



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Livia Elveljung

Livets pris
– om statens skadeståndsansvar för *failure to protect*

Särtryck ur häfte 2/2017

LIVETS PRIS

— OM STATENS SKADESTÅNDSANSVAR FÖR FAILURE TO PROTECT

Av Livia Elveljung¹

Frågan om statligt skadeståndsansvar för failure to protect, dvs. misslyckande med eller underlåtenhet att skydda liv, har prövats två gånger i Sverige, och bedömdes då enligt både artikel 2 EKMR och 3:2 SkL. Trots att statens oaktsamma underlåtenhet på ett adekvat vis bedömdes ha orsakat dödsfallen utgick inget skadestånd. Utgången beror huvudsakligen på en påfallande strikt tillämpning av normskyddsläran, som avviker från tidigare praxis. Artikeln syftar till att klargöra varför skadestånd inte utgick i de svenska fallen, att påvisa att gällande rätt ger utrymme för motsatt utfall och att argumentera för att skadestånd borde ha utgått.

I. INLEDNING

Det framgår av Europadomstolens (ED) fasta praxis att staten är skyldig att aktivt vidta mått och steg för att skydda människors liv.² Det är dock givet att det allmänna saknar möjlighet att förhindra alla våldsamma dödsfall. Skyddsförpliktelsen kringgärdas därför av begränsningar, och vägs mot tredje mans rättigheter och det allmännas resurser.

I NJA 2007 s. 891 Hängningsfallet hade kriminalvården, trots författningsenlig skyldighet, inte fråntagit en fånge hans skärp, vilket han senare hängde sig med. I Svea hovrätts dom av den 15 november 2013, mål nr T 3967-13 Englafallet, handlade det allmännas underlåtenhet om bristfälligheter i tidigare brottsutredningar. A.E., som år 2008 dömdes för mordet på E.H., hade år 2000 våldfört sig på och mördat en kvinna, och däremellan även begått andra sexualbrott. I båda fallen medgav/vitsordade staten försummelse vid myndighetsutövning, och domstolarna fann att adekvat kausalitet förelåg. Ändå uppstod ingen skadeståndsskyldighet för staten. Utgången motiveras huvudsakligen av den så kallade normskyddsläran. Den innebär i korthet att inte alla överträdde regler syftar till att ge ett skadeståndssanktionerat skydd för enskilda intressen, och skador som den aktuella handlingsnormen inte tar sikte på att skydda ersätts inte. I *failure to protect*-fallen fungerar normskyddsläran mycket begränsande,

¹ Biträdande jurist på advokatbyrån Hannes Snellman. Artikeln är en omarbetning av författarens examensuppsats.

² Se bl.a. *Osman mot Förenade kungariket*, nr 23452/94, dom meddelad den 28 oktober 1998, para. 115; *Mastromatteo mot Italien*, nr 37703/97, dom meddelad den 24 oktober 2002, para. 67; *L.C.B. mot Förenade kungariket*, nr 23413/94, dom meddelad den 9 juni 1998, para. 36.

eftersom de författningar som syftar till att skydda mot våldsam död normalt är inriktade på allmänna intressen. De innefattar därmed sällan någon skadeståndsgrundande förpliktelse i förhållande till den enskilda.

Att ålägga det allmänna skadeståndsansvar i förhållande till samtliga möjliga brottsoffer vore orimligt – men frågan är om det inte vore önskvärt att i högre grad ”impose liability on [the authorities] where they fail to take effective action to prevent foreseeable crimes”.³

2. ANSVAR FÖR FAILURE TO PROTECT ENLIGT EKMR

2.1 INTRODUKTION

Rätten till liv kan under vissa omständigheter förpliktiga det allmänna att vidta förebyggande operativa åtgärder för att skydda en individ vars liv riskerar att avslutas med våld.⁴ ED understryker emellertid att skyddsförpliktelsen inte får innebära en omöjlig börda. Hänsyn tas till svårigheterna att övervaka moderna samhällen, människors oförutsebara beteenden och det faktum att resurser måste prioriteras,⁵ liksom till den misstänktes rättigheter.⁶ Att det i och för sig föreligger indikationer på att en viss enskild utgör en fara för en annan enskild, är alltså inte alltid tillräckligt för att det ska vara nödvändigt eller ens tillåtet att ingripa mot den förstnämnde.⁷

För att avgöra om en positiv skyddsförpliktelse uppstått används det så kallade Osmantestet,⁸ som formulerades i fallet *Osman mot Förenade kungariket*. Enligt Osmantestet har det allmänna en skadeståndsgrundande skyddsförpliktelse att agera när det föreligger:

3 Chamberlain, Erika, ”To Serve and Protect Whom? Proximity in Cases of Police Failure to Protect”, *Alberta Law Review*, vol. 53 no. 4, 2016, s. 990 med hänvisning.

4 Eng. ”may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual”, se *Osman mot Förenade kungariket*, para. 115; *Mastromatteo mot Italien*, para. 67; *R. R. m.fl. mot Ungern*, nr 19400/11, dom meddelad den 4 december 2012, para. 28.

5 *Dink mot Turkiet*, nr 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, dom meddelad den 14 september 2010, para. 65; *Mastromatteo mot Italien*, para. 68; *Choreftakis och Choreftaki mot Grekland*, nr 46846/08, dom meddelad den 17 januari 2012, para. 46.

6 *Osman mot Förenade kungariket*, para. 116; *Maiorano m.fl. mot Italien*, nr 28634/06, dom meddelad den 15 december 2009, para. 106; *Opuz mot Turkiet*, nr 33401/02, dom meddelad den 9 juni 2009, para. 129.

7 Jfr 24 kap. och 28 kap. RB.

8 *Van Colle mot Förenade kungariket*, nr 7678/09, dom meddelad den 13 november 2012, para. 91.

- (1) ett reellt och omedelbart hot,
- (2) mot en eller flera identifierbara personer,
- (3) som det allmänna känner till eller borde känna till, och
- (4) de fareförebyggande åtgärderna måste vara tillräckliga.⁹

2.2 ETT REELLT OCH OMEDELBART HOT

Det fordras tämligen tydliga indikationer på att en enskild är i fara. Typexemplet är att direkta mordhot riktats mot specifika personer, särskilt om gärningspersonen tidigare varit våldsam mot dem.¹⁰ Trakasserier eller mer allmänt hållna hotelser räcker däremot inte, utan det krävs dels att hoten är riktade mot offret, dels att de avser fysisk skada.¹¹

Det finns också ett antal fall där individer som avtjänar straff för grova våldsbrott begått mord under fängelsepermission. Då bedöms fångens ”sociala farlighet”, det vill säga om hen utgör ett reellt och omedelbart hot mot allmänheten.¹² Brottslingens våldshistorik och psykiska tillstånd är en del av bedömningen, men fokus ligger i stor utsträckning på beteendet under fängelse-tiden. Brist på ånger eller ovilja att följa fängelse- eller permissionsreglerna är tecken på att fången utgör en samhällsfara,¹³ medan gott beteende är en indikation i motsatt riktning.¹⁴

Överlag läggs mycket stor vikt vid gärningspersonens våldshistorik, som framstår som den enskilt viktigaste faktorn i farebedömningen. Ju fler och grövre incidenter av våld mot person som förekommit, desto allvarligare är risken.¹⁵ Saknas det en historia av våld mot person, krävs det istället tydliga och övertygande indikationer på att den misstänkte ändå utgör

9 ”Staten ansvarar om det har klagjorts att *‘the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk.’*”, *Paul och Audrey Edwards mot Förenade kungariket*, nr 46477/99, dom meddelad den 14 mars 2002, para. 55; *Van Colle mot Förenade kungariket*, para. 88; *Keenan mot Förenade kungariket*, nr 27229/95, dom meddelad den 3 april 2001, para. 89–90.

10 *Branko Tomašić m.fl. mot Kroatien*, nr 46598/06, dom meddelad den 15 januari 2009, para. 52; *Opuz mot Turkiet*, para. 134, 142–149.

11 Se *Van Colle mot Förenade kungariket*, para. 98; *R. R. m.fl. mot Ungern*, para. 30.

12 *Mastromatteo mot Italien*, para. 69, 118; *Choreftakis och Choreftaki mot Grekland*, para. 48.

13 *Branko Tomašić m.fl. mot Kroatien*, para. 58; *Maiorano m.fl. mot Italien*, para. 115, 118, 120; *Bromiley mot Förenade kungariket* e. c.

14 *Maiorano m.fl. mot Italien*, para. 114–115.

15 *Paul och Audrey Edwards mot Förenade kungariket*, para. 60; *Maiorano m.fl. mot Italien*, para. 115, 121; *Van Colle mot Förenade kungariket*, para. 96; *Opuz mot Turkiet*, para. 133–134.

ett hot. Skadegörelse, misshandel och hotfullt trafikbeteende och andra typer av lindrigare brott är inte tillräckligt allvarliga för att förövaren ska presumeras utgöra ett hot, inte ens i kombination.¹⁶ Också i Englafallet fästes stor vikt vid gärningspersonens våldshistorik, dock främst inom ramarna för kausalitets- och adekvansbedömningen.¹⁷

Vidare är även psykisk sjukdom en viktig riskfaktor. Personlighetsstörningar och psykiska tillstånd som involverar våldsamt beteende talar starkt för att den sjuka utgör ett hot.¹⁸

2.3 ETT IDENTIFIERBART OFFER

Det krävs att hotet med viss specificitet är riktat mot en viss person.¹⁹ Så är fallet när direkta dödshot riktats mot offret, liksom när offret under en längre tid utsatts för hot och våld av en närstående.²⁰ Att en hotfull lärare, som enligt skolans bedömning trakasserat en viss elev, körde in i den bil som en vän till den utsatta eleven åkte med, ansågs däremot inte kunna räknas som ett hot mot eleven, eftersom handlingen enligt ED snarare riktade sig mot vännen.²¹ Kraven på offerspecificitet är alltså tämligen högt ställda.

I permissionsfångefallen, då hotbilden är knuten till gärningspersonen och inte till offret, blir frågan istället om staten uppfyllt sin förpliktelse att skydda allmänheten från våldsbrottslingen.²²

2.4 ATT DET ALLMÄNNA KÄNNER TILL ELLER BORDE KÄNNA TILL

Det fordras som regel en tydlig indikation på att ett hot föreligger. En mindre tydlig indikation kan dock i sig innebära att myndigheterna är skyldiga att skaffa sig ytterligare kännedom.²³ Att en fånge avtjänar straff för allvarliga våldsbrott är en sådan generell fareindikation som innebär att myndigheterna

16 *Van Colle mot Förenade kungariket*, para. 96, 98; *Osman mot Förenade kungariket*, para. 22–25, 38–40. Nota bene att det i de refererade fallen dock inte var utrett att den misstänkte verkligen gjort sig skyldig till samtliga incidenter.

17 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 3, 8.

18 *Bromiley mot Förenade kungariket*; *Branko Tomašić m.fl. mot Kroatien*, para. 52–53; *Paul and Audrey Edwards mot Förenade kungariket*, para. 57–60; *Branko Tomašić m.fl. mot Kroatien*, para. 52; *Paul och Audrey Edwards mot Förenade kungariket*, para. 60.

19 Se *Van Colle mot Förenade kungariket*, para. 98; *Osman mot Förenade kungariket*, para. 120.

20 *Opuz mot Turkiet*, para. 134; *Kontrova mot Slovakien*, nr 7510/04, dom meddelad den 31 maj 2007, para. 53; *Branko Tomašić m.fl. mot Kroatien*, para. 52.

21 *Osman mot Förenade kungariket*, para. 120.

22 *Choreftakis och Choreftaki mot Grekland*, para. 48; *Mastromatteo mot Italien*, para. 69; *Maiorano m.fl. mot Italien*, para. 107, 113.

23 Jfr *Maiorano m.fl. mot Italien*, para. 120; *Branko Tomašić m.fl. mot Kroatien*, para. 58.

måste utreda och bedöma om permission kan beviljas. Däremot krävs det att det genom utredningen framkommer ytterligare fareindikationer, företrädesvis av våldskaraktär, för att myndigheten ska ha eller bort ha kännedom om att fången utgör ett sådant hot att permission inte kan beviljas.²⁴ Förekommer både fareminskande och fareökande faktorer, ska dessa vägas mot varandra.²⁵ Liknande utgångspunkter gäller för andra frihetsberövade, särskilt psykiskt sjuka sådana, varvid exempelvis sjukdomstillstånd som medför förhöjd självmordsrisk utgör fareindikationer.²⁶

Vad gäller rapporterade trakasserier och hot mot enskilda, måste en specifik tidpunkt kunna utpekas när polisen vet eller bör veta att ett reellt och omedelbart hot mot offrets liv föreligger.²⁷ Att myndigheterna har kännedom om incidenter som rapporterats till polisen är givet, men bristande bevisning och motbevisning kan innebära att polisen likväl inte känner till eller bör känna till hotet.²⁸ Att polisen känner till att det i och för sig finns en hotbild är inte heller detsamma som att polisen känner till eller bör känna till att det finns ett reellt och omedelbart hot mot offrets liv, eftersom hotet måste vara av kvalificerad art.²⁹

2.5 ADEKVATA SKYDDSÅTGÄRDER

När det allmänna känner till förekomsten av ett reellt och omedelbart hot, åligger det myndigheterna att vidta alla rimliga åtgärder för att skydda offrets liv.³⁰ Olika förhållanden aktualiserar olika typer av ingripanden, såsom allehanda utredningsåtgärder,³¹ omhändertaganden av farliga personer inklusive genomarbetad rehabilitering,³² tillgång till läkarkontakt,³³ och mer direkta skyddsåtgärder, t.ex. effektivt vittnesskydd.³⁴ Även undermålig hantering av information och dokumentation kan i sig utgöra en kränkning av artikel 2 EKMR, förutsatt att det är detta som lett fram till farans

24 Jfr *Mastromatteo mot Italien*, para. 76; *Maiorano m.fl. mot Italien*, para. 118.

25 *Maiorano m.fl. mot Italien*, para. 115.

26 Se *Paul och Audrey Edwards mot Förenade kungariket*, para. 60; *Keenan mot Förenade kungariket*, para. 92, 94; *Younger mot Förenade kungariket*, nr 57420/00, beslut meddelat den 7 januari 2003.

27 *Osman mot Förenade kungariket*, para. 121. Jfr *Van Colle mot Förenade kungariket*, para. 99.

28 *Osman mot Förenade kungariket*, para. 117–121.

29 *Van Colle mot Förenade kungariket*, para. 99; *Osman mot Förenade kungariket*, para. 117–118.

30 *Branko Tomašić m.fl. mot Kroatien*, para. 53; *Opuz mot Turkiet*, para. 162; *Osman mot Förenade kungariket*, para. 116.

31 *Branko Tomašić m.fl. mot Kroatien*, para. 54. Se även *Osman mot Förenade kungariket*, para. 121; *Van Colle mot Förenade kungariket*, para. 99.

32 *Branko Tomašić m.fl. mot Kroatien*, para. 55–56.

33 *Keenan mot Förenade kungariket*, para. 98–99.

34 *R. R. m.fl. mot Ungern*, para. 30–32.

förverkligande.³⁵ Varje mindre felaktighet, som i och för sig kan bidra till dödsfallet, innebär dock inte nödvändigtvis en kränkning.³⁶

Behovet av skyddsåtgärder vägs mot motstående intressen. Sådana avvägningar gör sig gällande bl.a. vid polisens utredningsarbete, beviljandet av permission, och övervakningen av frihetsberövade. Polisen är skyldig att utreda hot mot enskilda som en del av sin skyldighet att skydda liv. Om polisen gör en rimlig bedömning att det saknas tillräcklig bevisning för att företa vissa utredningsåtgärder, eller att konkreta resultat inte kan förväntas av dem, finns det emellertid inget krav på att utföra dem.³⁷ Även resursmässiga hänsyn tas: de åtgärder polisen är skyldig att vidta är de som inte medför en opraktisk resursfördelning.³⁸

Övervakningen av frihetsberövade aktualiserar istället en intresseavvägning mellan å ena sidan fångens rätt till liv och å andra sidan fångens rätt till frihet och privatliv, samt statens intresse av effektiv resursfördelning. Att behandla samtliga frihetsberövade som självmordsbenägna skulle innebära en oproportionerlig börda för staten, liksom en olämplig inskränkning i fångarnas frihet. Utgångspunkten är att det allmänna ska vidta generella försiktighetsmått som minskar möjligheten att självskada, men för att mer ingripande åtgärder ska vara aktuella krävs särskilda indikationer.³⁹ Bedömningen är med andra ord mycket lik den som görs avseende polisens brottsutredningsåtgärder.

Staten är också skyldig att tillhandahålla ”*general protection to society*”, främst genom lagstiftning som tillvaratar allmänhetens intresse av skydd för sina liv, liksom rättstjänande samhällsfunktioner såsom polisväsende och kriminalvård som på ett effektivt sätt genomför lagstiftningen.⁴⁰ Beviljandet av fängelsepermissioner aktualiserar avvägningar mellan å ena sidan allmänhetens intresse att skyddas från våldsbrottslingar, och å andra sidan samhällets och den enskilde brottslingens intresse av återanpassning.⁴¹ En essentiell funktion hos fängelsesystem är enligt ED just att skydda samhället, exempelvis genom att internerna förhindras från att orsaka ytterligare

35 *Paul och Audrey Edwards mot Förenade kungariket*, para. 63–64.

36 Jfr *Paul och Audrey Edwards mot Förenade kungariket*, para. 63–64; *Younger mot Förenade kungariket*.

37 *Osman mot Förenade kungariket*, para. 121–122.

38 Se *Kiliç mot Turkiet*, para. 76; *Osman mot Förenade kungariket*, para. 116.

39 Se *Keenan mot Förenade kungariket*, para. 92; *Younger mot Förenade kungariket*.

40 Citat från *Mastromatteo mot Italien*, para. 69. *Branko Tomašić m.fl. mot Kroatien*, para. 49; *Mahmut Kaya mot Turkiet*, dom av den den 28 mars 2000, nr. 22535/93, para. 85. Se *Choreftakis och Choreftaki mot Grekland*, para. 55, med hänvisning; *Opuz mot Turkiet*, para. 145.

41 Se *Maiorano m.fl. mot Italien*, para. 112, 120; *Mastromatteo mot Italien*, para. 72–73.

skada.⁴² Å andra sidan är olika former av tillfällig frisläppning en av de effektivaste metoderna för att förhindra återfall,⁴³ och ED konstaterar att antalet brottslingar som utnyttjar tiden från fängelset för att begå nya brott är mycket lågt.⁴⁴ Permissioner kan därmed vara värdefulla, också för fångar som begått mycket grova våldsbrott, men en riskbedömning måste göras.⁴⁵ Den statistiska risken ska med andra ord beaktas när intresset av samhällsskydd genom internering vägs mot intresset av rehabilitering. I och för sig riskfyllda beslut om permission balanseras av extra skyddsåtgärder, såsom särskild övervakning.

2.6 HÄNGNINGSFALLET OCH ARTIKEL 2 EKMR

Ovanstående sammanfattar det bakomliggande (konventionsrättsliga) rättsläge mot vilket de svenska fallen avgjordes. I Hängningsfallet hade kriminalvården, i strid med sin författningsenliga skyldighet,⁴⁶ underlåtit att frånta en fånge hans skärp, vilket han senare hängde sig med i häktescellen. I domen konstaterar Högsta domstolen (HD) att det inte är tillräckligt att det allmänna i och för sig underlåtit att tillämpa den relevanta föreskriften för att ansvar enligt artikel 2 EKMR ska uppkomma, en slutsats som känns igen från *Younger mot Förenade kungariket*. Frågan blir om staten känt till eller bort känna till att det fanns en verklig och omedelbar risk att den frihetsberövade skulle försöka skada sig själv. Å ena sidan hade han försökt ta sitt liv några år tidigare i samband med sin skilsmässa, och upplevde under frihetsberövandet ångest och konstant stress. Å andra sidan bedömde häktesläkaren efter samtal att mannen inte hade självmordstankar, och häktesvakterna uppfattade inga tecken på att han skulle komma att skada sig själv. Mot denna bakgrund bedömde HD ”att utredningen inte visar att omständigheterna var sådana att staten genom kriminalvården borde ha insett att det fanns en verklig och omedelbar risk för att [den frihetsberövade] skulle begå självmord”.⁴⁷ Motiveringen är som synes knapphändig.

Med tanke på den vikt ED konsekvent lagt vid en potentiell gärningspersons våldshistorik, måste ett tidigare självmordsförsök anses innebära en hög riskfaktor. Även om det låg ett antal år tillbaka i tiden och var knutet

42 *Mastromatteo mot Italien*, para. 72.

43 *Choreftakis och Choreftaki mot Grekland*, para. 49.

44 *Mastromatteo mot Italien*, para. 49; *Maiorano m.fl. mot Italien*, para. 112.

45 Jfr *Maiorano m.fl. mot Italien*, para. 108; *Mastromatteo mot Italien*, para. 72; *Choreftakis och Choreftaki mot Grekland*, para. 49.

46 Se lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl., 2 §; prop. 1975/76:90, s. 120.

47 NJA 2007 s. 891 Hängningsfallet.

till en påfrestande händelse, kan det knappast förbises. Mot bakgrund av *Keenan mot Förenade kungariket*, där det krävdes noggrann övervakning baserat på att den frihetsberövade stundtals mådde psykiskt mycket dåligt,⁴⁸ torde extra övervakning ha föranletts också av att den frihetsberövade i Hängningsfallet upplevde fortgående stress och ångest. Skillnaden, som dock inte berörs i HD:s domskäl, skulle kunna vara att *Keenan mot Förenade kungariket* rörde en psykiskt sjuk person.⁴⁹

Läkarkontakt, som den frihetsberövade i Hängningsfallet tillhandahölls, kan dock vara en adekvat åtgärd från statens sida. Om den professionella bedömningen är att personen inte utgör en fara för sig själv, och personen inte heller uppvisar några tecken i motsatt riktning, är det en rimlig slutsats att staten inte borde ha känt till självmord risken, och därmed inte var skyldig att vidta ytterligare skyddsåtgärder.⁵⁰ Bedömningen i Hängningsfallet ligger alltså nära de likartade fall som behandlats av ED.

2.7 ENGLAFALLET OCH ARTIKEL 2 EKMR

2.7.1 MÅLET I KORTHET

I Englafallet utgörs underlåtenheten av författningsstridiga bristfälligheter i tidigare brottsutredningar. A.E, som dömdes för mordet på E.H. år 2008, hade år 2000 begått ett sexualmord, och under tiden däremellan ett antal andra sexualbrott. Svea hovrätt utgår från Osmantestets krav på ett identifierbart offer för att fastställa om staten hade en skyddsförpliktelse i förhållande till E.H. Det konstateras att återfallsrisken för sexualbrott är ytterst hög, men "[ä]ven om det generellt kan sägas föreligga en risksituation så länge en gärningsman går fri, måste det alltså finnas en mer konkret hotbild för att staten ska ha ett skadestandsgrundande ansvar att agera".⁵¹ Det är således givet att det förvisso fanns en fara för att A.E. skulle återfalla i likartad brottslighet efter sexualmordet år 2000, men det förelåg inget reellt och omedelbart (eller enligt svensk terminologi konkret) hot mot just E.H., som därmed inte tillhörde den skyddsberättigade kretsen.

2.7.2 EN ANNAN MÖJLIG UTGÅNG

Formuleringarna i Svea hovrätts domskäl, som explicit använder uttryck som "rimligt" och "avsett", tydliggör att utgången i målet är baserad på ett

48 Ett fall som HD f.ö. hänvisar till i domskälen.

49 *Keenan mot Förenade kungariket*, para. 94.

50 Jfr *Keenan mot Förenade kungariket*, para. 99; *Osman mot Förenade kungariket*, para. 118.

51 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 14, se även s. 8.

rättspolitiskt ställningstagande.⁵² Det är fullt möjligt att utifrån samma omständigheter och samma rättskällor nå motsatt slut.

Utgången baseras som konstaterats på att E.H. föll offer för en generell samhällsfara, snarare än ett individuellt riktat hot. Men inte heller i de ED-fall som rör permissionsmord finns några fareindikationer knutna till offren, utan det handlar om att gärningspersonerna utgör en fara för allmänheten. Att staten frisläpper en våldsbrottsling som tagits i förvar kan därmed föranleda skadeståndsansvar för de skador (dödsfall) som fången orsakar under permissionen. Det måste då ha funnits indikationer på att fången verkligen utgjorde en fara för allmänheten, företrädesvis genom att hen dömts för grova våldsbrott och inte uppvisat gott beteende under fängelsetiden. I Englafallet konstaterade Svea hovrätt att A.E. är en sexualmördare, och att sexualmördare närmast undantagslöst återfaller i brott.⁵³ Eftersom han inte omhändertagits hade han inte erhållit någon behandling eller rehabilitering som kunnat förändra detta. Att han utgjorde en fara för allmänheten kan därmed knappast betvivlas.

Myndigheterna kände uppenbarligen inte till detta, eftersom A.E. annars hade tagits i förvar. Däremot kan det starkt ifrågasättas om inte polisen borde ha känt till det. Svea hovrätt bedömer att det föreligger adekvat kausalitet mellan å ena sidan polisens försummelser och å andra sidan E.H:s död.⁵⁴ Det måste förstås som att en korrekt utförd utredning med mycket stor sannolikhet skulle ha lett till att A.E. greps och lagfördes innan han hade hunnit mörda E.H. Att polisen borde ha genomfört utredningen enligt gällande normer är givet. Det synes då följa att polisen, om de gjort detta, skulle ha fått kännedom om A.E:s brottslighet och därmed borde ha känt till att han utgjorde ett reellt och omedelbart hot mot allmänheten.

Svea hovrätt hänvisar också i sina domskäl till ett av permissionsfallen, *Maiorano m.fl. mot Italien*, där ED fann att det var en kränkning av artikel 2 EKMR att låta fången vistas bland allmänheten.⁵⁵ Likväl berörs inte möjligheten att göra en bedömning utifrån fareindikationer knutna till A.E. snarare än till E.H. Skillnaden får antas ligga i att A.E., i motsats till permissionsfångarna, inte var frihetsberövad.

52 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 10.

53 Jfr ED:s hänsynstagande till statistisk risk.

54 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 8 f.

55 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 14.

Det är vedertaget såväl i svensk rätt som enligt ED:s praxis att staten har ett särskilt ansvar för omhändertagna individer. Frågan blir dock om det är lämpligt och skäligt att göra en så skarp åtskillnad mellan å ena sidan personer som dömts för grova våldsbrott och temporärt släpps ut i samhället, och å andra sidan personer som begått grova våldsbrott och borde ha frihetsberövats.

2.7.3 EKMR OCH DE SVENSKA FALLEN: SYNPUNKTER OCH SLUTSATSER

Det är givet att staten inte ansvarar skadeståndsrättsligt för alla brott som teoretiskt sett kunde ha förhindrats. Däremot kan det ifrågasättas om det inte är rimligt att staten ska svara för de skador en gärningsperson orsakar genom fortsatt brottslighet, när det är försumlighet i polisens myndighetsutövning som förhindrat att personen frihetsberövats. Inte heller kan det innebära en orimlig eller oproportionerlig börda att kräva att polisen följer gällande normer i sitt utredningsarbete. Sammantaget framstår det i vart fall inte som en orimlig rättsutveckling att hålla staten ansvarig för att, som Svea hovrätt sammanfattar kändens talan, ”landets medborgare inte tillförsäkrats personlig säkerhet” genom att staten inte haft ”en resursstark och kompetent spaningsenhet och poliser som utförde utredningen enligt gällande föreskrifter.”⁵⁶

Det intrycket förstärks av domskälens fokus på rimlighet. Det kan då vara belysande att applicera den fria culpabedömningens hållpunkter på Englafallet och sammanväga risken för skada, den sannolika skadans storlek, och statens möjligheter att förekomma skadan.⁵⁷ Skaderisken var, med tanke på den ytterst höga återfallsfrekvensen för sexualmördare, mycket hög. Den sannolika skadans storlek, en människas liv, var ytterst stor. För att förekomma skadan krävdes i detta fall, enligt Svea hovrätts adekvansbedömning, att gällande föreskrifter följdes, vilket polisen i vart fall var skyldig att göra. Härvid kan det även framhållas att polisen är skyldig att vara adekvat organiserad för att upptäcka och hantera risker.⁵⁸ Det ligger därmed nära till hands att anse att statens försummelser borde vara skadestånds-sanktionerade. Att den fria culpabedömningen ofta anses innefatta en fjärde faktor, skadevällarens möjligheter att inse skadan,⁵⁹ förändrar inte detta; utifrån Svea hovrätts adekvansbedömning torde polisen ha haft alla möjligheter att inse skaderisken genom att företa en korrekt genomförd utredning.

56 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 12 f.

57 För en sammanfattning av den fria culpabedömningen, se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 9 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014, s. 127–130.

58 Se Hellner & Radetzki (2014), s. 129.

59 A.a., s. 128.

3. ANSVAR FÖR *FAILURE TO PROTECT* ENLIGT SVENSK RÄTT

3.1 INTRODUKTION

De svenska *failure to protect*-fallen bedömdes inte enbart utifrån EKMR, utan även utifrån svensk rätt. Enligt 3:2 SkL svarar staten för skada som vållats genom fel eller försummelse i myndighetsutövning. Ansvaret inkluderar underlåtenhet, exempelvis när myndigheterna inte förhindrar en omhändertagen person från att orsaka skada, eller polis eller kriminalvård underlåtit att förhindra brott.⁶⁰ Vid underlåtenhet fungerar myndighetsutövningsrekvisitet på så vis att underlåtenhet att vidta åtgärder som skulle ha utgjort myndighetsutövning om de hade utförts är ansvarsgrundande.⁶¹ Typexempel är underlåtenhet att genomföra författningsenlig inspektion och underlåtenhet att ingripa när brister uppdagas vid sådan kontroll.⁶² För att skadeståndsansvar ska uppstå förutsätts även att en konkret skaderisk förelagat och att myndigheten kunnat inse risken.⁶³ Vidare måste det bedömas hur ingripande skyddsåtgärder det allmänna är skyldigt att vidta.⁶⁴

Sammantaget föreligger således påfallande likheter med Osmantestet, som också handlar om en konkret risk (ett reellt och omedelbart hot), som myndigheterna måste ha haft möjlighet att känna till (känt till eller borde ha känt till) och om hur ingripande åtgärder som krävs. I begreppet ”konkret risk” ingår att risken riktas mot en viss person (ett identifierbart offer). Liksom i ED:s praxis ska åtgärderna stå i proportion till farans allvar. En stor risk för omfattande skada innebär ett omfattande ansvar för fareförebyggande insatser, och motiverar ekonomiskt betungande åtgärder.⁶⁵ Emellertid måste sådana ingrepp, också i likhet med vad som gäller enligt EKMR, vägas mot den misstänktes rättigheter.⁶⁶

3.2 CULPA VID UNDERLÅTENHETSANSVAR

Utgångspunkten för culpabedömningen i underlåtenhetsfall är att det är oaktsamt att bryta mot en föreskriven handlingsplikt eller annars underlåta att följa föreskrifter. Myndighets ansvar att tillämpa gällande författning är ämnat att vara strängt, och bedöms striktare ju tydligare och specifikare

60 NJA 2013 s. 145 Landskronafallet, para. 23; Bengtsson, Bertil, *Skadestånd vid myndighetsutövning I*, Norstedt, Stockholm, 1976, s. 78, 293.

61 Bengtsson (1976), s. 78.

62 Prop. 1972:5 s. 500.

63 Bengtsson, Bertil, *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*, 2 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996, s. 91 f.; se Bengtsson (1976), s. 293.

64 Jfr Bengtsson (1976), s. 297.

65 NJA 2013 s. 145 Landskronafallet, para. 47.

66 NJA 2013 s. 145 Landskronafallet, para. 49.

handlingskyldighet som förelegat.⁶⁷ Svea hovrätt finner i Englafallet att ”de mindre avvikelserna från aktsamt beteende [vid utredningen av mordet år 2000] vid bedömningen bör läggas samman med de andra bristerna så att de sammantagna är att se som tillräckligt allvarliga fel eller försummelser”.⁶⁸

Om det är det allmänna som framkallat faran är underlåtenheten att förhindra den normalt culpös om den bakomliggande aktiva handlingen som föranledde faran var det.⁶⁹ Ett oaktsamt beslut att bevilja fängelsepermission, eller att inte adekvat övervaka en fånge, grundar skadeståndsansvar för underlåtenhet att förhindra de skador som fången orsakar.

3.3 KAUSALITET VID UNDERLÅTENHETSANSVAR

Kausalitetsbedömningen i underlåtenhetsfall får en hypotetisk prägel, eftersom det händelseförlopp som ska bedömas består av handlingar som kunde ha vidtagits för att motverka farans förverkligande.⁷⁰ I de svenska *failure to protect*-fallen är den mycket kortfattad och tämligen generös, vilket är relativt vanligt i underlåtenhetsfall.⁷¹ I NJA 2013 s. 145 Landskronafallet fastslår HD att:

”[...] det inte sällan är motiverat att påbjuda ett farereducerande handlande även om detta inte säkert skulle ha förhindrat skadan. När ett underlåtenhetsansvar föreligger bör det således i regel finnas en plikt att vidta en möjlig åtgärd redan om den är påtagligt faremotverkande”.⁷²

Om det finns en lämplig åtgärd är det ”i regel oaktsamt att inte handla så”.⁷³ Hur stor farereducerande effekt en åtgärd behöver ha för att en plikt att vidta den ska föreligga styrs primärt av den åsidosatta normens skyddssyfte, den potentiellt handlingspliktiges anknytning till faran och

67 Prop. 1972:5, s. 517–518; Nilsson, Victor, *Det allmännas skadeståndsansvar vid underlåtenhet: en studie av Landskronadomens effekter*, Rapport 2014:8, Linköpings universitet, s. 20.

68 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 5, med hänvisning.

69 Nilsson, Victor, *Det allmännas skadeståndsansvar vid underlåtenhet: en studie av Landskronadomens effekter*, Rapport 2014:8, Linköpings universitet, s. 20.

70 NJA 2013 s. 145 Landskronafallet, s. 39; Schultz, Märten, *Kausalitet: studier i skadeståndsrättslig argumentation*, Jure, Diss., Stockholms universitet, Stockholm, 2007, s. 513 ff.

71 Schultz (2007), s. 513 ff.

72 NJA 2013 s. 145 Landskronafallet, para. 42, målet refererades i Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 8.

73 NJA 2013 s. 145 Landskronafallet, para. 43.

faresituationen i sig, det vill säga det görs en samlad proportionalitetsbedömning.⁷⁴ Sammanfattningsvis ägnas kausalitetsfrågan i dessa fall tämligen liten uppmärksamhet, och står sällan i vägen för ansvar.

3.4 ADEKVANS

För att skadeståndsansvar ska uppstå är det inte tillräckligt att det i och för sig föreligger kausalitet mellan en culpös underlåtenhet och ett dödsfall, eftersom ersättningsansvaret kringgärdas av ett antal begränsningsprinciper. Svea hovrätt formulerar det i Englafallet som att det krävs en ”rimlighetsavvägning”, och anför att:

”De skadeståndsrättsliga principer som gäller här har ställts upp för att begränsa skadeståndsansvaret till vad som kan anses rimligt. Det rör sig [...] om principer för adekvans, normskydd och ersättningsberättigad krets.”⁷⁵

Dessa principer ger alltså uttryck för lämplighet och skälighet, det vill säga för rättspolitiska ställningstaganden ämnade att tillgodose såväl det allmänna rättsmedvetandet som samhällsekonomiska faktorer.⁷⁶ Utifrån denna betoning på skälighet borde utrymmet för att neka ersättning för svåra personskador rimligtvis vara begränsat.⁷⁷

Adekvansfrågan behandlas förhållandevis knapphändigt i *failure to protect*-fallen,⁷⁸ men liksom i ED:s praxis läggs stor vikt vid den potentiellt farliga personens riskhistorik.⁷⁹ Särskilt i Englafallet får adekvansbedömningen betraktas som tämligen generös, med tanke på att sambandet mellan utredningsbrister i början av 2000-talet och ett mord år 2008 inte nödvändigtvis är särskilt tätt.⁸⁰

74 NJA 2013 s. 145 Landskronafallet, para. 44 som hänvisas till i mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 8 f.

75 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 9, med hänvisningar.

76 Jfr Hellner & Radetzki (2014), 2 kap.

77 Se Schultz, Mårten, *Adekvansläran – vänbok till Jan Kleineman och Stockholm Centre for Commercial Law*, Jure, Stockholm, 2010, s. 71. Jfr Hellner & Radetzki (2014), s. 213 ff. om den alltmer begränsade möjligheten att jämka ersättning för personskada på grund av medvällande.

78 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 3, 8 f.; NJA 2007 s. 891 Hängningsfallet; NJA 2013 s. 145 Landskronafallet, para. 63.

79 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 8. Se dock NJA 2007 s. 891 Hängningsfallet.

80 Jfr Stockholms tingsrätts bedömning i samma mål, s. 40 ff.

3.5 NORMSKYDDSLÄRAN

3.5.1 NORMSKYDDSLÄRAN I KORTHET

Normskyddsläran var, som konstaterats, avgörande för att inget skadestånd utgick i de svenska *failure to protect*-fallen.⁸¹ För att skadeståndsansvar ska uppstå krävs enligt normskyddsläran att skadan faller inom den överträdde regelns skyddsändamål (vilket kan vara explicit eller implicit),⁸² och att de drabbade ingår i dess skyddsberättigade krets. Inte alla överträdde regler syftar till att ge ett skadeståndssanktionerat skydd för enskilda intressen, och skador som den aktuella handlingsnormen inte tar sikte på att skydda ersätts inte.⁸³ Därmed avgränsas det allmännas ersättningsansvar till någorlunda typiska och påräkneliga skador.⁸⁴ Huruvida ett offentligt regelverk syftar till att skydda enskilda intressen, och därmed kan fungera skadeståndsgrundande, är dock ofta inte helt klart, liksom vilka faktorer som ska beaktas vid prövningen.⁸⁵

I likhet med andra begränsningsprinciper är normskyddsläran vag i kanterna, och dess ställning i svensk rätt, där den vuxit fram gradvis, är omdiskuterad.⁸⁶ Den skrivs fram som en allmän grundsats för ansvarsbegränsning,⁸⁷ och dess primära funktion är att begränsa den ersättningsberättigade kretsen.⁸⁸ Ofta ses den som en del av eller ett komplement till adekvansläran, bl.a. eftersom den innebär att somliga skador inte ersätts trots att de i och för sig ligger i farans riktning.⁸⁹ Normskyddsdiskussionen i domskälen i Hängningsfallet och Englafallet företas dock efter att adekvans redan konstaterats föreligga.

Normskyddsläran är alltså en vagt definierad princip som huvudsakligen fungerar som ett rättspolitiskt verktyg för att, utifrån den överträdde regleringens skyddsändamål, avgöra och motivera vilka skador som bör ersättas.⁹⁰ Följ-

81 NJA 2007 s. 891 Hängningsfallet; mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 10. Se även NJA 2013 s. 145 Landskronafallet, para. 18–19, 28.

82 Schultz (2010), s. 53.

83 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 10; Andersson, Håkan, *Gränsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok II*, lustus Förlag, Uppsala, 2013, s. 374; Andersson, Håkan, *Skyddsändamål och adekvans – om skadeståndsansvarets gränser*, lustus Förlag, Uppsala, 1993, s. 365; Hellner & Radetzki (2014), s. 201. Prop. 1972:5, s. 158 ff., 328 ff., 512 ff.

84 Bengtsson (1996), s. 126 ff.

85 Se Prop. 1972:5, s. 159 f., 329 ff., 512 ff.; Andersson (1993), s. 375; prop. 1985/86:80, s. 110 f.

86 SOU 1993:55, s. 234 ff.; Andersson (1993), s. 153 ff, 159.

87 Prop. 1972:5, s. 159, 512. Se vidare Andersson (1993), s. 133 ff., 161.

88 Se Bengtsson (1996), s. 126 ff.; se Schultz (2010), s. 56.

89 Andersson (1993), s. 136 ff., 160. Se dock s. 159. Se även Flodin, Jonny, ”Skyddat intresse och Europakonventionen”, *Nordisk försäkringstidskrift* 4/2008, s. 330, med hänvisning till NJA 2003 s. 508.

90 Se Flodin (2008), 330. Se även Andersson (1993), s. 153, 160 ff., se vidare 9 kap.

aktligen krävs, för att skadestånd enligt 3:2 SkL ska utgå, att den regel som det allmänna överträtt syftar till att skydda enskilda skadeståndsintressen.⁹¹

3.5.2 NORMSKYDDSLÄRAN I SVENSK PRAXIS

Praxis har varit mycket generös med att inkludera enskilda intressen i skyddsändamålet för olika författningar. En rad offentligrättsliga regelverk som i grunden tjänar andra syften har ansetts ha också enskilda intressen som skyddsändamål. NJA 1984 s. 340 I–III gäller skadestånd för fastighets-skador som berodde på felaktigheter vid meddelandet av bygglov. Enligt förarbetena hade byggnadsnämnden att hålla sig till att upprätthålla en lämplig standard för orten. Ändå ansågs såväl personen som ansökt om bygglov som senare fastighetsägare skadeståndsberättigade. I NJA 1982 s. 307 Patentfallet behandlades en bestämmelse i lag (1955:183) om bankrörelse, som syftar till att skydda allmänheten från vilseledande. Ett företag fick dock skadestånd för att Patentverket i strid med lagen meddelat beslut rörande företagets namn.⁹²

I NJA 1991 s. 138 Bilbesiktningsfallet fastslog HD att bilbesiktning inte endast är avsedd att tillgodose det allmänna intresset av en godtagbar säkerhetsstandard för bilbeståndet, utan också att tillgodose den enskildes intresse av att det egna fordonet är trafiksäkert. Den annars mycket korta domen innehåller främst principuttalandet att normskyddsläran:

”[...] har ansetts ha sin huvudsakliga betydelse när det gäller ren förmögenhetsskada. Vid person- eller sakskada får principen sällan aktualitet. Flertalet av culparegelns handlingsnormer får nämligen antas ge ett obetingat skydd mot varje skada av detta slag som uppkommer genom att dessa normer överträds”.⁹³

Uttalandet görs med hänvisning till förarbetena, som alltså knyter normskyddslärans begränsande effekt främst till förmögenhetsskador.⁹⁴

Inte bara frågan om en given regel innefattar ett skydd för enskilda intressen, utan också frågan om vilka enskilda intressen som skyddas av den, har givits påfallande vittgående svar.⁹⁵ Detta kommer till uttryck i NJA 2002 s. 94

91 Hellner & Radetzki (2014), s. 416.

92 Se vidare Andersson (2013), s. 233.

93 NJA 1991 s. 138 Bilbesiktningsfallet. Se den så kallade *thin skull-rule*, som också innebär att personskador prioriteras skadeståndsrättsligt, jfr Schultz (2010), s. 36 f.

94 Prop. 1972:5, s. 159.

95 Andersson (2013), s. 236 ff.

Detaljplanfallet, där ett beslut om byggande av köpcentrum fattats i strid mot gällande detaljplan. Ett redan existerande köpcentrum, som riskerade att förlora på den ökande konkurrensen, yrkade skadestånd på grund av detta. Köpcentrumet var inte sakägare, men tillerkändes ändå ersättning. Köpcentrumets intresse av att inte konkurrensutsättas ansågs alltså ingå i skyddsändamålet för plan- och bygglagen (2010:900).

Traditionellt sett har normskyddsläran alltså knappast begränsat det allmännas ansvar.⁹⁶ Rättsutvecklingen på området har beskrivits som skadebejakande, och det förefaller närmast föreligga en presumtion för att enskilda intressen omfattas av skyddsändamålet.⁹⁷ Detta får antas hänga samman med ett rättspolitiskt intresse av att skadeståndssanktionera felaktigheter i myndighetsutövande som leder till oriktig eller orättvis behandling av enskilda.⁹⁸

3.5.3 NORMSKYDDSLÄRAN OCH HÄNGNINGSFALLET

Försummelsen i Hängningsfallet består av underlåtenhet att följa vissa regler gällande behandlingen av frihetsberövade personer, regler som är ”avsedda att förekomma även skada av det slag som inträffat i förevarande fall”.⁹⁹ HD finner emellertid att det faktum att det i och för sig finns en reglering som tar sikte på att förhindra den typ av skada som inträffat, och att det allmänna i och för sig gjort sig skyldigt till försummelse vid myndighetsutövning genom att inte adekvat tillämpa den, inte är tillräckligt för att grunda skadeståndsskyldighet. Slutsatsen dras med hänvisning till normskyddsläran.¹⁰⁰ Formuleringen ”[d]etta kan emellertid inte anses tillräckligt för att skadeståndsskyldighet skall uppkomma” kan, som påpekats i doktrinen, tolkas på två vis. Den kan syfta på ansvarsgrunden, och alltså innebära att den aktuella föreskriften inte är skadestandsgrundande. Den kan också syfta på ansvarsgränsen, och innebär då att föreskriften inte var skadestandsgrundande i detta fall, det vill säga vid självmord.¹⁰¹ Med tanke på att särskild försiktighet är påkallad vid fastställandet av skadestandsansvar för självmord,¹⁰² och med tanke på de kortfattade och kasuistiska domskälen, framstår det senare som troligast.¹⁰³ Tolkningen får ytterligare stöd av att HD:s tillämp-

96 Bengtsson (1996), s. 128; Schultz (2010), s. 55; Andersson (2013), s. 234.

97 Andersson (2013), s. 238 f.

98 Jfr a.a., s. 240; Bengtsson (1996), s. 24 f.

99 NJA 2007 s. 891 Hängningsfallet.

100 Mer specifikt med hänvisning till ”Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt 7 uppl. 2006, s. 87”, som behandlar normskyddsläran, se Flodin (2008) s. 331.

101 Flodin (2008), s. 333.

102 Se Andersson (1993), s. 507 ff.; Bengtsson (1976) s. 297.

103 Se Flodin (2008), s. 333.

ning av normskyddsläran traditionellt sett varit mycket generös; i förhållande till vilka andra regleringar som enligt praxis kan grunda skadestånd utan hinder av normskyddsläran, framstår det som märkligt att de i Hängningsfallet aktuella föreskrifterna inte skulle kunna vara ersättningsgrundande.

3.5.4 NORMSKYDDSLÄRAN OCH ENGLAFALLET

I Englafallet är det underlåtenhet att vidta föreskrivna utredningsåtgärder som utgör fel och försummelse. Syftet med de åsidosatta författningarna är att rättssäkert och effektivt lagföra brottslingar. Här ingår att skydda allmänheten från ytterligare brottslighet från misstänkta och tidigare gärningspersoner.¹⁰⁴ I det konkreta fallet bedömer dock Svea hovrätt att det inte är ”rimligt och heller inte avsett” att statens skadeståndsansvar skulle:

”omfatta alla skador som en gärningsman genom nya brott orsakar enskilda under sådan tid som han på grund av fel och försummelse från det allmännas sida inte har gripits och lagförts. Den fara som staten ska verka för att undanröja måste i de allra flesta sådana fall anses vara alltför abstrakt i förhållande till den drabbade enskilde för att kunna grunda ett skadeståndsansvar”.¹⁰⁵

För att ett skadeståndsansvar skulle uppstå i förhållande till E.H:s anhöriga krävs därför ”en klart mycket tydligare hotsituation i förhållande till E.H. och att myndighetsutövningen på grund av detta kunde anses riktad mer direkt mot henne och hennes närmast anhöriga”.¹⁰⁶ Att det handlade om ett sexualmord, som alltså har ytterst hög återfallsrisk, och att det begicks inom ett begränsat område, vilket är det vanliga, är otillräckligt. Faran var inte tillräckligt konkret i förhållande till E.H. för att motivera ett skadeståndsansvar.¹⁰⁷

Svea hovrätts bedömningar utifrån svensk rätt respektive EKMR blir med andra ord mycket likartade i Englafallet. Terminologin skiljer sig åt, men i båda fallen handlar det i grunden om att staten visserligen varit försumlig, men att E.H:s anhöriga likväl inte kan erhålla skadestånd, eftersom de inte tillhör den skyddsberättigade kretsen. För det krävs en konkret fara (ett reellt och omedelbart hot) riktat mot E.H. Bedömningen att det inte är rimligt eller avsett att staten ska svara för alla skador som kan uppstå speglar ED:s uppfattning att staten inte ska åläggas en omöjlig börda.

104 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 8.

105 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 10.

106 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 10.

107 Mål nr T 3967-13 Englafallet, s. 10.

3.5.5 NORMSKYDDSLÄRAN OCH DE SVENSKA FALLEN: SYNPUNKTER OCH SLUTSATSER

I de svenska *failure to protect*-fallen väljer domstolarna alltså att motivera sina domslut med normskyddsläran. I beaktande av begränsningsprincipernas vaghet och deras funktion som rättspolitiska avgränsningsverktyg, hade samma utgång istället kunnat motiveras med adekvansläran. I vart fall i Englafallet hade adekvansläran också kunnat vara ett mindre iögonfallande val, eftersom adekvansen inte minst på grund av det långa tidsspännat mellan underlåtenheten och skadan kan ifrågasättas, och den stränga tillämpningen av normskyddsläran innebär ett så tydligt avsteg från tidigare praxis.

Med hänsyn främst till principuttalandet i Bilbesiktningsfallet, men också den påfallande liberala hållningen i Patentfallet, Detaljplanfallet och NJA 1984 s. 340 I–III, framstår normskyddsbedömningen i framförallt Englafallet som mycket sträng. Det är oklart varför föreskrifter som polislagen (1984:387) och rättegångsbalken enbart skulle skydda allmänna intressen, när regler om bankrörelser och bilbesiktning anses skydda också enskilda intressen. Detta särskilt som såväl praxis som förarbetena tydligt knyter normskyddslärens begränsade effekt till förmögenhetsskador.¹⁰⁸ I enlighet med principuttalandet i Bilbesiktningsfallet, torde tvärtom "[f]lertalet av culporegelns handlingsnormer [...] ge ett obetingat skydd mot varje [personskada] som uppkommer genom att dessa normer överträts".¹⁰⁹ Utifrån dessa principer, och mot bakgrund av tidigare praxis, framstår det som rimligt att skadestånd skulle utgå i *failure to protect*-fallen.

En viss försiktighet från domstolarnas sida i förhållande till lagstiftarens område kan dock skönjas i NJA 1995 s. 269 respektive NJA 2003 s. 508, som eventuellt pekar på en hårdnande tillämpning av normskyddsläran.¹¹⁰ I det förra men inte i det senare fallet ansågs en förälder till ett bortfört barn ingå i den skyddsberättigade kretsen. De mycket generöst bedömda fallen är äldre, även om tidsskillnaden inte är särskilt stor.¹¹¹

Det kan anföras att institutet skyddsberättigad krets är en begränsningsprincip, och som sådan i grunden syftar till att förhindra ett alltför utbrett skadestånds-

¹⁰⁸ Prop. 1972:5, s. 159 ff.

¹⁰⁹ NJA 1991 s. 138 Bilbesiktningsfallet, med hänvisning till prop. 1972:5, s. 159.

¹¹⁰ Se Andersson (2013), s. 428 f.

¹¹¹ NJA 1982 s. 307 Patentfallet, NJA 1991 s. 138 Bilbesiktningsfallet, NJA 1995 s. 269, NJA 2002 s. 94 Detaljplanfallet, respektive NJA 2003 s. 508, NJA 2007 s. 891 Hängningsfallet och mål nr T 3967-13 Englafallet.

ansvar.¹¹² Frågan är emellertid om det verkligen är vanligt att individer mördas på grund av fel och försummelse vid polisutredning, eller tar sitt liv på grund av att kriminalvården underlåtit att frånta dem tillhörigheter. Det är svårt att se att bortgränsandet av dessa rimligen sällsynta fall medför någon beaktansvärd minskning i förda processer eller utbetalda skadestånd. Att hålla staten ansvarig i Englafallet är inte heller, så som Svea hovrätts domskäl tycks antyda, synonymt med att göra staten ansvarig för varje nytt brott av en gärningsman på fri fot. Det må framstå som främmande att hålla staten ersättningskyldig för att A.E. begått en helt annan typ av brott, eftersom förutsebarheten då är tveksam – men att han på ett mycket förutsebart vis återföll i sexualmördande när han på grund av polisens försumlighet befann sig på fri fot, är knappast att ålägga staten ett oskäligt vidsträckt ansvar.

Sammanfattningsvis innebär den jämförelsevis strikta tillämpningen av normskyddsläran i *failure to protect*-fallen alltså ett tydligt avsteg från tidigare praxis. Det är oklart varför de föreskrifter som överträtts i dessa fall inte skulle fungera skadeståndsgrundande, när de regleringar som behandlats i tidigare praxis gör det.¹¹³ Som synes är det ett val att tillämpa normskyddsläran på det strikta vis som sker i *failure to protect*-fallen, eftersom domstolarna i linje med tidigare praxis torde vara oförhindrade att istället göra en generösare tolkning. Frågan blir om det valet är lämpligt. Eftersom de situationer som behandlas i fallen måste anses sällsynta, är det svårt att se någon meningsfull samhälls-ekonomisk vinst med att begränsa bort dem. Däremot framstår det inte som långsökt att utgången skulle kunna vara stötande för det allmänna rättsmedvetandet, eftersom den medför att staten trots vållande inte hålls ansvarig för dödsfall.

4. DISKUSSION

4.1 UTVECKLINGEN AV STATENS SKADESTÅNDSANSVAR

Artikel 2 EKMR är ingen statisk rättighet, utan utvecklas och utvidgas liksom resten av EKMR genom ED:s praxis i samspel med rättsutvecklingen i medlemsländerna.¹¹⁴ Den återkommande formuleringen att artikel 2 ”*may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual*”¹¹⁵

¹¹² Jfr Flodin (2008), s. 330.

¹¹³ En uppenbar skillnad är att de äldre, generöst bedömda målen inte gäller personskador – men detta förhållande gör det än mer oklart varför skadestånd utgick i dessa fall men inte för dödsfallen i Hängningsfallet och Englafallet, då det ligger betydligt närmare till hands att göra en generös bedömning av rätt till ersättning för personskador; jfr Schultz (2010), s. 36 f.

¹¹⁴ Domare Bonellos skiljaktiga mening i *Mastromatteo mot Italien*, para. 4, 15.

¹¹⁵ Se bl.a. *R. R. m.fl. mot Ungern*, para. 28; *Mastromatteo mot Italien*, para. 67; *Osman mot Förenade*

omformuleras i en del senare fall. Kvalifikationen ”*may*” faller bort och ”*certain well-defined circumstances*” omvandlas till ”*appropriate circumstances*”¹¹⁶ eller försvinner.¹¹⁷ I somliga av fallen tilläggs även att skyddsförpliktelsens omfattning ska bedömas mot bakgrund av statens skyldighet att garantera ett praktiskt och effektivt skydd av rätten till liv.¹¹⁸ Sammantaget innebär detta att skyddsförpliktelsen formuleras som starkare, och kan därmed implicera ett bredare ansvar. Eftersom Osmantestet inte är särdeles skarpt i kanterna, skulle statens ansvar kunna utvidgas genom en för skadelidanden generösare tolkning av testets rekvisit.

Den konkreta rättsutvecklingen har dock låtit vänta på sig. Statsansvar för misslyckande med eller underlåtenhet att skydda allmänheten från permissionsfångar har tillkommit, och är en potentiellt genomgripande utvidgning av statsansvaret, men äger smal tillämplighet så länge det är knutet specifikt till permissionsfångar.

I Sverige föreligger en tämligen tydlig utveckling, där det europarättsliga inflytandet, det allmännas skadeståndsansvar och möjligheterna att få ersättning i anledning av dödsfall har utvidgats.¹¹⁹ Att andra faktorer bedöms generösare torde ha föga praktisk effekt om normskyddsläran tillämpas på det strikta vis som var fallet i Hängningsfallet och särskilt Englafallet.

4.2 FÖR- OCH NACKDELAR MED ETT RESTRIKTIVT RESPEKTIVE GENERÖST ERSÄTTNINGSANSVAR FÖR STATENS FAILURE TO PROTECT

Den internationella utvecklingen förefaller försiktigt röra sig i riktning mot en utökad skadeståndsrätt för *failure to protect*.¹²⁰ Det ligger nära till hands att uppfatta en vidgad möjlighet att få skadestånd för rättighetskränkningar och bristande skydd som en positiv utveckling för mänskliga rättigheter. Rättigheterna blir konkreta och utkrävbara, och staten hålls tydligt ansvarig. Emellertid är det i praktiken inte nödvändigtvis särskilt kostsamt för staten att betala för sina rättighetskränkningar och underlåtenheter. Skadestånds-

kungariket, para. 115.

116 *Kontrova mot Slovakien*, para. 49; *Branko Tomašić m.fl. mot Kroatien*, para. 50; *Opuz mot Turkiet*, para. 128.

117 *Van Colle mot Förenade kungariket*, para. 88.

118 *Van Colle mot Förenade kungariket*, para. 89; *Kontrova mot Slovakien*, para. 51.

119 Se bl.a. prop. 2000/01:68, s. 36 f., 67. Se vidare Victor, Dag, ”Svenska domstolars hantering av Europakonventionen”, SvJT 2013, s. 343–396. Bengtsson, Bertil & Strömbeck, Erland, *Lagkommentar Zeteeo SkL 5 kap. 2 §*, <https://zeteeo.wolterskluwer.se>.

120 Jfr McClure, Neil, ”Duty to All and Duty to None: Jane Doe v. Board of Commissioners of Police for the Municipality of Metropolitan Toronto”, *University of Toronto Faculty of Law Review*, vol. 48 no. 1, 1990, s. 168, 182.

utgifterna måste antas ofta vara ett avsevärt billigare och enklare alternativ än de åtgärder som kan behöva vidtas för att tillse att liv skyddas och förhindra att en kränkning alls uppstår.¹²¹

En anledning att tvärtom hålla den ersättningsberättigade kretsen mycket snäv är uppfattningen att ”*imposing a private law duty would interfere with the public interest*”.¹²² Polisen anses behöva utrymme att utföra sitt uppdrag utan att ständigt behöva förhålla sig till ett begränsande ifrågasättande i form av ”*an ever-present threat of tort actions*”.¹²³ Risken att en utökad skadeståndsskyldighet skulle leda till negativ prevention, det vill säga till att det allmänna söker minska sina ingripanden för att inte bli ersättningskyldigt,¹²⁴ framstår dock som ett tveklaktigt argument mot utökat ansvar för underlåtenhet.

Det är givet att det allmänna saknar möjlighet att förhindra alla brott och dödsfall. Införandet av statligt ersättningsansvar avseende samtliga fall där polis eller annan myndighet kunde ha gjort något för att förhindra en våldsam gärning, skulle därför kunna leda till vad ED kallar för en omöjlig börda och en svårhanterlig tillströmning av stämningar.¹²⁵ Att erkänna ett sådant skadeståndsansvar i förhållande till i någon mening förutsebara eller utpekbara offer och/eller gärningspersoner medför dock knappast dessa konsekvenser.

Ett utvidgat statligt ansvar kan dessutom tjäna andra syften än preventiva. Den delvis skiljaktiga meningen i *Mastromatteo mot Italien* lyfter frågan om statligt ansvar ”*not based on fault, but solely on 'social risk'*”,¹²⁶ vilket tillämpas i fransk praxis gällande brott begångna av permissionsfångar ”*precisely because measures to re-socialise convicts necessarily entail risks to third parties and the State steps in as the insurer of social hazards*”.¹²⁷ Ett sådant franskt fall gäller ett bankrån, och innebar alltså att staten ersatte en juridisk person för ekonomisk förlust. Det får anses betydligt mer långtgående än att ersätta efterlevande till en utsläppt återfallsmördares offer. Argumentationen, som håller staten strängt ansvarig (in)för sina medborgare, bottnar i ett rättviseresonemang och uppfattningen att staten, inte den enskilde skadelidanden, ska bära kostnaden

121 Se Koskelo, Pauliine, ”Rättsvärd i ett multipolart system – samspel, spänningar och utmaningar”, JFT 4/2012, not 23.

122 Chamberlain (2016), s. 993.

123 McClure (1990), s. 183, med hänvisning till *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire*, *supra* note 2 at para. 1183.

124 Se prop. 1972:5, s. 259 f.; prop. 1989/90:42, s. 6 f.

125 Jfr McClure (1990), s. 183; Chamberlain (2016), s. 990.

126 Domare Bonellos delvis skiljaktiga mening i *Mastromatteo mot Italien*, para. 12–13, med hänvisningar.

127 Domare Bonellos skiljaktiga mening i *Mastromatteo mot Italien*, para. 12–13, med hänvisningar.

för skador som staten i vid mening *failed to protect* skadelidanden från.¹²⁸ Vidare kan ett omfattande statsansvar vara fördelaktigt särskilt för utsatta grupper som historiskt sett nedprioriterats.¹²⁹ Det är ett resonemang som även anas i ED:s praxis gällande offer för relationsvåld, som är jämförelsevis sträng mot staten och generös mot den skadelidande.¹³⁰

4.3 FÖR- OCH NACKDELAR MED ENSKILDAS SKADESTÅNDSPROCESSER MOT DET ALLMÄNNA

I *failure to protect*-fallen rör det sig ofta om polisiär underlåtenhet, även om också andra myndigheter kan ådra sig ansvar. Avsnittet fokuserar därför på polisen, men den underliggande argumentationen är applicerbar även på övriga myndigheter.

*”The statutory duties imposed on police are aimed at protecting the public at large; however, the public is ill-protected by a police force that fails to respond to threats against individual citizens. It is through individual interactions that the public duty is fulfilled.”*¹³¹

Om polisen inte har en tydlig skyldighet att ingripa för att skydda enskilda offer, är det tveksamt vilket syfte polisen fyller. Att skadestånds-sanktionera denna skyddsförpliktelse är ett sätt att inskräpa den, och att ge offren eller deras efterlevande möjlighet till upprättelse vid culpös underlåtenhet. Vägran att erkänna en sådan skyddsplikt, eller en alltför restriktiv tolkning eller bristande sanktionering av den, kan möjligen i förlängningen underminera tron på rättssamhället, och därmed grunden för det statliga våldsmonopolet.¹³² Inom svensk rätt är det dessutom en väl förankrad uppfattning att skadestånd är ett sätt att sanktionera bort fel och försummelser. Denna preventionstanke gör sig gällande även vid myndighetsutövning.¹³³

Det säger sig självt att en ordning som inte håller polisen ansvarig för deras fel och försummelser är djupt problematisk. Någon form av utvärdering och vid behov sanktionering måste förekomma. Däremot kan det givetvis ifrågasättas om denna typ av ansvarsutredning och ansvarsutkrävande bör ske inom

128 Jfr Domare Bonellos skiljaktiga mening i *Mastromatteo mot Italien*, para. 17.

129 Se Chamberlain (2016), s. 992, med hänvisning till *Mooney v. British Columbia (Attorney General)*, *supra* note 18 at para. 50, 57.

130 Se *Opuz mot Turkiet*, para. 132 och *passim*; *Kontrova mot Slovakien*, *passim*.

131 Chamberlain (2016), s. 993.

132 Chamberlain (2016), s. 991, med hänvisning till *Tofaris & Steel*, *supra* note 67 at para. 18.

133 Se Bengtsson (1996), s. 24 f. Jfr prop. 1972:5, s. 496 f.

ramarna för enskilda skadeståndsanspråk, som egentligen har ett annat syfte.¹³⁴ Den traditionella uppfattningen torde vara att en skadeståndstalan handlar om att pröva den enskildes individuella rätt till kompensation, medan polisens agerande ska utredas och utvärderas av myndigheterna, dvs. utifrån allmänhetens behov.¹³⁵ Skadeståndsrätten är å andra sidan nära knuten till straffrätten, som tjänar det dubbla syftet att skydda allmänintressen och att ge upprättelse eller rättvisa åt drabbade enskilda. Det bör framhållas att en skadeståndstalan mot polisen många gånger inte primärt är inriktad på att erhålla ekonomisk kompensation, utan snarare på att ställa polisen till svars.¹³⁶ Den kan då fylla dels en terapeutisk funktion för den enskilde själv, dels en samhällsfunktion eftersom det är i allmänhetens intresse att polisen hålls ansvarig för att upprätthålla ett rimligt effektivt skydd mot brottslighet. Att helt lägga över ansvaret för att utvärdera och i förekommande fall sanktionera polisens myndighetsutövning på enskilda tvistemålsprocesser är knappast lämpligt, men att i ökad utsträckning möjliggöra en sådan talan behöver inte innebära att statens utredningsansvar för myndigheternas agerande skulle upphöra. Utifrån ett samhällsnyttoperspektiv är det dock sannolikt effektivare att förbättra förutsättningarna för statlig granskning och sanktionering av polisverksamheten, som är ägnat att ge ett mer enhetligt resultat och inte lägger över ansvaret för att driva processer på enskilda.

4.4 FÖR- OCH NACKDELAR FÖR SKADELIDANDEN

Skadestånd är i grunden avsett att vara reparativt, så också i *failure to protect*-fall. Eftersom skadan i dessa fall utgörs av en människorättskränkning och/eller psykiskt lidande, blir ersättningen en form av symbolisk upprättelse, vilket tydliggörs av ED:s praxis att i lindriga fall låta själva konstaterandet av kränkningen vara tillräcklig gottgörelse. Frågan blir om möjligheten att driva en skadeståndstalan och erhålla ersättning har en reparativ effekt, dvs. förbättrar skadelidandens psykiska mående, och i så fall om den är tillräcklig för att motivera att samhället spenderar allmänna medel på processer och skadestånd.

Dessvärre finns inget entydigt svar på den frågan. Eftersom en myndighet inte kan dömas för brott är en skadeståndstalan så nära det går att komma ett straffrättsligt förfarande,¹³⁷ och får antas kunna ge samma typ av katarsisk

¹³⁴ Jfr McClure (1990), s. 183 f., med hänvisning till *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire*, *supra* note 28 at para 245; prop. 2000/2001:68 s. 36.

¹³⁵ Jfr McClure (1990), s. 183.

¹³⁶ Se Feldthusen, Bruce, "The Civil Action for Sexual Battery: Therapeutic Jurisprudence?", *Ottawa Law Review*, vol. 25, 1993, s. 210 ff.

¹³⁷ I vart fall såvida en enskild anställd inte kan hållas ansvarig för tjänstefel. 3:2 SkL är ämnad att

effekt. Det skulle innebära att en framgångsrik talan kan hjälpa offret genom att ge en känsla av upprättelse och därmed förbättra det psykiska måendet.¹³⁸ Att samhället genom rättsväsendet bekräftar offrets upplevelse, och fördömer den skada som åsamkats, kan också underlätta för den drabbade att återfå förtroendet för samhället, vilket är en central del i den psykiska återhämtningsprocessen.¹³⁹ I *failure to protect*-fall har skadelidanden dock ofta redan medverkat i en brottmålsprocess, där gärningspersonen dömts för mordet. Det kan ifrågasättas om ytterligare positiva effekter kan erhållas genom en ny process.

Dessa positiva effekter bygger dessutom på framgång i processen. I de fall skadelidanden förlorar tvisten riskeras inte bara att den positiva effekten uteblir, utan även att en negativ effekt uppstår genom att känslan av att ha felats eller kränkts av staten cementeras, och det psykiska lidandet därmed förvärras. Den osäkerhet och stress som en ofta långdragen rättegång för med sig kan dessutom låsa fast skadelidanden i traumat, vilket medför en längre återhämtningsperiod.¹⁴⁰

Också ekonomiska effekter spelar in. En tappad process innebär rättegångskostnader som ofta uppgår till betydande belopp, och rehabiliteringen kan fördröjas av ekonomiska bakslag.¹⁴¹ Å andra sidan kan ett erhållet skadestånd minska den ekonomiska belastning som ett trauma inte sällan medför, exempelvis i form av stödinsatser och utebliven inkomst, även om skadelidanden i *failure to protect*-fall ofta redan har erhållit skadestånd från gärningspersonen, och därmed redan är kompenserad.¹⁴²

Sammantaget tyder dock forskningen på att en väl genomförd rättegång kan vara behjälplig oavsett utgång. Skadelidanden erbjuds processuell rättvisa (*procedural justice*) genom en rättegång där hen får göra sin röst hörd, får uppleva sig lyssnad på med respekt, och uppfattar förfarandet som rättvist.¹⁴³ Att agera som en jämställd part inför domstol kan också vara ett steg ut ur

täcka in också anonyma och kumulativa fel, och kan alltså aktualiseras även i många situationer där det inte går att utpeka någon för brott, se prop. 1972:5, s. 496 f.

138 Jfr Feldthusen (1993), s. 217; Diesen, Christian, *Terapeutisk juridik*, Liber, Malmö, 2011, s. 152.

139 Se Feldthusen (1993), s. 217 med hänvisning.

140 Se Diesen (2011), s. 152 f.

141 Diesen (2011), s. 112.

142 På ett praktiskt plan kan dock framhållas att ett skadestånd från staten är säkert i den meningen att det kommer att betalas ut och komma skadelidanden till godo, vilket kan kontrasteras mot det mer osäkra kravet mot gärningspersonen.

143 Feldthusen (1993), s. 217.

rollen som drabbad, särskilt i förhållande till det allmänna.¹⁴⁴ Med tanke på de negativa effekter en process riskerar medföra, är det dock tveksamt om detta i sig motiverar en utökad skadeståndsrätt,¹⁴⁵ framför allt som skadelidanden ofta redan tagit del av de positiva effekter som skadeståndstalan kan erbjuda genom en brottmålsdom mot gärningspersonen.

5. SLUTSATS

Sammanfattningsvis torde gällande rätt lämna utrymme för att utdöma skadestånd i såväl Hängningsfallet som Englafallet. Mot bakgrund av den psykiska stress och den historia av självskadebeteende som den frihetsberövade i Hängningsfallet företedde, torde det i enlighet med ED:s praxis kunna finnas utrymme för bedömningen att Kriminalvården kände till, eller borde ha känt till, att han utgjorde en sådan risk för sig själv att ytterligare åtgärder skulle ha vidtagits. Vad avser Englafallet, borde permissionsfångefallen kunna tillämpas analogt. Eftersom mördaren utgjorde en samhällsfara borde han ha omhändertagits, och det borde då inte spela någon roll att det inte förelåg ett hot riktat specifikt mot E.H.

För att övergå till bedömningen enligt svensk rätt, kan konstateras att det för det första vore önskvärt att domsluten motiverades på ett mer övertygande vis, dels eftersom de utgör ett tydligt avsteg från tidigare praxis, och dels eftersom de innebär att dödsfall lämnas utan ersättning trots att statens oaktsamhet på ett adekvat vis orsakat skadorna.¹⁴⁶ För det andra torde svensk rätt tydligare än EKMR ge utrymme för att utdöma skadestånd. Om normskyddsläran tillämpats i enlighet med tidigare praxis och det förarbetsuttalande som klargör att den som huvudregel inte är avsedd att begränsa bort ersättning för personskador, torde skadestånd ha utgått i fallen.

Mot bakgrund av att det hade varit juridiskt möjligt att utdöma skadestånd i fallen, får det ses som ett rättspolitiskt val att komma till motsatt domslut. Då blir frågan om det är det lämpligaste utfallet som valts, dvs. om det är önskvärt att statens ansvar hålls restriktivt eller om det är att föredra att rättsutvecklingen rör sig i riktning mot utökad skadeståndsrätt för *failure to protect*.

144 Jfr Diesen (2011), s. 152 ff.

145 Det kan naturligtvis även ifrågasättas om domstolsväsendets resurser ska allokeras som en form av terapi, men utifrån skadeståndsrättens reparativa syfte framstår det inte som särdeles främmande.

146 Att statens agerande så att säga inte varit "huvudorsaken" förhindrar inte ansvar, se Hellner & Radetzki (2014), s. 203.

Eftersom skadeståndprocessens reparativa effekt till stor del är avhängig en fördelaktig utgång, framstår det utifrån skadelidandens mående inte som önskvärt att skadeståndprocesser förs om de inte också har en god chans att nå framgång. Det är då viktigt att rättsläget är tydligt och begripligt, så att skadelidanden har möjlighet att förstå situationen och en rimligt tillförlitlig prognos kan göras.

Utifrån ett samhällsperspektiv är det av uppenbar vikt att polisens verksamhet granskas, och att undermåligheter sanktioneras. En enskild skadeståndstalan har i grunden ett annat syfte, men kan även tänkas fylla dessa funktioner. Den kan dock inte täcka eller ersätta behovet av att det allmänna utvärderar och utkräver ansvar i förhållande till myndigheternas verksamhet. Skadeståndstalan synes därmed endast fylla ett samhälleligt behov i det fall de statliga gransknings- och ansvarsmekanismerna fallerat, men kan då vara ett verktyg för att komma åt oegentligheter.

Det kan ifrågasättas hur effektivt statligt skadeståndsansvar för *failure to protect* är avseende att förhindra dödsfall, och vad det innebär i termer av en rimlig allokering av skattemedel och rättsliga resurser. Att osäkerhet kring den preventiva effekten skulle vara ett argument mot en ansvarsutvidgning eller en för skadelidanden generösare bedömning framstår emellertid som tveksamt, inte minst eftersom det är spekulativt. Strikt ansvar för varje dödsfall som kunde ha förhindrats vore orimligt, men det saknas stöd för att ett utvidgat culpaansvar för underlåtenhet att ingripa mot förutsebara dödsfall skulle ha någon negativ effekt.

Det finns för- och nackdelar med såväl ett snävt som ett vittgående ansvar för *failure to protect*. Sammantaget tycks dock fördelarna med en för skadelidanden generösare bedömning överväga. De restriktiva domsluten innebär ett oklart motiverat avsteg från praxis, och det saknas belägg för att ett strängare statligt ansvar skulle få negativa följder. Att använda skadestånd för att förebygga felaktigheter i myndighetsutövande är i linje med skadeståndsrättens vedertagna preventionssyfte, och att använda skadestånd för att ge upprättelse får åtminstone inom EKMR-systemet anses vedertaget. Svåra personskador måste anses mycket angelägna att sanktionera bort, och det är i reparativt hänseende centralt att de kompenseras. Därmed ligger det mycket nära till hands att skadestånd som regel bör utgå när det allmännas felande orsakat dödsfall, inte minst eftersom det får anses stötande att myndigheterna inte skulle hållas till en hög ansvarsstandard för att skydda människors liv. ☹️