



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Josefin Bennet Fredriksson

*Vem ska trösta Knyttet... och vem ska
Knyttet stämma?!*

Examensarbete
30 ETCS

Handledare: Christian Dahlman

Ämnesområde: Skadeståndsrätt/Rättsvetenskap/Allmän rättslära

Termin 9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	7
1 INLEDNING	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material	10
1.5 Disposition	10
2 MOBBNING I SVERIGE	11
2.1 En tillbakablick på mobbning som begrepp och problem	11
2.2 Definition av mobbning som begrepp	11
2.3 Rättslig reglering av ett samhällsproblem	13
2.3.1 Bakgrund till laglig reglering av mobbning	13
2.3.2 Det bakomliggande syftet med lagstiftning	15
2.3.3 Betoningen av allas lika värde och lika rätt	16
2.3.4 Att värna om de unga och ta hänsyn till verksamhetens särart	16
2.4 Hur uppstår mobbning, vad säger forskningen?	17
2.4.1 Mobbare i unga år, kriminell på äldre dar	19
3 VAD SÄGER SVENSK LAG OM MOBBNING?	20
3.1 Tidigare avsaknad av direkt reglering	20
3.1.1 Brottsbalken	21
3.1.2 Arbetsmiljölagsstiftningen	21
3.1.3 Kränkning enligt skadeståndslagen	21
3.1.4 FN:s barnkonvention	22
3.2 Lagstiftning direkt avseende mobbning	23
3.2.1 BeL	23
3.2.2 Skollagen kapitel 14 a	24

3.3 Lagens omfattning och innebörd	25
3.3.1 Skillnader mellan BeL och kap 14 a	26
4 KOMMUNEN SOM HUVUDMAN	28
4. 1 Huvudmannen blir ansvarssubjekt	28
4. 2 Krav på aktiva åtgärder	28
4.3 Barn-och Elevombudsman	30
5 EKONOMISK ERSÄTTNING FÖR MOBBNING	31
5.1 Översikt av skadestånd	31
5.1.1 Ansvarssubjekt	32
5.1.2 Aktiv handling	33
5.2 Bevisbörda	34
5.3 Adekvat kausalitet	35
5.4 Ersättning vid kränkning	36
5.4.1 Skadestånd enligt 14 a	36
6 ETT ADEKVAT SKADESTÅNDSBELOPP	38
6.1 Allmänt om skadeståndsberäkning	38
6.1.1 Principen om full ersättning	39
6.1.2 Differensläran	39
6.1.3 De ersättningsgilla posterna	39
6.2 Skadevärdering	40
7 DOMSTOLENS RESONEMANG	42
7.1 Innan laglig reglering; Johanna-fallet	42
7.1.1 Rättens resonemang	43
7.2 Efter BeL:s ikraftträdande: ”Kontraktet” mellan 10åring och Gotlands kommun	44
7.2.1 Domstolens resonemang	46
7.3 Bristen på vägledande tolkning	48
7.3.1 Skolanmälning till socialtjänst avslöjar mobbning	48
7.3.2 ”Malmöfallet”	49
7.3.3 Elev tvingades köpa skydd med leksaker	49
7.3.4 Rekordkravet på skadestånd	49
8 SAMMANFATTANDE SLUTSATSER/ AVSLUTANDE ANALYS	51

BILAGA A	54
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	58

Summary

'Bullying' as a term first appeared in Sweden in the 1960s, and was not considered being a social problem until the 1980s. The perhaps most widespread definition of the term bullying is defined by the Norwegian researcher Dan Olweus: "A person is bullied when he or she has, repeatedly and over time become a victim of negative actions from one or more persons (...) the action shall be made with an intention to harm and, to be classed as bullying, must be performed repeatedly over time."

In 2003 an investigation was appointed eventually resulting in the 2006 Act Against Discrimination And Other Degrading Treatment (Lag mot diskriminering och annan kränkande behandling). This was something that was considered as an urgent task from a political point of view. This was to comply with the UNCRC (Convention on the Rights of the Child), as well as with an EU directive on equal treatment.

Before 2006 Act Against Discrimination And Other Degrading Treatment came into effect, the abusive behavior that frequently seemed to appear in schools was supposedly governed by a variety of laws, including laws regulating safety in labour environments, the Education Act (Skollagen) and the Law of Damages (Skadeståndslagen). Swedish laws and regulations had for long been lacking a direct and clear regulation on how bullying in schools was supposed to be handled. The rules in 2006 Act Against Discrimination And Other Degrading Treatment on bullying, was January 1, 2009 transferred to the Education Act Chapter 14a, while the part relating to discrimination was transferred to the new Discrimination Act. One of the key changes when transferring the regulation to the Education Act was strengthening child's position through broadening the school's duty of investigation of an alleged problem.

Rules on bullying enact the school principal liability to the children and students as part of his duty. The general activities covered by the new rules are the activities that are regulated by the Education Act. It makes no difference whether the school is controlled by the state, municipal or private. Legislative provisions are mandatory, implying that it is not possible to conclude an agreement that otherwise apply to some general activities. The aim is to force regulatory compliance through a variety of obligations. Compensation arises if the school fails to meet the obligations stated in the Act.

The municipality with liability for the school and the people representing it, such as the head master among others, has a duty to act preventively as to investigate incidents of degrading treatment, and to establish an annual plan that is expected to contain measures.

When 2006 Act Against Discrimination And Other Degrading Treatment came into effect in 2006, the Authority for children and student representative for equal treatment (Barn- och Elevombudsmannen) was established. It was created as an authority for children and young students to turn to for help. The amounts that can arise as a compensation for the bullying is a compensation for the degrading treatment. This is a very complex concept in tort law. Degrading treatment is a not clearly measurable damage, and this may pose difficulties in calculating damages and adequate causality.

The subject of bullying still lack clear guiding practice from the courts, since the majority of cases has been determined by the conciliation process between the parties, but an increasing number of cases are now brought into courts as municipalities have been said to be fed up with paying high amounts of money without getting their responsibilities legally tested. Seen from a judicial perspective, this is a positive development as further court decisions will help to clarify the legal situation.

Sammanfattning

Mobbning som begrepp dök upp först på 1960-talet och uppmärksammades inte som ett samhällsproblem förrän på 1980-talet. Den definition av begreppet mobbning som kanske är det mest spridda, är definitionen som forskaren Dan Olweus använder: ” En person är mobbad när hon eller han, upprepade gånger och under en viss tid blir utsatt för negativa handlingar från en eller flera personer(...)handlingarna skall utföras med en intention att skada och för att klassas som mobbning skall det ske upprepade gånger under en viss tid.”

År 2003 tillsattes en utredning som utmynnade i 2006 års Lag mot diskriminering och annan kränkande behandling. Detta var något som man ansåg angeläget ur samhällssynpunkt dels för att efterleva FN:s Barnkonvention som Sverige ratificerat men också för att ett EG-direktiv rörande likabehandling i olika förhållanden behövde genomföras och denna lag var tänkt att uppfylla dessa.

Innan BeL:s tillkomst har kränkande behandling i skolan reglerats genom en mängd olika lagar såsom Arbetsmiljölagstiftningen, Skollagen och Skadeståndslagen. Det har inte funnits någon direkt och tydlig reglering om hur detta skall handhas. Reglerna i BeL beträffande mobbning benämnt annan kränkande behandling i BeL, fördes 1 januari 2009 över till SkoL kapitel 14 a samtidigt som den del som rör diskriminering fördes över till den nya Diskrimineringslagen. En av de viktigare förändringarna när man överförde reglerna till SkoL är att barnets ställning stärks genom att skolans utredningsplikt av ett påstått problem har vidgats.

Regleringen avseende mobbning stiftar att det är skolans huvudman som har ett skadeståndsansvar gentemot de barn och elever som ingår i den egna verksamheten. De verksamheter som omfattas av lagen är skollagsreglerad verksamhet. Det görs ingen skillnad huruvida verksamheten styrs av stat, kommun eller privat. Lagreglerna är tvingande vilket innebär att det inte är möjligt att träffa avtal om att annat skall gälla i viss verksamhet. Syftet är att man skall tillgodose lagen genom en rad olika förpliktelser. Skadestånd aktualiseras om skolan inte fullgör sina skyldigheter enligt lagen.

”Huvudmannen” verksamheten samt de personer som företräder dessa har en skyldighet att agera förebyggande, att utreda fall av kränkande behandling och att upprätta en årlig plan som förväntas innehålla åtgärder. När BeL trädde i kraft 2006 inrättades myndigheten barn- och elevombudet för likabehandling, BEO. Hit kan elever vända sig till för att få hjälp. Den ersättning som kan aktualiseras är en ersättning för kränkning vilket är ett relativt komplext begrepp inom skadeståndsrätten, det handlar om en inte klart mätbar skada och detta kan innebära svårigheter vid skadeståndberäkningen och adekvansbedömningen.

Det saknas vägledande praxis i ämnet eftersom majoriteten av anmälningarna avgörs med förlikningsprocess parterna emellan, men allt fler fall går nu till domstol eftersom kommunerna tröttnat på att betala höga summor utan att få sitt ansvar rättsligt prövat. Detta är en positiv utveckling eftersom det kommer bidra till att klargöra rättsläget.

Förord

Att växa upp är svårt. Lära sig hantera sociala kontakter och att komma överens med människor vi inte själva har valt eller faktiskt i vissa fall inte ens tycker om är något man måste lära sig. Det är en väldigt viktig för att inte säga ofrånkomlig del av att växa upp för att kunna fungera i det svenska samhället.

De flesta av oss har haft en period under vår uppväxt och skolgång då vi inte har känt oss accepterade. Vi har känt oss utanför, ensamma och missförstådda. Den bistra sanningen är tyvärr att för alltför många barn så handlar det inte om en övergående period eller en inbillad känsla.

De flesta föräldrar har varit med om att deras barn har vägrat dela med sig av sina leksaker. De har antagligen även varit med om att barnen förvägrat andra barn att delta i lek och antagligen också sett små ledsna ansikten som talar om att de inte själva har fått vara med, men när kan man säga att enstaka beteenden eller oförståndiga lekar övergått till det vi kallar mobbning? När är det dags att någon vuxen går in och säger stopp? Och vem bland de vuxna är det som skall ha ansvaret att se till att mobbning faktiskt inte förekommer, att de oskyldiga lekarna och omogenhet inte går överstyr.

Att vara ensam är skönt när man önskar det, men inte när man är tvungen att vara det.

Barn kan vara elaka, det behöver naturligtvis inte alltid ses så allvarligt. Ofta handlar det om rent oförstånd snarare än elakhet. Barn som inte vill dela med sig av vänner och leksaker och som ifrågasätter andras utseende och beteende är såklart ofrånkomligt, det är upprepningen, vanan eller ibland graden som är problemet. Ingen skall behöva ha ont i magen när de vaknar för att de måste gå till skolan.

Ett problem som jag själv minns av egen erfarenhet är att det inte alltid hjälper att prata med vare sig lärare – *”barn är sådana i den åldern, och så farligt är det inte”* – eller föräldrar – i detta fall misshandlande och missbrukande – men vart skall man då vända sig som barn och inte minst som förälder till ett ledset barn?

År 2006 kom en lag som tvingar kommunen att förebygga mobbning och utreda den befintliga mobbningen för att inte bli skadeståndskyldig mot den utsatte och problemet blev ett tydligt lagligt reglerat område. Dessa regler fördes år 2009 in i Skollagen i samband med att den nya Diskrimineringslagen kom. Det är den lagliga regleringen för att komma tillrätta med det vi i praktiken kallar mobbning och frågor som därigenom uppkommer som följande sidor kommer att avhandla.

Med denna uppsats avslutar jag mina studier på Juridicum vid Lunds

Universitet. Varför jag valt att skriva en uppsats om mobbning som lagligt begrepp är till största del att det verkligen är något som berör mig och som bekymrar mig.

Stockholm, januari 2010

Josefin Bennet Fredriksson

Förkortningar

AML	Arbetsmiljölagen 1977:1160
BeL	Lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever (2006:67)
BEO	Barn- och elevombudsmannen
BrB	Brottsbalk(1962:700)
BO	Barnombudsmannen
BRIS	Barnens rätt i samhället
DFL	Lagen om förbud mot diskriminering (2003:307)
DiskrL	Diskrimineringslag (2008:567)
f	Följande sida
ff	Flera följande sidor
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätt
JK	Justitiekansler
JT	Juridisk Tidskrift
Skoll	Skollagen (1985:1100)
LLH	Lagen om likabehandling av studenter vid högskolan (2001:1286)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv (avdelning I)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SkL	Skadeståndslagen(1972:207)
Skoll	Skollagen(1985:1100)
SCB	Statistiska Centralbyrån
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätt

1 Inledning

Vi kan alla vittna om olika erfarenheter av utanförskap. Tillfällen när vi gick i skolan då vi kände att vi inte var välkommen att vara med. Kommentarer som vi fortfarande kan komma ihåg för att de kändes som en pil i hjärtat. ”Du ser tjock ut”, ”Du har en väldigt stor näsa”, en knuff och ett ”Flytta på dig!” väsandades när tuffa gänget gick förbi.

Även om vi inte själva blivit retade minns vi alla den där killen eller tjejen som var udda, hade annorlunda kläder, pratade konstigt och som när vi tänker på saken antagligen inte tyckte att det var så roligt att gå till skolan. Alla har vi haft den där ”konstiga” tjejen eller killen i klassen som vi kanske inte uppfattade som direkt mobbad men som ju faktiskt inte hade några vänner, som ingen ville sitta bredvid, som klassens bråkiga killar alltid retades med och klassens pajas alltid gjorde sig rolig över. När vi tänker efter så skulle antagligen hon/han kallat sig mobbad.

På BRIS hemsida finns ett diskussionsforum som bland annat innehåller dessa två inlägg:

”Jag har blivit mobbad sen jag började skolan och nu skall jag börja 7:an! Det är en tjej som kommer i samma klass som mij och som säger att hon ska döda mig och det kommer inte förvåna mej ett jävla skit om hon gör det!! Hon säger att hon kommer slå ner mej nästa gång hon ser mig och lärare, mamma... vet om det alla vet det men VF händer inget??? Ja men det kan man undra!! Dom säger bara att allt löser sig MEN NÄÄ DÅ DET GÖR DET INTE!!!”

”Vart jag än går snackas det skit om mig. Att jag är ful, jobbig och att min mamma är störd, jag bryr mig inte så mycket längre EFTERSOM JAG ÄR VAN! vad ska jag göra?”¹

1.1 Bakgrund

Sveriges regering fastställer den svenska läroplanen och den fungerar som en förordning. Läroplanen avser att ange de värden som skolan ska bygga sin undervisning på och de mål som ska genomsyra undervisningen samt de mål som varje enskild elev förväntas nå.² Ett av de grundläggande begreppen i den svenska läroplanen är att alla skall behandlas lika. Denna grundpelare går som ett återkommande gyllene påbud genom all reglering, men tyvärr speglar inte alltid verkligheten teorin. I propositionen till 2006 års Lag om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling (BeL) står att det är en ”en självklar rättighet för elever att inte bli mobbade

¹ BRIS-tidningen, Tema Mobbning, s 10f

² Skolverket - Läroplaner

och att *det är vuxensamhället som bär ansvaret för att ge eleverna den rättigheten.*"(min kursivering) ³

Mobbning har framför allt de senaste åren varit ett uppmärksammat samhällsproblem och den 1 april 2006 trädde en ny lag i kraft som ett led i att bekämpa mobbningen i det svenska samhället. Denna lag gav upphov till att kampen mot mobbning eller som det heter i teorin "annan kränkande behandling" fick ett särskilt lagligt stöd som inte tidigare existerat. Den 1 januari 2009 trädde den nya Diskrimineringslagen i kraft, och med det upphävdes BeL. Den del av lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever som gäller annan kränkande behandling än diskriminering, det vill säga mobbning som inte har koppling till någon diskrimineringsgrund, fördes över till nya SkoL. Där samlas reglerna i ett särskilt kapitel, det nya kapitel 14 a och de nya bestämmelserna stärker barnets ställning som vi skall se längre fram. ⁴

Allt fler fall av mobbning anmäls till Skolverket. År 2006 var de 466 mot 359 stycken år 2005. År 2008 fick Skolinspektionen och Barn- och elevombudet in 514 anmälningar. ⁵

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att reda ut mobbningens rättsliga begrepp och klargöra hur regleringen av kränkande behandling i skolan är tänkt att fungera samt hur den efter lagstadgande 2006 har använts och då bevisligen fungerar. Det är även av intresse att klargöra föräldringarna efter reglernas införande i SkoL 14 a-kapitel. Jag vill klargöra idéerna som ligger bakom och hur den rent funktionsmässigt fungerat de senaste åren i realitet.

1.3 Avgränsningar

Jag kommer att begränsa mig till att utreda funktionerna kring mobbningen i grundskolan och således inte ta upp mobbning bland vuxna eller på arbetsplatser.

Jag kommer huvudsakligen att behandla kränkande behandling utifrån den definition som följer av Skollagens 14 a kapitel och den politiska/rättsvetenskapliga tanken bakom begreppet mobbning, men inte dröja särskilt kvar vid de regler man har kunnat stödja sig på innan lagen 2006 trädde i kraft.

³ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 18

⁴ "Starkare ställning för barn efter lagändring"

⁵ "Allt fler elever anmäler mobbning", "BEO – Frågor och svar"

Jag kommer inte heller ta med nätmobbning då det har en helt annan arena och regleras på ett lite annorlunda sätt.

1.4 Metod och material

Arbetet med denna uppsats är avhandlat enligt traditionell rättsdogmatisk modell, det vill säga genom att undersöka lagar, förarbeten, praxis och doktrin. Jag har letat material genom olika informationskanaler såsom databaser, bibliotek, tidskrifter etc.

Efter materialsökandet har jag sorterat materialet och bearbetat det teoretiskt. Detta har sedermera resulterat i sidorna ni nu har liggandes framför Er.

Då många fall av de stämningar som lämnats in i tingsrätt mot kommuner nått förlikning finns inte många rättsfall att tillgå men jag försöker ändå ge en bild över hur det rättsliga resonemanget har sett ut.

1.5 Disposition

Då begreppet mobbning är av central betydelse i denna uppsats inleder jag med att definiera begreppet och presentera bakgrund och problematik. Jag kommer att presentera aktuell lagstiftning gällande ämnet, regleringen som är relevant samt vilka tankar som ligger bakom tillkomsten av just en laglig reglering av detta samhällsproblem. Kapitlet som följer därpå berör det ansvar som kommunen tillställs som huvudman för skollagsreglerad verksamhet och kapitlet därpå avser behandla det skadestånd som aktualiseras, på vilka grunder det uppkommer och problematiken med att få fram ett adekvat skadeståndbelopp. Avslutningsvis redogör jag för väsentlig praxis, rättsfall som skett både innan och efter den nya lagstiftningen trätt i kraft. Jag redogör även för ett par av sådana fall som nått förlikning och inte avgjorts i domstol för att den faktiska hanteringen av regelverket och problem som uppkommer som sådana skall visas. Sist i framställningen finns en sammanfattande analys med mina egna reflektioner i ämnet.

Jag har även bifogat den aktuella regleringen, det vill säga SkoL 14 a kapitel som Bilaga A.

2 Mobbning i Sverige

2.1 En tillbakablick på mobbning som begrepp och problem

I slutet av 1960-talet kom skolläkaren Peter Paul Heinemann ut med en bok som heter "Mobbning: Gruppvåld bland barn och vuxna" och det var först då mobbning som begrepp dök upp i Sverige. Boken väckte stor uppmärksamhet och begreppet blev snabbt känt och började användas. De processer som begreppet mobbning beskriver är givetvis betydligt äldre än begreppet i sig. Marie Bliding, som är forskare på institutionen för pedagogik och didaktik⁶ vid Göteborgs Universitet har skrivit en artikel om begreppet och vardagsmobbning. I denna artikel spårar hon mobbningens rötter tillbaka till 1700-talet. Hon beskriver att de äldre eleverna på den tiden redan då använde sig av trakasserier för att markera och upprätthålla en hierarkisk struktur i skolan. Då existerade dock inget begrepp för detta beteende och man uppfattade det heller inte som ett särskilt vidsträckt problem. Mobbning blev inte förrän på 1960-talet ett problem att räkna med i det svenska samhället.⁷ På den här tiden var det vanligare att man forskade kring äldre företeelser istället för att arbeta med dagsaktuella problem, och detta berodde till stor del på att man inte hade resurser att intressera sig för ett nytt problem, eller snarare sådant man tidigare ansett var enbart på "lek", eller naturlig del av uppväxten.⁸

Det var därmed först på 1950- och 60-talet som man började använda sig av begreppet mobbning trots att det i realiteten funnits i alla kulturer och religioner i århundraden. När man började använda begreppet mobbning som sådant var det inte för att man uppfattade det som ett så pass stort problem utan det var först på 1980-talet som man insåg att det var ett vidsträckt problem att detta förkom och uppmärksammade det.⁹ De enda två områden i samhället som man studerat kränkande behandling i form av mobbning är skolan och arbetslivet.¹⁰

2.2 Definition av mobbning som begrepp

Den definition av begreppet mobbning som kanske är det mest spridda, är definitionen som forskaren Dan Olweus använder: "En person är mobbad när hon eller han, *upprepade gånger och under en viss tid* blir utsatt för *negativa handlingar* från en eller flera personer. Enstaka lättare negativa

⁶Didaktik betyder *läran om undervisning*

⁷"Möte med forskare – värdegrund och kränkande behandling" 30/1 09 15:42, "Mobbning bland elever med särskilda behov i skolår 7-9"

⁸"Mobbing - En kränkande handling"

⁹"Mobbing - En kränkande handling"

¹⁰ Prop 2005/06:38 s 20

handlingar som riktar sig mot olika barn vid olika tillfällen skall inte ses som mobbning och handlingarna skall utföras *med en intention att skada* och för att klassas som mobbning skall det ske upprepade gånger under en viss tid. Det kan vara utfört av en person eller av flera, stora grupper eller små grupper. Det finns något som kallas direkt mobbning som betyder att det är öppna angrepp men det finns även indirekt mobbning som inbegriper social utfrysning och isolering.”¹¹

Forskning om barns relationer till varandra i grund- och gymnasieskolan inriktade mot just mobbning har pågått under lång tid. Det är endast i arbetslivet, grundskolan och i gymnasieskolan som mobbningsstudier har genomförts. Mobbning kan utföras genom fysisk kontakt, verbalt eller på annat sätt genom ryktesspridning, grimaser, gester eller uteslutning. Inom forskningen används termen mobbning som ett samlingsbegrepp för olika icke-önskvärda beteenden där man inkluderar allt från våldshandlingar och förstörelse av egendom till ryktesspridning och spydigheter.¹²

Under vårterminen 2008 deltog 18 skolor i Göteborg i en enkätundersökning¹³ som handlade om mobbning i skolan. Det var ungefär 3600 elever som alla var mellan 9 och 15 år gamla (årskurs 3-9) som deltog.¹⁴ Undersökningen ger visserligen inte en kommunrepresentativ bild vilket inte heller var meningen men det var intressant att se vad detta nerlag i landet gav för resultat. Mer än en av tio av mellanstadieeleverna uppgav att de hade blivit mobbad 2–3 gånger i månaden eller oftare de senaste månaderna. Av dem som blivit mobbade uppger ungefär fyra av tio att de blivit mobbade i mer än ett år. Det är bara små könsskillnader i andelen elever som mobbas.¹⁵ Cirka 42 % av de som blivit mobbade har berättat om det för en vuxen i skolan, antingen klasslärare/kontaktlärare eller någon annan. Ungefär 48 % av dem som blivit mobbade har berättat om det för någon vuxen hemma.¹⁶

Lars Bagge är en legitimerad psykolog som har arbetat med mobbning från ett kliniskt perspektiv och verkat som ett stöd åt mobbade personer. Han var även kallad för expertutlåtande i det omtalade Johanna-fallet (redovisas senare i denna uppsats) där man första gången rättsligt avgjorde kommunens ansvar för mobbning i skolan. Han säger att den som utsätts för mobbning ofta upplever ett ”socialt haveri”. Lars Bagge menar att mobbning kan leda till posttraumatiska stresstillstånd och att oerhört stora tillitsskador kan

¹¹ PrevU Rapport 2009:03 ”Om mobbning” s 5

¹² Prop. 2005/06:38 s 26

¹³ Olweus enkät är en mycket använd undersökningsmetod i skolans värld. I Göteborg har den använts av ett antal skolor sedan 2003, där enkäten ingår som en del i det förebyggande arbetet mot mobbning. Fler än 200 000 norska barn har deltagit i enkäten de senaste 10 åren. Också skolor i flera andra europeiska länder samt skolor i USA har använt samma frågeformulär. Enkätundersökningar ska alltid tolkas varsamt och ses i sitt sammanhang, svarskontrollen i denna mätmetod skapar dock goda förutsättningar för hög trovärdighet för svaren i Olweusenkäten.

¹⁴ PrevU Rapport 2009:03 ”Om mobbning” s 4

¹⁵ PrevU Rapport 2009:03 ”Om mobbning” s 6

¹⁶ PrevU Rapport 2009:03 ”Om mobbning” s 10

uppstå vid gravt social utstötning. Med mobbning menar Lars Bagge de processer som innebär att en individ ”stöts ut från sitt sociala sammanhang genom kränkande behandling”.¹⁷ Det är inte varje enskilt gliring som behöver vara av det allvarliga slaget för att det skall vara skadligt utan det är den sammantagna volymen som ger effekter. Bagge kallar det ”droppeffekter som ger ett vattenfall”. En tyvärr alldeles för vanlig lösning på ett problem med mobbning är att man fokuserar på den drabbade, men enligt Lars Bagge måste offret för att kunna få tillbaka sin tilltro få social upprättelse. Man måste koncentrera insatsen till förövarna, det är viktigt att inte skuldbelägga den kränkta individen.¹⁸

Enligt en undersökning av WHO i Europa och Nordamerika så mobbar och mobbas svenska barn i mindre utsträckning än i andra länder. Sverige ligger nära botten i statistiken från WHO, medan Baltikum ligger väldigt högt (Litauen skyhögt). Våra skandinaviska grannar ligger också högre än Sverige.¹⁹

2.3 Rättslig reglering av ett samhällsproblem

2.3.1 Bakgrund till laglig reglering av mobbning

2003 tillsatte regeringen före detta justitierådet Bertil Bengtsson som utredare med uppgift att ge förslag till en lagstiftning som skulle främja likabehandling i skolan och verka mot diskriminering och annan kränkande behandling.²⁰ Man tyckte att det kändes väldigt angeläget att komma till rätta med detta som var och är ett utbrett problem. Detta dels ur samhällssynpunkt men även för att ett EG-direktiv rörande likabehandling i olika förhållanden behövde genomföras och den påtänkta lagen var tänkt att uppfylla dessa. Sedan 2001 finns en lag som stipulerar likabehandling av studenter i högskolan (LLH). Den lagstiftning som nu skulle utredas var den som reglerade alla utbildningar som då inte omfattades av LLH, Lagen om förbud mot diskriminering (DFL) eller arbetslivslagstiftningen.²¹ Uppfattningen när utredningen tillsattes var att mobbning och trakasserier utgjorde ett så pass påtagligt problem, inte enbart ur samhällssynpunkt som sådan utan inte minst ur de utsatta elevernas synvinkel. Man tyckte att det borde regleras via lag för att försöka komma till rätta med problemet och detta oavsett vad det var för bakgrund till att kränkningarna förekom.

Det ansågs viktigt att lagen klart skulle ta avstånd till alla sorters kränkningar vad avser elevens/barnets person, helt oberoende huruvida det finns ”orsaker” eller en bakgrund såsom avvikelser genom utseende,

¹⁷ NJA 2001 s 755; s 765

¹⁸ NJA 2001 s 755; s 765

¹⁹ “Young people’s health in context”

²⁰ SOU 2004:50 s 1

²¹ SOU 2004:50 s 11

bakgrund, politisk ståndpunkt, allmän läggning, inställning till skolan etc. Tanken var att skolans ansvar skulle vara detsamma oavsett grund till kränkning, även om skadeståndet i slutändan kan ta hänsyn till kränkningens art som sådan. I förarbetena sägs att det särskiljer sig från vanliga juridiska resonemang då man ofta betonar ”det enskilda fallet” men man vill här framhäva elevens perspektiv och därför frångå så kallade *fallets särart*. Man säger att man inte skall låta ”subtila juridiska distinktioner” avgöra frågan om hur trakasserier och andra företeelser skall bedömas. Det innebär alltså att *tanken är att skolan skall ha ett ansvar avseende elevernas trakasserier sinsemellan oavsett orsaken till kränkningen* (egen kursivering). Detta skall dock inte utesluta att man anpassar sig efter de särskilda skolförhållandena i det enskilda fallet.²²

Skolan, vare sig man menar förskola eller vuxenutbildningen fungerar som en av de största mötesplatserna i samhället och det är av stor betydelse att dessa verksamheter är trygga och säkra samt fria från alla former av kränkande behandling. Dagligen möts mer än två miljoner barn och ungdomar och nästan en kvarts miljon vuxna i skolverksamheterna. Det är mötesplatser för barn och ungdomar samt personal av båda kön och från skiftande kulturer och sociala miljöer. Detta fordrar att verksamheterna genomsyras av en demokratisk grundsyn om alla människors lika värde.²³

Kommunen är huvudman för skolverksamheten och eleverna måste närvara i undervisningen vilket gör att kommunen måste kunna garantera elevernas trygghet och säkerhet. Skolplikten får även följderna att den verksamhet som bedrivs i skolan är att betrakta som myndighetsutövning. Vårdnadshavarna tillsammans med kommunen ansvarar för att barnet får den grundläggande utbildningen eleven har rätt till. Vårdnadshavarna lämnar över tillsynsansvaret över barnet under den tid barnet är i skolan. Ansvaret sträcker sig till och från skolan och det är kommunen som har det yttersta ansvaret för elevernas trygghet och för att motverka kränkande behandling. Kommunen kan dock delegera ansvar till rektor som har ett övergripande ansvar för elevernas trygghet i skolan. Alla lärare och övrig personal på skolan har ett ansvar var för sig att motverka kränkande behandling. I första paragrafen i Skollagens 14 a kapitel anges att lagen skall vara tillämplig på utbildning och annan verksamhet som avses i SkoL. Med detta inbegrips det offentliga skolväsendet, offentligt bedriven förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg, fristående skolor, enskilt bedriven förskoleverksamhet, förskoleklass och skolbarnsomsorg. I benämningen verksamhet innefattas all verksamhet som en skola, en förskola etc. bedriver.²⁴

Definitioner av begrepp i lagen finns utskrivet i 3 §. Vad som kan vara intressant är att det nu för kommunen som huvudman, i och med införandet av reglerna angående trakasserier kopplade till någon av diskrimineringsgrunderna i nya DiskL, det då finns fler regelverk än endast

²² SOU 2004:50 s 12f

²³ Prop.2005/6:38 s 22

²⁴ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 27

Skoll. att ta hänsyn till. I lag görs en skillnad mellan trakasserier och *annan* kränkande behandling. Trakasserier har en koppling till en av diskrimineringsgrunderna – etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller kön. I andra lagar har benämningen trakasserier en vedertagen betydelse som alltså även används här. Trakasserier definieras i praktiken genom att man konstaterar att ett uppträdande förekommit och att någons värdighet har blivit kränkt. Den berörda skall känna sig kränkt, rädd eller illa till mods. Huruvida man påtalat aktivt hur man upplever situationen behöver inte vara avgörande utan det kan räcka med att utövaren borde ha förstått att det kunde uppfattas så. När det gäller trakasserier så fordras även att man skall kunna fastställa ett samband mellan det kränkande uppträdandet och diskrimineringsgrunden. Beviskravet på orsakssamband mellan trakasserier och diskrimineringsgrund är relativt lågt.²⁵

Vad gäller ”annan kränkande behandling” som det hette vid BeL:s tillkomst så definieras det i princip som trakasserier bortsett från att det måste kopplas till någon av diskrimineringsgrunderna. Istället kan kränkande behandling vara kopplat till någon egenhet eller specifik egenskap hos den utsatte, dock behöver det inte ha det utan även rena elaka påhopp som inte kan kopplas till något speciellt kan vara kränkande. Det kan handla om fysiskt eller verbalt uppträdande, även icke-verbalt, utfrysning och andra former av social utstötning omfattas också av begreppet. Det krävs i lagens mening att den som utövar behandlingen är medveten om att man kränker en annan person. Om det inte är helt uppenbart att en kränkning pågår kan det krävas att den utsatte har påtalat på något sätt att den känner sig kränkt av utövaren.²⁶ Detta betyder alltså att det i många fall måste anses uppenbart att det föreligger en kränkning, man kan förutsätta att så är fallet när det handlar om ett beteende som skulle falla under brottsbalken som våld och hot om våld om det inte varit så att personen var minderårig och därigenom inte straffbar.²⁷

2.3.2 Det bakomliggande syftet med lagstiftning

Tillvaron i skolverksamhet fungerar som en vardag för både elever och personal. Denna vardag är omväxlande och inte på något sätt statisk eftersom det handlar om unga människor i ständig utveckling. Barn, unga och vuxna måste kunna samspele och fungera socialt i skolan och detta dagligen under flera år. Som i alla andra delar av livet uppstår konflikter, bråk, personer blir ovänner men det uppstår även vänskap och kärlek. Detta samspel inte bara mellan vuxna och de unga utan även de unga emellan kräver mycket ansträngning, arbete och engagemang. Att bli bekräftad och

²⁵ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 27ff

²⁶ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 34f

²⁷ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 35

omtyckt, att få känna gemenskap och samhörighet med andra barn, ungdomar och vuxna har stor betydelse för kvaliteten i barnens och ungdomarnas framtida liv. Upplevelser och lärdomar från förskolan och skolan präglar personer långt upp i vuxenlivet. För att detta skall kunna fungera på bästa sätt krävs att skolan fungerar som en lugn och trygg miljö och det är en premiss för att de inblandade skall ha förutsättningen att må bra. Regeringen menade i förarbetena till den lagliga regleringen att miljön i skolan utgör grunden för de elever som deltar i utveckling och lärande och att det är av största betydelse att varje individ behandlas med värdighet och respekt. Inga barn, ungdomar eller vuxna skall behöva utsättas för någon form av trakasserier eller annan kränkande behandling under sin skoltid.²⁸ Utredningen ville formulera en civilrättslig lagstiftning med för skolan tvingande bestämmelser, vilket innebär att det är upp till skolan att visa att den vidtagit erforderliga åtgärder, och därför ville man att skolan skulle åläggas bevisbördan.²⁹

2.3.3 Betoningen av allas lika värde och lika rätt

I förarbetena till BeL betonas att det aldrig får accepteras att det i verksamheterna finns många barn och ungdomar, flickor som pojkar som utsätts för kränkningar, så som nuläget och verkligheten faktiskt är. Man betonar att regeringen sätter en hög prioritering på att skapa en likvärdig verksamhet där allas rättigheter respekteras fullt ut och att varje form av kränkande behandling är otillåten och i strid med de grundläggande värden som gäller för alla verksamhetsformerna. Det är en värdegrund som uttrycker de demokratiska värdena och respekten för alla människors lika värde som FN:s konventioner om mänskliga rättigheter grundas på.

Regeringen uttalar sig i förarbetena till BeL om att man ser mycket allvarligt på förekomsten av mobbning och att den reglering man försöker få till i lagstiftningen i grunden är en fråga om mänskliga rättigheter. Varje enskild individ skall ha lika stor möjlighet att bemötas och bedömas utifrån sina egna individuella egenskaper och förutsättningar. Lagen skall syfta såväl till att både skydda människor mot orättvisor och att bidra till att människors möjligheter till ett tryggt och gott liv förbättras.³⁰

2.3.4 Att värna om de unga och ta hänsyn till verksamhetens särart

Hur barnen och eleverna bemöts, bedöms och värderas i verksamheten påverkar både deras självuppfattning och självförtroende samt deras fysiska och psykiska välbefinnande då de faktiskt är beroende av personalen i förskolan och skolan. Det är givetvis ingen nyhet att barn och ungdomar har en svagare position i samhället än vuxna. Denna grupp har en sämre

²⁸ Prop.2005/6:38 s 22ff

²⁹ SOU 2004:50 s 13

³⁰ Prop.2005/6:38 s 22f

rättssäkerhet och innan BeL trädde i kraft saknades ett starkt och effektivt skydd mot kränkande behandling. Regeringen såg därför en sådan lag som mycket angelägen. En laglig reglering av samhällsproblemet måste utgå från barnens och ungdomarnas behov, deras specifika situation och den beroendeställning de faktiskt befinner sig i. Personalen i de olika verksamheterna omfattas av de fyra arbetslivslagarna men det gör inte barnen och eleverna i verksamheterna.³¹

Ledning och personal i de olika verksamheterna har ett otroligt stort ansvar för barns och elevers särskilda behov och situation i skolan. I Sverige råder skolplikt från sju års ålder fram till och med det år man fyller 16 år och man kan som barn eller elev sällan välja om man vill delta i en viss verksamhet. Man hamnar i olika grupsammansättningar som beror av ålder, bostadsort och andra faktorer. Som barn har man en begränsad möjlighet att välja vilka man skall umgås med. Det är en lång tid som man skall umgås nära och mycket med den konstellation man hamnar i, barn elever och lärare skall under en lång tid utvecklas och lära. Det är uppenbart att barn och elever är starkt beroende av vuxensamhällets handlingar, skydd och kompetens för sitt välbefinnande och sin trygghet. Det kan aldrig benämnas vara en ”enkel” lösning att byta klass eller skola om saker och ting inte fungerar. Detta kräver att ledning och personal respekterar och tar hänsyn till barns och elevers särskilda behov och situation i skolan.³²

2.4 Hur uppstår mobbning, vad säger forskningen?

Man har undersökt mobbning som specifikt problem sedan slutet av 1960-talet. Man genomförde omfattande enkätundersökningar på 1970-talet bland pojkar mellan 12 och 14 år, deras föräldrar och lärare för att på så sätt lyckas ringa in problemet, omfattningen och försöka hitta orsakerna till varför det uppkommer. De undersökningar man genomförde i Sverige och Norge på 1980-talet visade ett resultat som angav att ungefär 15 % av barnen i sina tidiga skolår varit mobbade. De senaste åren har Skolverket, BO med flera kartlagt förekomsten av mobbning och det resultatet ger att mellan 2-12 % av barnen någon gång mobbats.³³

BRIS fungerar som en ventil för de unga och 2004 svarade organisationen på drygt 22 000 telefonsamtal och mail. Av dessa var 14 000 samtal från barn och ungdomar mellan 11 och 16 år. Det innebär drygt 400 barnkontakter i veckan. Flickor är mer hjälpsökande än pojkar och medelåldern är 14 år. De som mailar är några år äldre. Barn ringer hellre än skriver om mobbning. Mobbning har fram till år 2004 varit den enskilt största anledningen till att barn kontaktar BRIS och är därmed ett av de områden där det är särskilt tydligt att barns upplevelser skiljer sig ifrån

³¹ Prop. 2005/06:38 s 24f

³² Prop. 2005/06:38 s 25

³³ Prop. 2005/06:38 s 29

vuxenvärldens. Barnen som kontakter BRIS upplever att vuxna inte förmår ta signalerna om att det föregår mobbning på allvar. BRIS genomgång av sina kontakter med barn visar att mobbning nästan alltid sker i skolan och består av olika handlingar från utfrysning till sexualiserad förföljelse eller fysisk misshandel. Man kan även se på utvecklingen att det går mot att flickorna alltmer tar över pojkarnas utagerande sätt. I 43 procent av alla mobbningsfall är förövarna av båda könen, 34 procent utgörs av enbart pojkar och 22 procent av enbart flickor. BRIS noterade under 2004 att mobbning genom sms via mobiltelefon och via nätet börjat synas i deras statistik.³⁴

En årskull uppgår normalt till drygt 115 000 elever i grundskolan och omkring 120 000 elever i gymnasieskolan. Av dessa finns i storleksordningen mellan 4000 och 5000 elever med negativa attityder till elever med viss könstillhörighet, viss etnisk tillhörighet, elever med annan religion, eller trosuppfattning eller annan sexuell läggning. Det rör sig ändå om en relativt liten grupp av elever som utsätter andra för hot och våld.

Hos de barn och ungdomar som är utsatta rent socialt och ekonomiskt finns en större benägenhet att utveckla negativa attityder. Den socioekonomiska bakgrunden speglar i hög utsträckning skillnaderna i attityder hos elever på studieinriktade program där det finns en överrepresentation av tjänstemanna- och akademikerbarn och hos elever i de yrkesförberedande programmen där arbetarbarnen dominerar.³⁵

Det handlar en om intolerans av att andra avviker från ”normen”. Fanny Ambjörnsson, socialantropolog, gjorde en undersökning³⁶ 2004 bland gymnasietjejer som visar på vilken paradoxal uppfattning de har av sig själva. Att de har en bild av sig själva som självständiga, autentiska och unika men att det också innefattar en strävan efter normalitet, att passa in i mängden och vara så lik som möjligt. Enligt undersökningen så definieras ”normalitet” som en sammanblandning av hur de flesta är och hur man bör vara.

Gruppen av elever som har högst intolerans består till stor del av elever med låga betyg, som vantrivs i verksamheten, har problematiska familjeförhållanden och oftare skolkar. Majoriteten av denna grupp har inte en positiv syn på framtiden och vissa av dessa har själva blivit mobbade.³⁷

Något som kan ses som trivialt men som har stor betydelse enligt forskningen inom området är placeringen i klassrummet. Den används av både tjejer och killar för att markera samhörighet och för att utesluta och markera avstånd. Detta visar å andra sidan tydligt på att skolans organisering och kamratkulturen har betydelse för utsatthet och uteslutning.³⁸

³⁴ Prop. 2005/06:38 s 29

³⁵ Prop. 2005/06:38 s 30

³⁶ ”I en klass för sig – Genus, klass och sexualitet bland gymnasietjejer (2004)”.

³⁷ Prop. 2005/06:38 s 30f

³⁸ Prop. 2005/06:38 s 32f

2.4.1 Mobbare i unga år, kriminell på äldre dar⁷

Det har framkommit i undersökningar gjorda av Dan Olweus att de som utövat mobbning i klart större utsträckning senare begår kriminella handlingar. Innan de fyllt 24 har 60 procent av de pojkar som mobbar dömts för minst en och 40 procent för minst tre kriminella handlingar. De som däremot blivit utsatta för mobbning har en låg förekomst av kriminella handlingar. Benämningen provocerande mobboffer innebär att man både mobbar och mobbas, forskningen visar att bland dessa råder också en ökad risk för kriminalitet. När forskarna i USA använde sig av Dan Olweus analysmetoder så visade det sig att av de 37 skolskjutningar som förekommit i landet så var 75 % av förövarna både mobbare och mobbade. Främst är det pojkar som mobbar, det förekommer såklart även hos flickor men där sker mobbningen ofta på ett mer subtilt sätt, som ett exempel är utfrysning.

Mobbning vad det än tar sig för uttryck får i alla fall konsekvenser. De mobbade blir ofta deprimerade, får ångest, självmordsfunderingar psykosomatiska problem. De som mobbar får ofta så småningom alkohol- och drogproblem och svårighet med sociala relationer.³⁹

I läroplanerna som reglerar det obligatoriska skolväsendet, förskolan och fritids samt även friskolor, framhåller man att det är viktigt att man i verksamheterna främjar förståelsen för andra människor och en förmåga att leva sig in i andras situation. Kränkande behandling säger man i förarbetena till regleringen i kap 14 a hänger samman med människosyn och grundläggande demokratiska värderingar. Det är självfallet så att man vill att ingen skall riskera att utsättas för en kränkande behandling när de befinner sig i skolans regim. Man måste aktivt bekämpa alla former och tendenser till trakasserier. Det står klart att det är rektorn som faktiskt är ledare för den pedagogiska verksamheten som har ett särskilt ansvar att förebygga och motverka att det förekommer mobbning i hans verksamhet.⁴⁰

³⁹ ”Unga våldsbrottslingar har tidigare varit mobbare”

⁴⁰ Prop. 2005/06:38 s 24

3 Vad säger svensk lag om mobbning?

3.1 Tidigare avsaknad av direkt reglering

Tydliga föreskrifter mot mobbning och annan kränkande behandling finns i förskolans och skolans styrdokument. I Skoll föreskrivs att ”skolans verksamhet skall utformas i överensstämmelse med grundläggande demokratiska värderingar”. Det föreskrivs också att alla som verkar i skolan är skyldiga att aktivt motverka alla former av kränkande behandling som mobbning och rasistiska beteenden.⁴¹

Innan BeL:s tillkomst har det verkat som att skolan inte haft samma prioriterade ställning som arbetslivet. Detta om man ser till omfattningen av lagstiftning som reglerar arbetslivet jämfört med lagstiftning som reglerar skolans område avseende frågor om respekt för människors värdighet. Barn och skolan har inte varit i samma fokus som vuxna och arbetslivet och med beslutet om att ge problemet kränkande behandling i skolan, i praktiken benämnt mobbning, ett eget specificerat lagutrymme kan man säga att riksdagen med initiativet markerade att tidigare lagstiftning saknat ett tillräckligt tydligt barnperspektiv.⁴²

Det finns ett stort antal författningar som direkt eller indirekt reglerar skydd mot diskriminering i samhället och därmed i skolan. *Regeringsformen* föreskriver allas likhet inför lagen, *Europakonventionen* föreskriver att fri- och rättigheterna i konventionen skall säkerställas utan åtskillnad, *Arbetsmarknadens diskrimineringslagar* är sex stycken som reglerar diskriminering i arbetslivet, *Lagen om likabehandling av studenter i högskola* säger att högskolorna skall bedriva ett målinriktat arbete att främja elevers lika rättigheter.⁴³ Det finns en ny diskrimineringslag som trädde i kraft 1 januari 2009 och som inriktar sig på vissa områden som faller utanför arbetslivet och högskolan.

Diskrimineringsgrunderna är:

- kön,
- könsöverskridande identitet eller uttryck,
- etnisk tillhörighet,
- religion eller annan trosuppfattning,
- funktionshinder,
- sexuell läggning eller

⁴¹ Prop.2005/06:38 s 23f

⁴² Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 11

⁴³ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 11-19

- ålder ⁴⁴

3.1.1 Brottsbalken

Brottsbalken kan bli tillämplig i skolan. Misshandel, ofredande och olaga hot är alla brott som givetvis faller under BrB, problemet är dock ofta att de som begår brottet är minderåriga och således ej straffbara. Om en lärare uppträder störande eller kränkande och därmed begår tjänstefel kan denne straffas enligt BrB (20:1).⁴⁵

3.1.2 Arbetsmiljölöagstiftningen

Huvudmannen för verksamheten har i enlighet med AML ansvar för att verksamheten bedrivs på ett sådant sätt att en tillfredställande arbetsmiljö säkerställs. I detta ligger att kränkande behandling inte får förekomma.

Arbetsmiljölöagstiftningen kan tillämpas i skolan då skolan i AML:s mening är att betrakta som arbetsgivare och elever i grundskola och förskola då är att jämföras med arbetstagare. Däremot omfattas inte förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg. Man utredde vid ett tillfälle huruvida man borde utsträcka AML till att omfatta dessa men utredningen ansåg att det inte skulle göras. Det visade sig att även om förskoleverksamhetens, skolbarnsomsorgens, skolans och kommunernas vuxenutbildnings demokratiska uppdrag och ansvar är tydligt formulerade i skollagen och i skolformsförordningarna behövdes rättssäkerheten skärpas för barnens och ungdomarnas och de vuxnas skull.⁴⁶

3.1.3 Kränkning enligt skadeståndslagen

I 2:3 SkL regleras skadeståndsansvar på grund av kränkning. Kränkningen måste genom denna bestämmelse vara av en viss grad och måste också ha skett genom brott. Kränkningensbegreppet i skadeståndslagen (SkL) är väldigt omfattande och därför mycket vanligt förekommande. Det föreligger en kränkning om någon framkallat känslor av ett visst slag hos någon annan. Det krävs inte att det är i den omfattningen att man kan säga att det föreligger en personskada av psykisk natur.⁴⁷

Av denna paragraf följer att den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär. Detta innebär rent praktiskt att en kränkning anses föreligga om någon framkallar känslor av visst slag såsom känslor av rädsla, förnedring, skam eller liknande hos någon annan.

⁴⁴ Diskrimineringslag (2008:567) 1 §

⁴⁵ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 16f

⁴⁶ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 17, Prop.2005/06:38 s 23f

⁴⁷ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 17

Man kan definitivt säga att kränkingsbegreppet i SkL är vittomfattande vilket ger att kränkningar i SkL:s mening är väldigt vanligt förekommande. Det står med tanke på detta klart att det hade varit extremt opraktiskt om alla kränkningar av detta slag skulle resultera i skadestånd även om de inte kan anses som acceptabla, men det hade blivit oräkneliga antal fall av kränkning om till exempel alla i morgontrafiken som genom uppsåt eller oaktsam kränker annan person skulle åtalas därför. Detta resonemang förklarar varför kränkning för att utlösa en skadeståndsplikt måste vara *kvalificerat otillbörlig*.^{48 49} Tilläggas bör att ett skadestånd genom paragrafen i SkL utkrävs då inte från kommunen utan från skadevällaren själv vilket kan vara opraktiskt då det ofta i skollagsreglerad verksamhet rör sig om minderåriga skadevällare och därigenom ej straffskyldiga individer.

Enligt SkL innebär en kränkning ersättningsskyldighet för den skada som genom kränkningen uppkommit och enligt samma lag har kommunen ett principalansvar för den person- eller sakskada som har orsakats av en arbetstagare i tjänsten. För att ett skadestånd skall kunna utkrävas vid ren förmögenhetsskada krävs dock att den drabbade kan påvisa att brott förekommit.⁵⁰ Kommunen kan även bli skadeståndsskyldig genom skada som vållas genom ”fel eller försummelse vid myndighetsutövning”. Detta ansvar omfattar även skada som uppkommit på grund av att en person kränkts genom ett angrepp mot dennes frihet, frid och ära.⁵¹

För att få ersättning för en kränkning i SkL:s mening så förutsätts att den framkallats genom en brottslig handling. Det skall vara fråga om brott av ett särskilt angivet slag, nämligen brott som innefattar angrepp mot den kränktes person, frihet, frid eller ära.⁵²

Ersättningen som utgår till barn och elever på grund av mobbning hör nära samman med skadestånd för fel och försummelse vid myndighetsutövning enligt SkL.⁵³

3.1.4 FN:s barnkonvention

FN:s barnkonvention från 1989 har stor betydelse inom svensk politik och lagstiftning när det handlar om barn rättigheter och integritet. Barnkonventionen gäller för alla barn som befinner sig i ett land som har ratificerat den, vilket Sverige har. Barnkonventionen föreskriver bland annat att:

⁴⁸ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 41

⁴⁹ Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, s 79

⁵⁰ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 17

⁵¹ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 17

⁵² Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, s 79

⁵³ Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, s 467

- inga barn får utsättas för olagliga angrepp på ”sin heder och sitt anseende” (Art 16).
- barn med fysiska eller psykiska funktionshinder har rätt till ett fullvärdigt och anständigt liv så att barnet aktivt kan delta i samhället (Art 23).
- disciplinen i skolan ska upprätthållas på ett sätt som är förenligt med mänskliga rättigheter (Art 28).
- alla barn har samma rättigheter och lika värde. Ingen får diskrimineras (Art 2).
 - det är barnets bästa som ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barnet (Art 3). Begreppet ”barnets bästa” är konventionens grundpelare och har analyserats mer än något annat begrepp i barnkonventionen. Vad som är barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall.
- varje barn har rätt att överleva, leva och utvecklas (Art 6). Artikeln handlar inte bara om barnets fysiska hälsa utan också om den andliga, moraliska, psykiska och sociala utvecklingen.
- alla barn har rätt att komma till tals och visas respekt (Art 12). Barn har rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade i alla frågor som berör honom eller henne. När åsikterna beaktas ska hänsyn tas till barnets ålder och mognad.⁵⁴

3.2 Lagstiftning direkt avseende mobbning

3.2.1 BeL

Den 1 april 2006 trädde Lag (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever (BeL) i kraft. Reglerna fördes den 1 januari 2009 över till SkoL kap 14 a.

Den huvudsakliga innebörden av denna lagliga reglering skall vara att vid mobbning eller teoretiskt uttryckt ”annan kränkande behandling av den personliga integriteten” så är det skolans huvudman som har ett skadeståndsansvar gentemot de barn och elever som ingår i den egna verksamheten. Lagreglerna är tvingande vilket innebär att det inte är möjligt att träffa avtal om att annat skall gälla i viss verksamhet. Lagens huvudmening är därmed att det är skolans huvudman som har det juridiska ansvaret för att det inte förekommer någon mobbning av barn och elever. Syftet är att man skall tillgodose lagen genom en rad olika förpliktelser för att då förebygga mobbning. Det föreligger enligt lagen en skyldighet för huvudmannen att agera förebyggande mot mobbning i skolan och även att utreda de fall av upplevd kränkande behandling som uppstår. Skadestånd aktualiseras om skolan inte fullgör sina skyldigheter enligt lagen.⁵⁵

⁵⁴ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 19, samt FN:s Barnkonvention och ”Om Barnkonventionen”

⁵⁵ Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv s 83

Kränkande behandling eller som begreppet benämns i vardagligt tal, mobbning, hade aldrig använts som ett begrepp inom lagstiftning innan BeL:s ikraftträdande. Mobbning kan yttra sig på en rad olika sätt men definitionen är som tidigare nämnts liktydigt med ” en upprepad negativ handling när någon elev eller några elever med avsikt tillfogar eller försöker tillfoga en annan elev skada eller obehag”⁵⁶

3.2.2 Skollagen kapitel 14 a

Skollagen stadgar att verksamheter för barn och elever skall präglas av grundläggande demokratiska värderingar. Första paragrafen, ”portalparagrafen” som stadgar detta påtalar även att alla verksamma inom skolan har en skyldighet att aktivt ingripa vid förekommande kränkande behandling. Att varje form av kränkande behandling är helt oacceptabel är även något som understryks i förarbetena till Skollagen och de säger att detta strider mot de grundläggande värden som gäller i skolans och förskolans verksamhet.⁵⁷ Statens skolverk, *skolverket*, är den statliga myndighet som utövar tillsyn över det offentliga skolsystemet men även över de verksamheter som bedrivs i enskild regi såsom förskoleverksamhet, fritidshem och förskoleklass.⁵⁸

När BeL kom till fanns det tre övergripande ändamål, nämligen (a), att främja barns och elevers lika rättigheter, (b) att motverka diskriminering på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder samt (c) att motverka annan kränkande behandling.⁵⁹

Definitionen för ”mobbning” i lagen är: ”en upprepad negativ handling när någon elev eller några elever medvetet och med avsikt tillfogar eller försöker tillfoga en annan elev skada eller obehag”. Lagen har förbättrat förutsättningarna för att få ersättning avsevärt. Det kan vara värt att nämna att skadeståndsansvaret som åvilar skolans huvudman gäller enbart gentemot barn och elever i den *egna* verksamheten.⁶⁰

För att föranleda skadestånd måste kränkningen vara av viss betydelse. Om det finns särskilda skäl kan skadeståndet jämkas eller till och med falla bort helt om det förefaller sig så att kränkningen ses som bagatellartad. Det utgår ersättning både i form av ekonomiskt skadestånd (exempelvis för förstörd egendom) och ideellt skadestånd för själva kränkningen.⁶¹

⁵⁶ Prop.2005/6:38 s 20f

⁵⁷ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 18

⁵⁸ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 18

⁵⁹ Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, s 468

⁶⁰ Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, s 84

⁶¹ Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, s 84

Den 1 januari trädde den nya Diskrimineringslagen (2008:567) (DiskrL) i kraft. I och med denna lags ikraftträdande så upphörde BeL att gälla. I DiskrL ingår nämligen de regler som omfattade trakasserier knutna till någon av diskrimineringsgrunderna. De kvarvarande reglerna i BeL infördes i samband med detta i SkoL, i ett nytt kapitel, 14 a.

”Huvudmannen” för skolan, förskolan och skolbarnomsorgsverksamhet samt de personer som företräder dessa verksamheter fick genom BeL och har nu genom SkoL skyldighet att agera förebyggande, att utreda fall av upplevd kränkande behandling och att upprätta en årlig plan som förväntas innehålla åtgärder mot kränkande behandling.⁶²

Begreppet ”kränkande behandling” avser bland annat mobbning och med det menas ett uppträdande som kränker ett barn eller en elevs värdighet utan att ha diskriminerande inslag, det vill säga att det är trakasserier som inte har någon koppling till diskrimineringsgrunderna.⁶³ Man har i förarbetena gett exempel på olika sorters beteende som är exempel på ”kränkande behandling”. Där inkluderas:

”– mobbning och liknande beteenden som har sin grund i att någon exempelvis är överviktig, har en viss hårfärg eller är ”plugghäst”,
– med jämna mellanrum knuffa, rycka någon i håret, eller sätta krokben för någon,
– psykiska kränkningar som t. ex utfrysning.”⁶⁴

3.3 Lagens omfattning och innebörd

De verksamheter som omfattas av SkoL 14 a kapitel är skollagsreglerad verksamhet. Skollagsreglerad verksamhet innefattar: förskoleklass, grundskola, gymnasieskola och vissa motsvarande skolformer såsom särskola, specialskola och sameskola. Lagen omfattar utöver detta även förskoleverksamhet, skolbarnsomsorg, kommunal vuxenutbildning (komvux), vuxenutbildning för utvecklingsstörda (särsvux) och svenskundervisning för invandrare (sfi). Det görs ingen skillnad huruvida verksamheten styrs av stat, kommun eller privat. Detta framgår av 1 § kap 14 a samt Prop 2005/06:38.⁶⁵ Lagen syftar till beslut, åtgärder, uppträdande etc. av rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal i verksamheten, detta innefattar även myndigheten som svarar ytterst för verksamheten, kommunal som statlig. Även enskilda huvudmän omfattas av lagen.⁶⁶

Det är 12 § som stiftar att huvudmannen för en verksamhet som omfattas av lagen bli skadeståndsskyldig för kränkning som drabbat barn eller elev i den

⁶² Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 9

⁶³ Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, s 83

⁶⁴ Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, s 84

⁶⁵ Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, s 468

⁶⁶ Prop.2005/6:38 s 20

egna verksamheten till följd av att något av de olika åligganden som lagen föreskriver har åsidosatts. Enligt 3 § avses med huvudman den som enligt lag är huvudman för verksamheten. Huvudmannen ansvarar även för att personalen i verksamheten agerar inom regleringen då de handlar i tjänsten eller inom ramen av uppdraget. De olika åligganden som på detta sätt sanktioneras med skadeståndsansvar utgörs av:

- en skyldighet att upprätta en årlig plan mot kränkande behandling enligt kapitlets 8 §,
- att vidta ett målinriktat arbete för att förhindra och förebygga kränkande behandling enligt 6 – 7 §§,
- att inte utsätta barn eller elev för kränkande behandling enligt 9 §,
- att utreda och vidta alla åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier enligt 10 §,
- samt att inte utsätta barn eller elev för repressalier enligt 11 §.⁶⁷

3.3.1 Skillnader mellan BeL och kap 14 a

Från och med att reglerna för att stävja mobbning övergått i SkoLL 14 a så använder man inte begreppet ”annan” kränkande behandling, utan nöjer sig med *kränkande behandling*. Detta naturligtvis för att det här inte avser en annan slags kränkning än den vid diskriminering då man i BeL var tvungen att särskilja mellan den typ av trakasserier som kunde knytas till någon av diskrimineringssgrunderna. Man använder inte heller i 14 a benämningen trakasserier, utan håller sig enhetligt till begreppet *kränkande behandling* och begreppet har samma betydelse som i föregående lag.

De flesta skillnaderna som förekommer genom införandet i kap 14 a är marginella, t. ex har man valt att definiera begreppet ”huvudman” i lagen (den som är huvudman för verksamhet enligt SkoLL).

Vad som är intressant är att man ersatt den likabehandlingsplan, som skolhuvudmännen ska se till att alla utbildningssamordnare upprättar, med en årlig plan mot kränkande behandling (8§) och man har valt att mer specifikt redovisa detaljerna för den. Förändringen innebär att en ny plan måste upprättas varje år, tidigare behövde planen bara följas upp och ses över. Planen skall uttryckligen innehålla åtgärder som man avser att påbörja eller genomföra. Skolan måste då börja med att kartlägga verksamheten för att sedan redogöra för åtgärder.⁶⁸

En av de viktigare förändringarna i och med införandet i 14 a är att barnets ställning stärkts på det vis att det i den nya regleringen räcker med att skolan fått information om att barnet känt sig kränkt. Tidigare behövde barnet eller eleven vid en rättegång visa att hon eller han blivit kränkt. Anledningen till den skärpta regleringen är att lagstiftaren vill betona att skolan ska göra en utredning för att kunna utesluta att det inte skett en kränkning. Den nya

⁶⁷ Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, s 469 samt SkoLL kap 14 a

⁶⁸ ”Starkare ställning för barn efter lagändring”, ”Kränkningar och diskriminering – nu i två regelverk”

regleringen innebär att skolan efter att den fått information om kränkning måste göra en utredning och vidta åtgärder. Om skolan inte gjort någon utredning eller om utredningen är bristfällig kan skolhuvudmannen bli skadeståndsskyldig oavsett om det förekommit kränkande behandling. Detta resonemang kan man säga ersätter 19 § BeL om att huvudman måste visa att alla skäligen åtgärder vidtagits.⁶⁹

En ytterligare förändring är att det numera enligt 14a är Skolinspektionen som är granskande myndighet och därmed ersätter Statens Skolverk som det tidigare var stiftat i BeL.

Preskriptionsreglerna återfinns inte i 14a och det finns ett tillägg i ”Rätt att föra talan” om att statens skolinspektion inte får väcka tala för sak som elev väckt talan för redan.

I kapitlets 11 § finns en regel om att inte får utsätta elever för repressalier, till exempel får de inte straffa en elev för att ha gjort en anmälan om kränkande behandling. Preskriptionstiden för repressalier var i BeL två år, därefter skulle det inte gå att kräva skadestånd från skolan. I och med införandet i kap 14 a blev preskriptionstiden tio år.⁷⁰

I 7 § skärps huvudmannens ansvar då han inte kan delegera huvudansvaret.

⁶⁹ ”Starkare ställning för barn efter lagändring

⁷⁰ ”Starkare ställning för barn efter lagändring”

4 Kommunen som huvudman

4. 1 Huvudmannen blir ansvarssubjekt

På nittiotalet gjorde man om det gamla skolsystemet. Man decentraliserade ansvaret inom skolan och ersatte den gällande regel- och resursstyrning som präglade skolan med en mål- och resultatstyrning. Man började arbeta genom att sätta upp mål och sedan i efterhand följa upp och utvärdera. Det ligger genom detta på huvudmännen för verksamheten att bestämma hur målen skall uppnås, hur man skall organisera den egna verksamheten och hur man vill satsa sina resurser. Det är enligt läroplanen rektorn som har det övergripande ansvaret och det åligger denne att upprätta ett handlingsprogram för att förebygga och motverka alla former av kränkande behandling bland elever.⁷¹

I förarbetena till BeL anges hur man skall fördela ansvaret mellan stat och kommun. De övergripande målen för skolverksamheten skall beslutas av staten medan sedan kommunerna och de lokala verksamheterna själva beslutar hur de skall arbeta för att uppnå dessa.⁷²

Huvudmannen för verksamheten bär det juridiska ansvaret, i praktiken skadeståndsansvaret för att lagen efterföljs. Huvudmannen kan vara en kommun, ett landsting, staten eller enskilda juridiska eller fysiska personer, de sistnämnda om det handlar om fristående skolor. Huvudmannens ansvar enligt lagen avser anställda och uppdragstagare, när dessa handlar i tjänsten eller inom ramen för uppdraget. Begreppet ”i tjänsten eller inom uppdraget” tolkas i enlighet med vad det gör i den traditionella skadeståndsrätten. I praktiken innebär detta att det för lärare sträcker sig mycket långt, till och med kontakt på fritiden om det avser kontakter som läraren har fått genom sitt arbete, detsamma torde gälla även vad gäller motsvarande personalkategori i övrig verksamhet som omfattas av lagen⁷³

4. 2 Krav på aktiva åtgärder

Det finns i SkoL en allmän bestämmelse om att man inom skolväsendet aktivt måste motverka alla former av kränkande behandling. Innan BeL trädde i kraft fanns ingen specifik lagstiftning med krav på aktiva åtgärder där huvudmannen för verksamheten riskerar att bli ersättningsskyldig om företrädarna för den verksamhet han ansvarar för inte fullgör de skyldigheter

⁷¹ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 19

⁷² Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 19

⁷³ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 36f

som åligger honom. När man resonerade i utredningen inför lagstiftningen ansåg regeringen att det var viktigt att man i sammanhanget inte enbart inriktade sig på att få till en förändring i beteendet hos de barn och elever som deltar i verksamheterna dagligen utan att man även lägger fokus på hur personalen bemöter och handlar gentemot barnen och eleverna. Lagstiftaren hade i åtanke att förändra miljön, fokusera på den pedagogiska verksamheten och organiseringen runtomkring för att förhindra och försöka eliminera kränkande behandling. Med stiftandet av lagar kring mobbning ger man en kraftig signal om vikten och nödvändigheten av att arbeta med mänskliga rättigheter. Den bör också leda till att förebyggande åtgärder i större utsträckning inriktas på relevanta och konsekventa reaktioner mot kränkningar. Skulle inte de insatta åtgärderna hjälpa den aktuella situationen så förväntas att man intensifierar dessa eller ändrar dem.⁷⁴

Reglerna i lagen angående aktiva åtgärder ställer direkt omedelbart krav på alla de huvudmän som omfattas av lagen. De åläggs genom lagen att bedriva ett målinriktat aktivt arbete för att främja de ändamål som finns i lagen. I lagens återfinns ett krav på en *årlig plan*.⁷⁵ Det handlar om att agera i förebyggande syfte med avseende på lagens ändamål och verksamheten har här att klargöra vad lagen handlar om. I lagen sägs inte uttryckligen vad planen skall avhandla för konkreta frågor men förarbetena ger ledning av en viss struktur. Den bör innehålla övergripande och långsiktiga mål, en policy i form av riktlinjer, styrdokument och rutiner, kartläggning av behovet av åtgärder i den aktuella verksamheten samt formulering av både handelsplan och uppföljningsrutiner.⁷⁶

Vid tiden för denna uppsats tillkomst har en majoritet av landets skolor visat att de fortfarande saknar en korrekt hantering av plan mot kränkande behandling. BEO tycker att man borde skärpa elevskyddslagen på den punkten då han uttrycker att han då enbart kan driva skadeståndsärenden mot en skola som har ett specifikt barn som redan råkat illa ut. Men skolor som negligerar den årliga planen kan man inte göra något åt.⁷⁷

Skolan måste vid upprättandet av den årliga planen mot kränkande behandling enligt 2 § *Förordningen om barns och elevers deltagande i arbetet med planer mot diskriminering och kränkande behandling* ta med barnen och eleverna vid den egna verksamheten att medverka vid upprättandet, uppföljningen och översynen av planen mot kränkande behandling.⁷⁸

⁷⁴ Prop. 2005/06:38 s 25f

⁷⁵ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 40

⁷⁶ Wikbladh och Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, s 43ff

⁷⁷ ”Allt fler elever anmäler mobbning”

⁷⁸ ”Kränkningar och diskriminering – nu i två regelverk”

4.3 Barn-och Elevombudsman

Enligt kap 14 a skall Statens skolinspektion sköta tillsynen av lagen och hjälpa barn och elever i ärenden som gäller kränkande behandling.

När BeL trädde i kraft 2006 inrättades myndigheten Barn- och elevombudet för likabehandling, BEO hos Skolverket, men har nu förts över till Statens skolinspektion.⁷⁹ Hit kan elever vända sig till för att få hjälp. Rent praktiskt går det till så att BEO skickar en anmälan till skolan som får redogöra för sin version om vad som hänt. Den elev som varit utsatt för mobbning får ta del av skolans version och komma med synpunkter. Efter detta fattar BEO ett beslut som eventuellt innefattar ett beslut om skadeståndsanspråk. BEO kan i första hand begära skadestånd av kommunen eller huvudmannen för friskolan. Om den skolansvariga inte går med på detta kan BEO driva fallet vidare till domstol. För den elev som anser sig ha blivit utsatt för kränkande behandling och vill föra talan om skadestånd är det betydelsefullt att denne får sakkunnig hjälp i ärendet. Vad gäller mobbning har BEO rätt att föra elevens talan i domstol. Nuvarande BEO som företräder utsatta elever heter Lars Arrhenius.⁸⁰

⁷⁹ Prop. 2005/06:38, s. 117

⁸⁰ "Vem kan vända sig till BEO?" "FAKTA: Den nya lagen", Prop. 2005/06:38, s 119

5 Ekonomisk ersättning för mobbning

5.1 Översikt av skadestånd

Skadestånd är som bekant ersättning i pengar som en skadevällare kan bli skyldig att betala för en skada till en skadelidande om vissa förutsättningar är uppfyllda. Ersättningen syftar till både prevention och reparation. Prevention på så sätt att vetskapen om att man riskerar att åläggas skadeståndsansvar får både individer och företag att agera på ett sätt så att skada inte uppkommer. Det reparativa syftet uppfylls genom att det faktiska skadeståndet som skadelidande får gör det möjligt att reparera för den uppkomna skadan.⁸¹

Skadestånd regleras i huvudsak av skadeståndslagen (1972:207) (SkL). SkL innehåller de grundläggande reglerna gällande uppkomst av skadeståndsskyldighet, beräkning av skadestånd samt om jämkning av skadestånd.⁸² Reglerna i lagen är väldigt allmänt hållna och kännetecknas av att paragraferna är tämligen korta och koncisa. Detta gör att annat utöver den exakta ordalydelsen i lagen får betydelse i hög utsträckning vid den faktiska rättstillämpningen. Väsentligt inflytande har bland annat förarbetena till lagen som kompletterar lagen med utförligare tillämpningsanvisningar och exempel. Det skall dock nämnas att domstolen på intet sätt är bunden av förarbetenas text. Bortsett från förarbeten har den praktiska tillämpningen i domstolarna vägledande betydelse och då framför allt Högsta domstolens domar. Tillämpningen bygger alltså mindre på lagens ordalydelse och anvisningar och mer på den praxis kring lagen som skapats av domstolarna.⁸³ På skadeståndsområdet återfinns vid sidan av domstolarna en nämndorganisation bestående av olika nämnder som är betydelsefulla i ämnet. De tar sig an frågeställningar av varierande art under skiftande förutsättningar. En av dessa, Trafikskadenämnden, är intressant att nämna i detta sammanhang eftersom dess uppgift under vissa förutsättningar är att uttala sig om ersättningsstorleken vad gäller personskada. Utöver domstolar och nämnder så har givetvis även den skadeståndsrättsliga litteraturen betydelse för att tydliggöra rättsläget vad gäller skadeståndsrätten.⁸⁴

I första kapitlets första paragraf i SkL står att lagen endast blir tillämplig när inget annat är speciellt föreskrivet. Det innebär att om det finns specialreglering rörande skadestånd vad gäller det aktuella ämnet så äger

⁸¹ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 9

⁸² Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 10 f

⁸³ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 10 f och Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, s 23

⁸⁴ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 11

den företrädare framför SkL:s regler.⁸⁵ Således bedöms kränkning i skolan främst efter reglerna gällande skadestånd i Skoll 14 a framför de regler om kränkning som finns i SkL.

Som ovan nämnts krävs det att ett antal olika förutsättningar är uppfyllda för att skadeståndsansvar skall uppkomma. Primärt är att en *skada* måste ha uppkommit, det är en objektiv eller rent faktisk förutsättning. Skadan skall som huvudregel vara *orsakad av en aktiv handling från skadevållarens sida* samt skall skadan vara en *adekvat följd* utav handlandet. Förutom de objektiva förutsättningarna så finns det ansvarsförutsättningar som är av subjektiv natur. För att det skall vara aktuellt med skadestånd för ett visst sorts handlande krävs att handlandet i sig är ett beteende som inte är accepterat av rättsordningen. När det gäller person- och sakskada fordras till exempel att det har orsakats av vållande. Det är ett sammanfattande begrepp för oaktsamhet/vårdslöshet eller uppsåt och sammanfattar vad som kan utlösa ansvaret.⁸⁶

5.1.1 Ansvarssubjekt

Huvudregeln i svensk skadeståndsrätt är att man endast svarar för sitt eget vållande. Men ibland kan annan än skadevållaren bli ansvarig för uppkomna ersättningsgrundande skador och det finns också ett så kallat strikt skadeståndsansvar för skador som då innebär att det inte finns något subjektivt krav. Skadevållaren blir vid strikt ansvar ersättningsskyldig även om det är en olyckshändelse, t. ex gäller detta hundägare där det alltså inte finns något subjektivt krav över huvud taget.

Det säkert viktigaste fallet i svensk rätt när annan än den som vållat skadan blir ersättningsskyldig är att en arbetsgivare svarar för skador som dess arbetstagare vållar i tjänsten, det så kallade principalansvaret. Här finns ett slags överfört subjektivt ansvar då det krävs att arbetstagaren handlat med uppsåt eller oaktsamhet för att ansvar för arbetsgivaren skall komma ifråga. Varför det förhåller sig på detta sätt, att arbetsgivaren bör svara för skaderiskerna i den verksamhet han bedriver, är motiverat med att arbetsgivaren kan kalkylera in skadekostnaderna i sin kostnads massa. Arbetsgivaren kan också lägga in risken för skador i en ansvarsförsäkring.⁸⁷

En annan särskild form av ansvar för annans vållande är stats eller kommuns ansvar för skador som vållats genom fel eller försummelse i myndighetsutövning. Myndighetsutövning är beslut och åtgärder från det allmännas sida. Kommunen är ansvarig för alla beslut skolans personal tagit eller borde tagit i ett specifikt fall. Oaktsamheten behöver här inte knytas till specifik person utan verksamheten svarar även för så kallade "anonyma fel". Det finns även något som heter kumulerade fel som innebär att flera mindre

⁸⁵ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 11

⁸⁶ Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, s 45 , Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 12

⁸⁷ Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, s 17f

fel och försummelser som inte var och ett för sig innebär skadeståndskyldighet kan komma att göra det om de orsakats av flera anställda tillsammans.⁸⁸

Om det inte föreligger vårdslöshet i tillsynen av barn genom brister i övervakning, kontroll eller instruktioner, eller på annat sätt ett visat vållande exempelvis genom att en förälder ger sitt barn skjutvapen eller andra föremål som kan vålla skada så är inte föräldrar och andra vårdnadshavare ansvariga för sitt barns skadevållande om inte vårdnadshavaren själv har varit vårdslös. Tyvärr enligt många så förhåller det sig inte som så att allmän bristande uppfostran utgör en grund för skadeståndskyldighet.⁸⁹

Enligt kap 14 a krävs det inte uttryckligen att uppsåt eller oaktsamhet förekommit på skolans sida. Vad som utgör skäligen åtgärder får bedömas från fall till fall, man kan däremot poängtera att skollagsstiftningens regler om möjligheten att ingripa mot elever som uppträder störande eller på annat sätt olämpligt får väsentlig betydelse.⁹⁰

Om det vid en utredning angående kränkning i skolan är så att skolan påstår att man inte insett att mobbningen pågick men en bedömning ger vid handen att den borde gjort det så kan man säga att skolan har varit oaktsam. Det åligger skolan ett utredningsansvar enligt lagen. Underlåtenhet att utreda leder till ansvar för uppkommen skada. I Johanna-fallet så sa HD att kravet på skolan är att göra vad som "rimligen kan begäras". Det handlar inte om något reservationslöst krav på att de åtgärder man vidtar skall ge resultat och vid en skadeståndsbedömning av ett problem som är så social och psykologiskt komplext som mobbning är kan det inte krävas att skolan skall ha "tillämpat en speciell teori eller handlingsmodell eller att åtgärderna skall ha satts in i en viss ordning". Det som torde vara avgörande för om skolan skall vara skyldig till att inte ha kunnat förebygga/förhindra kränkning måste vara huruvida skolan har tagit problemet på allvar och gjort vad den kunnat för att komma till rätta med det påtalade problemet. Om en elev som upplevt kränkning inte påkallar uppmärksamhet för detta och om lärarna undrar och inte får något svar eller att eleverna ljuger om situationen så är det svårt att utreda ett så att säga dolt problem.⁹¹

5.1.2 Aktiv handling

En annan huvudregel är att skadeståndsansvar uppkommer endast under förutsättning att det presumtiva ansvarssubjektet orsakat skada genom en aktiv handling. Principen om att skadeståndsansvar förutsätter aktiv handling har emellertid en del undantag. I många sammanhang finns en

⁸⁸ Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, s 17f samt Bengtsson, Det allmännas ansvar - enligt skadeståndslagen, s 57

⁸⁹ Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, s 69

⁹⁰ Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, s 470

⁹¹ NJA 2001 s 755, s 797f

faktisk plikt att handla, med följd att passivitet kan ge upphov till skadestånd eller till och med fängelse. Gemensamt för dessa är att det ska ha funnits en skyldighet att handla på ett sätt som hade hindrat skadan. Tydligast är de fall i vilka handlingsplikt framgår av gällande lagstiftning. Sammanfattningsvis kan det sålunda konstateras att skadeståndsansvar förutsätter aktiv handling alternativt ansvarsgrundande passivitet.⁹²

5.2 Bevisbörda

Det finns två situationer som kan uppstå när det gäller kränkande behandling. Antingen att en lärare utsätter en elev för kränkande behandling eller att en elev utsätts för kränkning av annan eller andra elever. Vid tillkomsten av den lagliga regleringen ansåg man inte nödvändigt att definiera vad en kränkande behandling specifikt innebär utan det avgörande är om ett beteende kränker en elevs person. Vad gäller bevisbörda förhåller sig lagen som sådan att det är en typ av delad bevisbörda. I 15 § står att läsa att om ett barn eller en elev visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit utsatt för kränkande behandling, är det huvudmannen för verksamheten som ska visa att kränkande behandling inte har förekommit. Det är alltså upp till eleven/barnet att visa att det är antagligt att denne har blivit utsatt för kränkande behandling och huvudmannen måste då sedan visa att det som förekommit inte utgör en skadeståndgrund som påstås, att kränkning inte förekommit alternativt att den vidtagit skäligen åtgärder.⁹³ När det gäller kränkande behandling elever emellan så fungerar det som följer: om ett barn eller en elev visar att denne har blivit utsatt för kränkande behandling av ett annat barn/elev i samband med att verksamheten genomförts ska huvudmannen för verksamheten för att undgå skadestånd kunna visa att han vidtagit alla skäligen åtgärder för att förebygga eller förhindra behandlingen. Man skulle kunna säga att här föreskrivs ett presumtionsansvar, att om inte huvudmannen lyckas visa på att allt som kunnat göras gjorts så godtas elevens/barnets skadeståndspråk. Det fordras bör nämnas, ett orsakssamband mellan underlåtenheten att agera och kränkningen för att huvudmannen för verksamheten skall kunna bli skadeståndsskyldig.⁹⁴ I med lagändringen då reglerna fördes in i SkoL stärks som tidigare nämnts barnets ställning i bevisfrågan då den nu i den nya regleringen räcker med att skolan fått information om att barnet känt sig kränkt. Tidigare behövde barnet eller eleven vid en rättegång visa att hon eller han blivit kränkt. Skolan måste efter att den vidhållit information om kränkning göra en utredning och vidta åtgärder. Om skolan inte gjort någon utredning eller om utredningen är bristfällig kan skolhuvudmannen bli skadeståndsskyldig oavsett om det förekommit kränkande behandling. Det måste dock ha skett någon form av skada i skadeståndslagens mening för att det ska bli aktuellt med ersättning. Denna ändring gjordes för att man vill betona importansen av att skolan gör

⁹² Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 18f

⁹³ Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, s 84

⁹⁴ Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, s 84 f

en utredning vid varje påstådd kränkning. Det är enligt lagen skall nämnas även förbudet för skolan att vidta repressalier mot en elev som anmält skolan för kränkning.⁹⁵

5.3 Adekvat kausalitet

För uppkomst av skadeståndsansvar förutsätts att den primära skada som skadeståndet yrkats för utgör en adekvat följd av det presumtiva ansvarssubjektets handling. Om denna förutsättning är uppfylld uppkommer skadeståndsansvar. Om man saknar adekvat kausalitet mellan handling och skada kan det enligt huvudregeln aldrig bli fråga om ersättningsansvar enligt lag. Om det nu föreligger en adekvat kausalitet beräknar man skadeståndet varvid de ersättningsgilla posterna fastställs och värderas. Den följande fasen av skadeståndsberäkningen återkommer till kraven på kausalitet och adekvans. Det belopp som skadan i sin helhet värderas till skall utgöra en adekvat följd av den skadeståndsgrundande primärskadan. Man kan tänka sig att den som är ersättningsskyldig invänder att det yrkade beloppet är opåräknligt stort. Det förekommer sällan att invändningar som hävdar att det saknas adekvat kausalitet mellan visad skada och ersättningsbelopp får gehör och ändrar utgången och av allt att döma fordras tämligen säregna omständigheter för att skadeståndet skall begränsas med hänvisning till bristande adekvans.⁹⁶ Enligt bestämmelserna i 14 a förefaller det oklart om det är nödvändigt med en adekvansbedömning i praktiken när det gäller kränkning i skolan. Innan lagens tillkommande vid Johanna-fallets prövande, var det enbart tingsrätten som gjorde en bedömning av om kränkningarna föranlett uppkomna skador på ett adekvat sätt. Det torde dock vara så att en adekvansbedömning är nödvändig eftersom det är en av de grundläggande principerna inom skadeståndsrätten. Problematiken kan ses vara att eftersom det visserligen krävs en skada, men att det inte är tydligt om den måste vara en adekvat följd av underlåtenheten att handla för att ersättning skall utgå. I teorin skall det finnas en adekvat kausalitet men i de här fallen kan det i praktiken vara svårt att göra en riktig adekvansbedömning.⁹⁷

Man måste även ta hänsyn till att det i den offentliga verksamheten finns brister och det skulle vara ohållbart om varje litet misstag ledde till skadeståndsansvar. De allmänt rådande skadeståndsrättsliga principerna angående adekvat kausalitet och culpabedömning är ett skydd mot ett alltför långtgående skadeståndsansvar för det allmänna.⁹⁸

⁹⁵ ”Starkare ställning för barn efter lagändring”

⁹⁶ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 69

⁹⁷ NJA 2001 s. 755

⁹⁸ Bengtsson, Det allmännas ansvar – enligt skadeståndslagen, s 63f

5.4 Ersättning vid kränkning

Primärt är tänkt att skadestånd skall fungera som en ren ekonomisk ersättning i det enskilda fallet för en individuellt bestämd skada. Med skada menas de besvär som den skadelidande drabbats av till följd av en viss bestämd händelse. I vissa fall kan det vara svårt att bestämma vad skadan i det enskilda fallet egentligen är. När det kommer till ideella skador vilket innefattar kränkningar i framför allt SkL:s mening så konvergerar denna problematik med översättningsproblemet i hur man ersätter en ideell skada, hur översätter man lidandet i pengar?⁹⁹ Skadeståndets syfte är kompensation för skadan. Grundtanken bakom ersättningen för ideella skador är samma princip som för vid ersättning av ekonomiska skador, nämligen att man bestämmer ersättningen utifrån skadans omfattning. När man utdömer ersättning för till exempel sveda och värk så graderas den enskilda skadan utifrån vissa faktorer och skadeståndets storlek sätts i förhållande till denna gradering. I 2001 års proposition till den nuvarande regleringen sägs att ”Kränkingsersättning avser att kompensera känslor som den kränkande handlingen har framkallat hos den skadelidande, såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger en personskada.” Genom ett skadestånd kan man inte i egentlig mening åstadkomma en så kallad reparation av en ideell skada men som det står fortsatt ”det ligger visserligen i sakens natur att själva kränkningen inte kan suddas ut genom ersättning i pengar. Ersättningen kan dock lindra verkningarna av räkningen. Det kan bidra till att den skadelidande får upprättelse för den förnedrande och kränkande handlingen och därmed också bidra med att återställa självrespekten och självkänslan.” När man använder den föregående påtalade graderingen av skadeståndet, det vill säga bedömningen av hur stort skadeståndet skall vara, görs då istället detta genom en bedömning av den ersättningsgrundande gärningen som sådan.¹⁰⁰

5.4.1 Skadestånd enligt 14 a

I 12 § skiljer man mellan kränkning och så kallad ”annan skada”. Med annan skada menas personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada. I enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer skall full ersättning utgå vid sådan typ av skada.¹⁰¹

När man talar om kränkning från skolans sida är det av betydelse att skilja på två olika situationer. Om fallet är att det har skett en kränkning på grund av överträdelse av regler som behandlar förbud mot repressalier utgår skadestånd för den kränkning som den överträdelsen inneburit och inte den anmälda kränkningen som repressalierna grundas på.¹⁰²

⁹⁹ Schultz, Kränkning - studier i skadeståndsrättslig argumentation, s 37f

¹⁰⁰ Schultz, Kränkning - studier i skadeståndsrättslig argumentation, s 39f

¹⁰¹ Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, s 471

¹⁰² Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, s 471

När man bedömer rätten till skadestånd och omfattningen av ett sådant baseras detta vid sidan av de direkta reglerna i kap 14 a på allmänna skadeståndsrättsliga principer. Man kan söka ledning i 5 kap 6 SkL när det gäller ersättning vid fall av mobbning. Ledning kan även sökas i rättspraxis rörande kränkningar i SkL:s mening. I de fall som behandlat kränkning i SkL:s mening har det inte utgått någon ersättning om kränkningen varit att anse som ringa. Att den kränktes möjligheter till skadestånd härigenom i viss utsträckning reduceras är således uppenbart. I jämförelse med kravet att endast allvarliga kränkningar kan bli föremål för ersättning i 2 kap 3 § SkL, får emellertid det krav på att kränkningen är mer än ringa i kap 14 a ses med mindre skärpa, det anses vara ”tämmligen liberalt” i fråga om mobbning eftersom mobbning sällan kan ses som ringa.¹⁰³

Slutligen bör nämnas att det i kap 14 a 12 § andra stycket stadgas att skadestånd avseende kränkning kan sättas ned eller helt falla bort om det finns särskilda skäl för detta. Bestämmelsen skall inte tillämpas annat än när fullt skadeståndsansvar skulle vara att se som orimligt till exempel vid bagatellartade eller ganska obetydliga överträdelser. Med den bakgrunden som redovisats ovan att skadestånd i mobbningsfallen inte utgår vid ringa kränkning så bör utrymmet för nedsättning eller bortfall av skadestånd med stöd av jämningsregeln vara ytterligt begränsad.¹⁰⁴

¹⁰³ Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, s 471

¹⁰⁴ Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, s 471

6 Ett adekvat skadeståndsbelopp

När man rett ut huruvida ansvarsförutsättningarna är uppfyllda och om man då kan konstatera att skadestånd föreligger, övergår man till att beräkna skadeståndsbeloppet.¹⁰⁵ Att få ersättning är en viktig bekräftelse för barnet eller eleven att det inte är fel på honom eller henne utan att det är skolan som har misslyckats. Ansvaret täcker skada orsakad av handlande såväl av skolan själv som av dess elever.¹⁰⁶

När det gäller storleken på ersättningen i fallen avseende mobbning har detta av en naturlig anledning inte angivits i lagen. Praxis börjar visa en ungefärlig nivå men även här varierar storleken på beloppet. Då flertalet stämningar har slutat med förlikning saknas en rättslig bedömning av beloppen som sådana. Mål om skadestånd enligt lagen handläggs som tvistemål.¹⁰⁷

I Johanna-fallet (redovisas i följande framställning)¹⁰⁸ var det i tingsrättens bedömning av skadeståndsbeloppet åsikten att utredningen gällande skadornas omfattning visade stora brister. Det stod visserligen klart att J.R drabbats av omfattande skador men det saknades underlag att bedöma skadornas omfattning och även under vilken tidpunkt de förelegat, främst ansågs det vara problem med att avgöra vid vilken tidpunkt skadorna skulle ha upphört. TR gjorde här så att de jämlikt RB 35:5 uppskattade skadorna till ett skäligt belopp. De gjorde således en samlad skälighetsbedömning av skadornas värde. Man bedömde det skäliga skadeståndsbeloppet för Johannas skador till 125 000 kronor.¹⁰⁹

6.1 Allmänt om skadeståndsberäkning

I det fallet att man konstaterat att skada föreligger uppkommer fråga om hur skadeståndet skall beräknas. Två övergripande principer inom skadeståndsrätten har stor betydelse vid skadeståndets beräkning; *Principen om full ersättning* och *Differensläran*. Det spelar även roll vad det är för typ av förluster och man ger också akt på andra förhållanden som äger relevans vid beräkningen av beloppet. Allteftersom man konstaterar ersättningsgilla posterna uppkommer fråga om hur de skall värderas. Beräkning av skadestånd avslutas med frågan om huruvida skadeståndet skall begränsas med stöd av någon begränsningsprincip av allmän natur.¹¹⁰

¹⁰⁵ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 12

¹⁰⁶ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 69

¹⁰⁷ Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, s 85

¹⁰⁸ NJA 2001 s 755

¹⁰⁹ NJA 2001 s 755, s 775ff

¹¹⁰ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 53

6.1.1 Principen om full ersättning

Ett skadestånd skall som huvudregel ge den skadelidande full ersättning för den uppkomna skadan. Principen om full ersättning innebär att den skadelidande skall erhålla ersättning för uppkommen skada i dess helhet. Från ett rättspolitiskt perspektiv måste principen om full ersättning anses vara av stort intresse då den ger en allmän programförklaring avseende skadeståndets storlek vilken tydligt korresponderar med skadeståndets reparativa syfte.¹¹¹ När det gäller kränkning så är det här en svårighet eftersom det som ovan sagt är tänkt om ersättningen att det skall bidra till att den skadelidande får upprättelse och själva kränkningen inte kan suddas ut genom ersättning utan mer lindra verkningarna. Detta gör såklart att det finns en svårighet i uppskattandet av skadestånd för en kränkning då det är svårt att se vad full ersättning för en individuell kränkning skall vara. När det gäller kränkningar i skolan kommer så småningom praxis förhoppningsvis ge mer riktlinjer.

6.1.2 Differensläran

I enlighet med Differensläran skall skadeståndet motsvara differensen mellan det ekonomiska utfallet av två olika händelseförlopp, det faktiska och ett hypotetiskt. Det faktiska händelseförloppet utgörs av det förlopp som faktiskt utvecklats efter att den skadegörande tilldragelsen inträffat. Det hypotetiska händelseförloppet utgörs av det förlopp som mest sannolikt skulle ha utvecklats om denna tilldragelse inte inträffat. Om det ekonomiska utfallet av det faktiska händelseförloppet är sämre än det hypotetiska händelseförloppet går skadestånd med ett belopp som motsvarar differensen.¹¹² Även här innebär kränkingsbegreppet en svårighet eller avart till skadeståndet i allmänhet då en kränkning kanske mer förändrar en person och förutsättningar i livet än mer mätbara ändringar i en persons ekonomi eller personskador.

6.1.3 De ersättningsgilla posterna

När det inom skadeståndsrätten handlar om rena förmögenhetsskador och kränkningar så saknas uttryckliga bestämmelser som behandlar de förluster och andra förhållanden som kan ersättas med skadestånd, *de ersättningsgilla posterna*. Man får då istället fastställa de ersättningsgilla posterna med utgångspunkt i respektive skadebegrepp.¹¹³

Det är svårt för att inte säga omöjligt att vid fall av kränkning utpeka de olika poster som rent faktiskt kan ersättas med skadestånd eftersom kränkning föreligger så fort någon har framkallat känslor av visst slag hos annan, det kan vara känslor av rädsla, förnedring, skam eller liknande. Om

¹¹¹ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 53

¹¹² Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 54

¹¹³ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 54

de olika förutsättningarna för skadestånd är uppfyllda omfattar skadeståndet kränkningen som sådan och ersättningen kan därför sägas syfta till att kompensera den skadelidande för den negativa upplevelse som den drabbade har orsakats på grund av skadevållarens beteende.¹¹⁴

Det går inom skadeståndsrätten en viktig skiljelinje vid skadeståndsberäkning av skador av ekonomisk respektive ideell natur. Detta faller sig ganska naturligt då en ekonomisk skada kan uppskattas i pengar efter en allmän värderingsmåttstock, det vill säga med stöd av en annan måttstock än den skadelidandes egen subjektiva värdering. Några exempel på ekonomisk skada utgörs av kostnader, inkomstförluster samt intrång i näringsverksamhet, dessa är som det uppenbaras ofta inte svåra att värdera. Problemet vid en ideell skada är att man inte på motsvarande sätt kan värdera skadans ekonomiska värde med det stöd av objektiva kriterier. Det är svårt att på ett rättvist sätt fastställa skadeståndbeloppet vid fastställd ideell skada. Det finns ingen objektiv norm på vilken skadeståndsberäkningen kan baseras. På grund av ovan nämnda orsaker är en utgångspunkt därför att ideell skada inte medför rätt till skadestånd annat än i de fall i vilka ansvar för sådan skada stadgas uttryckligen i lag. Exempel på den typen av ersättningsgilla ideella skador förutom det här behandlade ämnet mobbning är sveda och värk, lyte och annat stadigvarande men, särskilda olägenheter samt allmän kränkning av viss dignitet.¹¹⁵

6.2 Skadevärdering

Som framgått i tidigare framställning handlar kränkningersättning om att kompensera den skadelidande för negativa upplevelser som orsakats av skadevållarens beteende. Värdet på en upplevelse kan inte fastställas på objektiv grund varför kränkningersättningen utgör en ersättning av så kallad renodlat ideell natur. När skadan värderas använder man sig inte av ett rent subjektivt perspektiv vilket innebär att skadeståndets storlek blir helt beroende av det subjektiva obehaget i varje enskilt fall. Man försöker istället använda ett mera objektivt betraktelsesätt vilket i stor utsträckning leder till ett bruk av schabloner, de har dock inte på samma sätt som de schabloner som används för sveda och värk samt lyte och annat stadigvarande men blivit föremål för dokumentation vilket gör att rättsläget här inte är helt lätt att redogöra för.¹¹⁶

Det skall dock framhållas att det i 5 kap 6§ SkL finns ett antal hållpunkter rörande de yttre omständigheterna kring brottet som förorsakat kränkning vilka i hög grad påverkar skadeståndets storlek. Grundläggande är i detta sammanhang den kränkande handlingens art och varaktighet.

Vad som tas i beaktande är om handlingen:

¹¹⁴ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 58f

¹¹⁵ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 59

¹¹⁶ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 67

- haft förnedrande eller skändliga inslag (gruppvåldtäkt eller våldsbrott med inslag av tortyr eller stympling t. ex)
 - varit tillägnad att framkalla allvarlig rädsla för liv eller hälsa som vid allvarliga våldsbrott, t ex försök till mord eller dråp som utförts med betydande hänsynslöshet eller grymhet
 - riktat sig mot någon med särskild svårighet att värja sin personliga integritet (ex barn eller åldring)
 - inneburit ett missbruk av ett beroende eller förtroendeförhållande, såsom exempelvis vis sexuellt utnyttjande av underårig
 - varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet, exempelvis vid förtal eller för den händelse någon misshandlats inför andras åsyn.
- Kränkningssersättningen i praxis varierar i hög grad vad gäller storlek. Allt mellan 5 000 kr (enklare fall av misshandel) och drygt 500 000 kr (sexuallbrott mot barn) har dömts ut.¹¹⁷

Huvudregeln när det gäller skadeståndgrundande handlande är att det är den skadelidande som har bevisbördan i fråga om förekomsten av skada och dess omfattning. Kravet på bevisningens styrka är normalt att skadan och dess omfattning skall vara styrkt med full bevisning. Det finns dock i kap 35 5 § RB en viktig bevislätnadsregel. Den säger att om det är fråga om uppskattning av inträffad skada vid vilken full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, får domstolen uppskatta skadan till ett skäligt belopp. Regeln ger därmed domstolen möjlighet att döma ut ett belopp som enligt de fakta som lagts fram och de ytterligare kunskaper som domstolen själv besitter, överrensstämmer så nära som möjligt med den aktuella skadan.¹¹⁸

¹¹⁷ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 68

¹¹⁸ Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, s 69

7 Domstolens resonemang

7.1 Innan laglig reglering; Johanna-fallet

Det första fallet som togs upp som föremål för domstolsprövning i Sverige angående huruvida kommunen hade ett skadeståndsansvar för mobbning av elev på en kommunal skola var NJA 2001 s 755.

Fallet handlar om en flicka, Johanna, som slutade skolan i nionde klass med mobbning som angiven orsak och sedermera stämmer kommunen där hon gått i grundskolan. Eftersom detta var innan BeL:s tillkomst åberopades regler i SkL och SkoL. J yrkade att kommunen skulle utge ett belopp om 657 102 kronor vilket skulle vara för sveda och värk, framtida inkomstförlust under en tid om fem års avbrott i skolgången, olägenhet och merkostnader, samt faktiska kostnader som hänfördes till eget boende.¹¹⁹

Grunden som anfördes för talan var att det enligt 1:2 SkoL utgår ett ansvar för att elever inte skall utsättas för mobbning. Genom skolan har kommunen därigenom haft ansvar för att en omedelbar reaktion skulle ges på missförhållanden. Mobbningen mot J började i sjunde klass och utgjordes av kommentarer om hennes utseende, klädval och om hennes person. Hon blev knuffad och gavs olika öknamn. J ansåg att kommunen genom skolan känt till eller underlåtit att ta reda på mobbningen på sådant sätt som kunde krävas och inte i tid vidtagit åtgärder. Kommunens brist på agerande och det agerande som vidtogs skulle ses som oaktsamt eller i varje fall försumligt sammantaget. Den skada J tilldragit sig som resultat av mobbningen angavs vara psykosomatiska besvär, depressioner, dålig självbild och som en följd därav skulle hon så ha tvingats avbryta sina studier i högstadiet.¹²⁰

J yrkade på att SkL skulle bli tillämplig då skolans ansvar kan ses som myndighetsutövning och att även om man inte anser personskada föreligga så skall den försenade utbildningen ses som ren förmögenhetsskada och således bli ersättningsgill.¹²¹

Kommunen bestred med grunden att de ansåg sig ha agerat omedelbart efter kännedom och att de vidtagit ett stort antal åtgärder för att komma till rätta med situationen, allt i enlighet med SkoL krav. De invände även mot att det skulle finnas en adekvat kausalitet mellan vidtagna eller underlåtna åtgärder och skadeståndsanspråket.¹²²

¹¹⁹ NJA 2001 s 755, s 755

¹²⁰ NJA 2001 s 755, s 755ff

¹²¹ NJA 2001 s 755, s 756f

¹²² NJA 2001 s 755, s 756f

7.1.1 Rättens resonemang

Tingsrätten biföll käromålet medan HovR inte ansåg att kommunen kunde ses som försumlig och därför ogillade. Högsta domstolen började i sina domskäl med att konstatera att mobbning de senaste decennierna blivit synligt på ett helt annat sätt än tidigare och framför allt uppmärksammats som det allvarliga problem det utgör. HD nämner vidare ställningstaganden som uttrycks i SkoL om, bl. a ”rollen att fostra” står det i förarbetena till SkoL att ”aktningen för varje människas egenvärde måste räknas till skolans viktigaste fostringsmål”.¹²³ HD drar slutsatsen att vid tiden för händelserna fanns både en medvetenhet om problematiken och en allmän skyldighet för skolans personal att motverka mobbningen.¹²⁴

Domskälens fortsätter med att redogöra att J med stöd av 3:2 SkL angett att kommunen gjort sig skyldig till fel eller försummelse då den inte i rätt tid eller på rätt sätt ingripit mot mobbningen och därför orsakat henne en ersättningsgill skada. I enlighet med 1:4 SkoL så är kommunen huvudman för grundskolan och enligt 12§ i samma kapitel ansvar de för att utbildningen genomförs i enlighet med denna lag och andra bestämmelser. Med utbildning avses inte enbart utbildningen som sådan utan även skolans fostrande roll. För att 3:2 SkL skall vara tillämplig fordras att skadan skett vid myndighetsutövning. Eftersom skolplikt föreligger för grundskolan har undervisningen ett påfallande drag av myndighetsutövande men i detta sammanhang tvistas inte om den direkta undervisningen utan om en skada som J hävdar har uppstått utanför denna men då hon på grund av skolplikten vistats i skolan. HD fastslog med detta att kommunens ansvar bör bedömas enligt reglerna som handlar om uppkommen skada vid myndighetsutövning. För att skadeståndsansvar skall föreligga krävs vidare att skadan vållats genom fel eller försummelse. Oaktsamhet eller ”culpa” kan här vara ansvar för åtgärder kommunen genom skolan det vill säga rektor, lärare och övrig personal har eller borde ha vidtagit. Man behöver inte kunna knyta oaktsamheten till en speciell person och på samma sätt kan mindre fel eller försummelser av flera olika personer tillsammans utgöra skadeståndsgrundad oaktsamhet.¹²⁵

Det ansvar för att vidta åtgärder som åligger kommunen är ett krav på att skolan skall göra vad som ”rimligen kan begäras”. Inget reservationslöst krav finns på att åtgärderna skall vara framgångsrika och vid en skadeståndsbedömning av ett social och psykologiskt problem som mobbning är kan det inte krävas att skolan skall ha tillämpat en speciell teori eller handlingsmodell eller att åtgärderna skall ha satts in i en viss ordning. Vad som torde vara avgörande i skadeståndshänseende måste vara huruvida skolan har tagit problemet på allvar och gjort vad den kunnat för att komma till rätta med det.¹²⁶ Vad HD lägger betydelse vid i detta fall är vilka åtgärder som vidtagits efter den tidpunkt då J:s mor tagit kontakt med

¹²³ Prop 1990/91:18 s 30

¹²⁴ NJA 2001 s 755, s 795ff

¹²⁵ NJA 2001 s 755, s 7976ff

¹²⁶ NJA 2001 s 755, s 797f

hennes lärare för att diskutera problemen. Läraren tog då upp problemet i klassen och frågade kontinuerligt J hur hon mådde varpå denne svarade att det var ”bra”. Trots detta besked tog läraren kontakt med skolvärdinna, kamratstödjare och speciallärare och bad dem vara uppmärksamma. När två pojkar namngivits kallade man till möte med dessa båda och deras föräldrar. Det ordnades även efter den konfrontationen med att J skulle träffa skolans kurator 2-3 gånger i veckan. Vad avsåg undervisningen fick J efter hand individuellt schema, individuell undervisning, hemundervisning och även samtalsterapi och tillfälle till praktiktjänstgöring i olika former.¹²⁷

HD fastslår vid en samlad bedömning att det skall anses att skolan har gjort vad den rimligen har kunnat och vad som kan begäras av den. Således kan kommunen inte åläggas skadeståndsskyldighet. Vad som är svårt vid ett problem som mobbning är att det naturliga för den som drabbas är att reagera med att tåla vilket gör det extremt svårt för de personer som vill ingripa.¹²⁸

En intressant synpunkt hade skiljaktige JR Nyström som säger att även att kommunen vidtog åtgärder till syfte att allmänt förebygga och förhindra mobbning på skolan så anser han inte att det gjordes några försök att trots J:s oförmåga att samarbeta utreda situationen som uppstått. De åtgärder som vidtogs var ensidigt riktade mot J och även om de tillkommit av välvilja och omsorg utgör de en klar särbehandling av henne. De skall anses ha understrukt hennes utanförskap och ha motverkat den integrering i kamratkretsen som kunde ha utgjort en upplösning av mobbningssituationen. Genom att kommunen inte angripit själva mobbningssituationen utan endast försökt att undanröja följderna av den anser han det felaktigt handlat.¹²⁹

När det gäller Johanna-fallet så var det fråga om mobbning som ägt rum utanför undervisningen när Johanna hade vistats i skolan på grund av skolplikten.

7.2 Efter BeL:s ikraftträdande: ”Kontraktet” mellan 10åring och Gotlands kommun

Sommaren 2009 avgjordes ett mål i Gotland Tingsrätt som är intressant i detta sammanhang. Den då tioåriga A började i fjärde klass och blev redan från skolstarten utsatt för slag och sparkar av andra elever. Det förekom att de andra eleverna satte krokben för honom och kastade saker på honom och han fick även höra att han var tjock, ful och dum. Flera gånger hittade A:s

¹²⁷ NJA 2001 s 755, s 798f

¹²⁸ NJA 2001 s 755, s 798

¹²⁹ NJA 2001 s 755, s 800

lärare honom gråtandes i skolan. Situationen upphörde då A i januari 2007 bytte till en annan skola.¹³⁰

BEO företrädde A och yrkade i målet på att Gotland kommun skulle betala 40 000 kr till A på grund av kränkande behandling. BEO menade att förbudet mot kränkande behandling överträtts dels på grund av att inte tillräckliga åtgärder för att förhindra och förebygga det inträffade vidtagits, dels har de inte vidtagit alla skäligen åtgärder för att förhindra fortsatta kränkningar av A och dels har kommunen som huvudman för skolan vidtagit åtgärder som innebär att A blivit utsatt för kränkning av kommunen. Sammanfattningsvis kan man säga att kommunen dels inte har uppfyllt sina förpliktelser, men även att de själva överträtt ett av de i lagen stiftade förbuden.¹³¹

BEO anförde vidare att den likabehandlingsplan som funnits vid tillfället varit bristande på olika punkter och att skolan inte hanterat det aktuella fallet på ett riktigt sätt. A:s mamma ringde i slutet av augusti till skolan och berättade om att hennes son utsatts för mobbning och skolan följde upp detta med ett samtal med den elev som utfört kränkningen samt med A. Lärarna kom en tid senare överens sinsemellan om att hålla ett extra öga på A och att han skulle komma till en vuxen och berätta omedelbart om det uppstod situationer. A sprang vid flera tillfällen efter detta hem från skolan, och hans frånvaro ökade. Situationen blev svårhanterlig då A inte kunde peka ut vilka som utfört kränkningarna och skolan avslutade då de olika utredningarna. BEO anförde vidare att det förekommit brist på skyndsamt i utredningen, det upprättades inget åtgärdsprogram direkt. De åtgärder som hade vidtagits ansåg BEO varken varit tillräckliga, lämpliga eller tillräckligt skyndsamt. Man borde ha kontaktat föräldrar, hållit uppsikt under raster etc. Det åtgärdsprogram som sedan kom att upprättas gick ut på att A skrev ett kontrakt med sin lärare om att han skulle kontakta en vuxen vid tillfälle av kränkning och att han förband sig att inte gå hem om han blev ledsen eller arg. Det gjorde tillägg till ”kontraktet!” vid ett senare tillfälle om var A skulle vistas på raster och att han skulle ha med sin mobiltelefon hela tiden för att kunna ringa sin mamma under dagarna i skolan.¹³²

Kommunen i sin tur förnekar att det förekommit kränkande behandling av A, de menade att en kränkning måste innebära en ersättningsgill skada och inte kunna definieras som en händelse, eller att händelserna lett till en sådan skada, och säger även att bråk och gliringar i en skola är något oundvikligt. De menar också att A:s upplevda situation har att göra med honom själv som person, hans beteende och hans hemförhållanden. Om man skulle anse att kränkningar förekommit så skall inte skolan kunna ses som att ha åsidosatt åtgärder då de inte kan ha förväntats göra mer, de berättade att de hade minst två vuxna närvarande på varje rast t.ex. De angav också som en förmildrande omständighet att det låg en plikt på A:s mamma att informera om tidigare händelser i A:s skolgång som då skulle ha förberett dem samt att

¹³⁰ Gotlands TR Dom 2009-04-07 i Mål nr T 339-08, s 2

¹³¹ Gotlands TR Dom 2009-04-07 i Mål nr T 339-08, s 3

¹³² Gotlands TR Dom 2009-04-07 i Mål nr T 339-08, s 3ff

den som påstått sig blivit utsatt för kränkningar måste samarbeta i utredningen av desamma.¹³³

7.2.1 Domstolens resonemang

När fallet skulle prövas hade reglerna som gjordes aktuella gått över till Skoll 14a- kapitel, men fallet prövades enligt BeL:s regler.

I fallet hördes A och A:s mamma som vittnen och bevisningen bestod i Likabehandlingsplanen för området, åtgärdsprogrammet för det specifika fallet med sammanhörande ”kontrakt” samt yttrandet skolan gjort till Skolverket (numera Skolinspektionen).¹³⁴

Domstolen inleder med att avgöra om det förekommit en primär kränkning av A av något slag som faller under BeL vilket Kommunen nekar till. Man tolkar begreppet annan kränkande behandling i ljuset av vad som sägs om trakasserier. Man anser det fullt klarlagt att A varit utsatt för mobbning(värdighetskränkning) av andra elever och det kan anses som primära kränkningar. Den sekundära kränkningen skulle då avse i att kommunen inte agerat som den har skyldighet att göra.

Vad gäller bristande likabehandlingsplan så framhålls det i förarbetena att det viktiga med planen är dess innehåll och funktion som förebyggande instrument och då motsatsvis att det formella utformandet är av underordnat intresse. Att den i fallet aktuella likabehandlingsplanen omfattade ett helt rektorsområde är i sig inte ett problem, det väsentliga är att den är anpassad för varje enskild verksamhet. Att det enligt BEO skulle finnas konkreta brister i den såsom avsaknad av rutiner för dokumentation av händelser och åtgärder samt hur man från personalens sida förväntas handla om detta uppstår kan detta inte anses nå upp till en nivå som innebär att kommunen av detta skäl skulle bli skadeståndsskyldig. Vad gäller att kommunen menat att det som förmildrande omständighet skulle konstateras att A:s mamma brustit i en upplysningsskyldighet så konstaterar TR att det i detta fall inte funnits någon relevant information att ge då A inte haft några särskilt framträdande problem med sin skolgång utan incidenter som påtalats har förekommit ännu tidigare. Dock säger TR att det är rimligt att annars ställa ett krav på att föräldrar lämnar relevant information om elevs tidigare skolgång och att detta skall beaktas vid bedömning av en skolas förberedande åtgärder i förebyggande syfte.

Sammantaget kan sägas att TR inte anser att skolan brustit i mottagandet av A.¹³⁵

Vidare tar TR ställning till att BEO gjort gällande att kommunen inte vidtagit åtgärder tillräckligt skyndsamt, inte utrett kränkningarna tillräckligt och inte vidtagit tillräckliga eller lämpliga åtgärder för att förhindra fortsatta kränkningar. Vad gäller skyndsamhetskravet så ställs i lagtexten inget krav

¹³³ Gotlands TR Dom 2009-04-07 i Mål nr T 339-08, s 7ff

¹³⁴ Gotlands TR Dom 2009-04-07 i Mål nr T 339-08, s 11

¹³⁵ Gotlands TR Dom 2009-04-07 i Mål nr T 339-08, s 14ff

på att detta skall ske genast eller inom en viss tidsrymd. BEO menar att skyndsamhetskravet förbisettes då ett åtgärdsprogram inte gjorts upp genast. I målet framgår att A:s mamma haft tidig och fortlöpandes kontakt med A:s mamma, att skolan observerat A extra noga, att skolan gjort vissa efterforskningar angående A:s tidigare skolgång, att ett åtgärdsprogram(kontraktet) upprättats och uppföljts och att A fått träffa en kurator vid ett antal tillfällen. Man måste enligt TR kunna säga att det skyndsamhetskrav som påtalas i förarbetena måste sägas vara tänjbart och flexibelt och att hänsyn bör tas till flera faktorer i det enskilda fallet. I det förevarande fallet har vissa utredningsinsatser även om de inte initialt inte varit särskilt omfattande eller djupgående, vidtagits omedelbart. Därigenom kan inte skolan sägas ha åsidosatt skyndsamhetskravet.¹³⁶ Trots de vidtagna åtgärderna så har A haft en onormalt hög frånvaro vilket i sig borde ha signalerat till skolan att åtgärderna inte var tillräckliga. Åtgärderna som har vidtagits har dock varit ensidigt inriktade på A som varit offret i situationen. Det har inte förekommit några större ansträngningar för att utreda vilka förövarna varit eller förekommit några åtgärder mot dessa. TR konstaterar att det även om A inte velat medverka fullt ut med utredning om vem som gjort vad inte kunnat vara några konstigheter för skolan att själva ta reda på detta genom efterforskningar och observationer. Även om man inte heller specifikt kunnat utreda vilka som varit förövare så har det varit befogat att vidta åtgärder av något slag om några bestämda elever kunnat pekats ut då även de som inte aktivt mobbar men som har kännedom om mobbningen och ändå håller tyst i någon mån också kan sägas vara förövare. Kommunen har härmed inte vidtagit alla skäligen åtgärder för att förhindra eller förebygga de kränkningar A varit utsatta för, inte heller har Kommunen visat att den genomfört tillräckliga utredningsinsatser.¹³⁷

I frågan om huruvida skolan genom ”kontraktet” har vidtagit kränkande åtgärder mot A säger TR att skolan har agerat mindre lämpligt i det att de åtgärder som vidtagits har varit riktade mot mobbningsoffret och så gott som inga mot dem som varit förövare mot A och att A med detta måste ha känt att skolan ansett att det var han som var upphovsman för problemen och att skolan utsett honom till ansvarig för de inträffande kränkningarna. Kommunen är inte visat att denna kränkning inte förkommit och undgår därför inte skadeståndsskyldighet.¹³⁸

Utgången i målet blev att TR förpliktade Gotlands kommun att betala 30 000 kr till A. BEO hade yrkat på 40 000 som en samlad summa för de olika punkterna men eftersom domen grundas på dels att skolan inte visat att den vidtagit alla skäligen åtgärder beträffande sin utredningsskyldighet och sin skyldighet att vidta relevanta åtgärder samt att den inte kunnat visa att kränkande behandling enligt 13§ inte överträtts, var skolan själv primärt kränkt A. Även att vissa av BEO påstådda överträdelser inte enligt TR

¹³⁶ Gotlands TR Dom 2009-04-07 i Mål nr T 339-08, s 16ff

¹³⁷ Gotlands TR Dom 2009-04-07 i Mål nr T 339-08, s 18f

¹³⁸ Gotlands TR Dom 2009-04-07 i Mål nr T 339-08, s 19

funnits vara för handen anser TR att de som nu grundar för skadestånd varit så allvarliga att större parten av skadeståndet skall dömas ut.¹³⁹

7.3 Bristen på vägledande tolkning

När BEO tillsattes våren 2006 var det en myndighet som instiftades i samband med att BeL trädde i kraft. BEO kan föra talan för de drabbade elevernas räkning mot huvudman som inte lyckats få bukt med mobbningen på rätt sätt. De flesta fall som hittills har föremål för BEO har slutat med förlikning. Eftersom det förhåller sig så finns det en brist på domstols uttalanden om principerna i sammanhanget. Förlikningen i det så kallade ”Malmöfallet” ledde till den hittills högsta ersättningen, 87 500 kronor. BEO:s krav har legat på mellan 10 000 och 432 500 kronor.¹⁴⁰ Mellan år 2006 och 2009 så kräver BEO allt fler och allt högre skadestånd för barn som mobbats. BEO menar att de höga skadeståndskraven inte enbart är till för att kompensera barnen för deras lidanden utan de ska även fungera som påtryckningsmedel för att betona att man skall satsa pengar på det förebyggande arbetet. Kommunerna har på senaste tid protesterat och vill inte betala, de vill att fallen skall prövas i domstol. De har även uttryckt att de vill få prövat hur mycket de måste ha gjort för att gå fria och slippa ställas till svars när barn utsatts för kränkningar. Förhoppningsvis kommer därför problemet med avsaknad av praxis i ämnet snart vara löst.¹⁴¹

Nedan följer exempel på fall där BEO krävt skadestånd:

7.3.1 Skolanmälning till socialtjänst avslöjar mobbning

I ett fall var det en skola som anmälde till socialtjänsten att en elev C var mycket aggressiv och att han ofta använde fysiskt våld när han blev provocerad. C hade känt sig mobbad för sin övervikt och de andra barnen hade retat honom med avsikt att få honom att tappa humöret. Det var sällan C själv började bråken utan det handlade nästan alltid om ren provokation. Skolans bedömning var att C hade problem i hemmet och att han enligt uppgift for illa. Senare utredning visade på att skolan haft fel i sina anklagelser och föräldrarna blev djupt kränkta, speciellt som de försökt uppmärksamma skolan på att C utsattes för mobbning. Skolan upprättade en handlingsplan men även i den var skolans uppfattning att C var problemet trots att han själv upplevde sig som mobbad. BEO menade huvudmannen för verksamheten åsidosatt sina skyldigheter genom att ”inte vidta de åtgärder som man skäligen kunde krävas för att förhindra fortsatta kränkningar på grund av avsaknaden av konkreta åtgärder, bristande

¹³⁹ Gotlands TR Dom 2009-04-07 i Mål nr T 339-08, s 19f

¹⁴⁰ ”Rekordersättning till mobbad”

¹⁴¹ ”Fler tar strid med BEO”

dokumentation och bristande information till föräldrarna”. Kommunen som skolans huvudman betalade vid förlikning 25 000 kr.¹⁴²

7.3.2 ”Malmöfallet”

Ett uppmärksammat fall var då den dittills största ersättningen 87 500 kronor betalades ut till en elev som hade gått på en skola i Malmö. Det var när den mobbade gick i årskurs sex som han bands fast vid en stolpe vid ett tillfälle och vid ett träd vid ett andra tillfälle på skolgården. Detta hände under skoltid. Förövarna filmade hela händelsen med mobilkameror och lade ut filmen på nätet. Pojken hade varit mobbad både psykiskt och fysiskt tidigare vilket skolan kände till men hade enligt BEO inte vidtagit tillräckliga åtgärder för att få stopp på kränkningarna. Mamman anmälde mobbningen efter att filmen lagts ut på nätet och BEO drev fallet mot skolan och Malmö stad. BEO krävde inledningsvis 150 000 men Malmö stad gick vid förlikning med på att betala 87 500 kronor.¹⁴³

7.3.3 Elev tvingades köpa skydd med leksaker

En pojke som gick i tredje klass blev vid flera tillfällen trakasserad och bland annat sparkad i ansiktet av andra elever. Pojken kom ny till skolan och föräldrarna märkte tidigt att han inte trivdes i skolan. Han lurades bland annat att betala andra elever med leksaker för att få beskydd. Till slut var han så rädd för sina klasskamrater att han inte vågade vistas utomhus på fritiden. BEO ansåg att skolan saknade tydliga rutiner och krävde Örebro kommun på 199 800 i skadestånd för att skolan inte satte stopp för trakasserierna. Enligt BEO har pojken utsatts för kränkningar vid minst ett tiotal tillfällen under läsåret 2006/2007. Vid utredningen framkom att all personal inte visste att rektorn skulle informeras vilket lett till att inte rektorn fått kännedom om alla incidenter. BEO uttryckte att om skolan haft en likabehandlingsplan hade detta kunna undvikas.¹⁴⁴

7.3.4 Rekordkravet på skadestånd

BEO krävde i slutet av 2009 Ulricehamns kommun på 432 500 kronor. Det var angående en pojke som blivit mobbad hela sin högstadiesvistelse. Pojken började i sjunde klass på en så kallad resursskola. Där går elever som har ett särskilt behov av skolans arbete med att skapa en trygg och lugn miljö. BEO ansåg därför att skolan borde ha haft ett intensivt värdegrundsarbete. Skolan medgav att pojken varit utsatt för kränkningar men ansåg att pojken hade större behov än vad skolan kunde svara upp mot, de menade bland annat att pojken hade svårt att se att han faktiskt provocerade andra och de sade att

¹⁴² Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, s 85, Dnr 56-2006:2277

¹⁴³ ”Rekordersättning till mobbad”

¹⁴⁴ ”BEO kräver skadestånd: Pojke fick betala för beskydd mot mobbning”

hans utåtagerande beteende utlöste händelserna. Skolan sa att det handlat om lekar som gått överstyr. Pojken blev slagen och fick höra nedsättande kommentarer från de andra eleverna under hela högstadiet. Han blev dagligen kränkt och blev till exempel vid ett tillfälle upptryckt mot en vägg samtidigt som den andre eleven tog struhtag på honom. Vid ett annat tillfälle blev han sparkad på svanskotan så han fick svårt att sitta under flera månader.¹⁴⁵

¹⁴⁵ ”BEO kräver rekordskadestånd: 432 500 kronor till mobbad elev”

8 Sammanfattande slutsatser/ Avslutande analys

Det är inte speciellt upplyftande läsning att ta del av problematiken kring mobbning i skolorna runt om i Sverige. Även att man försöker handskas med problemet som sådant och att Sverige verkligen inte är ett av de länder där problemet är som störst så är det synd och skam att det skall förekomma i den utsträckning det ändå gör. Initiativ till att genom lagstiftning komma till rätta med samhällsproblemet som sådant är hedervärt och att det är prioriterat och ses över så mycket som det faktiskt gör är givetvis bra. Mobbning är ett sådant problem där man aldrig kan sätta en nolltolerans, det kommer alltid att förekomma men att barn kan få ett kvitto på att det inte är fel på dem, få upprättelse och pengar som plåster på sårerna måste ju vara ett framgångsrikt tillvägagångssätt. Sedan är det så klart en vits med att sätta en nolltolerans eftersom det då markeras att det är av största vikt att stävja den och att det sätts en press på samhället även om det kanske inte i praktiken går att uppnå. Men markeringen skall göras tydligt att samhället tar avstånd från sådant beteende.

Rädda Barnen kritiserade i en debattartikel BeL när den tillkommit för att den fokuserar mer på åtgärder än effekter och menar att kommunerna kan slippa skadestånd bara de kan visa på att de vidtagit erforderliga åtgärder. Rädda barnen sa att de hellre skulle se att det skulle finnas ett strikt skadeståndsansvar och en särskild obligatorisk försäkring. Det hade varit bättre om barnen på det här sättet kunde få upprättelse utan att behöva gå till domstol.¹⁴⁶ Problemet är nog mycket att mobbade barn ju faktiskt bara vill vara som alla andra, de vill inte ha särbehandling, de vill bara accepteras för dem de är och känna att de får vara med. Att genomgå en rättsprocess är ganska psykiskt krävande och bringar självfallet mycket uppståndelse. Genom att då fokusera på preventiva åtgärder så kan man kanske på sikt slippa utsätta barnen för prövning i rätt.

De flesta handlingar och beteenden som ryms inom begreppet "annan kränkande behandling", till exempel misshandel, ofredande och olaga hot, är brottsliga gärningar även om de begås av underåriga. Vad som är intressant är hur barnens beteende speglar samhället, sina föräldrars åsikter. I december 2009 var det en pappa som fått nog av att hans son mobbats intensivt och åkte hem till mobbaren och skällde ut honom. Den utsatte sonen ville inte gå till skolan, var ofta sjuk och hade ont i magen, ett tag grät han varje morgon. Föräldrarna tog upp saken med skolan och skolan kände redan till det, pappan ansåg då att skolans agerande inte var tillräckligt utan åkte hem till den utpekade mobbaren som slagit hans son och sagt till den mobbade sonens sagt "du skall dö i påsk". Den utpekade mobbarens var ensam hemma och pappan skällde ut honom. Den utskällda pojken föräldrar stämmer då pappan för hemfridsbrott och menar att han varit

¹⁴⁶ "De flesta mobbade måste få skadestånd"

olovligt inne i lägenhet och skall ha uppträtt hotfullt.¹⁴⁷ Detta är utom min förståelse, föräldrar skall väl vara lösningsorienterade och det skulle kanske kunna diskuteras om inte vårdnadshavaren skall ha ett mer vidsträckt ansvar för sina barns handlingar.

Lagen tvingar kommun till att använda korrektionsinstrument som riktlinjer och att alltid ha en aktuell handlingsplan. En stor del av den nya lagen innebär att skolorna skall ha en hanteringsplan vad gäller just mobbning. Medvetenheten om elevers rättigheter har ökat bland både föräldrar och elever de senaste åren som man kan se på antal anmälda fall. Trots detta så satt jag på en middag härförleden och samspråkade med en kvinna vars son hade svårt med de andra killarna i klassen, hon hade inte hört talas om lagens reglering men tände upp som ett ljus när jag berättade om den och sa att hon skulle tala med skolan om lösning och tillvägagångssätt. Jag tror att information måste nå ut till gemene man, föräldrar måste veta vad de faktiskt kan kräva. Som förälder till ett mobbat barn känner man sig antagligen villrådig och hjälplös.

Det hittills högst utbetalda skadeståndet var skolan i Malmö som betalade ut cirka 87 000 kronor till en pojke som vid två tillfällen tejpats fast vid ett träd. Detta skedde vid en förlikning och inte i domstol vilket kan vara värt att notera.¹⁴⁸ Det kan också vara värt att tänka på att normalfallet för våldtäkt ger en cirkasumma om 75 000 kronor. Nu var detta visserligen en extremt grov form av kränkande behandling men jämförelsen är intressant.¹⁴⁹

I praktiken kanske det är svårt att se några avgörande skillnader till offrets fördel i den nya lagen jämfört med tidigare rättsläge. Det har uttryckts att det står klart att det finns en möjlighet för en mobbad att erhålla skadestånd även från en skola eller en kommun om vanliga kriterier för ansvar är uppfyllda.¹⁵⁰ Såväl Skolverket som Barnombudsmannen omnämner ofta mobbning som ett ökat samhällsproblem. Man kan fråga sig om det i realiteten verkligen är ökat rent antalsmässigt eller om det helt enkelt är medvetenheten runt mobbningsproblematiken som börjar göra sig synlig. Hur det än förhåller sig, är mobbning och kränkande behandling svåra problem som skolan fortsatt måste ägna stort intresse.

Huruvida det skall göras en adekvansbedömning i fall som rör kränkningar i skolan förefaller oklart. eftersom kränkningarna inte får vara bagatellartade kommer det antagligen i realitet krävas någon form av skada för att skadestånd skall bli aktuellt. Å andra sidan ligger det i statens intresse genom BEO en önskan om att man skall pressas att vidta erforderliga åtgärder och ha en handlingsplan om ett fall av misstänkt kränkning uppstår så det kan ju vara ett påtryckningsmedel det faktum att skada inte krävs, utan enbart kränkning. Men följer inte begreppet kränkning en viss skada, psykisk eller fysisk? I förarbetena till den nu gällande

¹⁴⁷ ”Pappa skällde ut mobbare – åtalas för hemfridsbrott”

¹⁴⁸ ”Anmälningar om mobbning ökar”

¹⁴⁹ ”Skadestånd vid mobbning”

¹⁵⁰ ”Skadestånd vid mobbning”

skadeståndslagstiftningen står där om kränkning att det är skadan kränkningen innebär som skall ersättas. Detta förstås som att det skulle följa en skada på kränkningen när det är kränkningen som är skadan och således ersättningsgrundande. Kränkningensbegreppet som sådant är både klurigt och oförutsägbart men frågan är om det blir ett så stort problem i de fall av kränkning i skolan. Det åvilar skolan en slags allmän uppfostringsplikt av de barn och elever som finns i verksamheterna. Barn och elever tillbringar större delen av sin vakna tid i skolan och inte med sina vårdnadshavare. Givetvis skall det vara ett långgående krav att mobbning skall stävjas och att man skall vidta skäligen åtgärder är inte särskilt nära ett rent strikt ansvar, vilket naturligtvis inte skulle vara en bra lösning då kränkningensbegreppet är tekniskt svårhanterligt då det inte riktigt är objektivt mätbart. Samtidigt har jag i kontakt med lärare i förskoleverksamhet förstått att det är en tuff uppgift att komma tillrätta med bråkiga elever och ungdomar, och detta speciellt då föräldrarna till det problematiska barnet/eleven inte vill samarbeta. Orsakskravet i teorin gällande kränkning är gällande men hur gör man en kausalitetsbedömning rent praktiskt? På ett sätt blir det som att den uppkomna skadan bygger på moraliska värderingar eller ett så kallat önskvärt beteende vilket enligt mig inte är helt fel. Men förutsägbarheten kan bli svår. I praktiken så gör man vid de här fallen troligtvis en bedömning av enbart själva gärningen med ett visst beaktande av dess konsekvenser för den skadelidande. Skadeståndet blir dock högre ju grövre gärningen tycks. Det kan styckas att gärningen eller i det här fallet underlåtenheten att handla och vidta åtgärder får större betydelse än den uppkomna skadan.¹⁵¹

Jag anser att det inte är någon fara för rättssamhället att rättsläget är oklart gällande detaljerna för den här typen av tvister. Det är ett samhällsproblem som man precis börjat försöka stävja genom en laglig reglering, vilket gör att man måste låta det definieras vissa principer i praxis innan rättsläget kan sägas vara utkristalliserat. Dock är principen att skolan som uppfostrande myndighet skall tydliggöras ett mycket bra initiativ, det betyder att skolans roll i samhället stärks vilket jag tycker är väldigt bra.

”Så länge som skolor inte kan förhindra kränkande behandling så skall en skadeståndsmöjlighet finnas” som man så fint säger i propositionen till regleringen av kränkningar i skolan.

¹⁵¹ ”Bör skadeståndsrätten för kränkning avskaffas”

Bilaga A

Skollag (1985:1100)

14 a kap. Åtgärder mot kränkande behandling

Ändamål och tillämpningsområde

1 § Bestämmelserna i detta kapitel har till ändamål att motverka kränkande behandling av barn och elever.

Bestämmelserna tillämpas på utbildning och annan verksamhet enligt denna lag. Lag (2008:571).

Diskriminering

2 § Bestämmelser om förbud m.m. mot diskriminering i samband med verksamhet enligt denna lag finns i diskrimineringslagen (2008:567). Lag (2008:571).

Definitioner

3 § I detta kapitel avses med

elev: den som utbildas eller söker utbildning enligt denna lag,

barn: den som deltar i eller söker till förskoleverksamhet eller skolbarnsomsorg enligt denna lag,

personal: anställda och uppdragstagare i verksamhet enligt denna lag,

huvudman: den som är huvudman för verksamhet enligt denna lag,

kränkande behandling: ett uppträdande som utan att vara diskriminering enligt diskrimineringslagen (2008:567) kränker ett barns eller en elevs värdighet. Lag (2008:571).

Tvingande bestämmelser

4 § Avtalsvillkor som inskränker skyldigheter enligt detta kapitel är utan verkan. Lag (2008:571).

Ansvar för personalen

5 § Huvudmannen ansvarar för att personalen fullgör de skyldigheter som anges i detta kapitel, när den handlar i

tjänsten eller inom ramen för uppdraget. Lag (2008:571).

Aktiva åtgärder

Målinriktat arbete

6 § Huvudmannen ska se till att det inom ramen för varje särskild verksamhet bedrivs ett målinriktat arbete för att motverka kränkande behandling av barn och elever. Närmare föreskrifter om detta finns i 7 och 8 §§. Lag (2008:571).

Skyldighet att förebygga och förhindra kränkande behandling

7 § Huvudmannen ska se till att det vidtas åtgärder för att förebygga och förhindra att barn och elever utsätts för kränkande behandling. Lag (2008:571).

Årlig plan

8 § Huvudmannen ska se till att det varje år upprättas en plan med en översikt över de åtgärder som behövs för att förebygga och förhindra kränkande behandling av barn och elever. Planen ska innehålla en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som avses att påbörjas eller genomföras under det kommande året. En redogörelse för hur de planerade åtgärderna har genomförts ska tas in i efterföljande års plan. Lag (2008:571).

Förbud mot kränkande behandling

9 § Huvudmannen eller personalen får inte utsätta ett barn eller en elev för kränkande behandling. Lag (2008:571).

Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot kränkande behandling

10 § Om huvudmannen eller personalen får kännedom om att ett barn eller en elev anser sig ha blivit utsatt för kränkande behandling i samband med verksamheten, är huvudmannen skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna kränkningarna och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra kränkande behandling i framtiden. Lag (2008:571).

Förbud mot repressalier

11 § Huvudmannen eller personalen får inte utsätta ett barn eller en elev för repressalier på grund av att barnet eller eleven medverkat i en utredning enligt detta kapitel eller anmält eller påtalat att någon handlat i strid med kapitlet.

Lag (2008:571).

Skadestånd

12 § Om huvudmannen eller personalen åsidosätter sina skyldigheter enligt 7-11 §§ ska huvudmannen dels betala skadestånd till barnet eller eleven för den kränkning som detta innebär, dels ersätta annan skada som har orsakats av åsidosättandet. Skadestånd för kränkning i andra fall än vid repressalier utgår dock inte, om kränkningen är ringa.

Om det finns särskilda skäl, kan skadeståndet för kränkning sättas ned eller helt falla bort. Lag (2008:571).

Tillsyn

13 § Statens skolinspektion ska se till att detta kapitel följs.

Huvudmannen och rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion i verksamheten är skyldiga att på uppmaning av Statens skolinspektion lämna de uppgifter om förhållandena i verksamheten som kan vara av betydelse för tillsynen. Lag (2008:571).

Rättegången

14 § Mål om skadestånd enligt detta kapitel ska handläggas enligt bestämmelserna i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål när förlikning om saken är tillåten.

I sådana mål kan det dock förordnas att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad, om den part som har förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad. Lag (2008:571).

Bevisbörda

15 § Om ett barn eller en elev som anser sig ha blivit utsatt för kränkande behandling enligt 9 § eller repressalier enligt 11 §, visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit utsatt för sådan behandling, är det huvudmannen för verksamheten som ska visa att kränkande behandling eller repressalier inte har förekommit. Lag (2008:571).

Rätt att föra talan m.m.

16 § I en tvist om skadestånd enligt detta kapitel får Statens skolinspektion som part föra talan för ett barn eller en elev

som medger det. När Statens skolinspektion för sådan talan får myndigheten i samma rättegång också föra annan talan för barnet eller eleven om han eller hon medger det. För barn under 18 år som inte har ingått äktenskap krävs vårdnadshavarens eller vårdnadshavarnas medgivande.

Bestämmelserna i rättegångsbalken om part ska gälla även den för vilken Statens skolinspektion för talan enligt detta kapitel såvitt gäller jävsförhållande, pågående rättegång, personlig inställelse samt förhör under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen.

När ett barn eller en elev för talan enligt detta kapitel får Statens skolinspektion inte väcka talan för barnet eller eleven om samma sak. Lag (2008:571).

17 § Rättens avgörande i ett mål där Statens skolinspektion för talan för ett barn eller en elev får överklagas av barnet eller eleven, om det får överklagas av myndigheten.

När rättens avgörande i ett mål som avses i första stycket har vunnit laga kraft får saken inte prövas på nytt på talan av vare sig barnet eller eleven eller Statens skolinspektion. Lag (2008:571).

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Magdalena Wikbladh och Tommy Iseskog, Förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling i skolan, första upplagan, 2006, Thomson Fakta, Stockholm

Bertil Bengtsson, Det allmännas ansvar – enligt skadeståndslagen , Norstedts Juridik, 1996, Stockholm

Erland Strömbäck, Skadestånd i skola och privatliv, Norstedts Juridik, 2007, Stockholm

Jan Hellner & Marcus Radetzki, Skadeståndsrätt, sjunde upplagan, 2006, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Marcus Radetzki, Praktisk skadeståndbedömning, 2005, Studentlitteratur, Lund

Mårten Schultz, Kränkning - studier i skadeståndsrättslig argumentation, Jure Förlag AB, Stockholm 2008

BRIS-tidningen, Tema Mobbing, #4, 2007, Norrmalms Tryckerier

Eva Hultén - Mobbing bland elever med särskilda behov i skolår 7-9, 2006, Examensarbete, Malmö Högskola
(<http://dspace.mah.se/bitstream/2043/2514/1/Malmö%20högskola%20examensarbete%201.2.pdf>)

Möte med forskare – värdegrund och kränkande behandling
http://www.fceduc.umu.se/VGC_dokument/bliding020617.pdf?FCItemID=S00A57307

Offentligt tryck

Propositionen 1990/91:18 om ansvaret för skolan

Proposition 2005/06:38, *Trygghet, respekt och ansvar- om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever*

Diskrimineringslag (2008:567)

FN:s konvention om barnets rättigheter 1989/ Barnkonventionen

SOU 2004:50 Skolans ansvar för kränkningar av elever

SKOLFS 2004:19

Skolverkets Rapport ”Tillsyn av kränkande behandling 2002”

Skollag (1985:1100)

Internet

Skolinspektionens hemsida

Starkare ställning för barn efter lagändring,

<http://www.skolinspektionen.se/BEOold/Andringar-i-barn--och-elevskyddslagen/>

BEO - Frågor och svar,

<http://www.skolinspektionen.se/sv/BEO/Fragor-och-svar/>

”Vem kan vända sig till BEO?”, <http://beo.skolverket.se/sb/d/1910/a/9947>

”Kränkningar och diskriminering – nu i två regel-verk”

<http://www.skolinspektionen.se/Documents/Nyheter/Informationsblad-krankningar.pdf?epslanguage=sv>

”BEO kräver rekordskadestånd: 432 500 kronor till mobbad elev” 2009-09-28 12:48

<http://www.skolinspektionen.se/sv/BEO/BEO-kraver-rekordskadestand-432-500-kronor-till-mobbad-elev/>

”BEO kräver skadestånd: Pojke fick betala för beskydd mot mobbning” 2009-06-01 01:05

<http://www.skolinspektionen.se/sv/BEO/BEO-kraver-skadestand-Pojke-fick-betala-för-beskydd-mot-mobbning>

Dagens Nyheters hemsida

”Allt fler elever anmäler mobbning”, Ole Rothenborg, Publicerat 2008-02-07 00:04 <http://www.dn.se/nyheter/sverige/allt-fler-elever-anmaler-mobbning-1.538810>

”Rekordersättning till mobbad”, Olof Wijnbladh och TT, Publicerat 2007-12-11 09:02 <http://www.dn.se/nyheter/sverige/rekordersattning-till-mobbad-1.574337> (läst 12:25 5/5 2008)

”Unga våldsbrottslingar har tidigare varit mobbare”, Publicerat 2009-12-16 22:12 <http://www.dn.se/nyheter/sverige/unga-brottslingar-har-ofta-varit-mobbare-1.1015106>

Welcome to life

”Mobbning - En kränkande handling”, Karin Fridén 2005 http://www.to-life.se/e_elevarbeten_mobbing.htm

Göteborgs stads hemsida

PrevU Rapport 2009:03 ”Om mobbning”, Preventions- och Utvecklingsenheten (PrevU)

WHO

“Young people’s health in context” Health Behavior in School-aged Children (HBSC) study: International report from the 2001/2002 survey
<http://www.euro.who.int/Document/e82923.pdf>

Barnombudsmannens hemsida

<http://www.bo.se/Adfinity.aspx?pageid=6159>
”Om barnkonventionen”, Uppdaterad 2009-09-18
<http://www.barnombudsmannen.se/Adfinity.aspx?pageid=55>

Rädda barnens hemsida

”De flesta mobbade måste få skadestånd”
<http://www.rb.se/sv/Aktuellt/Debattartiklar/Deflestamobbademastefaskadestand.htm>

Dagens Samhälle hemsida

”Fler tar strid med BEO”, Åse Lo Skarsgård, Publicerad 24 sep 2009,
<http://www.dagenssamhalle.se/zino.aspx?articleID=16280>

Expressens hemsida

”FAKTA: Den nya lagen”, Publicerat 24 november 2006,
<http://www.expressen.se/1.473386>
”Anmälningar om mobbning ökar”, av Henrik Skiöld/TT, Publicerat 7 februari 2008, <http://www.expressen.se/nyheter/1.1036265/anmalningar-om-mobbning-okar>

Mårten Schultz - Sveriges största juridikblogg

”Skadestånd vid mobbning”, 14 september 2007
<http://martenschultz.wordpress.com/2007/09/14/skadestand-vid-mobbning/>
”Bör skadeståndsrätten för kränkning avskaffas”
<http://martenschultz.files.wordpress.com/.../kritikavkrankningsbegreppet.doc>

Skolverket – Läroplaner

<http://www.skolverket.se/sb/d/468>

Svenska Dagbladets hemsida

”Pappa skällde ut mobbare – åtalas för hemfridsbrott”, Negra Efendic’,
Publicerat 11 december 2009, 11.24,
http://www.svd.se/nyheter/inrikes/pappa-skallde-ut-mobbare-atalas-for-hemfridsbrott_3923881.svd

Rättsfallsförteckning

NJA 2001 s 755
Gotlands TR Dom 2009-04-07 Mål nr T 339-08
Dnr 56-2006:2277