

## 23

## Fore! Om skadestånd vid golfspel (och annan idrott)

JAN REBANE OCH MÄRTEN SCHULTZ

### Golf är också ett farligt spel

Idrott är inte enbart en aktivitet som främjar hälsan och välbefinnandet utan kan även ge upphov till skador av olika slag. När man talar om farliga, i bemärkelsen skadeframkallande, idrotter associerar man kanske till de hjärnskador som kan uppkomma vid boxning eller knäskador i fotbollen eller ishockey. Men även mindre uppenbart farliga idrotter kan medföra stora skador. Golf, till exempel, är ett i viss mening farligt spel. Förutom sådana skador man på sätt och vis måste räkna med vid alltför frekvent utövande av nästan varje idrott, såsom förslitningsskador och ledproblem, medför golfspelet även risker för mindre förutsebara skador. En tragisk olycka som återgavs i pressen förra året gällde en flicka som träffades av en svingad golfklubba i huvudet och drabbades av svåra skallskador. En annan känd risk med golfspelet är slagna bollar. Golfbollarnas hårdhet gör dem till farliga projektiler, särskilt vid utslaget från tee då inte bara skickliga spelare kan ge bollarna oerhörda hastigheter. Bollar som träffar människor eller saker kan ge upphov till svåra skador.

Som alltid när skador inträffar medför det juridiska spörsmål, främst skadeståndsrättsliga eller försäkringsrättsliga. Ska en golfspelare ansvara för skador

---

<sup>1]</sup> Jan Rebane är lagman vid Sunne tingsrätt och ordförande i Svenska Golf förbundets juridiska nämnd. Märten Schultz är doktorand i skadeståndsrätt och gästforskare vid George Mason University, Washington DC.

som uppstår när han genom en felträff råkar slå bollen rakt åt sidan så den träffar medspelarens golfbag och krossar dennes däri förvarade klocka? Har medspelare samtyckt till vissa risker för skador eller kan medspelaren anses som medvällande till sin egen skada när hon inte förutser att en felträff kan ske? Har golfklubben ansvar för några skador? Frågor som dessa behandlades av Högsta domstolen i NJA 1993 s 149. Rättsfallet behandlar frågan om ersättningsskyldighet efter att skador uppstått på en bil i samband med en felslagen golfboll. Fallet har rönt stor uppmärksamhet, för att inte säga indignation, bland golfspelare jurister (som tycks vara en omfattande kategori) eftersom HD:s bedömning av aktsamhetskravet på golfspelare uppfattats som strängt. Det finns skäl för alla som är intresserade av idrottsjuridik att titta närmare på HD:s argumentation eftersom den tar upp många intressanta spörsmål om förhållandet mellan idrottsaktiviteter å ena sidan, och skadeståndsansvar å andra sidan.<sup>2</sup> Rättsfallet kommer att tas som utgångspunkt för en del allmänna reflektioner kring sambandet mellan idrott, främst med exempel hämtade från golfen, och skadeståndsrättsliga grundprinciper.<sup>3</sup>

## Den olycksalige golfaren Ulf

Den 31 juli 1986 peggade Ulf L som många gånger tidigare upp för att spela en golfgrunda på Trelleborgs golfklubbs bana.<sup>4</sup> På tredje hålet fick Ulf en felträff vid utslaget från tee, varvid bollen kom att hamna till vänster om den så kallade riktlinjen på fairway, enbart ett femtiotal meter från utslaget. Ulf slog därefter sitt andra slag med en träklubba fem mot greenen. Slaget ”hookade” emellertid, vilket innebar att bollen kom att dra sig kraftigt åt vänster. Bollen drog sig så kraftigt åt vänster att den landade utanför bangränsen, närmare bestämt på motorhuven på en bil tillhörandes företaget Berovent. Bilen hade strax innan

2] En allmän framställning om förhållandet mellan idrott och skadestånd som dock har några år på nacken är Bertil Bengtssons *Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv*, Stockholm 1962.

3] Av utrymmesskäl kommer framställningen att bortse från försäkringsrättsliga aspekter för att enbart inriktas på de allmänt skadeståndsrättsliga spörsmålen.

4] I resten av artikeln kommer golfspelaren att benämnas som ”han”, vilket inte på något sätt ska tolkas som att golf företrädesvis är en sport för män. De stora framgångarna för svenska damer på golftourerna är ett tydligt exempel på motsatsen. Anledningen till valet av maskulint pronomen hänger helt enkelt samman med att utgångspunkten för diskussionen är rättsfallet, där skadeväl-laren råkade vara man, närmare bestämt Ulf.

## ARTIKEL 1

parkerats på golfklubbens parkeringsplats av Ronny R som höll på att lasta ur sin golfbag när bollen slog ned. Bilen skadades och Berovent yrkade skadestånd från Ulf för bland annat kostnaden för reparation av bilen. Ulf bestred skadeståndsansvar med motiveringen att han inte förfarit vårdslöst när han slog det andra slaget. Vidare bestred Ulf att något ansvar oberoende av vållande skulle kunna ifrågakomma.

Ulf ålades ersättningsskyldighet i såväl tingsrätt som hovrätt. Tingsrätten konstaterade i sin dom, vars bedömning delades av hovrätten, att ett strikt ansvar inte kunde uppställas enbart på den grund att en viss idrott kan anses som farlig. Skadeståndsansvar fastslogs emellertid föreligga efter en fri culpabedömning, (se 2:1 skadeståndslagen 1972:207, nedan SkL). Högsta domstolen fastställde domslutet. I HD:s domskäl sägs det explicit att ansvaret för skador som åsamkats utomstående, till skillnad från skador som drabbat medspelare, ska bedömas enligt den svenska skadeståndsrättens ”defaultregel”, culparegeln: “Såvitt angår en sportutövares ansvar mot utomstående saknas därför i regel skäl att frånga den vanliga culpanormen.” Även om HD utgick från den vanliga culpanormen var bedömningen förhållandevis sträng. Av domskälen framgår att i förhållandet gentemot tredje man eller utomstående, det vill säga personer som inte för tillfället är direkt inblandade i golfspelet, kan inte det faktum att skadevällaren följt de för spelet gällande reglerna tillmätas avgörande betydelse vid ansvarsbedömningen. HD konstaterade att golfspelet bitvis är av farlig karaktär och att spelaren måste anpassa sitt spel efter detta. Vidare framhöll HD att felträffar inte är ovanliga för golfspelet. Dessa omständigheter lades Ulf L till last i culpabedömningen. Ulf borde ha räknat med att han kunnat få en felträff och att en sådan felträff skulle kunna komma att träffa just Berovents bil. I stället för att slå bollen direkt mot greenen borde Ulf, skriver HD, ha slagit ett kortare slag mot banans riktlinje, även om det hade kostat honom ett slag på hålet. Under dessa omständigheter fann HD att Ulf varit vårdslös och att Ulf var ersättningsskyldig för de uppstående skadorna.

Justitierådet Munck var skiljaktig och lämnade käromålet utan bifall. Munck konstaterade att huvudregeln vad gäller riskerna för saksador måste vara att “[e]n enskild spelare som söker slå bollen i den för spelet gällande spelriktningen, det vill säga som regel mot greenen, och som även i övrigt följer de för spelet gällande reglerna och anvisningarna bör i allmänhet ha fog för att räkna med att han inte kan drabbas av ersättningsansvar gentemot ägare eller nytt-

jare av någon sådan till banan hörande anläggning som nu har nämnts för det fall att sakskada skulle komma att vållas av en förlupen golfboll”.<sup>5</sup> Vidare framhöll Munck att Ulf:s andra slag på det tredje hålet i och för sig medförde en risk för att bollen skulle kunna hamna på parkeringsplatsen vid en felträff, men att den risken inte framstod vara större än vad som kan betraktas som normalt när spel bedrivs på en bana där det finns olika slags anläggningar i anknäpning till banan (som klubbhus, kafeterior eller parkeringsplatser); risken att träffa parkeringsplatsen förelåg redan vid ett felslag vid utslaget. Munck:s bedömning var således att det inte kunde anses oaktsamt av Ulf att slå slaget direkt mot green eller att få en felträff och i frånvaron av vållande kunde skadeståndsansvar inte ifrågakomma.

### Kärnkraftverk, hundar och idrott? Vårdslöshet och strikt ansvar

I det behandlade rättsfallet ägnade kändanden en betydelsefull del av sin argumentation åt att argumentera för golfspellets farlighet. Kändandens ansträngning i detta avseende motiverades av att man därmed försökte få domstolarna att bedöma skadeståndsskyldigheten, inte enligt det ”vanliga” culpaansvaret utan enligt de principer som utvecklats för så kallat rent strikt ansvar, eller som det ibland kallas, rent objektivt ansvar. Om skadevällaren är strikt ansvarig spelar det nämligen inte någon roll huruvida han varit vårdslös, utan ersättningskyldighet inträder alltid för skador som står i orsakssamband med en golfspelares aktiviteter på banan. En förutsättning är dock att det finns ett samband med golfspelet; det rent strikta ansvaret skulle inte omfatta exempelvis rena förmögenhetsskador som kan uppstå när en golfspelare ger sin medspelare dåliga aktietips under en runda. Det senare illustrerar att ansvarstypen rent strikt ansvar sammanhänger med en viss verksamhet, närmare bestämt en

<sup>5</sup>] Vår kursivering. Munck framhöll att bedömningen måste vara annorlunda när det finns risk för personsador, vilket enligt författarnas mening är invändningsfritt. Finns det risker för personsador på personer som står kanske alldeles utanför golfbanan måste spelaren visa större aktsamhet. En intressant aspekt är hur denna iakttagelse överensstämmer med stora golftävlingar, där det inte sällan finns tusentals människor längs golfbanorna och där det dessutom ofta finns, så att säga, ett särskilt incitament för de enskilda spelarna att slå slag som kan framstå som riskabla i andra sammanhang. En gammal idrottstruis är ju att ”who dares wins”; ett försiktigt spel torde i allmänhet vara oförenligt med större framgångar i de stora golftävlingarna.

## ARTIKEL 1

viss verksamhet som bedöms som särskilt farlig. En intressant följdfråga är vem som ska göra bedömningen av huruvida en verksamhet är så farlig att ansvarsnivån bör vara så pass sträng att den ansvariga ska svara för alla skador som kan uppstå och inte bara de skador som han orsakat genom vårdslöshet.

RENT STRIKT ANSVAR, ELLER,  
DEN SOM HAR TJOCKAST PLÅNBOK FÅR TA NOTAN

Frågan om vilken ansvarstyp som ska föreligga vid golfspel eller andra idrotter kan bara förstås utifrån deras rättspolitiska kontext och bakgrund. Huruvida domstolarna kan eller bör ålägga skadevällare ett strikt ansvar är en fråga som tidigare, och i den internationella diskussionen även i dag<sup>6</sup>, var föremål för en hätsk rättsvetenskaplig debatt. Den i dag mest omfattade uppfattningen i Sverige synes vara att det i första hand är lagstiftaren och inte domstolarna som ska stå för den rättspolitiska bedömningen av huruvida strikt ansvar eller culpaansvar ska föreligga. Man kan säga att in dubio gäller ett culpaansvar, men vid en del verksamheter eller aktiviteter har ansvaret genom lagstiftning skärpts. Till dessa verksamheter hör drivandet av kärnkraftverk, ett annat exempel gäller hundar, för vilka ägaren har ett strikt ansvar. En särskild skadetyper är trafikskadorna, där trafikskadeförsäkringen delvis bygger på samma värderingar som det rent strikta ansvaret.

Syftena bakom strikt ansvar är ofta av rättsekonomisk karaktär. Ett sådant syfte är att vid farlig verksamhet anses det rimligt att allokera risken och kostnaderna för skador på särskilt lämpliga kostnadsbärare.<sup>7</sup> Särskilt lämpliga kost-

<sup>6</sup> En uppmärksam plaidoyer för att utöka området för vad vi i Sverige kallar rent strikta ansvar är Richard Epsteins "A Theory of Strict Liability", i *2 Journal of Legal Studies*, s 153ff (1973). Artikeln utgör bara en del av en genomgripande attack på förhärskande skadeståndsläror i anglo-amerikansk rätt, som är av yttersta intresse för alla som är intresserad av rättspolitisk argumentation även i andra skadeståndssystem. De andra artiklarna där Epstein framställer huvuddragen i sin teori är: "Defense and Subsequent Pleas in a System of Strict Liability", *3 Journal of Legal Studies* s 165ff; "Intentional Harms", *4 Journal of Legal Studies* s 391 ff (1974); och "Nuisance Law: Corrective Justice and its Utilitarian Constraints", *8 Journal of Legal Studies* s 49ff (1979). Epsteins moral-filosofiska utgångspunkt är den övertygade libertarianens (i Sverige skulle vi väl snarast kalla det för en liberal eller nyliberal utgångspunkt), men oavsett vilka politiska preferenser man har utgör Epsteins artiklar en intressant och tankeväckande analys av skadeståndsrättens syften och struktur.

<sup>7</sup> De två mest inflytelserika förespråkarna för det rättsekonomiska synsättet inom skadeståndsrätten är förmodligen Guido Calabresi och Richard Posner. Se särskilt Guido Calabresi *The Costs of Accidents*, New Haven, 1970, och W Landes och Richard Posner *The Economic Structure of Tort Law*, Cambridge, Mass, 1987.

nadsbärare innebär ofta de som har ”djupast fickor”, till exempel offentligt finansierade försäkringssystem eller den som driver en viss anläggning med näringsintresse.

När det gäller den senare typen av kostnadsbärare, såsom den som driver en farlig verksamhet som ett kärnkraftverk eller ett elverk, innebär det rent strikta ansvaret i ekonomiska termer att anläggningsdrivaren tvingas internalisera alla (potentiella) kostnader för skador som kan uppstå ur verksamheten. Innan man startar sitt kärnkraftverk måste man således räkna med kostnaderna för eventuella skador bland alla andra kostnadsposter för verksamheten och om det framstår som att kostnaderna totalt blir för stora bör man helt enkelt avstå från verksamheten. Ett annat rättsekonomiskt orienterat argument, som förvisso även klingar bekant för den som är bekant med Vilhelm Lundstedts inflytelserika skadeståndsläror, hänger samman med ett annat argument som oftast används för att motivera skadeståndsinstitutet, skadeståndsreglernas preventiva funktion.<sup>8</sup> Ett rent strikt ansvar för den här typen av ansvarsbärare bör leda till att resurser allokeras till skadeprevention i den utsträckning som det är effektivt, vilket ofta torde innebära tämligen långtgående åtgärder. Det säger till exempel sig självt att en total härds smälta i ett kärnkraftverk skulle ge så långtgående skador att det i princip motiverar hur stora kostnader som helst för förebyggande åtgärder.

Det här är några av de argument som används för att motivera ett strikt ansvar. I den svenska rättsliga kontexten framstår det väl nästan som självklart att den här typen av generella överväganden, som intimt sammanhänger med i det närmaste samhällsfilosofiska spörsmål och idealstatsföreställningar, i första hand bör ligga på lagstiftaren. I vissa få fall har Högsta domstolen ålagt ett skadeståndsansvar även i frånvaron av lagstiftning men det har då handlat om särskilt farlig verksamhet av liknande slag som sådana verksamheter vilket redan tidigare medförde strikt ansvar enligt lagstiftning, exempelvis drivande av fjärrvärme- och renvattenanläggning.<sup>9</sup> Huvudregeln i svensk rätt är emellertid entydig och klar – rent strikt skadeståndsansvar föreligger enbart om det följer av lagstiftning.

8] Angående prevention som rättspolitiskt argument i den moderna skadeståndsrättsdiskussionen, se Mårten Schultz ”Om skadestånd vid mobbning” *Juridisk tidskrift* (under utgivning).

9] Se NJA 1991 s 720 och NJA 1997 s 468. Jfr å andra sidan NJA 1997 s 684.

## ARTIKEL 1

## DEN RIKE GOLFSPELAREN OCH ANDRA MYTER

Med den här bakgrunden framstår i det närmaste som absurt att ålägga golfspelare eller andra idrottsutövare ett strikt ansvar, vare sig ett sådant ansvar skulle regleras lagstiftningsvis eller utvecklas inom ramen för rättstillämpningen.<sup>10</sup> När det gäller möjligheten att införa ett strikt ansvar utan lagstiftning kan erinras om Jan Hellners karakteristik, att en sådan utveckling genom domstolspraxis betraktats som ”djärvt, nästan revolutionerande” i Sverige.<sup>11</sup> Ur rättsdogmatisk synvinkel vore således en sådan utveckling en anomali, vilket domstolarna också framhöll i Ulfs fall.

Ur rättspolitisk synvinkel finns det skäl som talar emot att en sådan lösning överhuvudtaget kan anses acceptabel. Till att börja med framstår det intuitivt orimligt att jämställa idrottens farliga karaktär med exempelvis verksamheten att driva en fjärrvärmeanläggning. Visst är idrott, som golf, förenat med risker men det kan inte jämföras med de verksamheter som är typiska för det rent strikta ansvaret, vilka i hög grad utmärks inte av frekventa skadefall utan av att de kan medföra fruktansvärda konsekvenser om ett skadetillfälle inträffar. Men vad som är tydligare är att de rättspolitiska överväganden som i vart fall delvis ligger bakom det rent strikta ansvaret i svensk rätt i princip helt saknar motsvarighet i idrottens värld. Man kan knappast göra gällande att golfspelare i Sverige har så djupa fickor att det motiverar att de får bära alla slags risker förenade med spelet, även sådana som inte sammanhänger med vårdslöshet.<sup>12</sup> För ett spel som golf torde konsekvenserna av ett rent strikt ansvar kunna bli helt förödande för spelets karaktär. Spelarna skulle aldrig kunna slå några slag som riskerar medföra skador vid en felträff, i vart fall inte så länge det inte finns fungerande försäkringslösningar (och man kan inte låta bli att undra vem som skulle ha råd med premierna till sådana försäkringar – det torde knappast vara den genomsnittlige juniorspelaren). Utan att vara alltför dramatisk kan

**10]** Möjligtvis är det tänkbart att man kan rättspolitiskt argumentera för ett strängare ansvar vid till exempel motorsport, i linje med de värderingar som ligger bakom trafikskaderätten. Det är emellertid en fråga som vi inte behöver behandla närmare i detta sammanhang.

**11]** Se Jan Hellner och Svante Johansson *Skadeståndsrätt*, 6 uppl, Stockholm 2001, s 170.

**12]** Det brukar i och för sig ibland sägas att golf är en sport för välbärgade människor, man associerar osökt till den (som man får anta pejorativa) benämningen ”moderatbandy”. Denna nidsbild är helt enkelt falsk ur svensk synvinkel där golf verkligen har blivit en folksport, inte minst tack vare en välorganiserad ungdomsverksamhet. Om man tror att den genomsnittlige tonåringen på golfbanan är så rik att han är en särskilt lämplig ansvarsbärare är man ute och cyklar.

man förespå att spelet under sådana juridiska förutsättningar i många fall skulle reduceras till ett upprepat, försiktigt chippande uppför fairway mot greenen. Om nu någon överhuvudtaget skulle anse att spelets positiva aspekter motiverade riskerna för skadeståndsskyldighet, vill säga.

### ”Måste jag putta hela vägen till green?” Culpa, försiktighet och risktagande

Ett införande av rent strikt ansvar vid golfspel eller liknande idrotter och spel är alltså rättsdogmatisk anomali och en rättspolitisk dystopi. Men kan man då dra några andra slutsatser av den ansvarsbedömning som HD gjorde i NJA 1993 s 147? Det hävdades redan inledningsvis att bedömningen i detta fall måste betraktas som sträng ur golfspelarens synvinkel: Ulf spelade spelet såsom det i grund och botten är tänkt att spelas (vilket träffande uttrycktes av JustR Munck, som regel spelar man mot flaggan), han fick en felträff som inte är ovanlig i golfspelet även för skickliga spelare, risken för att träffa parkeringsplatsen synes inte ha varit större än vid exempelvis utslaget varför det knappast kan göras gällande att risken för att träffa utomståendes egendom var ovanligt stor vid Ulfs slag (såvitt kan utläsas av Muncks yttrande) och dessutom synes Ulf inte brutit mot golfspelets regler. Så hur kan då Ulf ha ansetts vårdslös?

HD tycks inte mena att Ulfs golfslag, själva snedträffen, var vårdslös som sådan. Vårdslösheten låg i stället i att Ulf borde ha kalkylerat med risken för att snedträff skulle ha kunnat inträffa och därför slagit ett försiktigare slag, man får anta ett slag som skulle ha medfört en lägre risk. Vidare synes HD anse att eftersom det är känt att golf i vissa avseenden medför faror så måste spelaren anpassa sitt spel efter detta, oavsett vad golfreglerna stipulerar. Med andra ord måste spelaren understundom slå försiktiga slag när det finns risk för att bollen vid en felträff kan hamna utanför banan och orsaka skada. Som Ulfs fall illustrerar innebär detta att försiktighet måste iakttas vid varje risk, inte bara när bollen hamnat på ett särskilt farligt ställe. Någon annan slutsats kan man knappast dra då utredningen visade att riskerna var lika stora även vid utslaget på hålet, och vid utslaget kan man väl sällan anses vara särskilt farligt placerad. Det krävs alltså inte enbart att spelaren ska avhålla sig från särskilt våghalsiga slag som medför stora risker, utan även vid ”normala” risker (i bemärkelsen att varje golfspelare hamnar i liknande situationer någorlunda frekvent)

## ARTIKEL 1

måste spelaren slå ett försiktigt slag. Om en sådan ansvarsnivå kan sägas vara generell för golfspelet finns det anledning för många spelare att fundera några ögonblick extra innan de slår ett slag. Särskilt kan det finnas anledning att fundera över de skadeståndsrättsliga konsekvenserna av felslag vid professionella tävlingar.<sup>13</sup>

#### RISKAVERSIVA PROFFS LÄR GE TRÅKIGA TÄVLINGAR

Alla som sett en större golftävling på TV känner till att stora evenemang, som exempelvis Scandinavian Masters, drar till sig enorma mängder åskådare. Många av dessa åskådare kommer till tävlingarna med bil och medför inte sällan egendom av olika slag, kanske en termos eller annan picknickutrustning. Med andra ord omgärdas banorna under tävlingarna av mängder med egendom tillhörandes människor som ur golfspelets synvinkel i enlighet med HD:s motivering i NJA 1993 s 147 rimligen bör betraktas som utomstående. Samtidigt vet vi att väldigt mycket står på spel för de professionella spelare som deltar i dessa tävlingar, förutom stora summor pengar handlar det om ära, kvalificering till andra tävlingar etc. Vi vet även att den mest skicklige av spelare kan få en felträff. Det framstår som osannolikt att spelarna under sådana omständigheter skulle kunna eller vilja undvika varje risk för att ett felslag skulle kunna skada egendom i närheten av banan. Faktum är att en sådan attityd framstår som helt omöjlig att förena med tävlingsmomentet i golfspelet. Är det verkligen rimligt att deltagarna i golftävlingar därmed skulle få ansvara för de skador som kan uppstå vid tävlingarna? Är det ens rimligt att ett risktagande som i viss mening är en förutsättning för golfspelet under sådana omständigheter kan anses vårdslöst? Och hur sammanhänger detta med bedömningen av risktagande inom andra idrotter?

#### ”Du om någon borde ha vetat bättre, Jesper!” Om skicklighet och culpa

En särskild aspekt av culpanormen är hur skadevällarens subjektiva egenskaper påverkar bedömningen vid skador som emanerat ur idrottsaktiviteter. I NJA 1993 s 147 såg vi att Ulf var en förhållandevis erfaren golfspelare (han hade femton i handikapp och hade spelat golf i ansenliga 26 år). Om vi för tillfället

<sup>13]</sup> Jfr även ovan, n 5.

inskränker diskussionen till golfspel kan man tänka sig att spelarens subjektiva faktorer påverkar culpabedömningen på tre olika sätt. Antingen så försöker man att göra en bedömning utifrån objektiva kriterier och då spelar det inte någon roll för bedömningen huruvida den enskilde spelaren var skicklig eller oskicklig. Bedömningen kan då sägas vara objektiv eller objektiviserad. Alternativen är att spelarens skicklighet talar till hans fördel eller till hans nackdel. Jesper Parnevik kan kanske slå ett svårt slag rätt nio gånger av tio, som den genomsnittlige motionären skulle klara av en gång av tio. En sådan skicklighet kan tala till Parneviks fördel eftersom risken att han skulle slå fel (0,1) därmed är lägre än risken som den vanlige motionären tar vid ett sådant slag (0,9). Man kan emellertid också tänka sig att skickligheten talar till Parneviks nackdel eftersom han kan förutsättas ha bättre insikt i spelets risker och därför borde visa större försiktighet än andra spelare.

#### DEN FRIA CULPABEDÖMNINGENS UTGÅNGSPUNKTER

Denna frågeställning utgör en del i den allmänna frågan om hur och i vilken utsträckning subjektiva faktorer bör vägas in vid bedömningen av skadevällarens culpa. I den klassiska formuleringen av den fria culpabedömningen som den berömde amerikanske domaren Learned Hand gjorde i målet *Conway v. O'Brien*, utgår domaren (eller vem det nu är som gör culpabedömningen) från tre olika kriterier:

1. Risken för att skada skulle inträffa,
2. den sannolika skadans storlek för det fall den inträffar, och
3. möjligheterna för skadevällaren att förekomma skadan.

Hands formulering har genom Richard Posners inflytelserika böcker i rättsekonomi kommit att spridas över hela världen och återges även i standardverket i svensk skadeståndsrätt, Jan Hellners *Skadeståndsrätt*.<sup>14</sup> Hellner lägger emellertid till ett fjärde kriterium, skadevällarens möjlighet att inse risken för skada.<sup>15</sup> Det intressanta är att de tre Posner-Hand-kriterierna kan tolkas som rent objek-

<sup>14</sup>] Den senaste upplagan tar även upp Svante Johansson som medförfattare, se Jan Hellner & Svante Johansson *Skadeståndsrätt*, 6 uppl. Stockholm 2001, s 130.

<sup>15</sup>] Vi ska nedan undersöka huruvida bristande kunskap eller insikt kan påverka adekvansbedömningen, skulle det faktum att Berovents bil visade sig vara gjord av en extremt dyrbar och ovanlig metall kunna medföra att skadan ska anses inadekvat ur Ulfs synvinkel?

## ARTIKEL 1

tiva faktorer, medan Hellners tillägg direkt utgår från skadevällarens insikt: Begrep X att risken för skada var 0,9 när han slog golfslaget? Det går inte att ge några generella regler för hur dessa fyra kriterier förhåller sig till varandra utan övervägandena utifrån dessa hållpunkter utförs genom en samlad bedömning.

## I PARNEVIKS VÅGSKÅL

Om vi accepterar Hellners addendum, vilket synes vara den förhärskande uppfattningen i svensk rätt, blir följdfrågan vad detta innebär för oaktsamhetsbedömningen i det fiktiva Parnevikfallet. Nu är insikt i och för sig inte detsamma som skicklighet. Ett underbarn kan visa fantastisk skicklighet och känsla för golfspelet utan att för den skull ha någon större förmåga att sätta sig in i de risker som spelet innebär. I de flesta fall torde dock en skicklig och rutinerad spelare ha större möjligheter att antecipera konsekvenserna av misstag och bättre bedöma riskerna för felslag. Hur påverkar då detta bedömningen? Frågan kan naturligtvis inte besvaras generellt utan måste bedömas från fall till fall. Det står klart att riskerna för en rutinerad spelare ofta är mindre än för en orutinerad, men i andra vågskålen måste man lägga att en skicklig spelare i allmänhet bör förutsättas ha bättre möjligheter att inse riskerna. Ofta torde dock varje spelare med normala förståndsformer kunna ungefärligt förutse hur långt ett felslag kan fara iväg, inte bara spelare som Jesper Parnevik. En viktig förutsättning för culpabedömningen är att ansvaret inte är strikt, även om det är strängt, vilket innebär att golfspelaren måste få tillåtas att ta risker. Det innebär om vi ska vara konsekventa att en rutinerad spelare måste kunna slå även förhållandevis svåra slag – slag som för en orutinerad spelare innebär en oacceptabel risk – utan att det medför ersättningskyldighet vid de sällsynta fall då skador faktiskt inträffar, så länge det är ett slag han i normala fall behärskar. Vid en samlad övervägning framstår det som märkligt att en speleares skicklighet ska läggas honom till last vid culpabedömningen om det inte finns omständigheter som talar för att spelaren hade särskild insikt om riskerna.

”Den som ger sig in i leken får leken tåla.”  
Samtycke och risktagande

En aspekt av det skadeståndsrättsliga ansvaret som är av särskild relevans i många typer av idrottsverksamhet är vilken inverkan samtycke har på bedöm-

ningen.<sup>16</sup> Ingen skulle acceptera att bli slagen med en trästav över ryggen så att man flyger med ryggen före i mjölkdisken på Konsum. Men om du deltar i en hockeymatch förutsätts det ofta att du accepterat att utsättas för en liknande behandling. På Konsum är det skadeståndsgrundande misshandel, på ishockeyrink kan det på sin höjd medföra en utvisning för tacklingen, men kanske inte ens det.

#### ALLMÄNT OM SAMTYCKE OCH IDROTT

Deltar man i idrottsaktiviteter förutsätts man med andra ord ofta ha accepterat vissa skador eller risker för skador. Samtycket är relevant för såväl frågan om straffansvar som skadeståndsansvar – samtycke kan medföra att skadevällaren inte kan fällas till straffansvar för vad som på Konsum är ett solklart fall av misshandel och samtycke kan också medföra att han undgår ersättningsskyldighet för skador som orsakats genom agerande som utanför idrottens sammanhang skulle medföra skadeståndsskyldighet. Den rättsliga regleringen för samtycke och de övriga objektiva ansvarsfrihetsgrunderna, såsom nöd och nödvärn, återfinns i brottsbalkens 24 kapitel<sup>17</sup>, men måste bedömas utifrån de normer som reglerar den enskilda idrottskontexten, exempelvis reglerna för idrotten i fråga. Däremot kan inte idrottens regler automatiskt tas till grund för samtyckesbedömningen. För att åter ta ishockeyn som exempel får man nog ofta anse att spelare har samtyckt till lättare misshandel även när den renderar skadevällaren ett disciplinärt straff under hockeyreglerna. Med andra ord – att X:s knuff av Y medför två minuters utvisning för ”roughing” innebär inte per se att Y inte får anses ha samtyckt även till sådan misshandel.

#### HAKNING MED GOLFKLUBBOR OCH SVINGAR PÅ ISHOCKEYRINKEN

Vilken typ av skador eller risk för skador som man presumeras samtyckt till är naturligtvis avhängigt vilken typ av idrott man engagerat sig i; en golfspelare

<sup>16</sup>] Se allmänt, Anders Agell, *Samtycke och risktagande*, Stockholm 1962.

<sup>17</sup>] Att brottsbalkens regler i detta avseende har en direkt inverkan på den skadeståndsrättsliga analysen är en påminnelse om skadeståndsrättens och straffrättens historiskt starka samband. Innan skadeståndslagen infördes var den huvudsakliga författningsregleringen av den allmänna skadeståndsrätten 6 kap strafflagen. Även i dag finns det många nära beröringspunkter mellan det straffrättsliga och det skadeståndsrättsliga regelsystemet, särskilt tydligt exempelvis vid ansvaret för skadorna rena förmögenhetsskador. Se 1:3 och 2:4 SkL och allmänt om skadetyper, Jan Kleineman, *Ren förmögenhetsskada*, Stockholm 1987.

## ARTIKEL 1

kan inte ha ansetts samtyckt till att bli hakad av en motspelares klubba så att han snavar ner i dammen. En generell iakttagelse, som framhölls främst i tingsrättens domskäl i Ulfs fall, är att samtyckeskonstruktionen har relevans inte bara som en objektivt ansvarsbefriande omständighet utan även för culpabedömningen.<sup>18</sup> Man kan således notera att samtycke antingen kan medföra ansvarsfrihet i ett fall av konstaterad culpa eftersom den drabbade ansetts ha samtyckt till risken, eller att samtycket vägs in i culpabedömningen så att skadevällarens agerande inte anses culpöst för agerande som eljest skulle anses culpöst. I sak blir slutresultatet måhända detsamma – samtycket medför att skadeståndsskyldigheten bortfaller.

**UTOMSTÅENDE ELLER MEDSPELARE?**

En viktig inverkan på den skadeståndsrättsliga analysen är att det enbart är de som deltar i ifrågavarande idrottsaktivitet som anses ha samtyckt till risk för skada; någon ansvarsfrihet på grund av samtyckeskonstruktionen kan inte ifrågakomma när den som skadas är helt utomstående. En viktig följdfråga är då vem som ska anses vara utomstående och vem som så att säga hör till spelet och därmed accepterat riskerna. I NJA 1993 s 147 får man väl säga att tolkningen av uttrycket ”utomstående” var relativt extensivt. Bernt som hade parkerat bilen på golfklubbens parkeringsplats stod och lastade ur sin golfbag när bollen träffade bilen, han hade parkerat bilen på just golfbanans parkeringsplats och hade således anledning att räkna med att golf i alla fall förekom i tämligen nära anslutning till parkeringsplatsen och dessutom hade han passerat en varningsskylt som var placerad vid parkeringsplatsens infart. Å andra sidan var bilen parkerad utanför bangränsen, ”out-of-bounds”, och Bernt hade inte påbörjat sitt golfspel när skadan inträffade, vilket tingsrätten explicit tog fasta på.

**ÄR CADDIEN EN UTOMSTÅENDE ELLER HAR HAN  
ACCEPTERAT SPELETS RISKER?**

En mängd frågor uppstår om vilka slutsatser man kan dra av domstolarnas kategorisering av vilka som kan anses utomstående vid idrottsaktiviteter: Är åskådarna på en fotbollsmatch helt utomstående? De befinner sig helt klart utanför spelplanen, men borde å andra sidan vara medvetna om att bollar ibland

<sup>18</sup> Jan Hellner & Svante Johansson, *Skadeståndsrätt*, 6 uppl, Stockholm 2001, 8.5.2.

kan sparkas av planen och upp på läktaren. Vad gäller för linjedomaren i tennis som träffas av en culpöst slagen förstaserve?

För golfspelet gör sig en mängd specifika frågor gällande: Är kameramannen som bevakar ett hål på en golfbana vid en stor tävling utomstående, och är det av avgörande betydelse för samtyckesbedömningen om han placerar kameran innanför eller utanför bangränsen? Vad gäller för junioren som dyker i golfbanans dammar efter bollar och träffas av en boll?<sup>19</sup> Är caddien med i spelet?

Under de omständigheter som förelåg i NJA 1993 s 147 framstår det som rimligt att bedöma Bernt och framför allt Berovents bil som utomstående i den meningen att han inte kan sägas ha samtyckt till golfspelets risker innan han ens hunnit in på banan. (Dessutom var det inte Bernt som skadades utan bilen som tillhörde företaget.) Som en generell utgångspunkt synes det dock rimligt att anta att den som medvetet befinner sig i ett visst funktionellt samband med idrottsaktiviteten bör anses ha godtagit vissa skaderisker. Den närmare innebörden av detta samtycke skiftar sedan beroende på om man deltar som spelare eller är domare eller har någon annan funktion i samband med spelet. Caddien kan inte gärna anses helt utomstående i golfspelet, oaktat han inte spelar själv. Inte heller torde den omständigheten att personen för tillfället råkar befinna sig utanför ett för idrotten avgränsat område kunna tillmätas avgörande betydelse i alla fall. Kameramannen som placerat sig i ett torn precis utanför bangränsen bakom artonde hålet på en golfbana måste antas ha godtagit vissa risker med slagna golfbollar och anpassa sig därefter.

### ”Men såg du inte varningsskylten?” Avtal och friskrivningar

En fråga som nära sammanhänger med frågan om samtycke som ansvarsbefriande faktor gäller betydelsen av ansvarsfriskrivningar. Det följer analytiskt av begreppet att man inte kan friskriva sig mot tredje man, vilket har beröringspunkter med diskussionen om i vilken grad utomstående kan anses ha samtyckt till risk för skador. Vad som skiljer ansvarsfrihet till följd av samtycke från

**19]** Om jakten på golfbollar och äganderätsfrågor sammanhängande med bortslagna bollar, se allmänt Jan Rebane och Märten Schultz ”Till frågan om jakten på det vita guldets” i *Svensk Idrottsjuridisk Förenings Årsbok 1999*.

## ARTIKEL 1

ansvarsfrihet till följd av friskrivning är naturligtvis att det senare förutsätter ett avtalsrättsligt förhållande.

Vi är i dessa fall således längre från situationen i NJA 1993 s 147, där några avtalsrättsliga förpliktelser mellan parterna överhuvudtaget inte var föremål för prövning. Det kan dock ha funnits andra avtalsituationer i bakgrunden för tvisten; man kan till exempel fråga sig hur man ska se på förhållandet att Berovent parkerade sin bil på golfklubbens parkeringsplats. Kan varningsskylten ses som en friskrivning från golfklubbens sida?

Det finns inte anledning att närmare ta upp frågan om ansvarsfriskrivningar här eftersom en sådan utredning medför svåra frågor till följd av de komplicerade flerpartsförhållanden som kan uppstå.<sup>20</sup> Man kan till exempel tänka sig att arrangören av en ishockeyturnering friskriver sig från ansvar för skador som drabbar besökarna, men hur påverkar detta bedömningen av om besökaren skadas, inte till följd av arrangörens agerande (eller kanske snarare underlåtenhet att se till att arenan är i tillfredsställande skick och liknande), utan genom vårdslöst agerande av en av spelarna på isen? Frågor som denna får bedömas utifrån avtalsrättsliga normer och är inte skadeståndsrättsliga i egentlig mening. Ett allmänt konstaterande i förbigående är att friskrivningar i idrottssammanhang som i alla andra sammanhang kan underkastas avtalslagens jämningsregler (främst 36 §) om de kan anses oskäligt långtgående.

### ”Du krossade min diamant-Rolox!” Adekvans, medvållande och dyra felslag

En sista skadeståndsrättslig infallsvinkel kan tas upp, nämligen betydelsen av kraven på kausalitet och adekvans i samband med skador som uppstår till följd av idrott. En allmän förutsättning för att skadeståndsansvar ska kunna komma i fråga, inte bara enligt culpaansvaret utan även vid rent strikt ansvar, är nämligen att käranden kan visa att det föreligger ett orsakssamband mellan skadevållarens agerande och den inträffade skadan, samt att detta orsakssamband var normativt relevant, eller adekvat.<sup>21</sup> Bedömningen sönderfaller således i två

**20]** Traditionell skadeståndsanalys tenderar att inskränkas till förhållandet mellan skadevållare och skadelidande, men ofta medför skadeståndsrättsliga problem implikationer även för tredje man, som försäkringsbolag. Se allmänt om ämnet i Håkan Andersson *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Uppsala 1995.

separata frågor. Den första frågan är: Har X rent faktiskt orsakat Y:s skada? Den andra frågan är: Är det föreliggande orsakssambandet rättsligt irrelevant (på grund av bristande adekvans eller andra rättsliga anledningar)? Det är främst den andra frågeställningen som intresserar oss här.

Idrott kan medföra en mängd olika skador som är förutsebara i olika grad. I NJA 1993 s 147 hade inte domstolen anledning att närmare fundera över adekvansfrågan – slår man ut ett slag på en parkeringsplats kan det inte gärna anses osannolikt att skador uppstår på parkerade bilar. Under andra omständigheter kan man tänka många olika sätt som adekvansfrågan kan aktualiseras i idrottssammanhang. Säg att Ulf hade träffat sin medspelares golfbag i stället för bilen, och att den Rolexklocka (värd en halv miljon kronor, kan vi säga) som medspelaren förvarade i bagen krossades. Är han skadeståndsskyldig för klockan? Svaret är avhängigt två olika skadeståndsrättsliga frågor: Brister orsakssambandet i adekvans (eftersom Ulf inte kunde förutse att det fanns risk för så stora skador) eller kan medspelaren ha ansetts medvällande till sin egen skada (eftersom det var culpöst att förvara så värdefull egendom i en golfbag)?

Det brukar ibland sägas att adekvansbegreppet är ett av de luddigaste begrepp som svensk civilrätt arbetar med. Det är med andra ord omöjligt att allmänt dra upp linjerna för hur adekvanskriteriet ska bedömas. Vissa stående uttryck används för att förmedla huvudtankarna bakom kravet, således brukar man säga att skadan ska ”ligga i farans riktning” och liknande. När det gäller just frågan om att skadan blir oväntat stor på grund av att den skadade egendomen visar sig vara ovanligt värdefull kan man finna stöd i bedömningen från NJA 1957 s 499. I detta fall medförde inte det faktum att den skadade egendomen var särskilt värdefull – det var fråga om en dyrbar avelstax som dödades under jakt – att skadan ansågs inadekvat, utan skadestånd utgick med egendomens fulla belopp. I vårt klockfall verkar det även osannolikt att klockägaren kan anses medvällande enbart på grund av att han hade med sig en dyrbar

21] Allmänt om kausalitetskriteriet, se Hellner och Johansson, a a, 12 kap I Mårten Schultz "Further Ruminations on Cause-in-Fact" *Scandinavian Studies in Law* 41, Stockholm 2001, behandlas de teoretiskt komplicerade aspekterna med det första ledet i kausalitetsbedömningen, frågan om faktisk kausalitet. Se även Mårten Schultz "Om skadestånd vid mobbning" *Juridisk tidskrift* 4, 2001–2002, 2.3 (under utgivning). När det gäller den normativa eller rättsliga utvärderingsprocessen av det föreliggande kausalsambandet som utförs inom ramen för adekvansläran eller normskyddsläran, se främst Håkan Andersson *Skyddsändamål och adekvans*, Uppsala 1993.

## ARTIKEL 1

klocka.<sup>22</sup> Måhända kan det verka väl hårt mot en skadevällare att han ska behöva ansvara även vid sådana här fall, men man måste hålla i åtanke att förutsättningen är att han varit vårdslös. Det verkar än hårdare att en oskyldig medspelare ska behöva bära sin egen skada när den orsakats av den andre spelarens vårdslöshet.

### Varför Ulf och inte klubben? Avslutande reflektioner

Åtskilliga skadeståndsrättsliga spörsmål kan aktualiseras vid idrottsaktiviteter. I den här artikeln togs NJA 1993 s 147 som en utgångspunkt för olika reflektioner kring hur allmänna skadeståndsrättsliga principer kan komma till uttryck när skador uppstår till följd av idrott, främst golfspel. Det finns inte anledning att upprepa vad som sagts ovan. Det finns dock en fråga kvar som många förmodligen ställer sig efter att ha konstaterat hur den oturlige golfaren Ulf blev skadeståndsskyldig för ett vanligt felslag: Varför blev inte klubben skadeståndsansvarig?

Vid första anblick framstår det onekligen märkligt att inte golfklubbens ansvar diskuterades närmare i avgörandet. Den intuitivt mest iögonfallande bristen var inte Ulfs golfspel utan klubbens planering av banan. Är det inte i strid med sunt förnuft att placera parkeringen så nära banan? Den självklara anledningen till att dessa frågor inte togs upp mer ingående är att golfklubben helt enkelt inte var part i målet, varför domstolarna inte hade anledning att närmare analysera huruvida klubben kunde hållas ansvarig. En allmän skadeståndsrättslig princip i svensk rätt är att om skadeståndskrav kan riktas mot flera olika personer så är det upp till skadelidande att välja vem han vill rikta sitt anspråk mot och i detta fall valde Berovent att rikta sitt anspråk mot Ulf. Det faktum att man måhända kan väcka talan även mot en annan part, som golfklubben, förhindrar inte en framgångsrik talan mot en kanske mindre klandervärd skadevällare med det fulla skadeståndsbeloppet. Det spelar inte ens någon roll om man kan anse att det var klubben som stod för lejonparten av det oaktsamma orsakandet (vilket vi inte tar ställning till), så länge Ulf stått för en liten del av skadevällandet kan han bli ansvarig för hela skadan.

<sup>22</sup>] Se Jan Hellner & Svante Johansson *Skadeståndsrätt*, 6 uppl. Stockholm 2001, s 211.

Men helt tysta var inte domstolarna på denna punkten. Skiljaktige justitierådet Munck konstaterade att risken för felslag måste förutsättas ha beaktats vid planeringen av golfbanan och att anläggningar i allmänhet inte ska påverka förutsättningarna för spelet. Golfklubben har således ett viktigt ansvar att banorna planläggs på ett sätt som minimerar riskerna för skador vid felslag. Som vi tidigare såg framhöll Munck vidare att en spelare som följer spelets regler och slår bollen mot greenen i allmänhet borde kunna räkna med att han inte drabbas av skadeståndsskyldighet för sina felträffar. Det är främst kanske en fråga mellan spelaren och klubben. Klubben måste tillhandahålla en anläggning som inte bara uppfyller krav på välkött gräs och krattade bunkrar. Man har också en rätt att förvänta sig att golfbanorna är planerade så att inte utomstående eller deras egendom kan skadas när man spelar. Det torde för övrigt gälla även för andra idrottsanläggningar än golfbanor. Det minsta man kan kräva av en idrottsanläggning är att ägaren i så hög grad som möjligt beaktar och motverkar risker för skador vid uppförandet och underhållet av anläggningen. Man ska inte behöva riskera skador på bilen varje gång man parkerar på en anvisad plats vid golfbanorna.