Svensk rättspraxis: skadestånd utom kontraktsförhållanden 2016–2018

Av f.d. justitierådet Bertil Bengtsson

Innehållsförteckning

1 Förutsättningar för skadeståndsansvar
1.1 Produktskada
1.2 Miljöskada
1.3 Strikt ansvar i andra fall
1.4 Ren förmögenhetsskada
1.5 Kränkning
1.6 Bristande myndighetsinformation
1.7 Överträdelse av regeringsformen
1.8 Offentlig upphandling
1.9 Kontraktsförhållanden
2 Skadeståndets storlek
2.1 Personskada
2.2 Sakskada
2.3 Ren förmögenhetsskada
2.4 Kränkningsersättning
2.5 Annan ideell skada.
2.6 Jämkning m.m.
2.7 Avtal om ansvarsbegränsning
3 Övriga frågor
3.1 Överlåtelse av skadeståndsfordran
3.2 Preskription
3.3 Processuella frågor

Liksom i tidigare rättsfallsöversikter (den senaste i SvJT 2016 s. 433 ff.) tas utom prejudikat från Högsta domstolen (HD) upp vissa hovrättsdomar (från Rättsfall från hovrätterna, RH) och domar av Mark- och miljööverdomstolen (MÖD), däremot inte längre från Rättsfall — Försäkring och skadestånd, som nu slutat att referera domstolsavgöranden.

Som framhölls i föregående rättsfallsöversikt innebär det vissa problem att referera HD-domar, som de numera är utformade, med utförliga allmänna diskussioner om olika rättsfrågor som inte alltid är av direkt betydelse i målet. I många fall är emellertid uttalanden i sådana sammanhang av så stort allmänt intresse att de inte gärna kan förbigås i denna artikel.[1] Det bör emellertid betonas att här inte funnits utrymme för mera ingående analyser av rättsfallen; sådana finns framför

[1] I något sammanhang har jag förut kritiserat nuvarande praxis att till referent i HD nästan alltid utses en specialist på det aktuella rättsområdet, något som skulle medföra en risk för att vissa ledamöter — kanske med särskilda värderingar på sitt specialområde — skulle få omotiverat stort inflytande på domstolens praxis. Jag får emellertid numera medge att med HD:s nuvarande arbetsorganisation och skrivsätt denna praxis ändå verkar lämplig (och för övrigt ofta leder till mycket lyckade resultat). Min kritik var alltså knappast berättigad.

allt i olika framställningar av Håkan Andersson, särskilt Ersättningslinjer i Skadeståndsrätten (2017).

1 Förutsättningar för skadeståndsansvar

1.1 Produktskada

I *NJA 2018 s. 475* har HD för första gången sedan produktansvarslagens tillkomst för snart 30 år sedan tagit ställning till en fråga inom dess område. Domstolen har ansett vatten vara en produkt i lagens mening, vilket innebar att ett kommunalt bolag som enligt lagen om allmänna vattentjänster levererade vatten kunde bli ansvarigt om detta var förorenat; den lagen var alltså inte, som bolaget menade, exklusivt tillämplig i skadeståndsfrågan. Bedömningen är inte överraskande, även om man under förarbetena till produktansvarslagen inte synes ha övervägt hur ett ansvar för defekter hos vatten i övrigt passar in i systemet. Om vattnet haft en säkerhetsbrist (1 §) går det väl i allmänhet att konstatera, liksom vem som ”tillhandahåller” vattnet (7 § 1 st.), men däremot kan det vara svårt att utpeka någon som i detta fall har ”tillverkat, frambringat eller insamlat” produkten (6 § 1 st. 1 p.). och avgöra om vattnet satts i omlopp i näringsverksamhet (8 § 1 p.) Det ligger väl närmast till hands att anse vattnet i detta fall ha ”insamlats” av det kommunala bolaget, medan det är tveksamt om detta också gäller vatten från egen brunn; eller kan det möjligen anses ”frambringat”? Också förhållandet till ansvaret för miljöskador i 32 kap. miljöbalken kan vara problematiskt.

1.2 Miljöskada.

I en *dom 2017-05-11 (M 6128-16)* av MÖD har skadestånd utdömts enligt 32 kap. MB för sakskador genom vibrationer i samband med gatuarbeten. Dessa sakskador ansågs alltså inte skäligen böra tålas enligt 32 kap. 1 § 3 st. MB. (Jfr även NJA 1975 s. 155.)[2]

Enligt *MÖD:s dom 2017-05-04 (M 3737-16)* fick en kommun ersättning för skadeförebyggande kostnader orsakade av oljeutsläpp från ett företag.

MÖD:s dom 2018-03-21 (M 5465-17) gällde ett mindre grävningsarbete — en undersökning med jordprover med skruvborr och provgropsgrävning — som orsakat skada på en vattenledning till en fiskodling, med omfattande fiskdöd som följd. Något strikt ansvar enligt 32 kap. 5 § 2 st. ansågs inte föreligga — grävningen var inte tillräckligt riskfylld — men däremot ålades skadeståndsansvar på grund av bristande omsorg vid grävningen, enligt paragrafens första stycke. Bedömningen av frågan om strikt ansvar är inte överraskande; det strikta

[2] I MÖD:s dom 2018-12-19 (M 10406-17) har däremot skadeståndstalan på grund av påstådda vibrationsskador ogillats, då ett orsakssamband inte var övervägande sannolikt.

ansvaret enligt paragrafen är inte avsett för grävningar med så begränsad omfattning.

1.3 Strikt ansvar i andra fall

Hovrättsdomen *RH 2016:37* rörde ansvar i en nödsituation. En man som kände sig hotad tillgrep en taxi och flydde från platsen, varvid han vid körningen skadade bilen och annan egendom. S.k. putativ nöd ansågs föreligga. Svea hovrätt fann mannen oberoende av vållande skadeståndsansvarig för dessa skador.

Se även *NJA 2017 s. 9* (2.6 nedan) angående skadestånd på grund av ett upphävt intermistiskt beslut om varumärke.

1.4 Ren förmögenhetsskada

Enligt en välkänd huvudregel i svensk rätt ersätts inte ren förmögenhetsskada utanför kontraktsförhållanden, såvida den inte orsakats av brott (se 2 kap. 1 och 2 §§ SkL). Undantagen blir emellertid fler och fler. I associationsrättsliga sammanhang brukar det vara lättare att få skadestånd i sådana fall. I *NJA 2017 s.1011* lyckades dock inte detta. Målet gällde skadeståndskrav med stöd av 29 kap. 2 § aktiebolagslagen som styrelseledamöter i ett aktiebolag framställde mot en revisor; denne påstods genom oaktsam revision ha orsakat att ledamöterna ådragit sig medansvar enligt reglerna om kapitalbrist i lagens 25 kap. HD:s alla ledamöter ogillade talan; en majoritet av tre justitieråd ansåg i princip en revisor inte kunna bli skadeståndsansvarig mot en styrelseledamot med eget ansvar för redovisningen; skyddssyftet bakom revisionsreglerna åberopades. Tänkbara undantag från ansvarsfriheten förelåg inte i målet. Två ledamöter ansåg en revisor över huvud taget inte kunna göras ansvarig mot en styrelseledamot med stöd av 29 kap. 2 §.

I *NJA 2016 s. 962* ansågs däremot en ekonomisk förening kunna hållas skadeståndsansvarig för en enligt hovrätten obefogad uteslutning av medlem. HD framhöll att praxis rörande skadestånd vid uteslutning ur en ekonomisk förening saknades; däremot fanns sådan praxis rörande ideella föreningar vilkas verksamhet hade ekonomisk betydelse för medlemmarna. Det fanns starka skäl för ett liknande ansvar för ekonomiska föreningar. Eftersom en medlem som utan skäl blir utesluten ur en ekonomisk förening kan få uteslutningen ogiltigförklarad av domstol, borde han i konsekvens härmed få ersättning för den ekonomiska skada som uteslutningen orsakade. — Det hade varit överraskande om HD kommit till något annat resultat.[3]

NJA 2017 s.1053 rörde skadeståndsskyldighet vid penningtvättbrott, där alltså huvudregeln om ren förmögenhetsskada gällde. Frågan var emellertid om det brottsliga handlandet kunde anses ha orsakat den aktuella skadan. En kvinna hade tillhandahållit sitt bankkonto för

[3] Ännu ett exempel på utomobligatoriskt ansvar för ren förmögenhetsskada utgör HD:s dom 2019-03-08 i mål nr T 1559-18 (felaktigt meddelande av bostadsrättsförening).

insättning av medel härrörande från ett bedrägeribrott riktat mot en bank och därefter hjälpt till att ta ut influtna medel. Efter en närmare analys av reglerna om penningtvättbrott kom HD fram till att den som påtagligt minskar möjligheterna för den brottsutsatte att få uppkommen skada reparerad har att svara skadeståndsrättsligt för de ekonomiska verkningarna av förbrottet. I enlighet härmed ansågs kvinnan skadeståndsskyldig mot banken genom sin medverkan till överföringen, vilken försvårade ett återförande.

Se även *NJA 2017 s. 9,* om skada genom interimistiskt förbud (2.6 nedan).

1.5 Kränkning

Frågan om en kränkning kunde medföra skadeståndsansvar enligt skollagen bedömdes i *NJA 2016 s. 596*. En lärare gav en bråkig sjuårig elev, som spottat saliv på hennes ansikte, spontant en örfil med öppen hand men bad i nära anslutning till detta om ursäkt. Frågan i målet var om den kränkning som ostridigt förelåg var ringa och därför enligt 6 kap. 12 § skollagen inte skulle grunda skadestånd. HD:s majoritet ansåg dock kommunen ansvarig för lärarens handlande; utdelande av slaget var en inte obetydlig kränkning av elevens integritet och ett klart överskridande av vad lärarens tillsynsplikt tillät. Skadeståndet bestämdes till 5 000 kr. Två skiljaktiga ledamöter ansåg kränkningen ringa, bl.a. under hänvisning till att läraren genast handlade på ett ångerfullt och adekvat sätt som var ägnat att ge eleven betydande upprättelse. — Majoritetens inställning synes sträng; har det väl förekommit en örfil är det tydligen inte mycket som kan fria från skadestånd.

I *RH 2016:46* ansåg Hovrätten för Västra Sverige skadestånd enligt 2 kap. 3 § SkL på grund av egenmäktighet med barn kunna utgå till en elvaåring, som varit omhändertagen för vård enligt LVU men bortfördes innan vården kunnat börja. Det är naturligt att anse barnet berättigat till kränkningsersättning i sådana fall, såvida inte bortförandet tydligen skett enligt barnets önskan

RH 2016:14 gällde kränkningsersättning på grund av intrång i förvar. Föreståndaren för ett ungdomshem öppnade en försändelse från en tingsrätt till en intagen, närmast på grund av farhågor för den intagnes reaktion på brevets innehåll. Hon dömdes, förutom till bötesstraff, att utge 5 000 kr till den intagne. Inte heller detta är så överraskande; det var en situation där brevhemligheten hade särskild betydelse för adressaten.

1.6 Bristande myndighetsinformation

Bestämmelsen i 3 kap. 3 § SkL om stats och kommuns skadeståndsansvar vid oaktsam myndighetsinformation utanför myndighetsutövningens område har gällt i närmare 20 år utan att något prejudikat belyst dess innehåll; ändå är regeln ganska oklar, bl.a. genom att den förutsätter särskilda skäl för skadestånd. I *NJA 2017 s. 824* tog äntligen

HD ställning till en sådan fråga. Bygglovschefen i en kommun hade i telefon lämnat en felaktig uppgift till ett bolag att strandskyddet upphävts på en fastighet som bolaget avsåg att köpa något som vållade bolaget ekonomisk förlust. Oriktiga telefonuppgifter av detta slag skulle enligt ett motivuttalande i regel inte utgöra särskilda skäl för ansvar; tydligen borde sådana uppgifter kontrolleras. HD fann dock skadeståndsskyldighet föreligga. Uppgiften byggde på felaktigt material från länsstyrelsen, men kommunen ansvarade enligt praxis också för fel av annan myndighet (jfr NJA 1987 s. 954). I sådana fall kunde enligt HD normalt presumeras att fel eller försummelse förelåg på myndighetens sida. Uppgiften hade nära samband med kommunens verksamhetsområde, den innebar ett entydigt, konkret och reservationslöst besked, och bolaget hade skäl att räkna med att bygglovschefen var väl insatt i frågorna, varför det hade påtaglig anledning att lita på upplysningen, som kom att få allvarliga konsekvenser för bolaget. Vid en samlad bedömning befanns särskilda skäl föreligga för skadestånd. — Domen innebär en i mitt tycke välmotiverad skärpning av ansvarsregeln i förhållande till motivuttalandena, som påverkats av en överdriven fruktan för en störtflod av skadeståndskrav mot det allmänna. Det är tydligt att även bestämda telefonuppgifter kan medföra ansvar enligt paragrafen. Alltjämt är det emellertid till stor del osäkert hur kravet på särskilda skäl ska uppfattas i olika situationer, liksom också hur man ska se på uppgifter som inte är felaktiga men ofullständiga och därför vilseledande. Här behövs nya prejudikat.

1.7 Överträdelse av regeringsformen

NJA 2018 s. 103 gällde den nya typ av skadeståndsansvar som för första gången ålades staten i NJA 2014 s. 323: ansvar för överträdelse av regeringsformen, liksom i 2014 års fall regeln i 2 kap. 7 § 2 st. att svensk medborgare som är eller varit bosatt i riket inte får fråntas sitt medborgarskap. I det nya målet hade en son till en svensk man från början varit registrerad som svensk medborgare men år 1989 avregistrerats sedan faderskapet upphävts och i stället blivit felaktigt registrerad som polsk medborgare. Att staten svarade strikt för den felaktiga avregistreringen var numera klart; målet gällde i HD bara frågorna i vad mån skadeståndskravet var preskriberat och storleken av det ideella skadestånd han var berättigad till. Rörande preskriptionstidens början fann HD, efter att ha diskuterat flera tänkbara alternativ, att den skulle räknas från tiden då den felaktiga uppgiften om medborgarskapet korrigerades, vilket skedde genom att mannen år 2013 åter registrerades som svensk medborgare. Skadeståndskravet var därför inte preskriberat enligt preskriptionslagen. Som skäl för detta undantag från huvudregeln att preskription ska inträda successivt under den tid det skadeståndsgrundande förhållandet består (se 3.2 nedan) angavs bl.a. att rätten till ersättning annars skulle kunna bli illusorisk i situationer där staten över tid genom utövning av myndighet upprätthåller ett visst synsätt; vidare

skulle de skäl som ligger bakom preskriptionsinstitutet inte göra sig gällande med någon egentlig styrka i fråga om anspråk grundade på en så central och grundläggande rättighet som rätten till medborgarskap. Angående skadeståndets storlek framhöll HD att kränkningen av rättigheten fortgått mycket längre tid än i 2014 års fall, där överträdelsen pågått i ca 4 ½ år och medfört ett skadestånd om 100 000 kr. Skadeståndet bestämdes i det nya fallet till 150 000 kr. — Det är alltjämt oklart om HD är beredd att tillämpa samma skadeståndsregel vid andra överträdelser av regeringsformen; 2018 års fall ger ingen ledning om detta. Numera har emellertid en utredning tillsatts som ska överväga den allmänna frågan om skadestånd på grund av överträdelser av RF:s rättighetsregler, något som kan tänkas minska HD:s benägenhet för fortsatt rättsskapande verksamhet på området.[4]

1.8 Offentlig upphandling

Offentlig upphandling har blivit ett rättsområde där speciella skadeståndsproblem uppkommit; det är ofta tveksamt i vad mån allmänna skadeståndsrättsliga principer kan tillämpas.[5] I *NJA 2016 s. 358,* som gällde ett regionförbunds upphandling för transport av hjälpmedel för funktionshindrade, uttalade HD allmänt att skadestånd enligt lagen förutsätter en tillräckligt klar överträdelse av lagen; det ska vara fråga om en tydlig och inte bagatellartad avvikelse från gällande principer för upphandlingskrav eller från en sakligt gjord bedömning av anbud i förhållande till underlaget. En sådan överträdelse ansågs inte föreligga, och talan mot regionförbundet ogillades.

I NJA 2016 s. 369, angående Statens Fastighetsverks upphandling av generalentreprenad för ombyggnad av ett luftbehandlingssystem, hade ett anbud felaktigt förkastats. En leverantör som annars sannolikt skulle ha fått teckna avtal om entreprenad krävde skadestånd. Trots att förvaltningsdomstol hade överprövat en av de åberopade grunderna för att inte ta upp den skadelidandes anbud ansågs grunden i fråga böra prövas fullt ut i skadeståndsmålet. Leverantören befanns berättigad till ersättning för utebliven vinst, alltså det positiva kontraktsintresset. Någon jämkning av skadeståndet enligt 6 kap. 1 § SkL eller principen om den skadelidandes skyldighet att begränsa skadan ansågs inte böra ske, vare sig på grund av att bolaget underlåtit att begära överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen eller av andra skäl.

NJA 2018 s.1127 rörde också upphandlingsfrågor. Sedan en förvaltningsdomstol beslutat att en felaktigt gjord upphandling skulle göras om, krävde en leverantör som deltagit i upphandlingen skadestånd enligt 16 kap. 20 § lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och

[4] Med tiden torde dock HD få ta ställning till en ytterligt intressant tvist mellan Talma Sameby och staten, där Stockholms tingsrätt (i dom 2018-06-26, mål T 5592-16 dömde ut 1 200 000 kr i ideellt skadestånd på grund av tre överträdelser av regeringsformen och Europakonventionen — ingrepp i strid med rätten till egendomsskydd, lagstiftning i strid med 11 kap. 8 § RF samt diskriminering.

[5] Se allmänt härom Håkan Andersson, Ersättningsproblem i skadeståndsrätten s. 200 ff.

säkerhetsområdet, motsvarande 20 kap. 20 § lagen om offentlig upphandling. Kravet avsåg dels vissa kostnader att förbereda anbud och delta i upphandlingen, dels processkostnader i förvaltningsdomstolen vid överprövning av upphandlingen. Leverantören hade emellertid inte deltagit i det nya upphandlingsförfarandet, där i stället ett dotterbolag till leverantören erhöll kontraktet. HD ogillade skadeståndstalan; såvitt angick anbuds- och deltagandekostnader eftersom de kunde nyttiggöras också i det senare förfarandet och beträffande överprövningskostnad därför att leverantören hade haft möjlighet att få kontraktet om denne valt att delta i det senare förfarandet. I ingetdera fallet ansågs alltså felet ha orsakat leverantören någon skada — såtillvida stämmer utgången med allmänna grundsatser. — Två ledamöter kom till samma resultat med avvikande motiveringar.

1.9 Kontraktsförhållanden

Ett par HD-domar från perioden rör skadestånd i kontraktsförhållanden men har ändå sådant allmänt intresse att de bör nämnas här.

NJA 2016 s. 900 är ett exempel på att HD i en till synes speciell tvist belyser ett viktigt allmänt problem — visserligen närmast utanför den aktuella tvistefrågan, men ändå av stort intresse som vägledning för rättstillämpningen. Ett flyg från Bangkok till Stockholm försenades sju timmar, och två passagerare krävde ersättning för ideell skada bestående av förlorad fritid. HD fann den s.k. Montrealkonventionen tillämplig och prövade om skadestånd kunde utgå enligt konventionens regler eller svensk kontraktsrätt. Domstolen ansåg försening ha förekommit i konventionens mening, varvid skadan skulle ersättas med tillämpning av svensk rätt om rätt till ersättning för ideell skada i kontraktuella förhållanden. Enligt domstolen kunde ideell skada åtminstone i vissa fall ersättas i sådana förhållanden, varvid särskilt åberopades NJA 1979 s. 670, om förlust av rekreationsmöjligheter. En ändamålsenlig avgränsning kunde ske genom att undersöka hur skadan förhöll sig till den skadelidande kontrahentens avtalsintresse, bestämt av den prestation som denne hade rätt till på grund av avtalet och syftet med detta. Om syftet inte hade realiserats på grund av utebliven eller felaktig prestation talade det för att skadan skulle ersättas även om den var svår att mäta i pengar. En sådan rätt kunde föreligga också vid försenad persontransport. I det aktuella fallet, som rörde reguljär transport utan något särskilt överenskommet eller underförstått syfte utöver själva transporten, måste dock något mer än tidspillan i sig tillkomma för att ideellt skadestånd skulle utgå. Skadeståndstalan ogillades alltså av HD:s majoritet. En skiljaktig ledamot såg förlust av fritid som en skada av ekonomisk natur och ville döma ut en standardiserad ersättning om 1 000 kr till vardera maken. I målet förekommer ett utförligt särskilt yttrande av referenten för egen del, framför allt rörande ersättningsgilla förseningsskador. — Även om närmare slutsatser om ersättningsmöjligheter nog bara kan dras rörande fritidsskador, är de mera

allmänna uttalandena om ideellt skadestånd i kontraktsförhållanden av stort intresse; man kan se dem som en öppning för domstolarna att utdöma sådant skadestånd också i andra kontraktsfall.[6]

NJA 2018 s. 301 handlade om ganska komplicerade ansvarsproblem vid lokalhyra och spedition. I stora drag gällde målet följande. Green Cargo åtog sig att för egen räkning lagra pappersrullar för SCA Transforest AB, varvid enligt avtalet Nordiskt speditionsförbunds allmänna bestämmelser (NSAB) skulle gälla för lagringsuppdraget. Lagringen skedde i en lokal som Green Cargo hyrde av Jernhusen. På grund av vattenläckage i lokalens sprinklersystem skadades pappersrullarna. SCA:s försäkringsbolag betalade ersättning för de förstörda rullarna och övertog sedan SCA:s skadeståndsfordran mot Green Cargo. Detta företag väckte i sin tur skadeståndstalan mot Jernhusen. Enligt reglerna 12 kap. 11 och 16 §§ JB ansågs Jernhusen, som inte exculperat sig, skadeståndsansvarig mot Green Cargo — alltså ett presumtionsansvar — varvid Jernhusen enligt allmänna rättsgrundsatser svarade också för självständig medhjälpare som anlitats för lokalens underhåll. Det framhölls att ett sådant ansvar hade ”i vart fall som utgångspunkt att den skadegörande handlingen utgjort ett led i uppfyllelsen av en preciserad förpliktelse som principalen avtalsvis åtagit sig”. I förvaringsavtalet mellan Green Cargo och SCA fick Jernhuset anses som medhjälpare till Green Cargo, varför detta företag var ansvarigt för Jernhusets vållande gentemot SCA. Detta innebar en skada för Green Cargo som Jernhusen var skyldigt ersätta.[7] — Domen kan på detta vis ses som en tillämpning av allmänna kontraktsrättsliga principer i ett trepartsförhållande. Att hyresvärden skulle vara hyresgästens medhjälpare när denne åtar sig ett förvarigsavtal har veterligen inte konstaterats tidigare i rättspraxis men förefaller som ett naturligt synsätt. Att märka är emellertid den begränsning av medhjälparansvaret som de citerade orden innebär;[8] tydligen får man vara försiktig att ålägga ansvar i varje fall vid mera oväntade handlingar av medhjälparen.

I *NJA 2018 s. 414* har HD bedömt en advokats skadeståndsansvar mot sin klient. Efter en utläggning av ansvarets närmare innebörd kom domstolen fram till att i det aktuella målet, som gällde en mindre lyckad uppläggning av en ganska komplicerad process, någon skadeståndsgrundande oaktsamhet inte förekommit från advokatbyråns sida. I domskälen framhålls bl.a. att vid rådgivning skadeståndsansvar föreligger för uppenbara fel. Såtillvida synes bedömningen vara mild-

[6] Den frågan diskuteras närmare av Bengtsson i Festskrift till Stefan Lindskog (2018) s. 49 ff.

[7] Ett särskilt yttrande av referenten belyser närmare vissa frågor om speditörens ansvar enligt NSAB.

[8] Om en preciserad förpliktelse var knappast fråga i de av HD omnämnda avgörandena NJA 1943 s. 356 och NJA 1965 s. 124, där en slarvig transportör råkat skada tredje mans egendom respektive mottagarens person, varför de egentligen skulle falla utanför den huvudregel HD formulerat. (NJA 1943 s. 356 torde för övrigt ha uppfattats som en viss utvidgning av ansvaret; jfr det tidigare rättsfallet NJA 1942 s. 684, också omnämnt av HD.)

are än när det gäller domstolar, där HD ju numera frångått en liknande regel beträffande felaktig rättstillämpning och i stället ansett det avgörande vara om domstolen resonerat på ett rimligt försvarbart sätt (se NJA 2013 s. 842). Den traditionella uppfattningen, att culpabedömningen för advokater skulle väsentligen motsvara vad som gäller för domstolar, tycks därför till en del vara föråldrad. Att märka är dock att vad som är skadeståndsgrundande misstag av en domstol knappast är alldeles klart; de fel domstolen gjorde i 2013 års fall är inte helt jämförliga med advokaters misstag beträffande rättsläget. [9]

NJA 2018 s. 653 rörde ersättande av avhjälpandekostnad vid entreprenad — alltså en utpräglat kontraktsrättslig fråga. Här ska endast nämnas att domskälen innehåller vissa allmänna uttalanden om övergripande hänsyn vid tolkning av entreprenadavtal.[10]

Se även *NJA 2017 s. 113* (2.7 nedan), om avtalad ansvarsbegränsning.

2 Skadeståndets storlek

2.1 Personskada

I plenimålet *NJA 2017 s.938*, som ska beröras närmare på tal om kränkningsersättning i avsnitt 2.4, tog en i detta fall enig HD ställning till hur skadeståndet för sveda och värk ska bestämmas i visst avseende. Utgångspunkten ska här — till skillnad från vid kränkningsersättning — vara de principer som var tillämpliga vid skadans uppkomst, inte det eventuellt ändrade synsätt som gäller vid tiden för ersättningens fastställande. Vägledande blir alltså i allmänhet de schablonbelopp eller hjälptabeller som gäller vid skadetillfället. Ståndpunkten har bekräftats i *NJA 2018 s. 694,* där även ränteberäkningen beträffande skadeståndet bedömdes.

NJA 2017 s.1208 gällde tillämpningen av reglerna i 5 kap. 1 § 1 st. 3 p. och 2 § 1 st. 3 p. SkL om ersättning för sveda och värk till den som genom anhörigs dödsfall orsakats psykisk skada och stått den avlidne särskilt nära. Målet gällde uppsåtligt dödande, och skadestånd krävdes av den avlidnes son. Skadestånd bestäms i detta fall schablonmässigt

[9] Några refererade avgöranden om skadestånd vid myndighetsutövning (3:2 SkL) har inte förekommit under perioden. Det kan emellertid nämnas att HD i en dom 2017-11-29 (T 2493-17) ogillat en skadeståndstalan enligt 3 kap. 2 § SkL såsom uppenbart ogrundad med motiveringen: ”För skadestånd räcker det inte att en domstol har gjort en felaktig bedömning av en rätts- eller bevisfråga eller kan kritiseras för sitt ställningstagande i en fråga där det har funnits utrymme för en skönsmässig bedömning. Endast rena förbiseenden av en bestämmelse eller uppenbart oriktiga bedömningar anses utgöra fel eller försummelse i den mening som avses i 3 kap. 2 § skadeståndslagen. (Se bl.a. NJA 2003 s. 527 och NJA 2010 s. 363.)” Det är en formulering av regeln som stämmer mindre väl med den numera vedertagna (se närmare den omdebatterade domen NJA 2013 s. 842). Tydligen har domskälen, som formulerades av föredraganden, alltjämt ansetts godtagbara. Avgörandet, som inte intagits ens i notisavdelningen, bör dock inte tillmätas nämnvärd betydelse.

[10] Se s. 660 f. i referatet, där HD bl.a. betonar att de allmänna entreprenadvillkoren byggde på behovet av en rimlig balans mellan parterna; så långt möjligt skulle eftersträvas att risker förknippade med entreprenadverksamheten skulle fördelas mellan parterna på ett effektivt och förutsebart sätt. I det aktuella fallet ansågs entreprenören ha ett obegränsat ansvar för beställarens avhjälpandekostnader, i den mån de varit försvarliga.

med ledning av Trafikskadenämndens hjälptabell för ett års akut sjuktid med annan vård än sjukhusvård, varvid ersättningen fördubblats vid uppsåtligt dödande. HD fann, med ledning av aktuella tabeller, att schablonersättningen skulle höjas från 50 000 till 60 000 kr. Något skäl att frångå schablonen i ena eller andra riktningen hade inte anförts. Utgången ansluter väl till gällande rätt; en annan sak är att praxis att bestämma skadeståndet efter tabeller som utarbetats med tanke på skadefall av helt annat slag kan väcka någon undran åtminstone utanför juristkretsar.[11]

I *RH 2016:74* ansåg Svea hovrätt (rimligt nog) skadestånd av detta slag kunna utgå till en sjuårig dotter till en mördad kvinna, fast man av omtanke om dottern ännu inte berättat om anledningen till moderns frånvaro.

Beviskravet för påstådd sveda och värk på grund av misshandel prövades av Svea hovrätt i *RH 2017:32*. Tillräcklig bevisning ansågs inte föreligga, och skadeståndsyrkandet ogillades.

2.2 Sakskada

NJA 2016 s. 945 gällde beräkningen av skadestånd för en totalskada genom brand som drabbat en ekonomi- och stallbyggnad från senare delen av 1800-talet. Förvärv av en likvärdig ekonomibyggnad ansågs inte möjlig, varför den skadelidandes möjligheter att bedriva tidigare verksamhet var begränsade till att reparera byggnaden eller bygga en ny. Reparation hade skett, varvid kostnaden med ett betydande belopp översteg byggnadens påstådda försäljningsvärde och dagsvärde före branden. Efter en instruktiv genomgång av olika möjliga sätt att beräkna skadeståndet i sådana fall fann HD att skadestånd skulle bestämmas efter reparationskostnaden om den inte var oskälig, något som den inte ansågs vara i detta fall vid en avvägning mellan parternas intressen,[12] varvid även föreliggande osäkerhet i värderingen beaktades. Skadestånd motsvarande kostnaden utdömdes alltså.

2.3 Ren förmögenhetsskada

I *NJA 2016 s. 39* uppkom bl.a. frågan hur skadestånd skulle bestämmas vid bedrägeri, bestående i att vid försäljning av en bostadsrätt lämnats falska bud som drivit upp det pris som bostadsrättens köpare kom att betala. Att förutsättningarna för en korrekt budgivning på detta sätt rubbats ansågs innebära en ekonomisk skada för bostadsrättens köpare, beräknad till skillnaden mellan det pris köparna hade betalt och det pris de skulle fått köpa bostadsrätten för om inte de falska buden lämnats. Den osäkerhet som förelåg om vad det senare priset skulle blivit ansågs böra gå ut över den brottsliga skadegöraren, som ålades

[11] Jfr det särskilda yttrandet av tre ledamöter i NJA 1993 s. 41 II, som aldrig fick något gensvar i senare lagstiftning.
[12] Hänsyn togs alltså också till skadevållarens intresse, av ett rimligt skadestånd, fast det inte gällde tillämpning av någon jämkningsregel.

betala yrkat skadestånd (något understigande skillnaden mellan det högsta konkurrerande budet och den slutliga köpeskillingen).

I *NJA 2018 s. 66* fann HD att skälig ersättning enligt 9 § lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning ska grundas på avgiften för den tjänst som gjorts tillgänglig exklusive mervärdesskatt.

2.4 Kränkningsersättning

Kränkningsersättningens bestämmande har behandlats i ett så pass ovanligt sammanhang som ett plenumavgörande, *NJA 2017 s. 938* — visserligen bara med sikte på tiden för dess beräkning. Frågan var om de principer som var tillämpliga vid tidpunkten för skadeståndsansvarets uppkomst skulle ligga till grund för beräkningen eller om denna skulle följa de principer som gällde vid tiden för fastställandet av ersättningen. HD:s majoritet anslöt sig till den senare meningen, som stämde med domstolens tidigare ställningstagande i NJA 1997 s. 315. Efter en redogörelse för kränkningsersättningens syfte — varvid framhölls att den principiellt skulle ersätta den momentana upplevelse som den angripne typiskt sett drabbats av vid skadetillfället, inte efterföljande lidande eller andra verkningar av det brottsliga angreppet — uttalade majoriteten bl.a.: Kränkningsersättningen skiljer sig från annat skadestånd genom att den inte handlar om en konkret skada som kan frigöras från den värdering av gärningen som sker vid bedömningstillfället. Ersättningen kan inte fylla sin avsedda funktion om den frikopplas från de etiska och sociala värderingar och de förhållanden som gäller vid fastställandet av ersättningen. Förutsättningarna för att ersättningen ska bidra till upprättelse och medverka till att återställa självrespekten och självkänslan hos den skadelidande ökar om de värderingar och förhållanden som då gäller får slå igenom. Rättsbildningen bör stå i harmoni med rådande samhällsvärderingar. Att man numera ser allvarligare än tidigare på vissa kränkande handlingar kan bygga på ny kunskap, något som man alltid måste kunna ta hänsyn till när ersättningen bestäms. Det fanns därför enligt majoriteten inte anledning att frångå 1997 års avgörande. — Minoriteten betonade däremot att kränkningsersättning ska bestämmas med hänsyn till det brottsliga angreppets art och varaktighet och avse den typiska momentana upplevelsen i samband med angreppet; det förelåg därmed en färdig skada, möjlig att uppskatta i pengar redan i omedelbar anslutning till det kränkande angreppet. Av detta följde att kränkningen måste bestämmas på grundval av de principer som gällde vid skadetillfället. Upprätthållandet av principen om likabehandling och synsättet, att nya skadeståndsregler ska tillämpas endast på skadefall som inträffat efter ikraftträdandet, förutsatte en sådan ordning. (HD uttalade sig också om motsvarande fråga beträffande ersättning för sveda och värk, se 2.1 ovan.) — Avgörandet kan antas få betydelse också för bestämningen av ideellt skadestånd enligt 3 kap. 4 § 1 st. 2 p. SkL — problemet är här ungefär detsamma.[13]

[13] Jfr Bengtsson & Strömbäck, Skadeståndslagen. En kommentar (6 uppl.) s. 487.

Att bestämma kränkningsersättningen med hänsyn till det aktuella synsättet vid bedömningstillfället kan synas praktiskt och ge tilltalande lösningar. Ett bekymmer är dock den motsättning till resonemanget vid ny skadeståndslagstiftning som majoritetens bedömning innebär. Riksdagen har hösten 2018 tillkännagett att den önskar en lagstiftning som innebär en fördubbling av de kränkningsersättningar som för närvarande utgår (hur nu detta ska anges i lagtext). Det innebär ett tydligt uttryck för förändrade värderingar. Håller man fast vid majoritetens synsätt får man vid en sådan reform gå ifrån den traditionella inställningen att skadeståndsfrågan ska bedömas efter den lagstiftning som gäller när skadefallet inträffat — en väsentlig rättssäkerhetsprincip. Man kan undra vad Lagrådet skulle säga om övergångsregler med ett sådant avvikande innehåll. — I vart fall torde inte motsvarande resonemang vara befogat i hovrätten eller HD om synen på kränkningen någon gång blivit strängare sedan målet dömdes i tingsrätten; det vore knappast lämpligt eller rimligt om den skadelidande skulle kunna få en helt korrekt bedömning ändrad enbart genom att överklaga upp till högsta instans.[14]

Majoritetens ståndpunkt har i alla händelser bekräftats i *NJA 2018 s. 694*. Målet gällde emellertid i första hand ränteberäkningen enligt 4 § 5 st. räntelagen i fråga om kränkningsersättning, närmare bestämt om beräkningen kunde korrigeras i vissa fall där den annars skulle leda till att skadan överkompenserades. Detta ansågs dock vara möjligt bara rent undantagsvis vid påtaglig överkompensation för försämring av penningvärdet. I andra situationer borde ränta utgå från dagen för skadans uppkomst. Detta skedde i det aktuella fallet.

I *NJA 2018 s. 1083* har HD tagit ställning till hur ersättning för kränkning ska bestämmas när en skadevållare har utsatt samma skadelidande för flera brottsliga handlingar som haft samband med varandra — i detta fall två sexuella utnyttjanden vid samma tillfälle. Enligt HD är det då den samlade kränkning som den skadelidande typiskt sett drabbas av genom angreppen som är avgörande; man ska alltså inte bestämma ersättningen för varje angrepp för sig och lägga ihop beloppen. I det aktuella fallet bestämde HD kränkningsersättningen vid en sammanlagd bedömning till 30 000 kr för de båda handlingarna.

2.5 Annan ideell skada

Se *NJA 2016 s. 900* (ersättning för förlorad fritid), refererat ovan i 1.9.

2.6 Jämkning m.m.

En fråga om jämkning på grund av skadelidandes medvållande (6 kap. 1 § SkL) bedömdes i *NJA 2017 s. 371*. En person vållade av oaktsamhet sakskada på en väns motorbåt, som han tillfälligt körde, och krävdes på skadestånd. Han invände att båtägaren var medvållande genom att dels

[14] Se om denna (troligen närmast teoretiska) fråga JR Stefan Lindskogs särskilda yttrande i målet.

underlåta att försäkra båten, dels låna ut den utan att upplysa att den inte var försäkrad. HD fann emellertid att det förhållandet att den skadade båten var oförsäkrad saknade betydelse för skadeståndets storlek. Vad den skadelidande invänt mot båtägarens beteende innebar inte medvållande till skadan; inte heller kunde ett krav på att den skadelidande skulle begränsa skadan innebära att han i förebyggande syfte skulle försäkra båten.[15] — Bedömningen stämmer med tidigare rättspraxis; se NJA 1957 s. 499 och även NJA 1991 s. 567.

NJA 2017 s. 9 har en intetsägande referatrubrik, som bara talar om beräkning av ersättning för utebliven vinst, men är ett mycket innehållsrikt rättsfall; det har omnämnts flera gånger i det föregående. Avgörandet gällde skadeståndets bestämmande i en immaterialrättslig tvist, där bolaget P fick till stånd ett interimistiskt förbud för bolaget C att använda visst varumärke för kosttillskott. Förbudet kom efter fyra år att upphävas, sedan P:s förbudstalan ogillats. Tvisten rörde C:s skadeståndstalan mot P för utebliven vinst till följd av förbudet. Frågan var till en början vad en sådan talan kunde grunda sig på. HD tillämpade här analogt bestämmelsen i 3 kap. 22 § UB om strikt skadeståndsansvar mot svaranden bl.a. för ren förmögenhetsskada när en exekutionstitel upphävs och påbörjad verkställighet inställs — alltså inte varumärkeslagens regel om skadestånd vid varumärkesintrång (8 kap. 4 §)[16] med dess hänvisning till en skälighetsbedömning. I stället skulle allmänna skadeståndsrättsliga principer gälla för skadeståndets storlek, bl.a. om den skadelidandes skyldighet att begränsa sin skada. Denna princip, som är lagfäst för vissa avtalstyper (t.ex. 70 § 1 st. köplagen) men gäller även utom kontraktsförhållanden, ägnas en utförlig analys i domen. Principen sägs skilja sig från den närliggande regeln om jämkning på grund av skadelidandes medvållande (6 kap. 1 § SkL) bl.a. genom att nedsättning av skadeståndet inte sker med beaktande av skulden på ömse sidor utan genom en beräkning av hur stor skada som kunnat undvikas om den skadelidande vidtagit skäliga åtgärder för begränsning av skadan. Sålunda skulle, efter vad HD framhåller, det inte spela någon roll om uppsåt eller bara ringa oaktsamhet förelegat på skadevållarens sida. Det skulle alltså saknas utrymme för den skälighetsbedömning med hänsyn till skuldgraden och omständigheterna i övrigt som ska ske enligt SkL:s regel.[17] Efter en längre diskussion om den

[15] Vidare anfördes — vilket är mera självklart — att skyldigheten att ersätta båtens höga värde inte var så osedvanlig eller osannolik att skadevållaren inte borde räknat med det; adekvat kausalitet förelåg alltså.

[16] Motsvarande 38 § i den tidigare varumärkeslagen av 1960.

[17] Se 6 kap. 1 § 3 st. — Som antyds i texten ovan finns på detta vis en risk att begränsningsregeln kan medföra föga rimliga resultat, om skadeståndet skulle grundas på ett uppsåtligt brott men ändå reduceras på grund av den skadelidandes passivitet. Man kunde tycka att förhållandet borde påverka åtminstone vilka åtgärder som är ”skäliga” från den skadelidandes sida, men enligt HD kan man typiskt sett inte resonera på det viset (p. 32–34). Jfr Bengtsson i JT 2017–18 s. 272, där det föreslås att i tveksamma gränsfall i stället skulle tillämpas 6 kap. 1 § med dess skälighetsbedömning. Men vad ska man göra när passiviteten klart faller inom

skadelidandes begränsningsmöjligheter, om beviskravet rörande skadeståndets storlek — bl.a. om tillämpning av bestämmelsen i 35 kap. 5 § RB — samt om tillämpning av kravet på adekvat kausalitet[18] och normskyddsläran i det aktuella fallet kom HD, genom invecklade kalkyler som inte här ska återges, fram till en viss nedsättning av det yrkade skadeståndet. — Domen rekommenderas för närmare studium. Det är förstås värdefullt att begränsningsregelns innehåll på detta sätt kommit att klargöras. Samtidigt är det något bekymmersamt när HD framhåller att t.o.m. vid uppsåtlig skadegörelse en alltför passiv skadelidande skulle få sin ersättning jämkad.

2.7 Avtal om ansvarsbegränsning

En omdiskuterad tvistefråga prövades i *NJA 2017 s. 113*, som gällde en ansvarsbegränsning till 15 prisbasbelopp i ett avtal om överlåtelsebesiktning i en bostadsfastighet där besiktningsmannen hade försummat att i besiktningsutlåtandet notera vissa fel i fastigheten; underlåtenheten hade orsakat köparen skada om ca 1 800 000 kr. Frågan i målet var om denna ansvarsbegränsning, som gällde i förhållande till en konsument, var hållbar. HD tog härvid avstånd från en ibland framförd uppfattning i litteraturen, att en part inte med rättslig verkan kan friskriva sig från ansvar för skada som vållats uppsåtligen eller av grov vårdslöshet. I stället skulle klausuler av detta slag prövas enligt 36 § avtalslagen, vilket innebar en helhetsbedömning där hänsyn skulle tas till olika omständigheter i det enskilda fallet — förutom arten och graden av överträdelsen bl.a. effekten av villkoret, om det innebar en rimlig omfördelning av risken för skada, och vilka skyddsbehov som gjorde sig gällande. Resultatet av den utförliga diskussion som HD förde efter dessa linjer blev att det inte fanns tillräckliga skäl att jämka klausulen. — En tillämpning av 36 § är naturligtvis mera ägnad att leda till tillfredsställande resultat i det enskilda fallet än om enbart skuldgraden skulle bli avgörande, men hänvisningen till en helhetsbedömning gör det nog, här som annars, svårare att förutse rättsläget: vad kan en friskrivnings- eller begränsningsklausul i ett avtal egentligen få för verkningar?

begränsningsregelns område? — Rättsfallet har även kommenterats av Emma Ruge, som haft ungefär liknande bekymmer som här har antytts; se JT 2017–18 s. 885 ff.

[18] Adekvanskravet, som ju kan formuleras på olika vis, beskrivs här (p. 26) som att skadan har framstått som en ”beräknelig och i viss mån typisk följd av det skadegörande beteendet, alltså i någon mening förutsebar.” (Liknande formulering har för övrigt använts i NJA 2017 s. 371, se nedan.) I ett senare sammanhang ansågs utebliven försäljning av varan i andra nordiska länder, där inte förbudet gällde, vara en oförutsebar konsekvens där adekvanskravet inte var uppfyllt (p. 80–81), vilket verkar som en något överraskande bedömning mot bakgrunden av HD:s vanliga generösa tillämpning av adekvanskravet. Att märka är dock att också normskyddsläran synes ha påverkat bedömningen; normskyddet skulle i första hand omfatta förbudets konsekvenser i Sverige. Samspelet mellan dessa två begränsningsprinciper är över huvud taget komplicerat.

3 Övriga frågor

3.1 Överlåtelse av skadeståndsfordran

I *NJA 2017 s. 343* fann HD fordran på kränkningsersättning enligt 2 kap. 3 § SkL med hänsyn till ersättningens starkt personliga karaktär inte kunna överlåtas innan den fastställts. Bedömningen stämmer med vad som gäller andra ersättningskrav av liknande natur, bl.a. 31 § 1 st. brottsskadelagen. Sannolikt får man på samma sätt bedöma krav enligt 3 kap. 4 § 1 st. 2 p. SkL på ideellt skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen; också denna ersättning är starkt personlig, och man bör liksom i de andra nämnda fallen förhindra möjlighet till förvärv till underpris i spekulationssyfte. Däremot torde knappast överlåtelseförbudet gälla om ett försäkringsbolag genast reglerar ersättningskrav av denna typ för att sedan regressa mot skadevållaren; hänsyn till den skadelidande talar för att tillåta ett sådant förfarande.[19]

3.2 Preskription

I *NJA 2016 s. 900*, refererat ovan i 1.9, tog HD också ställning till frågan om den speciella regeln i Montrealkonventionen om tvåårspreskription för passagerares ersättningskrav skulle beaktas av domstolarna på eget initiativ. Så ansågs inte vara fallet. Ett särskilt yttrande av referenten behandlar preskriptionsregelns närmare innebörd.

Se vidare *NJA 2018 s. 103,* refererat ovan i 1.7, om preskription angående skadestånd på grund av överträdelse av regeringsformen.

Också *NJA 2018 s. 793* gällde preskription, här av skadestånd enligt lagen om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder. Den skadelidande hade suttit häktad sammanlagt över 14 månader under olika perioder fram till 26 maj 2004. Skadestånd krävdes hos Justitiekanslern först 25 april 2014, och ersättning utgick för en månads frihetsberövande. Kravet på ytterligare skadestånd ogillades av HD. Enligt domstolen fick en fordran på ersättning enligt frihetsberövandelagen vid tillämpning av preskriptionslagen anses tillkommen redan vid frihetsinskränkningens början; eftersom ytterligare skada typiskt sett uppkommer under den tid frihetsinskränkningen pågår, var utgångspunkten att preskriptionstiden börjar löpa successivt, dag för dag, allt eftersom inskränkningen pågår. Det innebar att kravet på skadestånd för tiden före ersättningskravet var preskriberat. — HD tillade dock att särskilda hänsyn i preskriptionshänseende kunde göra sig gällande i speciella situationer, t.ex. när frikännande dom meddelats sedan en lagakraftvunnen och fällande dom ändrats efter resning eller besvär över domvilla. — Här ansågs det alltså inte motiverat med ett sådant avsteg från huvudregeln om successiv succession som i NJA 2018 s. 103. Man kan fråga om inte också skyddet mot felaktigt frihetsberövande får anses innebära en sådan central och grundläggande rättighet som HD talat om i målet om mistat medborgarskap; men det är tydligt att situa-

[19] Frågan kan uppkomma exempelvis vid överfallsskydd. Se närmare Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt (4 uppl.) s. 386 f.

tionerna var tillräckligt olika för att motivera en avvikande bedömning i det senare avgörandet. Den skadelidande hade här andra möjligheter att i ett tidigt skede inse sin rätt till ersättning och framställa anspråk.[20]

3.3 Processuella frågor

En skadegörare, som vill invända att skadeståndet för inkomstförlust på grund av vissa omständigheter inte ska beräknas enligt den s.k. bruttometoden, har i *NJA 2016 s. 791* ansetts ha åberopsbördan för dessa; det räcker inte att han förklarar sig inte vitsorda det yrkade beloppet.

Frågan om förhållandet mellan utomobligatoriskt och kontraktsrättsligt skadeståndsansvar vid bedömningen av en skiljeklausuls verkan som rättegångshinder har prövats i *NJA 2017 s. 226*.

[20] Det har i varje fall sitt intresse att HD tydligen är beredd att frångå annars tillämpade principer om preskriptionstidens beräkning när tillräckligt starka skälighetssynpunkter talar för detta. Dessa principer kan ju även i vissa andra fall leda till stötande resultat — bl.a. när en skadeståndsfordran enligt gällande uppfattning anses uppkommen när skadan orsakas, vilket kan medföra att preskription har inträtt redan innan någon skada kan konstateras. Jfr här även 31a § trafikskadelagen (avsteg vid "synnerliga skäl"), som dock inte är tillämplig i det angivna fallet.