

Några anteckningar om hissdispens

LARS EDLUND*

1. Bakgrund

Det tar tid för de allmänna domstolarna att skapa prejudikat. Det gäller särskilt i fråga om de dispositiva tvistemålen. Dessa har inte utan särskilt yrkande förtur i domstolarnas handläggning. I stället hamnar de snarare på eftertur i kön för avgörande. Det är inte ovanligt att det tar tre–fyra år för ett tvistemål att gå genom tingsrätt och hovrätt, även när målet inte är särskilt omfattande. Och skulle målet innehålla en intressant prejudikatfråga och få prövningstillstånd i Högsta domstolen får man lägga till ungefär ett och ett halvt år i beräkningen.

För att få upp farten i handläggningen har olika åtgärder prövats. Möjligheten att få en *mellandom* enligt 17 kap. 5 § rättegångsbalken har utvidgats genom åren, vilket gör att en viss omständighet eller en särskild rättsfråga kan avgöras separat. En prejudikatfråga kan då lyftas fram för prövning. Detta kan spara tid och kostnader vid "rätt" utgång i mellandomsdelen. Men även i sådana fall kan det slutliga avgörandet av tvisten komma att dröja, eftersom mellandomsfrågan ska gå genom tre instanser.

Den allmänna bestämmelsen i 54 kap. 11 § rättegångsbalken om *partiellt prövningstillstånd* är också ett användbart verktyg. Därigenom kan ett överklagat mål renodlas så att frågor utan prejudikatintresse läggs åt sidan. Detta är numera en ofta använd metod för Högsta domstolen att skapa förutsättningar för prejudikatbildning utan inslag av bevisvärdering eller distraherande sidofrågor. Utgångspunkten för Högsta domstolens prövning i sak blir då i regel den bevisvärdering som hovrätten gjort. Någon tidsbesparing under vägen upp genom tingsrätt och hovrätt innebär dock inte bestämmelsen.

En färsk innovation är möjligheten att bevilja s.k. *språngdispens* enligt 54 kap. 12 a § rättegångsbalken. Högsta domstolen har sedan den 1 april 2016 fått möjlighet att i mål rörande tillstånd till prövning i hovrätt besluta att en prejudikatfråga i målet kan tas upp till prövning direkt i Högsta domstolen. När sedan prejudikatfrågan avgjorts kan Högsta domstolen ge tillstånd till målets prövning i hovrätten, och målet får då gå tillbaka till

* Justitieråd i Högsta domstolen.

hovrätten. Bestämmelsen har redan använts vid ett antal tillfällen med NJA 2017 s. 94 som debutmål.

Högsta domstolens avgörande av språngdispensfrågan kan ibland innebära att det därefter inte finns skäl att meddela tillstånd för prövning i hovrätten. Så blev utgången i NJA 2017 s. 362, en testamentstvist där Högsta domstolens bedömning avseende ett beviskrav bekräftade vad tingsrätten hade kommit fram till. Även i fråga om språngdispens finns dock en fördröjningsfaktor i det att tingsrätten ska ha meddelat en dom och hovrätten ett beslut i frågan om prövningstillstånd där innan saken kan nå Högsta domstolen.

Nu nämnda bestämmelser löser alltså inte det grundläggande problemet med lång handläggningstid i underinstanserna. Det gör däremot regeln i 56 kap. 13 § rättegångsbalken om s.k. *hissdispens*. Där anges att en tingsrätt – och efter en lagändring 2016 även hovrätt sedan prövningstillstånd beviljats där – får med parternas samtycke hänskjuta en viss fråga i målet till prövning av Högsta domstolen, när förlikning om saken är tillåten. Genom hissdispensvägen kan prejudikat skapas med en tidsbesparing på flera år.

Bestämmelsen om hissdispens tillkom i samband med rättegångsreformen 1989 (prop. 1988/89:78). Som alltid när rättsliga nyskapelser introduceras fanns det skeptiska röster. Bland annat framkom farhågan att de prejudikat som skulle skapas genom hissdispens riskerade att få ett sämre prejudikatvärde än Högsta domstolens vanliga avgöranden. En annan invändning var att hissdispensen inte stod i överensstämmelse med instansordningens princip. För att lugna kritikerna uppställdes i den ursprungliga lagtexten ett krav att parterna skulle ha åtagit sig att inte överklaga den kommande tingsrättsdomen. Det visade sig dock att detta krav i onödan begränsade användningen av bestämmelsen, och 1999 togs det bort.

Det kan knappast sägas att möjligheten till hissdispens överutnyttjats. Under perioden 2000–2017 har 27 hänskjutna mål refererats i Nytt Juridiskt Arkiv, dvs. ungefär 1,5 mål per år. Siffran är inte imponerande i sig, låt vara att den bör ställas i relation till att Högsta domstolen inte brukar avgöra mer än 30–40 dispositiva mål per år. Vissa år blir andelen hänskjutna mål faktiskt mer än marginell; det kan nämnas att under 2013 var fem av de dispositiva målen hänskjutna från tingsrätt.

2. Förlikningsbar fråga?

En första förutsättning för hänskjutande är att förlikning om saken är tillåten. Bestämmelsen tar alltså sikte på de dispositiva tvistemålen.

Även vissa andra mål, som formellt sett inte är tvistemål, kan falla under bestämmelsen. Så är fallet för vissa typer av tvister i samband med konkurs,

där avgörandet sker genom beslut. Exempelvis har frågan om en fordran kan göras gällande i en konkurs under vissa förutsättningar kunnat hänskjutas enligt hissdispensregeln (NJA 1997 s. 787).

Frågan om förlikningsbarhet kan ibland vara svårbedömd. I NJA 2001 s. 870 hade tingsrätten hänskjutit frågan om fördelning av konkurskostnader i samband med beslut angående arvode till konkursförvaltaren och utdelning till borgenärerna. Det handlade närmare bestämt om en mervärdesskattekostnad skulle anses som en kostnad hänförlig till en fastighet i konkursboet, och därmed minska utdelningen till de borgenärer som i egenskap av panthavare hade särskild förmånsrätt i fastigheten, eller om kostnaden skulle belasta det allmänna boet. Högsta domstolen konstaterade att detta var något som parterna i målet (konkursförvaltaren och tillsynsmyndigheten) inte kunde förlikas om. I stället skulle frågan avgöras av tingsrätten i samband med att den beslutade om arvode till förvaltaren och utdelning till borgenärerna. Högsta domstolen återförvisade därför frågan till tingsrätten. En liknande fråga om fördelning av konkurskostnader avvisades i målet NJA 2002 C 10.

Även på andra rättsområden kan förlikningsbarheten vara svårbedömd. Rättsfallet NJA 2013 s. 945 avsåg en skadeståndstalan mot en ansvarig utgivare för en tidnings databas på grund av påstått brott mot yttrandefrihetsgrundlagen. Högsta domstolen fann där att det gick bra att hänskjuta frågan om utgivaren ansvarade för yttrandefrihetsbrott i en grundlagsskyddad databas även beträffande information som lagts in i basen innan utgivaren utsågs. Högsta domstolen framhöll att det rörde sig om en fråga som rätten ska utreda under den förberedande behandlingen av målet, innan saken ska avgöras av en jury enligt den yttrandefrihetsrättsliga regleringen.

3. Handläggningen i tingsrätten

Initiativet till ett hänskjutande kan komma från parterna eller från tingsrätten. Ofta torde det vara ett partsinitiativ som gör att hissdispensfrågan väcks. Eftersom det krävs samtycke från både käre och svarande är det ofrånkomligt att frågan måste behandlas i ett klimat av samarbete och lojalitet mellan parterna. Den närmare utformningen av själva frågan till Högsta domstolen måste också anpassas till parternas positioner i processen. Att det krävs partssamtycke hindrar inte tingsrätten från att självmant ta upp frågan i de fall där målet förefaller lämpligt för en hissdispens. Det kan ibland av processpsykologiska skäl vara en fördel att initiativet kommer från domstolen och inte från en av parterna.

Ibland kan det stå klart redan från början i ett tvistemål att hissdispensfrågan kommer att aktualiseras. Så var säkerligen fallet i tvisten som ledde

fram till Högsta domstolens avgörande i NJA 2015 s. 1072 om återbetalning av s.k. tryckerimoms. Ett avgörande från EU-domstolen hade skapat stor osäkerhet i frågan om tryckerier var skyldiga att till sina kunder återbetala debiterad mervärdesskatt avseende tryckt reklamaterial. Det fanns då ett stort antal tvistemål i olika tingsrätter om denna rättsfråga, som sammantaget rörde krav på minst flera hundra miljoner kr. Det kunde förmodas ta flera år innan saken skulle nå Högsta domstolen den ordinarie vägen. Här visade sig hissdispensen vara ett värdefullt instrument för att få fram ett snabbt svar på en för många parter betydelsefull fråga.

Även i vissa försäkringstvister förekommer det att försäkringsbolagen å omse sidor väljer att renodla målet för att få fram ett prejudikat i en frekvent återkommande rättsfråga. Ett tydligt exempel finns i NJA 2007 s. 758, som rörde frågan om direktkravs rätt i en kontraktskedja i en entreprenad (se Birger Nydrén, Underentreprenörer har liknande ansvar mot byggherren, som generalentreprenörens anställda, i Juridisk Tidskrift 2007–08 s. 700).

Ett beslut om hänskjutande av en hissdispensfråga till Högsta domstolen bör inte tas innan målet är ordentligt utrett. Det uttalas i förarbetena att ett hänskjutande i allmänhet bör ske först när förberedelsen är avslutad, och att en lämplig tidpunkt är i samband med den sammanställning som tingsrätten enligt 42 kap. 16 § rättegångsbalken ska upprätta avseende parternas yrkanden, invändningar och grunder (se prop. 1988/89:78 s. 69). Erfarenheter från handläggningen i Högsta domstolen har understrukit betydelsen av detta uttalande. Givetvis måste parternas juridiska ståndpunkter vara klarlagda. Men även de sakomständigheter som kan ha betydelse för bedömningen av prejudikatfrågan bör vara ordentligt utredda. Om en omständighet som kan få betydelse för den rättsliga bedömningen är oklar kan det tala mot ett beslut om hänskjutande.

Detta illustreras bl.a. av NJA 2017 s. 217 (Umeå2014), som rörde frågan huruvida en kommun hade använt ett fotografi i egenskap av näringsidkare vid marknadsföring av vara, tjänst eller nyttighet enligt lagen om rätt till namn och bild i reklam. Högsta domstolen framhöll i sitt avgörande att den hänskjutna frågan fick avgöras med ledning av vad som var känt vid tidpunkten för Högsta domstolens prövning. Högsta domstolens svar på frågan blev att kommunen, ”*såvitt framgår av utredningen*”, inte hade använt fotografiet som näringsidkare. I sammanhanget bör påpekas att när en tingsrätt återupptar handläggningen efter ett hissdispensavgörande i Högsta domstolen finns det i regel inga hinder för part att justera sin talan (jfr dock stupstocksreglerna i 42 kap. 15 och 15 a §§ rättegångsbalken).

Tingsrättens beslut om hänskjutande brukar normalt tas in i ett protokoll som ger en bakgrund till den fråga som tingsrätten hänskjuter till Högsta domstolen. Beslutet bör innehålla en sammanfattning av relevanta sakförhållanden, de väsentliga delarna av parternas argument samt tingsrättens egen beskrivning av den rättsliga bakgrunden till den hänskjutna frågan och

prejudikatbehovet. Det är lämpligt att beslutet kan läsas som ett fristående dokument utan hänvisningar till partsinlagor eller andra handlingar. Ett par belysande exempel finns i NJA 2015 s. 1072 (tryckerimomsen) och NJA 2016 s. 212 (Wikimedia), där tingsrätternas beslut innehåller en utförlig beskrivning av processläget och prejudikatbehovet.

4. Handläggningen i Högsta domstolen

När ett hänskjutande kommer till Högsta domstolen behandlas målet enligt samma regler som vanliga överklaganden. Det krävs alltså prövningstillstånd. Däremot är prognosen för beviljande av prövningstillstånd för en hänskjuten fråga avsevärt mycket bättre än den chans på två-tre procent som ett vanligt överklagande har. Bedömningen som tingsrätten gjort, att målet innehåller en intressant prejudikatfråga, delas oftast av Högsta domstolen. Att emellanåt prövningstillstånd inte beviljas kan bero på skilda faktorer som ibland inte kunnat förutses av tingsrätten, exempelvis att det efter hänskjutandet kommer ett initiativ till ny lagstiftning på det aktuella rättsområdet.

Frågan om prövningstillstånd brukar kunna vara avgjord inom några månader. Genom att målen är renodlade och fokuserade på prejudikatfrågan redan när de kommer till Högsta domstolen blir handläggningstiden fram till Högsta domstolens avgörande generellt sett kortare. De senaste åren har den normala tiden från tingsrättens hänskjutande till Högsta domstolens besvarande av frågan legat strax över ett år. Det kan nämnas att i det ovan nämnda tryckerimomsålet var tiden från tingsrättens beslut om hänskjutande till Högsta domstolens avgörande endast sju månader.

Någon gång har tingsrättens beslut om hänskjutande föranlett behov av klarlägganden och preciseringar. I NJA 2006 s. 420 hade konkursförvaltaren för ett antal konkursbon väckt talan mot några personer med stöd av 1975 års aktiebolagslags regler om bristtäckning vid olovlig vinstutdelning. Konkursbona förlorade målen. Eftersom bona saknade tillgångar fick de instämnda personerna inte ersättning för sina rättegångskostnader. De stämde då konkursförvaltaren på skadestånd. Tingsrätten hänsköt till Högsta domstolen frågan om konkursförvaltaren "*på de av kärandena angivna grunderna är skadeståndsskyldig*". Av referatet framgår inte vilka dessa grunder var. Efter hörande av tingsrätten och parterna meddelade Högsta domstolen prövningstillstånd i frågan "*om en konkursförvaltare som väcker talan om s.k. bristtäckning enligt aktiebolagslagen vid skadeståndsansvar är skyldig att tillse att svaranden i det målet vid ogillande av talan kan få ersättning för sina av domstol utdömda rättegångskostnader*". Målet i Högsta domstolen blev alltså avgränsat i förhållande till den ursprungliga frågan. Man kan förmoda att

Högsta domstolen inte ansåg det lämpligt att på ett generellt sätt hänvisa till vad kärandena anfört som grunder för sin talan. Avgränsningen gjorde att Högsta domstolens prövning blev mer fokuserad.

Det förekommer också att tingsrätten ställer flera frågor men att Högsta domstolen sedan enbart meddelar prövningstillstånd avseende endast en fråga. I Högsta domstolens avgörande den 21 december 2017 (mål Ö 556-17) aktualiserades frågor om ersättningsansvar för en kollektivtrafikmyndighet för påstådd diskriminering på grund av bristande tillgänglighet enligt 1 kap. 4 § diskrimineringslagen (2008:567). Tingsrätten hade ställt frågor om dels myndigheten på grund av vissa angivna omständigheter hade ett ansvar i förhållande till käranden för diskriminering, dels myndigheten var skyldig att betala diskrimineringsersättning till käranden. Prövningstillstånd meddelades inte för den andra frågan. En förklaring kan möjligen vara att ett svar på den frågan skulle ha innefattat en prövning av omständigheter i det enskilda fallet utan större prejudikatintresse.

5. Högsta domstolens svar på tingsrättens fråga

Lagens utgångspunkt är att tingsrätten formulerar en fråga och att Högsta domstolen sedan lämnar ett svar som korresponderar mot frågan. Ett typiskt exempel återfinns i NJA 2013 s. 117. Frågan var: *"Kan Bostadsrättsföreningen Kamelian 1 i Borås anspråk på skadestånd av F.S., S.S. och V.S. göras gällande trots att samtliga medlemmar i Bostadsrättsföreningen Kamelian 1 i Borås samtyckt till det beslut som fattats avseende ändrat parkeringshus?"* Högsta domstolens svar anknöt direkt till frågan, varvid Högsta domstolen förklarade att anspråk inte kunde göras gällande eftersom samtliga (dåvarande) medlemmar samtyckt till beslutet.

Att Högsta domstolens svar anknyter till de förutsättningar som angetts i tingsrättens protokoll framgår ibland uttryckligen av Högsta domstolens avgörande, se t.ex. NJA 2016 s. 661 som rörde frågan om sakrättsligt skydd vid pantsättning av jordbruksstöd.

Emellanåt förekommer frågeformuleringar som inte direkt anknyter till parterna, såsom i NJA 2013 s. 438: *"Ska förtida uttag av ålderspension, som görs på grund av inträffad skada, samordnas i enlighet med 5 kap. 3 § skadeståndslagen?"* Även där valde Högsta domstolen att utforma svaret helt i enlighet med frågan.

Den hittills kortaste frågan i ett hänskjutet mål hittar man i NJA 2008 s. 1158. Tvisten rörde fel i fastighet, där en av svarandens invändningar var att reklamation skett för sent. Tingsrättens fråga till Högsta domstolen blev också enbart *"om reklamation skett för sent"*. Högsta domstolens lika lako-

niska svar, efter en ingående redogörelse för gällande rätt och bedömningen i det aktuella fallet, var en förklaring att *"reklamation inte har skett för sent"*.

Tingsrättens fråga bör inte vara så generellt utformad så att den närmar sig det som brukar kallas abstrakt normprövning; något som inte rymms inom de processramar som svensk rätt ställer upp (se närmare om abstrakt normprövning bl.a. Unibet-målet, NJA 2007 s. 718, där Högsta domstolen avvisade en fastställsetalan som inte avsåg ett konkret rättsförhållande).

Frågan ska alltså anknyta till ett konkret rättsförhållande mellan parterna. Ibland har Högsta domstolen ansett att tingsrättens frågeformulering blivit alltför abstrakt. Då har Högsta domstolen i stället valt att ge ett mera konkret och avgränsat svar. Ett tydligt exempel finns i NJA 2007 s. 747. Tingsrättens fråga var *"om art. 8.1. i den Europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna kan av svensk domstol tillämpas i skadeståndstalan mot annan än staten"*. I sina domskäl återgav Högsta domstolen inte frågan i sig utan skrev i stället att genom den hänskjutna frågan *"vill tingsrätten få veta om svensk rätt innebär att Trygg-Hansa av svensk domstol kan åläggas att betala skadestånd till CD med direkt tillämpning av artiklarna 8 och 13 Europakonventionen."* Svaret anknöt sedan till Högsta domstolens omformulering och innebar att Trygg-Hansa inte kunde åläggas att betala skadestånd på den grunden. Tekniken påminner om hur EU-domstolen ibland omformulerar ställda frågor i mål om förhandsavgörande.

Ett fall av samma typ där Högsta domstolen konkretiserat problemställningen är det ovan berörda fallet NJA 2007 s. 758. Som nämnts var målet ett uttryck för försäkringsbranschens behov av ett prejudikat och detta medförde måhända att frågan till Högsta domstolen fick en generell utformning. Hänskjutandet gällde *"frågan om möjligheterna för en skadelidande fastighetsägare att utkräva ersättning av en skadevällande underentreprenör som utfört arbetet åt fastighetsägarens medkontrahent."* Någon anknytning till en förmodad rättsregel fanns inte.

Svaret från Högsta domstolen blev: *"Högsta domstolen förklarar att Zurich Insurance Ireland Ltd – med beaktande av att AB 92 gällde mellan beställaren Bostadsrättsföreningen Alriksgårdarna och generalentreprenören NCC – inte är skyldigt att enligt 2 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207) ersätta If Skadeförsäkring AB för skada som underentreprenören Infjärdens Värme AB genom vårdslöshet orsakat på föreningens fastighet i samband med stamrening i fastigheten."* Eftersom Högsta domstolens avgörande till stor del byggde på att parternas avtal anknöt till det i byggbranschen dominerande standardavtalet, ansåg Högsta domstolen uppenbarligen det väsentligt att erinra om detta förhållande i sitt avgörande.

En liknande avvikelse från tingsrättens fråga finns i NJA 2014 s. 948. Högsta domstolen kvalificerade där sitt svar med en förutsättning som inte var omnämnd i tingsrättens fråga. I rättsfallet frågade tingsrätten: *"Är enligt*

25 kap. 18 § aktiebolagslagen en styrelseledamot som har underlåtit att vidta åtgärd som avses i paragrafen solidariskt ansvarig med bolaget för förpliktelse som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består även om den mot vilken förpliktelsen gäller haft kännedom om underlåtenheten när förpliktelsen uppkom?" Högsta domstolen besvarade tingsrättens fråga nekande, med tilläggförutsättningen att borgenären inte har förbehållit sig rätten att göra det solidariska ansvaret gällande.

Det förekommer att tingsrätten ställer flera frågor för att täcka in alternativa grunder som åberopats, och att Högsta domstolen inte begränsar prövningstillståndet till någon enskild grund. Exempel på detta finns i NJA 2008 s. 100, där olika ansvarsgrunder för skadestånd (strikt ansvar och olika former av vårdslöshet) listades i tingsrättens fråga, som rörde förutsättningarna för en regress mot den eventuellt skadeståndsansvarige. Högsta domstolens svar blev dock sådant att regresskravet föll redan innan det fanns anledning att gå vidare och pröva de olika ansvarsgrunderna. På liknande sätt blev Högsta domstolens svar i NJA 2012 s. 328 kortare än frågan, eftersom Högsta domstolen fann att svaret på den första frågan gjorde att det saknades anledning att uttala sig om den andra frågan. Ett ytterligare exempel kan hittas i NJA 2015 s. 1072 (tryckerimomsen). Där hade käranden i tingsrätten åberopat fem olika grunder för sina återbetalningskrav. Från detta smörgåsbord av juridiska argument valde Högsta domstolen ut läran om *condictio indebiti* som bas för avgörandet. Eftersom käranden vann framgång på den grunden fanns inte anledning att pröva de andra grunderna.

6. Framtiden

Hissdispensen fyller en reell funktion i prejudikatbildningen. Att ett prejudikat från ett hissdispensmål skulle ha ett lägre värde än ett prejudikat tillkommet i vanlig ordning är en farhåga som definitivt kan avfärdas. Det finns all anledning att uppmuntra tingsrätterna att under förberedelsen i dispositiva tvistemål undersöka möjligheten att vaska fram en prejudikatfråga.

Att hissdispensen har visat sig vara ett användbart instrument för att få fram prejudikat har bekräftats av lagstiftaren, senast genom att skapa en möjlighet för hovrätten att efter beviljande av prövningstillstånd där hänskjuta en prejudikatfråga till Högsta domstolen (se prop. 2015/16:39). Vi borde alltså kunna förvänta oss en ökad ström av hissdispensmål.