



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Erik Nyström

Negotiorum gestio

Ett rättsinstitut för ersättning av icke avtalade tjänster

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Ola Svensson

Termin: HT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.2.1 Syfte	5
1.2.2 Frågeställningar	6
1.3 Disposition	6
1.4 Material	7
1.4.1 Allmänt om material	7
1.4.2 Litteratur	7
1.4.3 Artiklar	8
1.4.4 Lagkommentar	8
1.5 Metod och perspektiv	8
1.6 Avgränsningar	8
1.7 Terminologi	9
1.8 Forskningsläge	10
2 RÄTTSLÄGET	11
2.1 Nationell lagstiftning	11
2.2 Internationell lagstiftning	11
2.3 Närliggande rättsregler	12
2.3.1 Obehörig vinst	12
2.3.2 Mellanmansreglerna	13
2.3.3 Bärgarlön	13
2.3.4 Hittelön	13
2.3.5 Tilläggskostnader i samband med avtalad tjänst	14
2.3.6 Straffrihet för räddande åtgärd	14
2.4 Rättsfall	14
2.4.1 Allmänt	14
2.4.2 Ett urval av rättsfall	15

3	ALLMÄNNA VILLKOR FÖR NEGOTIORUM GESTIO	20
3.1	Ersättningsbara kostnader	21
3.2	Förhindervillkoret	23
3.3	Kontaktvillkoret	25
3.4	Nyttovillkoret	26
4	ANALYS OCH SLUTSATER	28
4.1	Vad har negotiorum gestio för roll i det svenska rättssystem?	28
4.2	Är det möjligt att finna allmänna villkor för negotiorum gestio?	29
4.3	Vilken diskurs förs om negotiorum gestio:s framtid och vilken utveckling finner jag mest gynnsam?	29
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	34

Summary

The following essay investigates the principle of negotiorum gestio – also known as benevolent intervention. The core actors of the principle are the helper called gestor and the helped called dominus. The principle regulates reimbursements to the gestor when managing dominus business in their absence. The principle emerged in the ancient roman empire due to its massive expansion and is still recognized in most civil law legal systems in various importance. The focus of this essay is to define the legal situation, the requirements for gestors right to compensation from the dominus and the future development of the principle.

In Swedish law the principle never have got a codification with the consequence that it is somewhat of a customizable principle that the court can seek as a last resort. This is also causing that it is difficult to foresee what the outcome of the principle is going to be in a certain case.

In order to investigate the legal situation of the principle, my working method has been to examine the common practice of the principle in court and the relevant doctrine to find the lowest common denominator. This has resulted in three different conditions that needs to be fulfilled for a completion of negotiorum gestio. These are labeled as qualifications of prevention, contact and profit.

In the analysis of the essay I discuss the results I found and illuminate some of the key issues of the principle and discuss some possible remedies. The conclusion I find, in accordance with the DCFR project, is that the greatest benefit is a cross border definition and regulation of the principle. This will lead to a facilitating of international business in general and a clarification of the principle in particular.

Sammanfattning

I följande uppsats kommer jag att undersöka rättsprincipen negotiorum gestio. Principen stadgar rätten till ersättning vid ingripande för annans intresse vid den personens frånvaro. Den hjälpare kallas gestor och den som åtnjuter tjänsten huvudman. Rättsinstitutet har historia tillbaka till det romerska riket och har sedan dess levt kvar rättsbildningen. I Sverige har aldrig någon kodifikation av negotiorum gestio skett. Att varken kodifiering eller en allmän formel finns att tillgå leder till svårigheter att förutse hur principen ska tillämpas, särskilt på mer komplicerade omständigheter.

För att utröna rättsläget av principens idag får man gå till doktrin och praxis. Rättsfallsstudien visar på att det finns en restriktiv inställning från rättsens sida och att negotiorum gestio främst används som en sista utväg eller ”skälighetsgrund” för att nå ett visst domslut. Ur doktrinen påvisas rättsvetenskapens mer erkännande inställning till rättsprincipen. De krav som ställs där har jag sammanställt och fått resultera i tre stycken villkor: förhinder-, kontakt- och nyttovillkoret, vilka kan brukas som grund för prövning av rättsprincipen.

Fler och fler situationer där negotiorum gestio tidigare varit tillämpligt har idag fått särskilda regleringar. En diskussion har förs inom rättsvetenskapen och av lagstiftarna om huruvida ett större gemensamt civilrättsligt ramverk (DCFR), innehållandes civilrättsliga regler däribland negotiorum gestio, ska antas inom EU. Ramverket har redan inspirerat domstolarna men inte fått någon officiell status som lag. En hypotetisk nationell lagstiftning är också möjlig men föga trolig med tanke på lagstiftningstraditionens återhållsamhet på avtalsrättsens område. Det alternativ som jag finner kommer leda till mest lyckosamt resultat är någon form av internationellt stadgande, i linje med DCFR, av negotiorum gestio då principen blir mer internationellt gångbar och dess förutsägbarhet större.

Förkortningar

DCFR

Draft Common Frame of Reference

HD

Högsta domstolen

SvJT

Svensk Juristtidning

Ordlista

Denuntiation

Meddelande till gäldenär om att
fordran överlåtits

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Grundpremisen för rättsprincipen negotiorum gestio utgörs av att en person, gestor, utför en tjänst i någon annans, huvudmannens, intresse vid dennes frånvaro eller förhinder utan att detta har avtalats.¹

För den oinvidige kan negotiorum gestio te sig som en vag rättsfigur som verkar någonstans i periferin av det svenska rättssystemet. Detta är egentligen inte så konstigt då den inte allt för ofta figurerar i varken doktrin eller praxis. Dess faktiska betydelse för dagens rättsliv får anses vara begränsad, dels för att flera situationer där den tidigare rådde fått egna regleringar och dels för att det kan vara svårt att utröna när den kan tillämpas.

För att sätta negotiorum gestio i en rättslig kontext så kan det vara av vikt att förstå den historiska bakgrunden till denna rättsprincip. Principens uppkomst skedde i det antika romerska riket där behovet av principen uppstod till följd av rikets kraftiga geografiska expansion. Under 100-talet f.Kr. så utfärdades ett praetorsedikt², *de negotiis gestis*, som fastslog möjligheten att representera en frånvarande person och dess intressen i en rättsprocess. Principens omfattning kom senare att utvidgas då det uppstod ytterligare situationer som krävde en möjlighet att utföra tjänst vid annans frånvaro. Exempelvis när ägare av en gård befann sig annorstädes och ej kunde sköta de angelägenheter som dök upp rörande skötseln av gården. Rättsprincipen är idag främst erkänd i de kontinentaleuropeiska rättssystemen då dessa till stor del influerats av just den romerska rätten.³

¹ Se Ramberg (2016) s. 156.

² Se Stein (2012) s. 8ff (praetor: ämbets titel i antikens Rom, edikt: kungörelse av processrätt av de högsta romerska ämbetsmännen).

³ Se Håstad (1973) s. 9ff.

Av principen följer två typer av möjliga ersättningskrav: *Actio negotiorum contraria* vilket är det krav som gestor kan ställa mot huvudmannen för de kostnader denne haft i samband med utförandet av tjänsten. Motsatsvis är *Actio negotiorum gestorum directa* det krav huvudmannen omvänt kan rikta mot gestor om denne vid utförandet av tjänsten vunnit en egen vinning eller orsakat huvudmannen kostnader.⁴

Rättsprincipen är ett avsteg från den traditionella avtalsfriheten som är rådande inom avtalsrätten, det vill säga att det ska finnas ett bakomliggande uppdrag eller avtal för att något ska utföras.⁵ Detta är alltså ett undantag från huvudregeln som lyder att en tjänst som utförs utan uppdrag ej ska ersättas.⁶ Det är inte ovanligt att gestor redan i något avseende är representant, har förtroendeställning eller någon form av intressegemenskap med huvudmannen. *Negotiorum gestor* blir då en utvidgning av vilka handlingar som kan företas med ersättning.⁷ Rättsinstitutet tar i huvudsak upp rättssubjekten gestor och huvudman. Dock kan även ett tredje rättssubjekt vara intressant att undersöka i samband med ett utförande av tjänst vilket är en tredje man som påverkats av handlingen. Det kan exempelvis röra sig om att tredjemans egendom offrats för att rädda huvudmannens betydligt mer värdefullare egendom.⁸

1.2 Syfte och frågeställningar

1.2.1 Syfte

Syftet med denna uppsats är att på ett så tydligt sätt som möjligt åskådliggöra vad *negotiorum gestio* har för betydelse i det svenska rättssystem. För att nå detta resultat inleder jag uppsatsen med att redogöra för hur principen har behandlats i doktrin respektive tillämpas i rätten. Jag

⁴ Se Hellner, M. (2014) s. 214.

⁵ Se Adlercreutz och Mulder (2017) s. 33.

⁶ Se Ramberg (2016) s. 156.

⁷ Se Adlercreutz, Gorton, Lindell-Frantz (2016) s. 178.

⁸ Se Håstad (1973) s. 223.

kommer också att nämna några närliggande rättsregler för att ge en tydligare överblick av området.

I mina efterforskningar i doktrin och praxis har jag noterat att det sällan presenterats någon helhetsbild av villkoren för negotiorum gestio. Det är till följd av detta svårt att hitta en allmän formel för när principen är uppfylld. Trots detta avser jag att finna en grupp allmänna villkor som kan användas som grund för att bedöma negotiorum gestio.

Utöver detta så ämnar jag att göra en framställning av hur framtiden för rättsprincipen kan tänkas utvecklas med bakgrund av den diskurs som förts av lagstiftare och i doktrinen.

1.2.2 Frågeställningar

- Vad har negotiorum gestio för roll i det svenska rättssystem?
- Är det möjligt att finna allmänna villkor för negotiorum gestio?
- Vilken diskurs förs om negotiorum gestio:s framtid och vilken utveckling finner jag mest gynnsam?

1.3 Disposition

I kapitel 2 så presenterar jag hur rättsläget ser ut för negotiorum gestio. Vidare ges en överblick av området utifrån en genomgång av några närliggande rättsregler. Kapitlet avslutas med en rättsfallsstudie av ett urval relevanta rättsfall. Kapitel 3 utgörs av att jag med utgångspunkt från en allmän formel för rättsprincipen preciserar hur villkoren ska tolkas med stöd utifrån de valda rättsfallen och doktrinen. Kapitel 4 innehåller analys av de slutsatser jag kommit fram till utifrån mina frågeställningar.

1.4 Material

1.4.1 Allmänt om material

Det material som jag undersökt i mina efterforskningar har jag valt på basis av hur ofta det refererats till i praxis, samt hur förekommande hänvisningar skett i doktrinen. Jag har försökt gå till primärkällan i största möjliga mån men med tanke på uppsatsens begränsade omfång så har detta inte alltid varit möjligt. Då principen utvecklats över mycket lång tid så har jag valt att doktrin från 1950-talet och framåt.

Då praxis från högsta instans där negotiorum gestio prövats är begränsad så kommer jag även lyfta in argumentationer ur domar från lägre instanser, med vetskapen om att deras prejudikatsvärde är betydligt lägre, för att få en fylligare bild av rättstillämpningen. Rättsfallen är även de från 1950-talet och framåt.

1.4.2 Litteratur

Torgny Håstads avhandling på negotiorum gestio är det enda svenska verk som avhandlat principen i sin helhet. Avhandlingen publicerades 1973 och hänvisas flitigt till i senare doktrin och praxis. Avhandling innehåller en större komparativ och historisk studie av negotiorum gestio i olika rättssystem. Trots den omfattande problematiseringen av ämnet så presenterar Håstad inte någon generell eller samlad formel för principen.

Den övriga litteratur jag valt att använda i behandling av negotiorum gestio är främst kurslitteratur som behandlar olika områdena av förmögenhetsrätten. Flertalet av böckerna rör primärt avtalsrätten och beskriver däri negotiorum gestio i det förbigående som ett undantag från de ordinära formerna för avtalsbindande. Även litteratur inom fordring- samt mellanmansrätten har givit intressant underlag i sin behandling av rättsprincipen. Ingen av böckerna ger något uttömmande svar utan ger

snarare pusselbitar till den större bilden. För undersökning av det EU-rättsliga läget har litteratur till Rom II-förordningen som rör lagval vid utomobligatoriska förpliktelser gett ett EU-rättsligt perspektiv dess i behandlingen av negotiorum gestio.

1.4.3 Artiklar

I Svensk Juristtidning har ett flertal artiklar på något sätt berört negotiorum gestio. Jag har valt ut tre artiklar som antingen tydligt introducerat ämnet eller vars författares argumentation jag funnit särskilt intresseväckande.

1.4.4 Lagkommentar

Michael Hellners lagkommentar till Rom-II förordningen ger en översiktlig introduktion av negotiorum gestio och tar upp den utveckling som skett ifrån EU-rättsligt håll.

1.5 Metod och perspektiv

Tillvägagångssättet jag valt för att undersöka rättsläget av negotiorum gestio får beskrivas som rättsdogmatiskt. Utgångspunkten är således att systematisera och tolka de rättskällor som finns tillgängliga vilket primärt är doktrin och praxis.⁹

I min avslutande analys så belyser jag den problematik som följer av att negotiorum gestio ej är kodifierat utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Jag går även igenom ett antal möjliga vägar rättsutvecklingen kan ta för att råda bot på detta.

1.6 Avgränsningar

I följande uppsats har jag valt att begränsa mitt rättsliga omfång för undersökning till att beröra negotiorum gestio utifrån den svenska rätten

⁹ Se Korling och Zamboni (2013) s. 21ff.

utan komparativa studier med utländska rättssystem. Jag kommer till viss del beröra vissa närliggande rättsprinciper under min behandling av uppsatsämnet för att uttyda skiljelinjerna. Någon djupgående analys av de närliggande rättsreglerna har jag däremot ingen intention att utföra.

Vidare så kommer jag att lägga störst fokus på de negotiorum gestio-situationer som härstammar ur ett utomobligatorisk förhållande mellan huvudmannen och gestor, alltså där det inte redan finns något avtalsrättsligt förhållande mellan parterna som har överskridits. Anledningen till detta är att rättsfiguren blir mer renodlad när det ej tidigare finns någon juridisk relation mellan parterna som blandar in övriga juridiska spörsmål så som behörighetsöverskridande av fullmakt. Vidare så väljer jag att avgränsa min uppmärksamhet till relationen mellan huvudman och gestor och kommer inte gå in på relationen mellan huvudman och tredjeman respektive gestor och tredjeman.

I doktrin diskuteras huruvida gestor även skulle ha möjlighet att binda huvudmannen vid ett avtal mot tredje man om det varit nödvändigt för huvudmannens intressen.¹⁰ Motsatsvis så stadgar Handelsbalken (1736:1232) 18 kap. § 10 att sysslomannen, eller gestor i detta fall, handlar på egen risk då huvudmannen måste acceptera handlingen i efterhand för att vara bunden av den. Avtalsbundenhet på denna grund har jag inte hittat något stöd av i rättstillämpningen varpå jag väljer att lämna detta spörsmål utanför min behandling.

1.7 Terminologi

Med *tjänster* avser jag i det följande både natura- och penningprestationer som gestor utför där huvudmannen vinner en fördel eller undviker en förlust. Tjänsten ska med andra ord utföras på gestors bekostnad och leda till en nytta för huvudmannen.

¹⁰ Se Tiberg och Dotevall (2013) s. 15.

Ersättning till gestor som diskuteras i det följande syftar på den monetära ersättning gestor har rätt till. Antingen den kostnad som gestor ådragit sig i samband med tjänstens utförande eller arvode för det arbete som nerlagts.

1.8 Forskningsläge

Negotiorum gestio har mestadels berörts rättsvetenskapligt i det förbigående, då i samband med att någon större eller mindre del av förmögenhetsrätten behandlats. *Negotiorum gestio* återhållsamma prövning i domstolarna leder till att den inte har översköljts med uppmärksamhet i doktrin. Den avhandling Torgny Håstad har skrivit på ämnet är det enda verket som i modern tid enkom behandlat rättsinstitutet. Någon enhällig och tydlig uppfattning om vad som konstituerar rättsinstitutet har därmed inte bildats. Mer levande diskurs av rättsläget och utvecklingen av detta har däremot förts genom artiklar i Svensk Juristtidning.

2 Rättsläget

2.1 Nationell lagstiftning

Ersättning enligt negotiorum gestio finns ej kodifierat i svensk rätt. Vid domstolarnas bedömning så lägger de till grund för dom vad som utvecklats i doktrin och praxis. Rättsinstitutet är därmed konstant föränderligt tillskillnad från kodifierade rättsregler.

2.2 Internationell lagstiftning

I EU-rätten finns Rom II-förordningens art. 11 som berör lagval rörande utomobligatoriska tjänster utan uppdrag. Ytterligare villkor för negotiorum gestio anges dock inte i paragrafen.

Det har i ett större europeiskt projekt utarbetats ett förslag till en gemensam referensram för civilrättslig lagstiftning. Alltså att det inom det europeiska samarbetet ska finnas en gemensam definition av civilrätten för att underlätta gränsöverskridande samarbeten. Det hela benämns som Draft Common Frame of Reference (DCFR hädanefter) och stod klart 2009. Projektet drivs av *The Study Group for a European Civil Code* och innehåller däribland riktlinjer för negotiorum gestio. Just vad som avser arbetet kring negotiorum gestio så har Torgny Håstad varit rådgivare till denna arbetsgrupp.¹¹

Bakgrunden till DCFR var att det i flertal år hade förts tankegångar om upprättande av en gemensam ram inom EU för civillagsreglering. År 2001 så kommunicerade kommissionen ett förslag till Europaparlamentet och

¹¹ Se DCFR s. 51.

rådet innehållandes olika möjliga alternativ för en framtida harmonisering av området, däribland en gemensam referensram.¹²

Kommissionen tillsatte 2010 en expertgrupp för att, utifrån DCFR, gå vidare i harmoniseringsprocessen vilket resulterade i ett förslag som främst rör köprätt¹³. I dagsläget har inget har antagits eller vidare beslutats men det ska nämnas att både EU-domstolen samt HD har i sina avgöranden hämtat inspiration från DCFR, dock ännu inte rörande bedömning av just negotiorum gestio.¹⁴

Förslaget om en kodifiering av DCFR har kommenterats av bland annat Christina Ramberg i SvJT som tycker att behovet för kodifiering ej är nödgande som helhet. Hon ser däremot inget hinder mot kodifieringen då den inte strider mot gällande svensk rätt så som den är beskriven i doktrinen.¹⁵

2.3 Närliggande rättsregler

2.3.1 Obehörig vinst

Ett närliggande område som bör diskuteras i samband med att negotiorum gestio är obehörig vinst. En obehörig vinst uppstår när det sker en förmögenhetsöverföring som leder till en obalans och avviker från vad som skulle kunna motiveras med ett affärsmässigt avtal. Det finns dock ingen huvudregel om att vinsten ska återgå utan är reglerat för vissa typer av situationer. Den obalans som då uppstår mellan huvudman och gestor, när gestor utfört en tjänst som huvudmannen dragit nytta av men inte fått ersättning för, kan i mycket liknas som en obehörig vinst-situation.¹⁶ Att obehörig vinst ligger mycket nära negotiorum gestio råder bevisligen då

¹² Se Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om europeisk avtalsrätt (2001/C 255/01).

¹³ Se Kommissionens meddelande "Feasibility Study for a Future Instrument on European Contract Law" (IP/11/523).

¹⁴ Se Herre, "DCFR och svensk rätt", *SvJT*, Häfte 10, 2012, s. 935f.

¹⁵ Se Ramberg, "Mot en gemensam europeisk civillagstiftning", *SvJT*, Häfte 5–6, 2004, s. 471.

¹⁶ Se Mellqvist och Person (2015) s. 42.

rätten genom de båda rättsprinciperna kommit till samma resultat i olika domar på mycket snarlika omständigheter.¹⁷

2.3.2 Mellanmansreglerna

Parternas förhållande utanför just den situation som är av negotiorum gestio-karaktär kan, som tidigare nämnt, vara såväl inomobligatoriskt som utomobligatoriskt.¹⁸ Närliggande till negotiorum gestio är således mellanmansreglerna som styr de fall där en person på förhand fått uppdrag att handla för en huvudman. Som att sluta avtal via en representant, ställföreträdare eller övrig mellanman. Då det i dessa situationer finns ett bakomliggande uppdrag så får det först fastställas om ett behörighetsöverskridande skett. Har detta skett kan det finnas möjlighet för mellanmannen att med stöd av negotiorum gestio kräva ersättning från huvudmannen samt en eventuell bundenhet för huvudmannen med tredje man.¹⁹

2.3.3 Bärgarlön

En ytterligare närliggande reglering är bärgarlön vilket är reglerat i Sjölagen (1994:1009) 16 kap. Vad som i grunden skiljer denna från negotiorum gestio är att det är krav på att bärgningen varit framgångsrik, alltså ersätts ej misslyckade försök till någon del alls: ”*No cure, no pay*”. I 16:6 SjöL så finns det uppställt ett antal bedömningskriterier som ska vägas in när ersättningen fastställs utifrån bland annat det bärgade värdet, faran i bärgningen och tid samt kostnader för bärgaren.²⁰

2.3.4 Hittelön

En ytterligare närliggande reglering för ersättning oavtalad tjänst är den hittelön som upphittare har rätt till enligt lagen om hittegods (1938:121).

¹⁷ Jfr NJA 2007 s. 519 och RH 1991:56 och Hellner, J. (1950) s. 364ff.

¹⁸ Se Håstad (1973) s.3ff.

¹⁹ Se Tiberg och Dotevall (2013) s. 14f.

²⁰ Se Mellqvist och Person (2015) s. 36.

Enligt dess 3 § ska ersättningen ska utgöras av skäligen kostnader samt skälig hittelön.²¹

2.3.5 Tilläggskostnader i samband med avtalad tjänst

Kostnader utöver det avtalade i samband med en tjänst är numera mellan näringsidkare och konsument helt reglerat i konsumenttjänstlagen (1985:716) 8 §. Regeln stadgar att tilläggskostnaden måste vara obetydlig i förhållande till det avtalade. Alternativt så ska näringsidkaren särskilt kunna anta att konsumenten vill ha det ytterligare arbetet utfört. Det finns även en plikt för näringsidkaren att utföra tilläggssarbetet om det inte kan uppskjutas utan att allvarlig skada för konsumenten uppstår.²²

2.3.6 Straffrihet för räddande åtgärd

Vad som även angränsar till en tjänst utan avtal är den undantagsregel som finns i Brottsbalken (1962:700) 24 kap. 4 §. Undantaget stadgar att en vidtagen kriminaliserad handling i nöd, med syfte att rädda liv eller egendom, kan vara straffri såvitt den ej är oförsvarligt farlig. Syftet med denna regel är således straffrättsligt till skillnad från negotiorum gestio som avser det förmögenhetsrättsliga, båda reglerna torde kunna åberopas parallellt.²³

2.4 Rättsfall

2.4.1 Allmänt

I följande avsnitt presenterar jag ett urval av de rättsfall som är av intresse för att förstå negotiorum gestio. Urvalet baseras dels på hur ofta de

²¹ Se Mellqvist och Person (2015) s. 37

²² Se Ramberg (2016) s. 151ff.

²³ Se Håstad (1973) s. 139f.

refererats till i doktrin eller nyare rättsfall samt dels på hur tydligt rätten resonerar kring rättsprincipen.

2.4.2 Ett urval av rättsfall

NJA 1952 s. 63

En lantbrukare tas in på alkoholanstalt på beslut av en kommunal nykterhetsnämnd. För att sköta gårdens sysslor hyrde nämnden in arbetskraft, vilka de i rätten söker ersättning för. När lantbrukaren intogs för vård så var han i sådant skick att det ej gick att inhämta dennes åsikt om detta. Den intagne motsatte sig senare att nämnden hyrt in arbetskraft.

HD kommer fram till att vid tidpunkten när nämnden fått reda på att lantbrukaren kommit till sina sinnes fulla bruk och motsatte sig inhyrande av arbetskraft så har ett villkor för negotiorum gestio fallit - förhinder för gestor att inhämta huvudmannens samtycke. Vad angår de akuta gårdssysslor som utfördes innan detta så finner HD att ersättning är berättigat.

NJA 1972 s. 88

Till följd av kraftig blåst höll takplåtar på en fastighet att blåsa av och risk för att de skulle träffa person eller egendom i närheten förelåg. Det kommunala brandförsvaret beslutade till följd av risken för skada att ta bort plåtarna. Fastighetsägaren befann sig i fastigheten vid det aktuella tillfället men brandförsvaret kontaktade ej denne då de hävdade att deras resurser varit hårt belastade. Kommunen krävde fastighetsägaren på ersättning för arbetet kring att avlägsna de lösa takplåtarna, då de menade att de uppfyllt ägarens vårdplikt av fastigheten. Detta bestred fastighetsägaren som hävdade att brandförsvaret underlåtit att kontakta honom.

HD fann att ingripandet från brandförsvaret var omedelbart påkallat av omständigheterna. Däremot kan det till följd av att brandförsvaret ej sökte kontakt med fastighetsägaren inte utdömas någon ersättning för insatsen.

RH 1984:113

Ett vaktbolag täckte, på uppdrag ifrån polisen, en glasruta som tagits sönder i samband med ett inbrottsförsök i en butik. Polis var i kontakt med butiksinnehavaren i samband med att de var på platsen och påkallade då vaktbolaget utan innehavarens vetskap. Vaktbolaget kräver ersättning för täckningen av glasrutan från innehavaren som bestred på grund av det ej fanns ett uppdrag om att utföra åtgärden.

Hovrätten fann att eftersom butiksinnehavaren hade varit möjlig att kontakta samt att vaktbolaget ej bestridit att spikningen varit onödig att ersättning ej kan utdömas.

RH 1991:32 rörde en nästan identisk situation som ovanstående förutom att innehavaren där ej var kontaktbart, där ansåg hovrätten att åtgärden ej var tillräckligt nödvändig. Kontentan är att det ställs krav på långgående försök att söka huvudmannens åsikt innan utförandet men framföra allt att åtgärden ska vara särskilt nödvändigt.

RH 1991:56

Bolag A ingick avtal med en samfällighetsförening om att hyra lokal för förvaring av bolagets egendom. Efter att bolag A gått i konkurs så såldes dennes egendom av konkursboet till bolag B. Bolag B hade kännedom om att egendomen förvarades i föreningens lokaler trots att hyresavtalet löpt ut. Trots flera påtryckningar från föreningen så hämtades ej egendomen utan förvarades fortsatt i föreningens lokaler.

Hovrätten fastställde att bolaget genom sin underlåtenhet att avhämta egendomen orsakat föreningen en kostnad då de ej kunnat bruka eller hyra ut lokalen till annan. Bolaget skulle därmed ersätta föreningen motsvarande bortfallen hyresintäkt.

FT 401–05 (2005)

Person A passade person B:s hund. I samband med passandet så skadades B:s hund när den lekte med en annan hund. Person A tog då hunden till en veterinär där det uppstod kostnader för vård, vilka personer A betalade. Person A söker i rätten ersättning från person B för kostnaderna.

Tingsrätten finner att det kostnader som uppstod i samband med veterinär besöken är sådana som är ”oundgängligen nödvändighet för vård av hunden”. Tingsrätten finner detta oavsett hur kontaktförsöken sett ut från person A:s sida. Domen överklagades men varken hovrätten eller högsta domstolen medgav prövningstillstånd. Till skillnad från linjen i tidigare avgöranden så fästs här ingen vikt vid gestor kontaktförsök till huvudmannen vilket är motsats tidigare avgöranden. Detta då person A ansågs förlitat sig på veterinärens specialkompetens.

Interventionsbetalningar

Följande rättsfall behandlar de fall där gestor betalat i huvudmannens ställe, antingen för som ett rent utlägg eller för en skuld som riktas mot huvudmannen. Inte allt för sällan uppstår interventionsbetalningar när huvudman och gestor har ett solidariskt ansvar så som styrelsemedlemmar i samma juridiska person. I följande presentationer av rättsfall så är det endast omständigheterna som är av betydelse för bedömningen av negotiorum gestio som sällats ut från domarna.

NJA 1966 s. 589

Bolag A har hamnat i insolvens. Bolag B går då in och betalar förfallna löner i A:s ställe. I bolag A:s konkurs så kräver bolag B ersättning för lönefordringarna samt den förmånsrätt dessa är förbundna av.

HD fastställer hovrättens dom att till följd av att arbetarna ej genom uttryckligt avtal överlätit lönefordringarna till bolag B eller till följd av omständigheterna i övrigt kan anses förvärvat lönefordringarna gentemot bolag A. Nyttan av att en eventuell blockad av arbetarna undvikts ansågs ej

som tillräckligt från att göra ett undantag och ersätta genom negotiorum gestio.

RH 1991:52

Person A avled och kvarlämnade en bostad. När denna skulle säljas av dödsboet så skulle ett lån som även person B var gäldenär på lösas. Bolag A gick in och löste lånet och krävde senare person B på dennes del, vilket denne motsatte sig. Bolaget hävdade att de genom att löst person B från lånet utfört en tjänst utan avtal och kräver person B på ersättning.

Hovrätten fastställde att huvudmannen ska ha dragit sådan nytta av gestors agerande att inte enkom borgenärsskiftet från banken till Bolag A var tillräckligt. Person B är ju fortsatt i samma ekonomiska sits som tidigare bara att borgenären för skulden har skiftat. Hovrätten fastställer att en handling inom negotiorum gestio måste ha en nyttoaspekt där huvudmannen hamnar i en bättre situation än före borgenärsskiftet. Således får bolag A ej bifall för sin talan.

NJA 2009 s. 221

Efter att ett bolag satts i konkurs så har en av styrelseledamöterna, person A, betalat bolagets kvarvarande skatteskuld om 190 000 kr. Person A kräver därav den andra styrelseledamoten, person B, på hälften av den erlagda betalningen. Till stöd för sin talan så hävdar person A att de haft ett solidariskt ansvar och i annat att det rör sig om en tjänst utan avtal.

Hovrätten finner i sin prövning att huvudregeln som råder när det gäller interventionsbetalningar som gestor gör utan uppdrag och utan plikt ej medför någon regressrätt mot huvudmannen genom stöd av negotiorum gestio. Person B döms av HD att betala hälften av skatteskulden på grund av det solidariska betalningsansvaret som följer av de associationsrättsliga reglerna.

C-47/07P Masdar (UK) Ltd mot Europeiska kommissionen

I den EU-rättsliga praxisen återfinns ett fall där negotiorum gestio bedömts utförligt av EU-domstolen. Omständigheterna var följande: Bolag A ingick ett avtal med EU-kommissionen om utförandet av vissa tjänster. Bolag A upphandlade sedan vissa av dessa tjänster av bolag B. Bolag A betalade inte bolag B för detta varpå bolag B krävde att kommissionen skulle betala ut ersättning för arbetet de utfört. De grundar sin talan dels på negotiorum gestio men även på obehörig vinst.

EU-domstolen avslog bolag B:s talan både i första och andra prövning då grunderna till rättsinstitutet ej ansågs uppfyllda. Generaladvokatens förslag till dom i överprövningen innehåller ett längre resonemang kring negotiorum gestio. Där fastställer generaladvokaten att statusen på rättsprincipen är blandad och till och med okänd i vissa rättssystem. I de rättssystem där principen är känd så är den förknippad med stränga villkor för tillämpning samt i regel som en sekundär grund för en talan. Generaladvokaten menar att denna typ av princip får ses som utfyllande, ofta i en tanke om rättvisa och billighet, varpå de huvudsakligen återfinns i rättspraxis.²⁴

Vad gäller själva grundvillkoren för negotiorum gestio, vilka kändan i tvisten ej når upp till, så fastställer EU-domstolen att tjänsten ska vara frivillig och oavlönad, huvudmannen ska vara förhindrad samt att som huvudregel ska tjänsten ske utan huvudmannens vetskap.²⁵

²⁴ Se GA Mazák i Masdar mot Kommissionen, p 47.

²⁵ Se Masdar mot Kommissionen, p 67–69.

3 Allmänna villkor för negotiorum gestio

Till följd av att det saknas en kodifiering av negotiorum gestio med fastslagna villkor att gå igenom har jag valt att söka en allmän formel för principen. Detta för att tydliggöra när principen är tillämplig. Eftersom det i praxis inte finns någon vedertagen formel så har jag valt att söka mig till doktrinen. Den som givit rättsinstitutet allmänna villkor som jag finner lämpliga att utgå ifrån är Michael Hellner. Även Mellqvist och Persson uppställer en liknande formel även om de använder en annan terminologi.²⁶

*"I svensk rätt anses för att huvudmannen ska vara skyldig att ersätta gestors kostnader att (1) han varit förhindrad att själv handla, (2) att hans åsikt inte kunnat efterfrågas och (3) att gestors handlande skyddat honom från särskilda förluster eller kostnader."*²⁷

Om man dissekerar denna rättsformel radas tre kumulativa villkor upp som skall föreligga för att en ersättningsbar negotiorum gestio-situation ska föreligga. I samklang med övrig doktrin och i ljuset av rättsfallen så får dessa ses som de minsta gemensamma nämnarna som allmänt råder.

- **Frånvarovillkor (fara i dröjsmål):** Huvudmannen ska ej själv haft möjlighet att agera.
- **Kontaktvillkor:** Huvudmannens åsikt har inte varit möjligt att inhämta.
- **Nyttovillkor (nödvändighet):** Huvudmannen har genom gestors handlande skyddats från särskilda förluster eller kostnader.

²⁶ Se Mellqvist och Persson (2015) s. 35 (Frånvarovillkoret benämns som fara i dröjsmål respektive nyttovillkoret som nödvändighet).

²⁷ Se Karnov internet, Rom II förordningen (864/2007) art. 11, not 101.

3.1 Ersättningsbara kostnader

Innan jag tar mig an ovan presenterade villkor så måste först utredas vilka kostnader som gestor kan ha rätt till att få ersättning för. Därav en definition av vilka kostnader som ses som ersättningsbara. Snabbt uppkommer insikten att gestors tjänst gentemot huvudmannen kan bestå i vittskilda rättshandlingar med såväl monetära som andra kostnader som följd. För att reda ut vilka kostnader som är ersättningsbara får utgångspunkt tas ur hur detta bedömts av praxis och doktrin. Huruvida ersättning utöver kostnaderna med arvode för gestors arbete överhuvudtaget ska utgå är tudelat i doktrinen²⁸. Mellberg och Persson beskriver rättsläget som restriktivt för ersättning av arvode till gestor. Undantaget beskrivs som i de fall då gestors tjänst ligger inom ramen för dennes yrke eller speciella kunskap så som veterinär eller läkare, alltså arbetskostnader för speciell kunskap.²⁹

Vad gäller krav för rena kostnadsutlägg i praxis så gör HD ett resonemang i NJA 1952 s. 63, som rör en omhändertagen lantbrukare, att en allmän regel föreligger, vilken innebär att de kostnader som härrör ur från de helt oundvikligt tvungna åtgärderna är ersättningsbara. I målet NJA 1972 s. 88 som rör lösa takplåtar så resonerade HD att ett sådant ingripande som skyddar trafikanter och andra som riskeras att skadas, särskilt med hänsyn till fastighetsägarens vårdplikt av fastigheten, är att anse som ersättningsbara. I RH 1991:56 som rörde ofrivillig förvaring av egendom så kom hovrätten fram till att huvudmannen ska ersätta gestor motsvarande den uteblivna hyresintakten. Vidare fastställs att ersättningen naturligtvis inte kan överstiga värdet på det som räddats.³⁰

²⁸ Se Håstad (1973) s. 68.

²⁹ Se Mellqvist och Persson (2015) s. 35.

³⁰ Se Håstad (1973) s. 165.

Håstad presenterar i sin avhandling en allmän regel att ”*Huvudmannen bör kunna åläggas så stor betalningsskyldighet som de allra flesta huvudmän i samma situation skulle ansett vara en motiverad kostnad för att rädda den hotade egendomen, därest de fått tillfälle att överväga saken.*”³¹

Vad som ska poängteras är att tjänsten, till skillnad från vid bärgning, inte måste ha lett fram till lyckat resultat för att berättiga ersättning. Snarare får det ses till vad Håstad ovan sade att om huvudmannen själv skulle försökt vidta åtgärden för att nå resultatet så ska ersättning utgå. Vidare krävs att försöket ska vara någorlunda välplanerat och inte ske av ren slump.³²

Grund till ersättningen kan även bestå av att gestor ger uppdrag till annan att utföra tjänsten. Gestor kan då antingen avtala om tjänsten i eget namn och sedan efteråt kräva huvudmannen på ersättning, så som i FT 201–05 som rörde en skadad hund. Alternativt så kan gestor ge uppdrag om tjänsten i huvudmannens namn vilket leder till att huvudmannen blir direkt bunden. Det krävs att de vidtagna åtgärderna ska vara *rimliga* för att berättiga ersättning.³³

Vidare kan diskuteras det scenario av att gestor offerar en del av huvudmannens egendom för att rädda en annan del av huvudmannens egendom. I dessa fall så ska gestor ej anses ersättningsskyldig. En förutsättning för detta är att den egendom som räddats är av markant högre värde än den egendom som offerats.³⁴ Huruvida gestor ska få ersättning för egna uppoffringar beskrivs i doktrinen som outrett, men att om det medfört nytta borde det ej uteslutas.³⁵

Ett spørsmål som tas upp i rättsfallen är huruvida interventionsbetalningar ska vara ersättningsbara med stöd av *negotiorum gestio* i form av att gestor skulle få en regressrätt för betalningen mot huvudmannen. Det vill säga när

³¹ Se Håstad (1973) s. 162.

³² Jfr Mellqvist och Persson (2015) s. 36 och Håstad (1973) s. 170.

³³ Se Mellqvist och Persson (2015) s. 36.

³⁴ Se Håstad (1973) s. 158.

³⁵ Se Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz (2016) s. 179.

gestor betalar i huvudmannens ställe och därigenom utför en tjänst åt denne men det ej sker någon officiell fordringsöverlåtelse. Vid en första anblick kan en sådan betalning, förutsatt att gestor inte har en skyldighet att betala, i regel falla inom negotiorum gestio. Däremot av vad som kan utläsa ur rättsfallen så har domstolarna tyckts varit restriktiva i rättstillämpningen. I mål NJA 1966 s. 589 som rör betalningen av annat bolags löner så fastslog HD att interventionen inte räckte för förvärv av lönefordringarna med tillhörande förmånsrätt. Samma linje återkommer senare i NJA 2009 s. 221 som rör betalning av bolags skatteskuld där hovrätten menade att den vedertagna huvudregeln få anses vara att det inte uppstår en regressrätt när gestor gör en interventionsbetalning utan uppdrag från huvudmannen.

Det har i doktrinen förts en argumentationslinje om att denna typ av interventionsbetalningar ska ses som en godtagbar form av negotiorum gestio. En betalning i huvudmannens ställe som leder till nytta för denne ska alltså medföra att gestor erhåller en regressrätt avseende betalningen mot huvudmannen. Exempelvis Håstad för i sitt resonemang linjen om att det inte finns skäl för att skilja på dessa betalningar och ordinära fordringsöverlåtelser.³⁶

3.2 Förhindervillkoret

Villkoret är till synes tämligen lättolkat då, som presenterades i bakgrunden, negotiorum gestio härrör ur de händelser där huvudmannen är annorstädes än där gestors handling sker. Dock behöver inte huvudmannen till följd av ett geografiskt hinder vara förhindrad utan det skulle likväl kunna vara ett fysiskt eller ekonomiskt hinder som föranleder gestor att agera.³⁷ Vid bedömningen får man avgöra huruvida huvudmannens förhinder inte ger i själva verket ger uttryck för ett val att inte agera, det vill säga att huvudmannen beslutat att en handling ej ska vidtas.³⁸

³⁶ Se Håstad (1973) s. 109ff.

³⁷ Jfr NJA 1952 s. 63 och 1972 s. 88.

³⁸ Se Håstad (1973) s. 5.

I FT 401–05 som rörde en skadad hund så var huvudmannen, hundägaren, fysiskt i ett annat land vilket utgör ett mycket tydligt exempel på uppfyllande av förhindervillkoret. I NJA 1952 s. 63 som rörde en omhändertagen lantbrukare så utgjordes dennes förhinder av den alkoholism lantbrukaren var drabbad av på sådant sätt att han ej kunde ta han om sig själv och följaktligen inte gården heller.

Vad som även i detta villkor måste tas ställning till är huvudmannens förhinder sett ur en tidsaspekt. Huvudmannens förhinder kan vara temporärt och att denne själv kommer ha möjlighet att handla senare utan risk för skada. I NJA 1952 s. 63 fastställer HD att tidpunkten för när förhinder ej längre föreligger är när den omhändertagna lantbrukaren ej längre är satt ur skick att ta beslut om vad som behöver göras gällande gårdens angelägenheter. Håstad argumenterar i samband med detta för att ytterligare ett kriterium måste prövas, att åtgärden ej tål uppskov.³⁹ Holmbäck argumenterar emot detta och menar på att detta snarare utgör en del av förhinderrekvisitet. Som stöd för detta anförs att om förhindret hos huvudmannen kan förutses försvinna innan handlingen måste vidtas så är inte förhinderrekvisitet uppfyllt och någon ytterligare bedömning av brådskan av handlingen behövs inte.⁴⁰ Jag väljer att ansluta mig till det senare ställningstagandet då jag inte ser behov av en fristående bedömning huruvida åtgärden ej tål uppskov i en allmän formel för negotiorum gestio utan att detta sammanfaller med förhinderrekvisitet.

Vad rör interventionsbetalningar har det till följd av att rättens restriktiva inställning till interventionsbetalningar ej utförligt prövats hur huvudmannens förhinder i dessa fall ska bedömas. Någon slutsats om förhindervillkoret särskilt i dessa fall är således svår att dra utan får i de undantagsfall som principen är tillämplig förmodas bedömas likt övriga fall.

³⁹ Se Håstad (1973) s. 105.

⁴⁰ Se Holmbäck, ”Tjänster utan uppdrag”, *SvJT*, Häfte 1, 1975, s. 260.

3.3 Kontaktvillkoret

För att definiera detta villkor behöver det ses till dels vilka försök eller möjligheter gestor har haft att kontakta huvudmannen samt även hur brådskande situationen är för att huvudmannens intressen ej ska hinnas förekommas under tiden då gestor söker huvudmannen.⁴¹

I RH 1991:56, ofrivillig förvaring av egendom, tilldömdes samfällighetsföreningen rätt till ersättning och det poängterades i domskälen att föreningen under en längre tid gjort åtskilliga försök att kontakta huvudmannen. Huvudmannen hade samtidigt varit medveten om att förvaringen av egendomen ägt rum och agerat helt passiv till detta vilket rätten ansåg ligga till grund för att ersättning skulle utgå. Huvudmannens passivitet av att motta kontakt kan således vara till dennes nackdel. I NJA 1972 s. 88 som rörde brandkårens säkrande av lösa takplattor ansåg rätten att handlingen låg inom negotiorum gestio men att huvudmannens vilja gick att inhämta varpå ersättning ej skulle utgå. Stor vikt lades alltså på att gestor måste gjort betydande försök för att nå huvudmannen för att ersättning skall utgå. I NJA 1952 s. 63, omhändertagen lantbrukare, var huvudmannen till följd av anledningarna som grundande omhändertagandet ej i stånd att ge sin åsikt. Däremot skulle nämnden utan dröjsmål inhämtat lantbrukarens åsikt, så fort han var i skick att avge den, om hur skötseln av gården skulle fortlöpa vilket de ej gjorde. Intressant är att i FT 201–05, skadad hund, bedömde TR, oavsett gestors kontaktförsök, att ersättning enligt principen förelåg då gestor förlitat sig på veterinärens kompetens vilket får ses som ett undantag från övriga bedömningar.

⁴¹ Se Mellqvist och Persson (2015) s. 35.

3.4 Nyttovillkoret

I detta sista villkor krävs att huvudmannen måste åtnjuta en vinst eller undvika en förlust. Ett annat sätt att formulera det på är att huvudmannen undvika värdeförstöring av sin egendom.⁴²

I RH 1983:113 och RH 1991:32 som rörde täckning av krossade rutor fastställde hovrätterna att övertäckningen av den krossade glasrutan, för att förhindra ytterligare intrång, ej var av tillräckligt nödvändig karaktär. I NJA 1972 s. 88 som rörde lösa takplåtar fastslog HD att de lösa takpannor som riskerade att falla ner på grund av kraftig blåst däremot var av sådan nödvändig karaktär. Ur resonemangen från rättsfallen verkar den gemensamma nämnaren vara att huvudmannen ska ha ett tvingande behov av att få tjänsten utförd eller en risk för allvarlig skada har undvikits. Tingsrätten resonerade i FT 201–05 att eftersom gestor var i tron av att ingreppet på hunden var nödvändigt enligt veterinärens bedömning ska ersättning utdömas. Huruvida hundens värde som lös egendom motiverade ingreppet diskuterades ej, vilket får ses som rimligt då ett djur lider av skador samt att husdjur har ett sentimentalt värde som vida överstiger marknadsvärdet. I RH 1991:56 som rörde ofrivillig förvaring kom hovrätten fram till att huvudmannens kvarlämnande av sin egendom i lokalen orsakat gestor ett intäktsbortfall som de ansågs skyldiga att ersätta. Nyttan av förvaringen ansågs här motsvara den förlorade hyresinkomst som gestor kunde fått in om huvudmannens egendom ej kvalämnats i lokalen.

Vid interventionsbetalningar resonerar hovrätten i RH 1991:52 att enbart det faktum att gestor frigjort huvudmannen från en borgenär för att istället genast själv träda i dess ställe kan inte anses vara en tillräcklig nytta för huvudmannen. Huvudmannen måste således till följd av interventionsbetalningen hamna i en bättre ekonomisk situation som följd av interventionen. I NJA 1966 s. 589 argumenterade gestor i sin överklagan

⁴² Se Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz (2016) s. 178.

för att betalningen av lönerna till huvudmannens anställda var för att undvika att arbetsplatsen skulle sättas i blockad, men det godtog HD ej som skäl nog att frångå huvudregeln om krav på denuntiation.

4 Analys och slutsater

4.1 Vad har negotiorum gestio för roll i det svenska rättssystem?

Som resultat av mina undersökningar av negotiorum gestio har jag kommit till insikten att det är tämligen svårt att uttolka exakt vad principen innehåller. Att rättsprincipen ej är kodifierat gör att rättstillämpningen av naturen ej blir någon precisare vetenskap. Ur doktrinen som behandlar ämnet ges vissa svar men då det oftast behandlats i relation till andra rättsregler är det svårt att få en riktigt tydlig bild. Rättstillämpningen av institutet är som tidigare nämnt sparsmakad men ger en tydlig signal av rättens inställning: ersättning med stöd av negotiorum gestio ska utdömas väldigt restriktivt.

Att vissa situationer som tidigare föll inom principen har med tiden blivit reglerade pekar mot att lagstiftaren tyckt att de delarna varit allt för viktiga för att låta bero på den allmänna principen. Kvar blir då de övriga fall som inte har en egen reglering. Där kan i närmsta negotiorum gestio ses som en sista utväg som domstolarna kan ta till när det finns en förnimmelse av ”rättvisa” för att döma på ett sätt som inte kan motiveras med någon annan rättsregel. Domstolen kan alltså anpassa rättsprincipen för att passa in på de omständigheter som råder i ett specifikt fall. Att rättsprincipen har denna formbarhet är dock inte enbart av godo. Förutsägbarheten för när principen väl slår ut är mycket svårt att ge en prognos av.

Att den senaste explicita prövningen hos HD av rättsinstitutet skedde för mer än 50 år bidrar också till att det går att ifrågasätta huruvida en prövning skulle leda till samma resultat idag. Att HD inte på nytt verkar ha intresse av att ta upp principen påvisas i mål FT 401–05, där prövningsansökan avsågs. Detta tyder på att antingen är HD av uppfattningen att principen fungerar

tillfredställande eller att den har för marginell betydelse för att prövas. Inom doktrinen har det ej heller skett någon större framåtrörelse sen Håstads avhandling från 1973, vilken fortfarande hänvisats som den huvudsakliga rättskällan i efterkommande doktrin och praxis.

4.2 Är det möjligt att finna allmänna villkor för negotiorum gestio?

Genom jämförelsen jag gjort mellan domsluten av olika rättsfall visas att olika aspekter ges olika tyngdpunkt mellan målen vilket gör att bedömningen i viss mån uppfattas som skönsmässig. Det verkar vara i det närmaste som så att domstolarna använder formbarheten som finns i att rättsinstitutet är vagt i sin natur till att kunna göra någon slags totalbedömning av skäligheten till ersättning i varje enskilt fall. Hur som helst borde det genom att pröva omständigheterna som ligger för handen, mot de generella bedömningsvillkoren jag ovan presenterat, kunna få en fingervisning om rättsinstitutets utfall.

4.3 Vilken diskurs förs om negotiorum gestio:s framtid och vilken utveckling finner jag mest gynnsam?

För råda bot på svårigheten att tolka innebörden och tillämpningen av negotiorum gestio finns ett antal vägar att gå. Eftersom HD ej verkar intresserade av att ta upp principen till prövning så verkar en kodifiering vara det återstående alternativet. Ett första alternativ skulle kunna vara en i nationell lagstiftning av principen. En ny paragraf i avtalslagen (1915:218) är tänkbart som en möjlig reglering för negotiorum gestio i lagtext. Inspiration till detta skulle gå att hämta i den allmänna princip som Michael Hellner uppställt och som jag i min uppsats använts som grund för tolkning av negotiorum gestio. Men här ska påminnas om att det av tradition är mycket återhållsamt med ny lagstiftning inom avtalsrätten då lagstiftaren

historiskt varit omsorgsfull med att inte i onödan reglera området. Den senaste större förändringen skedde i och med införande av generalklausulen i 36 § år 1976. Huvudskälet till återhållsamheten tror jag beror på den tradition som råder i svensk rättskultur att avtalsfriheten ska i så lång mån som möjligt ska råda samt att rättsutvecklingen primärt ska ske i praxis.

En internationell kodifiering är ytterligare ett alternativ som är tänkbart. Som tidigare nämnt har det EU-grundande projektet DCFR agerat som inspiration i domstol som tolkningsunderlag när det funnits luckor i rättskällorna. Det är viktigt att poängtera att DCFR idag inte har antagits av de beslutande organen varpå rättssäkerheten kan ifrågasättas i och med att den fått agera inspirationskälla. Oavsett om det leder till något konkret eller ej har den influerat rättstillämpningen och givits någon form av auktoritet av domstolarna. På längre sikt får det inte ses som helt otänkbart att det i någon form kommer antas.

Ett annat perspektiv av kodifieringen är om man vänder på resonemanget från rätt till ersättning vid en hjälpande tjänst till ett tvång att agera, till exempel som i en lag om civilkurage. Det vill säga att det skulle finnas en generell lagstadgad skyldighet att rädda någon annan i en nödsituation. Denna reglerings vara eller icke vara har flitigt diskuterats och i utredningen *Allmän skyldighet att hjälpa nödställda?* kommer utredaren till slutsatsen att vid ett införande om skadestånd för den som ej hjälper annan i nödsituation inte skulle innebära en konflikt med negotiorum gestio vid ett införande av det aktuella lagförslaget.⁴³ Lagförslaget ger att det ska anses som ett underlåtelsebrott att inte rädda eller bistå annan vid allvarlig fara för liv eller hälsa eller jämförlig situation.⁴⁴ Vid en sådan kodifiering skulle ytterligare en del av negotiorum gestio kodifieras i de absoluta nödsituationer som rör liv och hälsa. Rättsprincipen skulle fortsatt kunna råda i de övriga fall som är av mer förmögenhetsrättslig karaktär.

⁴³ Se SOU 2011:16 s. 137.

⁴⁴ Se SOU 2011:16 s. 122.

Om lagstiftning av negotiorum gestio dras ännu längre skulle det kunna tänkas en rättsregel där vi alltid är skyldiga att hjälpa varandra för att ta vara på varandras intressen. Jämfört med den tidigare nämnda regeln i konsumenttjänstlagen är en näringsidkare förlagd en plikt för att utföra arbete som inte kan uppskjutas utan fara för konsumenten. Någon sådan plikt är naturligtvis ej möjlig att införa på motsvarande sätt för alla i samhället då det skulle strida mot grunderna i avtalsrätten om avtalsfriheten. Tanken får hållas på ett rättsfilosofiskt plan där det närmast får se det som en moralisk inställning om att vi ska hjälpa varandra när vi har möjlighet.

Av de möjliga kodifieringar som jag undersökt finner jag DCFR vara den som framstår som mest attraktiv. Visst försvinner rättens möjlighet att genom formbarheten använda den som sista utväg men detta måste anses övervägas av den vunna förutsägbarheten för de tvistande. Även det faktum att det blir lättare för jurister från olika länder att förstå varandra när rättsageranden sker över landsgränserna ser jag som positivt.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

EU-kommissionen. 2003. Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och Rådet ”En mer samordnad europeisk avtalsrätt — En handlingsplan” (EUT 2003/C 63/01).

EU-kommissionen. 2001. Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om europeisk avtalsrätt (EUT 2001/C 255/01).

SOU 2011:16 Allmän skyldighet att hjälpa nödställda?

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars & Lindell-Frantz, Eva, Avtalsrätt. 1, 14:e upplagan 2016, Juristförlaget, Lund, 2016.

Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann, Avtal: lärobok i allmän avtalsrätt, Fjortonde upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

Hellner, Jan, Om obehörig vinst särskilt utanför kontraktsförhållanden: ett civilrättsligt problem i komparativ belysning, Almqvist & Wiksell, Diss. Uppsala: Univ. Uppsala, 1950.

Hellner, Michael, Rom II-förordningen: tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser, Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

Håstad, Torgny, Tjänster utan uppdrag: ersättning och behörighet vid s.k. negotiorum gestio, Norstedt, Diss. Uppsala: Univ. Stockholm, 1973.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Mellqvist, Mikael & Persson, Ingemar, Fordran & skuld, 10., [aktualiserade] uppl., Iustus, Uppsala, 2015.

Ramberg, Christina & Malmström, Åke, Malmströms civilrätt, 24 upplagan, Liber, Stockholm, 2016.

Stein, Peter, Roman law in European history, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1999.

Tiberg, Hugo & Dotevall, Rolf, Mellanmansrätt, 9., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 1997.

Artiklar

Herre, Johnny, DCFR och svensk rätt, SvJT 2012 Häfte 10 s. 933–940.

Holmbäck, Ulf, Tjänster utan uppdrag, SvJT 1975 Häfte 1 s. 258–268.

Ramberg, Christina, Mot en gemensam europeisk civillagstiftning, SvJT 2004 Häfte 5–6 s. 459–474.

Lagkommentar

Hellner, Michael, Rom II-förordningen (864/2007) kommentar till art. 11 (not 101), Karnov. (Uppdaterad 1 juli 2015).

Elektroniska källor

EU-kommissionen. 2011. Resultatrapport "Feasibility Study for a Future Instrument on European Contract Law".
http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility_study_final.pdf (Hämtad 2017-11-20)

Study Group on a European Civil & Acquis Group. 2009. Draft Common Frame of Reference (DCFR).
http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf (Hämtad 2017-11-20)

Rättsfallsförteckning

NJA 1952 s. 63.

NJA 1966 s. 589.

NJA 1972 s. 88.

NJA 2009 s. 221.

RH 1984:113.

RH 1991:36.

RH 1991:52.

RH 1991:56.

FT 401–05 (2005).

C-47/07 P, Masdar mot Kommissionen, EU:C:2008:726.

GA Mazák förslag till avgörande i C-47/07 P, Masdar mot Kommissionen,
EU:C:2008:342.