

Om ideellt skadestånd – särskilt vid kontraktsbrott

BERTIL BENGTTSSON*

1. Allmänt

Ett rättsområde där Högsta domstolen visat särskild aktivitet på senare år är det ideella skadeståndet – mindre vid personskada, där det inte hänt så mycket i praxis under denna tid, än då det gäller andra typer av sådant skadestånd.¹ Man kan konstatera en klar tendens i rättspraxis att utvidga möjligheten till ideellt skadestånd på flera områden, något som lär stämma med en utbredd inställning hos allmänheten och även bland många advokater. Juristernas intresse för ideellt skadestånd har över huvud taget ökat.² Utvecklingen har gått fram på flera linjer – i fråga om dels det allmänna ansvar för överträdelse av Europakonventionen och vissa liknande rättighetskränkningar, dels skadestånd på grund av kontraktsbrott. Här ska framför allt denna sistnämnda fråga behandlas.

En huvudregel inom skadeståndsrätten har ju ansetts vara att ideellt skadestånd inte utgår utan lagstöd, vare sig i eller utom kontraktsförhållanden. Högsta domstolen har gått ifrån regeln när det gäller utomobligatoriskt skadestånd, och nu har den ifrågasatts också beträffande kontraktsförhållanden, genom vissa uttalanden i rättsfallet NJA 2016 s. 900.³

En bakgrund utgör rättsläget utanför kontrakt. Det kan här underlätta diskussionen om man håller isär två typer av ideellt skadestånd (varvid bortses från personskada). Kränkingsersättning rör negativa upplevelser av utpräglat personlig natur, typiskt sett inte knutna till sak- eller personskada.

* Professor i rättsvetenskap och f.d. justitieråd i Högsta domstolen.

¹ Stefan Lindskog har, såvitt en utomstående kan förstå, i högre grad än de flesta andra ordförande i Högsta domstolen satt sin prägel på domstolen. Även om andra ledamöter har bidragit till den utveckling som kan konstateras kan man anta att de kan på ett särskilt sätt ha känt sig inspirerade till att aktivt ingripa i rättsutvecklingen under hans tid. Inte minst synes detta gälla skadeståndsrätten, där denna uppsats ska ta upp ett ämne där förändringarna gått snabbt under det senaste decenniet.

² Detta utvecklas bl.a. av Håkan Andersson, Ersättningsproblem i skadeståndsrätten (2017) bl.a. s. 43 f.

³ En ingående och mycket givande framställning av problematiken rörande ideellt skadestånd av olika slag finns i Andersson, a.a., avsnitt 2.

Detsamma gäller många typer av skadestånd för överträdelse av Europakonventionen. Denna skadetyper skiljer sig från skada som drabbar ett ideellt värde, ofta anknutet till viss egendom – fast eller lös – eller någon gång till en viss verksamhet eller viss situation. Det behöver inte ligga något särskilt personligt i den skadan; det kan gälla ett värde som de flesta personer är överens om – t.ex. värdet av fritid (se bl.a. just NJA 2016 s. 900). Det är mestadels den typen av skada som blir aktuell i kontraktsförhållanden. För enkelhetens skull kan man i detta fall tala om skadestånd för *värdeskada* i motsats till *kränkningskada*.

Samtidigt bör framhållas att någon klar gräns mellan skadetyperna inte kan dras; bl.a. skadestånd för överträdelse av en rättighet enligt Europakonventionen har inslag från båda håll. Enligt motiven till den nya lagstiftningen på området ska en mistad rättighet till stor del kompenseras som en negativ personlig upplevelse.⁴ – I båda fallen visar emellertid skadan upp ett drag som ansetts karakteristiskt för ideell skada: den går inte att bestämma i pengar, utan eventuell ersättning får i allmänhet följa vissa schabloner eller också beräknas enligt en helt fri skälighetsbedömning. Ibland har man velat definiera ideell skada just att den omfattar alla skadeverkningar som inte är av ekonomisk natur.⁵ Som framgår av fortsättningen kan det dock vara något lättare att finna ett sätt att uppskatta värdeskador i pengar.

2. Kravet på lagstöd i utomobligatoriska förhållanden

En välkänd förändring på senare år är att Högsta domstolen övergett den traditionella uppfattningen att ideellt skadestånd, i motsats till ekonomiskt, förutsätter stöd i lag. Frånsett personskada, där frågan regleras i 5 kap. 1 § skadeståndslagen, föreskrivs rätt till sådant skadestånd vid kränkning genom vissa brott i 2 kap. 3 §. Genom lagstiftning år 2018 har dessutom tillkommit regeln i 3 kap. 4 § om rätt till ersättning för ”annan ideell skada” på grund av överträdelse i Europakonventionen, i överensstämmelse med tidigare praxis. I övrigt har ideellt skadestånd ansetts inte kunna utdömas. Den inställningen gick som bekant Högsta domstolen ifrån när domstolen fann staten skadeståndsskyldig för överträdelse av Europakonventionen, i ”Lundgrensmålet” (NJA 2005 s. 462): det fanns inte hinder att utdöma ideellt skadestånd även i andra fall än de lagreglerade. Det var ganska naturligt att när domstolen nu erkände en ny grund för skadestånd som saknade stöd i lag, den också anknöt till Europadomstolens praxis i fråga om skadeståndets bestämmande. Det gällde alltså en speciell ansvarstyp, och trots att Högsta

⁴ Se prop. 2017/18:7 s. 39 ff, 64 ff.

⁵ Se Hellner-Radetzki, Skadeståndsrätt, avsnitt 21.4. Jfr Andersson, a.a., s. 261.

domstolen fortsatte att döma ut ideellt skadestånd i många liknande fall kunde man alltså tala om en huvudregel att sådant skadestånd krävde stöd av lag. När numera ansvaret lagreglerats framgår klart av förarbetena, med deras hänvisningar till Europadomstolens praxis, att man närmast tänkt på sådan skada som består i den skadelidandes personliga upplevelser av negativt slag – alltså på kränkningsskada.⁶ Värdeskador nämns inte alla i förarbetena. Det får emellertid antas att också vissa sådana skador kan ersättas vid överträdelse av konventionen, men vad som närmare krävs för skadestånd i sådana fall är oklart.

Uppfattningen om en huvudregel kom emellertid att undergrävas genom avgörandet NJA 2014 s. 323, där domstolen bortsåg från kravet på lagstöd i en annan situation – vid överträdelse av regeln om rätt till medborgarskap i 2 kap. 7 § regeringsformen. Det var förstås ett fall som låg nära konventionsöverträdelse, så inte heller denna utvidgning av ansvaret var särskilt anmärkningsvärd; men här hade man i alla fall tagit ännu ett steg bort från den traditionella regeln.

Man kan fråga om denna utveckling innebär att domstolen åtminstone numera gått ifrån huvudregeln om lagstöd för ideellt skadestånd. Domskälen i NJA 2014 s. 323 visar ingenting om Högsta domstolens inställning till denna fråga. Det är tydligt att domstolens majoritet⁷ fann bristen på lagstöd inte utgöra något hinder mot att ersätta det ideella värdet av förlusten av svenskt medborgarskap, fast detta knappast var någon typisk kränkningsskada. Att märka är dock att den överträdde regeln i 2 kap. 7 § regeringsformen kan uppfattas som uttryck för en absolut rättighet, i motsats till åtskilliga andra regler i regeringsformen (jfr 2 kap. 20 §). De växlande beskrivningarna av olika rättigheter i 2 kap. regeringsformen kan avskräcka från att i rättspraxis slå fast en allmän regel om ersättning för överträdelse av regeringsformen (något som naturligtvis också gäller ekonomiskt skadestånd). Visserligen innehåller också Europakonventionen varierande uttryckssätt, som är dåligt lämpade som grund för en skadeståndsskyldighet; men här har man kunnat få ledning av en omfattande praxis av Europadomstolen. Sådana betänkligheter kan avhålla domstolen från att gå vidare på den väg som 2014 års fall har antytt – i varje fall om man inte på ett tydligt sätt kan ange varför just den aktuella överträdelsen av regeringsformen skulle kräva ideellt skadestånd.

När det gäller enskildas ansvar för ideella skador ger denna utveckling knappast någon ledning. Det har framhållits att det ekonomiska skadeståndet traditionellt sett sig som det normala, medan de situationer där ideellt skadestånd aktualiserats framstått som särfall, där speciella rättsliga

⁶ Där talas bl.a. om maktlöshet, lidande, stress, smärta, förnedring, skam, obehag, förödmjukelse samt förlust av rykte, av karriärmöjligheter och av relationer. Se prop. 2017/18:7 s. 31.

⁷ Detta i motsats till den skiljaktiga ledamoten, JR Calissendorff.

motiveringar krävts för att skadestånd skulle utgå.⁸ Det kan inte ha tett sig särskilt angeläget från social synpunkt att reparera skador på ideella värden, särskilt med tanke på de praktiska svårigheterna att slå fast förutsättningarna för ett sådant ansvar och bestämma skadeståndets omfattning. Preventionssynpunkter torde ha framträtt rörande kränkningsskador men knappast på samma vis vid värdeskadador. Ett särskilt skäl för att man ogärna velat utvidga området för ideell ersättning, vare sig den grundas på kränkning eller på förlust av ideella värden, kan ha varit att det kunde uppmuntra till ogrundade krav i olika sammanhang. På senare år har kunnat konstateras en viss benägenhet hos upprörda enskilda personer att kräva ersättning för kränkning – ibland ”sveda och värk” – vid olika påstådda fel, särskilt av myndigheter; den kan tillta med en generösare inställning av domstolarna till ideellt skadestånd, även om ersättningarna kunde väntas få måttlig omfattning.⁹ Trots den ökade förståelse för ideella värderingar som framträder i lagstiftning och rättspraxis kan betänkligheter av detta slag ha vägt tungt.

Här har det dock intresse att Högsta domstolen tidigare i flera avgöranden om skada utom kontraktsförhållanden dömt ut ersättning som närmast rört ideella värden utan något lagstöd. Den ersatta värdeskadadan har då uppvisat vissa likheter med ekonomisk skada, något som underlättat en uppskattning av skadan i pengar. Bl.a. i NJA 1992 s. 213 har på detta vis ersatts förlust av vad man kan kalla rekreationsvärde – alltså möjlighet att använda sin fritid på visst sätt. Den skadelidande fick tre semesterdagar fördärvade på grund av en bilskada.¹⁰ I NJA 1993 s. 753 fick staten ersättning för en arkeologisk undersökning som blev behövlig när en markägare skadat en fornlämning på sin egen fastighet – närmast en skada på ett kulturvärde. Och i det omdiskuterade målet NJA 1995 s. 249 fick staten skadestånd för att två fridlysta järvar dödats, alltså ett slags miljövärde; här kunde staten hänvisa till kostnader som tidigare nedlagts för att bevara järvstammen i landet. Dessa två sistnämnda fall rörde alltså skadestånd till staten, men motsvarande typ av ideell skada kan mycket väl uppkomma för enskilda som lagt ned kostnad och arbete på ett ideellt värde.

Det är ovisst om Högsta domstolen vill gå vidare och ge skadestånd för ideell skada också i andra fall av denna typ – några sådana synes inte ha blivit aktuella på senare år – men sannolikt krävs då att det förlorade värdet åtminstone har ekonomiska inslag; det ska gälla något som den

⁸ Se Andersson, a.a., s. 258 f.

⁹ Se om det sagda Ds 2007:10, särskilt s. 40 ff., 53 ff.; jfr SOU 1992 s. 209 ff., SOU 1993:55 s. 262 ff. och prop. 1997/98:105 s. 40 f.

¹⁰ Se även NJA 1945 s. 491 och NJA 1948 s. 646.

skadelidande har lagt eller kunnat lägga ned kostnader på.¹¹ Det saknas exempel på att rena affektionsvärden ersätts i dessa situationer (däremot veterinärkostnader för ett skadat husdjur fast kostnaden överskred djurets värde, se NJA 2001 s. 65).¹²

3. Ideellt skadestånd för kontraktsbrott

Vad sedan angår skada i kontraktsförhållanden, har en liknande huvudregel om krav på lagstöd ansetts gälla. Frågan vilka principer som ska tillämpas har mera sällan närmare diskuterats i litteraturen (frånsett de speciella problemen rörande allmänt skadestånd i arbetsrätten, vilka förbigås i fortsättningen). Med ett affärsmässigt synsätt är det naturligt att dessa sladefall kommer i skymundan. Ideellt skadestånd i kontraktsförhållanden framstår ofta som ett problem framför allt i ett konsumenträttsligt perspektiv, eller i varje fall vid avtal mellan privatpersoner.

Den allmänna frågan när sådant skadestånd kan utgå har i någon mån uppmärksammats då det gällt rätt till ersättning för sveda och värk; i ett par äldre rättsfall har sådant skadestånd inte ansetts utgå på kontraktsrättslig grund.¹³ Bl. a. Rodhe fann på sin tid rättsläget osäkert,¹⁴ men numera är klarlagt att skada av detta slag kan ersättas även i detta fall (se NJA 2004 s. 830, om skadestånd enligt bostadsrättslagen). Också i övrigt torde man kunna utgå från att när en typ av skada som reglerats i skadeståndslagen uppkommer i kontraktsförhållanden, man tillämpar skadeståndslagens regel även om grunden för ansvaret varit kontraktsbrott. Om en kränkning i sådana sammanhang faller under regeln i 2 kap. 3 § skadeståndslagen, utgår alltså

¹¹ Dessa och andra liknande utomobligatoriska fall diskuteras i Bengtsson, *Ideella värden i fastighetsrätten* (2016) och ska inte beröras närmare här. Se vidare Marcus Radetzki, *Skadeståndsberäkning vid sakskada* (2 uppl. 2012) s. 33 ff.

¹² Däremot ersätts något som liknar affektionsvärden vid expropriation, se 4 kap. 1 § andra stycket expropriationslagen. Här synes lagstiftaren utgå från att en fastighet alltid har ett sådant värde för ägaren. Jfr Bengtsson, a. a., kap. 6.

¹³ Se NJA 1934 s. 190 och NJA 1945 s. 676.

¹⁴ Se Rodhe, *Obligationsrätt* (1956) s. 526. I *Lärobok i obligationsrätt* (5 uppl. 1979) ansåg han främst skadestånd för sveda och värk ha viss aktualitet för kontraktsrättens del; den hade dock sin väsentliga betydelse utanför kontraktsrätten och kunde därför förbigås (medan allmänt skadestånd inom arbetsrätten närmare behandlades). Synbarligen utgick Rodhe från att andra typer av ideellt skadestånd normalt inte ersattes i kontraktsförhållanden. Se även den utförligare diskussionen i Bengtsson, *Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden I* (1960) s. 269 ff., som också huvudsakligen behandlar ersättning för sveda och värk utan att komma till några säkra slutsatser. – Jfr om dessa frågor även referenten Svante O. Johanssons yttrande för egen del” i NJA 2016 s. 900.

kränkingsersättning enligt 5 kap. 6 §,¹⁵ och skulle Europakonventionen någon gång anses överträd i ett kontraktsmässigt sammanhang – vid avtal med staten eller kommun – blir det 3 kap. 4 § och 5 kap. 8 § som tillämpas.

Däremot är det oklart vad som gäller rörande andra ideella skador som inte behandlas i skadeståndslagen. Som Högsta domstolen konstaterat i 2016 års rättsfall förekommer senare uttalanden i litteraturen som utgår från att endast ekonomiska konsekvenser av kontraktsbrottet ersätts.¹⁶ Man kan anta att den försiktiga inställning som länge präglat rättspraxis rörande ideellt skadestånd i utomobligatoriska sammanhang också gjort sig gällande i kontraktsförhållanden. Här lär dock risken för omotiverade skadeståndskrav knappast ha haft sådan betydelse.

4. Högsta domstolens uttalanden i NJA 2016 s. 900

Dessa frågor har kommit i något annat läge efter 2016 års rättsfall. Tvisten gällde transport av passagerare med flyg, och den s.k. Montrealkonventionen var tillämplig. Konventionen ansågs inte ge rätt till ersättning i form av förlorad fritid, men Högsta domstolen tog upp den allmänna frågan om läget i andra kontraktsförhållanden. Under rubriken "Allmänt om svensk rätt rörande ersättning för ideell skada" anförde domstolen bl.a.: I svensk rätt anses ersättning för ideell skada i utomobligatoriska förhållanden som huvudregel förutsätta lagstöd, medan det var mera osäkert vad som gäller i avtalsförhållanden. I några fall hade ideell skada ersatts, t.ex. avbräck i rekreativsmöjligheter i NJA 1979 s. 670. Eftersom ideellt skadestånd ersatts åtminstone i vissa fall kunde indelningen i ekonomisk och ideell skada inte anses uteslutande avgörande, och att bygga på en sådan klassificering var mindre ändamålsenligt. Särskilt förlust av fritid eller mistad semester och liknande olägenheter låg ofta på gränsen till ekonomisk skada. En mer ändamålsenlig avgränsning skulle uppnås genom att undersöka hur skadan förhåller sig till vad som kan kallas för den skadelidande kontrahentens avtalsintresse, vilket bestämdes av den prestation som parten hade rätt till och syftet med prestationen. Om det uttryckliga eller underförstått överenskomna syftet inte realiserats till följd av utebliven prestation eller fel i denna talade det för att skadan skulle ersättas även om den var svår

¹⁵ Jfr liknande inställning i Ussing, *Obligationsretten*. Almindelig del (4 udg. 1967) s. 142 – ett arbete som på sin tid hade betydande inflytande också på svensk rättsuppfattning.

¹⁶ Här hänvisas till Ole Lando m.fl., *Restatement of Nordic Contract Law* (2016) s. 294. Se även Bernhard Gomard, *Obligationsret*, 2 del (3 udg. 2003) s. 172, Viggo Hagström, *Obligationsrett* (2003) s. 535 f. (där det sägs vara en grundläggande förutsättning att det föreligger ekonomisk skada, vilket begrepp dock tolkas ganska vidsträckt; jfr NRt 1992 s. 1469 om skada på bil som används till fritidsändamål).

att mäta i pengar. Men i det aktuella fallet ersattes inte den tidsspillan förseningen medförde – det räckte inte med en tidsspillan i sig, när det inte, som t.ex. vid paketresor, var en del av den avtalade prestationen att tillgodose användningen av den förlorade tiden.

Vad som är av intresse här är alltså vilka möjligheter Högsta domstolens allmänna uttalanden öppnar för ideellt skadestånd i olika fall. Man kan förstås fråga om hur stor vikt man bör fästa vid sådana här uttalanden vid sidan av huvudfrågan i målet – alltså vad man kallar *obiter dicta* – som Högsta domstolen strött omkring sig på senare år. Enligt min mening förtjänar de emellertid att tas på allvar; man har rätt att anta att de är väl genomtänkta och i varje fall visar hur Högsta domstolen tänker sig att praxis ska utvecklas i fortsättningen.¹⁷

Det kan visserligen framhållas att det stöd Högsta domstolen åberopat för att ideellt skadestånd ersätts i kontraktsförhållanden – rättsfallet NJA 1979 s. 670 – inte var så värst starkt; det gällde en bedömning av en majoritet om tre ledamöter i ett mål som inte refererades på skadeståndsfrågan.¹⁸ Det kan också sägas att uttalandena närmast inriktat sig just på ett område – mistad fritid och liknande – där det fanns rättspraxis om ideellt skadestånd (också i utomobligatoriska förhållanden). Här har också lagstiftningen om paketresor gett stöd för ett sådant skadeståndsansvar. Men med denna utgångspunkt har domstolen ansett sig kunna göra mera generella uttalanden om skadestånd i kontrakt i allmänhet. Även om referatrubriken inte anger att Högsta domstolen tagit ställning också till den mera allmänna frågan om ideellt skadestånd i avtalsförhållanden kan det finnas anledning att något diskutera vad Högsta domstolens ståndpunkt kan betyda i olika fall.

Man kan naturligtvis fundera på vad den skadelidandes ”intresse” betyder i detta sammanhang. Högsta domstolens diskussion tyder närmast på att man tänkt på ett positivt kontraktsintresse, i den mån detta kan konstateras beträffande ideella värden. I det aktuella rättsfallet ansågs den tidsförlust som förseningen orsakat normalt inte berättiga till ersättning för ideell skada, när det inte förekommit något särskilt överenskommet eller underförstått syfte med transporten. I varje fall vid förseningsskador skulle det tydligen krävas ett mera preciserat intresse för att skadestånd ska utgå. Man kan anta att något motsvarande gäller i andra fall, där en tjänst inte innebär att åstadkomma ett visst resultat utan snarare att sträva efter bästa möjliga resultat.¹⁹ Kravet på ett visst intresse passar t.ex. vid köp men inte vid sådana tjänster som rådgivning eller sjukvård (vilket dock inte hindrar

¹⁷ Jfr bl.a. JT 2017–18 s. 266.

¹⁸ Högsta domstolen åberopar senare viss internationell rättspraxis vid paketresor, som har viss motsvarighet i varje fall i Allmänna reklamationsnämndens praxis (jfr härom SOU 2016:56 s. 168 f.). Det rör sig alltså också här om rekreationsintresset.

¹⁹ Rodhes formulering, se Lärobok i obligationsrätt (5 uppl. 1979) s. 27.

att skadestånd för skada på ideella värden bör kunna utgå även i vissa sådana fall, jfr nedan).

Att märka är vidare att Högsta domstolens resonemang synes främst ta sikte just på värdeskador. Det ideella intresse som en medkontrahent vill tillgodose genom ett avtal lär i första hand innebära ett visst värde som han vill skaffa sig, eller i vart fall behålla intakt utan påverkan av avtalet. Det är förstås ett intresse också att inte råka ut för kränkningar i samband med avtalet, men den möjligheten lär i regel inte spela någon roll för parterna vid avtalsslutet. I sådana fall är det närmast ett utomobligatoriskt ansvar som görs gällande mot kontrahenten.

Här bör framhållas att Högsta domstolens synsätt torde få betydelse också för en annan påföljd, nämligen för avdrag i vederlaget – t.ex. i köpe-skillning eller hyra. Om man kan få ersättning för skada som består i att man gått miste om ett ideellt värde så bör man också kunna få avdrag på vederlaget när man inte lyckats förvärva samma slags ideella värde genom avtalet, och omvänt. I båda fallen blir det avgörande om värdet rimligen bör kunna uppskattas i pengar – inte exakt men i varje fall ungefärligen. I själva verket torde Högsta domstolens inställning få särskild betydelse för rätten till avdrag. Om en prestation in natura saknar det värde motparten förutsatt är ju den påföljd som i första hand blir aktuell att vederlaget nedsätts; däremot torde ytterligare ideell skada mera sällan uppkomma vid sådana fel i prestationen, och då saknar skadestånd större intresse i sammanhanget. (Jfr 5 nedan om NJA 2016 s. 303.) Ersättning för mistat värde kan däremot få praktisk betydelse om avtalet hävs av den skadelidande på grund av dröjsmål eller fel i prestationen – då kan det bli fråga om skadestånd som åtminstone delvis avser mistat värde. Avsaknad av ett ideellt värde torde dock sällan anses som ett så väsentligt kontraktsbrott att det grundar hävningsrätt.²⁰ – Dessutom kan sådan skada uppkomma genom att avtalat fullgörs på ett felaktigt eller olämpligt sätt, t.ex. om ett arbete på en fastighet skadar dess miljövärden (jfr nedan om naturvårdsavtal). Högsta domstolens resonemang synes lämna utrymme för att utdöma skadestånd också i sådana fall, men då är det ju inte fråga om ett intresse som avtalet syftat till att tillgodose utan snarare brott mot en biförpliktelse till avtalet.

Resonemanget i 2016 års dom tycks på detta vis bara ta sikte på en del av de typer av kontraktsbrott som kan bli aktuella. Det kan dock inte antas att ideellt skadestånd skulle vara uteslutet i andra kontraktsbrottsfall; i transportfallet sagnades anledning att alls gå in på sådana situationer.

²⁰ Särskilt avsaknad av ett affektionsvärde lär normalt inte ha relevans i sammanhanget; har andra värden stått på spel bör de någon gång kunna åberopas som skäl för hävning, bl.a. vid avtal som innebär mera varaktiga kontakter mellan parterna. Jfr om sådan ”ideell väsentlighet” Bengtsson, Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott s. 207 ff. och även Ideella värden i fastighetsrätten s. 170 f. Gränsen mellan tillämpning av förut-sättningsläran och hävningsregler är i alla händelser flytande.

Det kan vidare framhållas att det finns skilda typer av ideella värden, och det är inte säkert att de kan behandlas på samma sätt. Värderingarna kan ju växla. En del är utpräglad subjektiva och individuella – framför allt affektionsvärden, som jag återkommer till senare. Andra är såtillvida objektiva som man kan vänta sig att andra än den skadelidande – inte alla, men i varje fall åtskilliga personer – anser det finns ett värde av det aktuella slaget. Om man vill fästa vikt vid parternas förutsättningar, kan det sägas att vissa utan vidare är synbara, och är de tillräckligt väsentliga kan de beaktas i sammanhanget;²¹ andra får särskilt påpekas för motparten om de ska ha någon rättslig betydelse.²² När det gäller mera originella värderingar kan också kravet på adekvat kausalitet medföra att man måste bortse från dem; i varje fall vid avtalsslutet har det inte varit möjligt att uppfatta risken för att motparten skulle lida någon form av ideell skada, och då borde inte denne vara berättigad till skadestånd.²³ Det finns alltså flera resonemang som begränsar möjligheterna till skadestånd. Men deras aktualitet växlar som sagt med värdetypen.

5. Olika slag av ideella värden²⁴

Man kan till en början tala om ett *boendevärde*, något som spelar en stor roll inom hyreslagstiftningen – besittningsskyddet vid bostäder bygger från början just på tanken att hyresgästens intresse inte är rent ekonomiskt. Han har ett ideellt intresse av hemmet och trivseln i hemmet, ungefär av den typ som skyddas i Europakonventionens regler om skydd för privatliv och familj (artikel 8). Det är en allmän värdering som kan väntas hos de allra flesta bostadshyresgäster. I detta fall är hyresgästens intresse av avtalet så pass självklart att man knappast kan begära att han klargjort sin inställning

²¹ Det kan visserligen sägas att väsentlighetskravet brukar framhållas främst när en bristande förutsättning åberopas till stöd för ett avtal ska vara överksam, men när det gäller att låta ett ideellt värde få rättsverkningar bör man kräva att inte värdet är för bagatellartat. Jfr om detta väsentlighetskrav 5 nedan. – Det är då fråga om en annan väsentlighetsbedömning än det hypotetiska resonemang som brukar tillämpas beträffande bristande förutsättningar,

²² Dessutom kan man erinra om att enligt förutsättningsläran det också brukar krävas att förutsättningen är relevant för att den ska påverka rättsförhållandet mellan parterna, något som kan få betydelse bl.a. när det gäller affektionsvärden; se 5 nedan. Se framför allt Lehrberg, Förutsättningsläran (1989), kap. 7. Ideella intressen med avtalet berörs bl.a. s. 283 och 443 ff.

²³ I vart fall vid köp torde det vara vanligt att adekvansbedömningen, i enlighet med en regel i den internationella köplagen, bedöms med utgångspunkt i vad som kunnat förutses vid avtalsslutet. Jfr t.ex. Herre, Ersättningar i köprätten (1996) kap. 8 och 15.

²⁴ De följande typerna av ideella värden har behandlats från andra synpunkter i Bengtsson, Ideella värden i fastighetsrätten.

för hyresvärden. Här har Högsta domstolen i ett ganska färskt rättsfall (NJA 2016 s. 303) framhållit att ideella värden kan spela en roll vid hyra och tillåtit hyresnedsättning på grund av förhållanden som inte påverkade hyreslägenhetens användbarhet; det gällde en radonpåverkan på lägenheten som inte gjorde den obeboelig men minskade den trivsel som hyresgästen kunde räknat med och betalade för. I sådana fall är nedsättning av hyran den normala påföljden; det är svårt att tänka sig att den aktuella bristen i lägenheten vållat en ideell skada som inte kan kompenseras på detta vis.²⁵ Däremot kan en sådan skada också här uppkomma ifall hyresgästen säger upp avtalet i förtid på grund av väsentligt kontraktsbrott (12 kap. 11 § första stycket 2, jfr 12 kap. 16 § första stycket 3 jordabalken), något som kan bli aktuellt t.ex. för en fritidsbostad. Hyresvärden har då ett presumtionsansvar för ersättningsgill skada.

Det är också möjligt att en fastighetsköpare skulle kunna åberopa värden av motsvarande slag till stöd för skadestånd, om han har klargjort sin inställning för säljaren och häver avtalet på grund av sådant fel i fastigheten;²⁶ i detta fall torde dock mera väsentliga störningar i trivseln ofta påverka fastighetens marknadsvärde, och då bör köparen kunna kräva ekonomiskt skadestånd eller prisnedsättning enligt allmänna regler.

En annan typ av ideellt värde är *miljövärden*. Här är det inte lika tydligt att de spelar någon roll för parterna t.ex. vid ett fastighetsköp. Man kan dock tänka sig att en fastighetsägare fäster väsentlig vikt vid sådana förhållanden på fastigheten som en märklig flora eller häckandet av en sällsynt fågel, som visserligen inte påverkar marknadsvärdet men kan spela en roll för vissa fastighetsköpare. Man kan knappast vänta sig att säljaren förutser köparens inställning, om den inte direkt diskuterats i samband med försäljningen.²⁷ Då bör det någon gång vara möjligt med ett skadestånd eller i vart fall prisnedsättning, under liknande förutsättningar som vid brister i boendevärdet.

Större möjligheter till ersättning för förstörda miljövärden torde en fastighetsägare ha om han t.ex. upplåtit skogsavverkningsrätt eller avtalat om arbete på fastigheten, i vart fall om han påpekat den vikt han fäster vid miljön; skulle motparten brista i aktsamhet eller hänsyn i samband med den avtalade verksamheten bör denne kunna bli skadeståndsskyldig. Särskilt närliggande är detta vid s.k. naturvårdsavtal, där en fastighetsägare i förhållande till staten direkt åtagit sig att bevara miljön på fastigheten.²⁸ Då har staten tydligen gått miste om det ideella värde som skulle bevaras genom avtalet. Som förut påpekats är det knappast sådana situationer som

²⁵ Naturligtvis bortsett från möjligheten att radonet orsakat en personskada.

²⁶ Även här fordras att felet är väsentligt, vilket nog ganska sällan är fallet; fastighetsägaren får annars nöja sig med prisnedsättning.

²⁷ I affärsmässiga sammanhang kan ju sällsynta växter eller fåglar snarast minska fastighetens värde – den kan hindra t.ex. dess exploatering eller ett normalt skogsbruk på området.

²⁸ Jfr om denna avtalstyp Bengtsson i SvJT 2014 s. 256 ff.

Högsta domstolen tagit sikte på i 2016 års fall, men skadestånd framstår i alla händelser som rimligt, och man kan här hänvisa till den allmänna inställning till ideellt skadestånd som framträder i Högsta domstolens uttalanden.

Det kan också bli fråga om skada på ett *kulturvärde*, t.ex. hos någon fastighet eller annan egendom som kan intressera vissa köpare (t.ex. att en känd författare tidigare bott på fastigheten eller ägt ett skrivbord eller annan möbel). I regel torde dock det krävas ett särskilt påpekande i samband med avtalet för att skadestånd alls ska aktualiseras i sådana fall. Även här bör dock ägaren kunna kräva skadestånd när en uppdragstagare skadar kulturvärden på fastigheten.

På ungefär liknande sätt kan man se på *rekreationsvärden* knutna till en fastighet som erbjuder särskilda möjligheter för motion eller idrott av mera speciellt slag. Att närheten till en golfbana kan ha väsentlig betydelse för vissa köpare lär inte vara så ovanligt. Är det fråga om ett ofta förekommande intresse – t.ex. just golf – kan förhållandet dock tänkas få direkt betydelse för fastighetens marknadsvärde. – Att möjligheten till rekreation i samband med en resa ibland kan vara ett ersättningsgillt intresse framgår bl.a. av 2016 års fall.²⁹ Här saknar utvecklingen beträffande kränkingsersättning och överträdelse av Europakonventionen betydelse – bedömningen lägger inte vikt vid orsaken till den ideella skadan utan vid möjligheten att trots allt värdera skadan ekonomiskt.

Det är klart att uppskattningen av skadan (eller det för stora vederlaget) kan leda till åtskilliga svårigheter, oavsett vilket ideellt värde det gäller. Det konsekventa, om man tillåter ersättning för sådana värden, bör vara en bedömning av vad den skadelidande skulle ha betalat om inte han räknat med det särskilda värdet av motpartens prestation. Det kan fungera vid köp, där man i vissa fall kan få ledning av vad som förekommit vid avtalsförhandlingarna, och möjligen vid vissa tjänster och hyresavtal. Vanligare lär dock vara att man får falla tillbaka på en besvärlig skönmässig uppskattning. Det gäller i varje fall när skadan inte består av en felaktig eller fördröjd prestation utan av att motparten brustit i en biförpliktelse till avtalet utan nämnvärd betydelse för vederlaget. Svårigheten att bestämma skadeståndets storlek bör dock inte medföra att en skadeståndstalan ogillas, om det är fråga om en klar förlust av ett ideellt värde.

Här kommer man in på en annan tänkbar begränsning av ansvaret: det bör som redan antytts inte inträda i ringa fall. Det är visserligen en mindre vanlig avgränsning av skadeståndsansvaret; det förekommer bl.a. beträffande ren förmögenhetsskada vid miljöskador (32 kap. 1 § 2 st. miljöbalken),³⁰ men vid sak- och personskada ersätts även obetydliga ekonomiska skador. Det är emellertid naturligt om man i de nu aktuella fallen vill hålla bagatellartade skador utanför ansvaret, bl.a. för att hindra omotiverade skadeståndskrav;

²⁹ Se också det norska rättsfallet Rt. 1992 s. 1469.

³⁰ Jfr också kravet på allvarlig kränkning i 2 kap. 3 § skadeståndslagen.

i NJA 1992 s. 213 har Högsta domstolen på detta vis framhållit att den olägenhet som mistad fritid inneburit för den skadelidande var tillräckligt betydande för att skadestånd skulle utgå, och det saknas skäl att anlägga ett annat synsätt vid ansvar i kontraktsförhållande.³¹

Jag har här inte nämnt rena *affektionsvärden*, som alltså gäller för en viss kontrahent men knappast för andra personer i samma läge (utom möjligen släktingar i vissa fall, t.ex. när det är fråga om släktklenoder). Utan tvekan kan sådana värden spela en roll för en ägare, en förvärvare eller någon gång för en nyttjanderättshavare. Personliga minnen kan göra en fastighet eller en sak särskilt värdefull, och det är tänkbart att detta framkommit också för motparten. Man kan emellertid undra om detta är ett värde som ska ersättas, även om motparten är klar över medkontrahentens värdering. Det skulle innebära att man gick ifrån en negativ hållning till skadestånd för affektionsvärden som klart framträder i lagmotiven och synes vara en allmän inställning bl.a. i nordisk rätt.³² Det kan sägas att affektionsvärdet i vissa fall utgjort en synbar förutsättning för avtalet; men man bör – om man även här söker ledning i förutsättningsläran – inte bortse från det ytterligare rekvisitet för rättsverkan av oriktiga förutsättningar, att förutsättningen ska vara relevant. Att rent individuella och subjektiva motiv för avtalet av detta slag skulle anses skadeståndsrättsligt relevanta har knappast något stöd i praxis. Det skulle föra in ett oberäkneligt och svårbestämt element i avtalsrätten som kan ställa till många problem, även om situationen huvudsakligen lär bli aktuell vid konsumentavtal eller transaktioner mellan privatpersoner; i affärsmässiga sammanhang är det ju sällan förutsättningar av detta slag spelar någon roll. Man kan fråga, om syftet med kontraktsrättens dröjsmåls- eller felregler är att tillgodose också synpunkter av detta slag. De förut berörda allmänna invändningarna mot att vidga möjligheterna till ideellt skadestånd kan synas ha särskild tyngd i dessa fall – dock knappast risken för omfattande skadeståndsansvar, eftersom det normalt bara blir en enda skadelidande som kan åberopa ett mistat affektionsvärde.

Vad som nu har sagts avser alltså sådana högst individuella värden som typiskt sett bara kan antas gälla för en enda skadelidande. Alla slags affektionsvärden kan dock inte ses på samma vis. Det finns värderingar som visserligen är helt individuella men kan ha sin motsvarighet inom större grupper. Ett exempel är det affektionsvärde hundar, katter och en del andra

³¹ I rättsfallet har Högsta domstolen angett att bedömningen i vart fall vid saksador bör vara densamma i och utom kontraktsförhållanden. Reservationen för andra skador tar tydligen sikte på det begränsade utomobligatoriska ansvaret för ren förmögenhetsskada och saknar intresse här.

³² Se t.ex. Radetzki, Skadeståndsberäkning vid sakskada (2 uppl. 2012) s. 37 f. med åtskilliga hänvisningar.

husdjur³³ kan ha för en ägare. Att beakta sådana värden vid ett avtal t.ex. om behandling eller förvaring av husdjuret är knappast främmande för svensk rätt; i NJA 2001 s. 169 I och II har veterinärkostnad som sagt dömts ut i ett utomobligatoriskt sammanhang. Det kan diskuteras om egentligen det var fråga om en ideell skada; det gällde ju en faktisk kostnad, och frågan är snarare om det var motiverat att låta skadevällaren svara för den.³⁴ I varje fall kan man vänta sig att ett liknande resonemang om skadeståndskrav skulle kunna riktas mot en medkontrahent – t.ex. en veterinär som behandlar djuret eller ett hundpensionat där det placerats. Ägaren skulle få ersättning för de kostnader som dålig behandling eller vård kan medföra, även om de överstiger djurets värde. Om ideellt skadestånd för ett rent affektionsvärde är det snarare fråga ifall djuret skulle dö till följd av behandlingen; då blir det inte fråga om några kostnader, utan problemet är i vad mån skadeståndet ska överstiga marknadsvärdet. En sådan förhöjning verkar inte orimlig i kontraktsmässiga sammanhang, och för övrigt inte heller vid utomobligatoriskt ansvar.³⁵

6. Ska allmänna kontraktsrättsliga skadeståndsprinciper tillämpas?

I den mån kontraktsmässigt ideellt skadestånd nu kan bli aktuellt, kan man fråga om allmänna principer om skadeståndets bestämmande ska gälla. Differensberäkningen, där man bestämmer skadeståndet efter den ekonomiska skillnaden mellan det verkliga händelseförloppet och det händelseförlopp som kan antas ha följt om ingen skada orsakats, passar förstås mindre väl när skadan inte går att ekonomiskt uppskatta. Detsamma gäller avräkning av vinst mot skada – *compensatio lucri cum damno*. Det hindrar inte att liknande resonemang emellanåt kan föras vid värdeskador. Man kan fråga i vilken utsträckning den skadelidandes ideella intresse skulle ha tillgodosetts om kontraktet fullgjorts och om detta alls skulle ha inneburit någon fördel från hans synpunkt; det kan i varje fall påverka uppskattningen av den uppkomna skadan.

³³ Dock knappast t.ex. guldfiskar, möss och grodor – här är ett affektionsvärde alltför originellt. Möjligen däremot papegojor och andra burfåglar.

³⁴ Jfr om rättsfallen Radetzki, a.a. s. 47 ff.

³⁵ Jfr situationen vid expropriation, där påslaget på 25 % enligt 4 kap. 1 § andra stycket expropriationslagen som sagt bygger på en presumtion att fastigheter alltid har ett visst affektionsvärde för ägaren. Presumtionen är tvivelaktig, men den visar att i varje fall lagstiftaren inte står främmande för resonemang av liknande slag inom ersättningsrätten – låt vara att politiska hänsyn här spelat in.

Medvållandereglerna och kravet på skadebegränsning, som gäller både i och utom kontraktsförhållanden, kan tillämpas på ersättning för ideella värden vid sakskada: den skadelidande hade bort vidta åtgärder för att bevara åtminstone dessa värden. Som antytts kan man också tänka sig en tillämpning av normskyddsläran: reglerna om skadestånd för dröjsmål och fel avser att skydda motpartens ekonomiska intressen, inte diverse ideella värden som denne knyter till avtalet.³⁶

7. Inverkan på utomobligatoriskt skadestånd?

Man kan slutligen fråga, om den inställning rörande ideellt skadestånd i kontraktsförhållanden som framträder i 2016 års fall kan få betydelse också i utomobligatoriska sammanhang. Resonemanget om den skadelidandes intresse bygger på kontraktsförhållandet och lär knappast kunna bli aktuellt i annat sammanhang. Man kan visserligen ändå tänka sig beräkningar vad den skadelidande skulle ha betalat för att bevara eller förvärva ett värde av det aktuella slaget, men det är ovisst om detta skulle medföra ett skadestånd som inte utgår på annan grund. Här kan som sagt också de ideella skadeföljerna vara betydligt svårare att förutse än när det gäller ett avtalsförhållande med den skadelidande – en förutsättning för skadestånd skulle ju vara att den skadelidandes intresse åtminstone varit uppfattbart för motparten. I utomobligatoriska förhållanden förekommer ju sällan några kontakter mellan parterna där motpartens speciella intressen framgår. Högsta domstolens resonemang ger dock stöd för att särskilt rekreationsintresset skulle kunna ligga väl till för ersättning, såvida det är tillräckligt preciserat – vilket dock mindre ofta lär vara fallet i utomobligatoriska skadefall. Som nämnt har också sådana värden ersatts utom kontrakt i tidigare rättspraxis. Allt som allt är det ovisst om man alls kan dra några slutsatser av Högsta domstolens uttalanden när det inte föreligger något avtal mellan parterna.

Över huvud taget kan det vara tveksamt om uttalanden i ett enstaka rättsfall, vilka som sagt inte ens antytts i referatrubriken, berättigar till en så pass utförlig diskussion som här har skett. Det finns en klar risk för förhastade slutsatser. Denna osäkerhet får läsaren beakta – om inte missförstånd av Högsta domstolen inställning rättats till genom nya avgöranden, kanske redan innan denna uppsats går i tryck.

³⁶ En särskild fråga är om krav på ersättning för ideella värden ska kunna ärvas. Enklast är att tillämpa reglerna i 6:3 skadeståndslagen även på denna typ av ideellt skadestånd.