



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Ella Olsson

Hypotetiska händelseförlopp och bevislättnader

En studie om orsakssamband och skadevärdering

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Alexander Hardenberger

Termin: VT 2026

Innehåll

Summary	4
Sammanfattning	6
Förord.....	8
Förkortningar.....	9
1 Inledning	10
1.1 Bakgrund	10
1.2 Syfte och frågeställningar	11
1.3 Avgränsningar	11
1.4 Metod och material	13
1.5 Forskningsläge.....	15
1.6 Disposition.....	16
2 Processens ram och dess förhållande till bevisprövningen.....	17
2.1 Prövningsramen	17
2.1.1 Kort om domstolens möjligheter att styra processen	18
2.1.2 Rättsfaktum, bevisfaktum och bevistema	18
2.1.3 Processhandlingen åberopande och åberopsbörda	20
2.1.4 Motfaktum och förnekande	21
2.2 Bevisbörderegler.....	22
2.3 Bevislättnader	24
3 Några skadeståndsrättsliga utgångspunkter.....	25
3.1 Allmänna förutsättningar för skadeståndsansvar.....	25
3.2 Underlåtenhetsansvar	25
3.3 Skada	27
3.3.1 Skadans omfattning.....	27
3.3.2 Hur de processrättsliga reglerna hanterar skada.....	28
3.4 Orsakssamband.....	29
3.4.1 Hur de processrättsliga reglerna hanterar orsakssamband.....	29
3.4.2 Särskilt om alternativa skadeorsaker.....	31
4 Hypotetiska händelseförlopp	34
4.1 Åberopande och bevisning av hypotetiska händelseförlopp.....	34
4.2 Differensprincipen	36
5 Individualiseringsmoment och slutliga bevistema.....	38
5.1 Rättsfaktumnivå.....	38
5.2 Individualiseringsmoment	38
5.3 Kort om svårigheter att formulera hypotetiska händelseförlopp som slutliga bevistema	41

6	HD:s praxis	44
6.1	Inledning	44
6.2	NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden”	44
6.2.1	HD:s bedömning	44
6.2.2	Kommentar	46
6.3	NJA 2014 s. 272 ”BDO”	47
6.3.1	HD:s bedömning	47
6.3.2	Kommentar	51
6.4	NJA 2017 s. 9 ”Multitotal”	52
6.4.1	HD:s bedömning	52
6.4.2	Kommentar	56
6.5	NJA 2021 s. 473 ”Grannhusets vattenskada”	57
6.5.1	HD:s bedömning	57
6.5.2	Kommentar	58
6.6	NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgropen”	59
6.6.1	HD:s bedömning	59
6.6.2	Kommentar	61
6.7	NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet”	61
6.7.1	HD:s bedömning	61
6.7.2	Kommentar	65
6.8	HD:s dom 2026–07–09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen”	66
6.8.1	HD:s bedömning	66
6.8.2	Kommentar	70
7	Sammanfattning av analys och slutsatser	74
7.1	Precisering av åberopandet och formulering av hypotetiska händelseförlopp	74
7.2	Bevislättnader och hypotetiska händelseförlopp	75
8	Slutord	79
	Käll- och litteraturförteckning	80

Summary

It has long been acknowledged in procedural law that hypothetical sequences of events are difficult to prove. However, in the recent cases NJA 2025 p. 1231 "Konsignationsavtalet" and the Swedish Supreme Court's judgment of 09-07-2026, in case no. T 8371-24 "Innovationen", the court stated that a hypothetical sequence of events does not, in itself, constitute grounds for an alleviation of evidentiary burden. Hypothetical sequences of events frequently arise in damages cases, both when assessing causal connection and the size of damage. Against this background, the aim of this thesis is to contribute knowledge regarding how a party should formulate hypothetical sequences of events and when an alleviation of evidentiary burden applies in a damage case before general courts. The two research questions addressed in the thesis are: i) are there differences in how procedural rules handle causal connection versus damage? and ii) how should a party specify a pleading of causal connection pursuant to Section 17, Subsection 3, second sentence of the Swedish Code of Judicial Procedure?

The thesis maps out the established law by interpreting source materials such as legislation, precedents, preparatory works, and legal scholarship. It analyses seven cases involving issues of hypothetical sequences of events and alleviations of evidentiary burden. The case law analysis focuses on the assessment of causal connection in cases of omission and the valuation of damage. In addition to the cases mentioned above, it also covers NJA 2013 p. 145 "Landskronabranden", NJA 2014 p. 272 "BDO", NJA 2017 p. 9 "Multitotal", NJA 2021 p. 473 "Grannhusets vattenskada", and NJA 2021 p. 1050 "Hoppgruppen". The method used can be described as legal dogmatic.

In summary, the thesis demonstrates that the "Landskronabranden" case introduced a method whereby the injured party need not plead and prove a hypothetical sequence of events in which the alleged material facts regarding the damage are omitted. The general rule states that the injured party must identify an active measure that the party under a duty to act ought to have performed (a hypothetical act). However, if the injured party is granted the established alleviation of evidentiary burden, they need only demonstrate the existence of possible and appropriate risk-reducing measures that the party under a duty to act could have taken. Even if the injured party succeeds in this, the party under a duty to act may still avoid liability for damages by demonstrating that the measure would not have been effective. Subsequent case law to the "Landskronabranden" case has, in its own right, consolidated and developed the legal position and clarified the scope of the burden of proof rule. This rule applies to the assessment of causal connection in tort cases based on an omission. Moreover, the conclusion is drawn that a party specifies a pleading of a causal connection in accordance with Section 17, Subsection 3, second sentence of the Swedish Code of Judicial Procedure by making concrete allegations regarding the causal connection.

The critical issue in cases concerning the valuation of damages is what would have occurred had the alleged damaging event not taken place (a hypothetical scenario). The difference method is applied when formulating this hypothetical sequence of events, whereby an actual scenario (factual statement) is compared with a hypothetical scenario (counterfactual statement). The Swedish Supreme Court sometimes divides the damage into different components, leading to the conclusion that damage should not be viewed as a single material fact. Furthermore, it is insufficient for a party merely to plead a general prognosis regarding the valuation of damage. The party should instead plead actual circumstances and present evidence that supports this. It can be concluded that procedural rules distinguish between the handling of causal connection in cases of omission and the handling of damage (valuation of damage) by the introduction of a specifically designed alleviation of evidentiary burden for the former.

It is established that, in hypothetical sequences of events, the injured party need only prove the circumstances serving as the basis (factual statement) for the court's assumptions (counterfactual statement) concerning a possible sequence of events. These assumptions are a matter for the court's assessment. It is further noted that the injured party bears the burden of pleading material facts only with respect to the circumstances in question. The interest of a uniform and predictable burden of proof argues for maintaining the general rule concerning the burden of proof and the evidentiary requirement, even in cases involving hypothetical sequences of events. The reasoning in the "Innovationen" case can be interpreted as favouring a lowered evidentiary requirement over a reversed burden of proof when evidentiary difficulties arise. However, for an alleviation of evidentiary burden to apply, it is necessary that another injured party in a similar situation would also have found it difficult to put forth full proof. Furthermore, there is a general difficulty in the procedural handling of causal connection, as it often involves articulating something not visible to the eye – particularly in cases of omission. Yet, these general evidentiary difficulties do not exist with all hypothetical sequences of events. In conclusion, it is therefore determined that it is the issue of causal connection that entails complex evidentiary assessments, rather than hypothetical sequences of events as such.

Sammanfattning

Inom processrätten har det länge uttryckts att hypotetiska händelseförlopp är svåra att bevisa. I de nya rättsfallen NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” och HD:s dom 2026–07–09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” har domstolen dock uttalat att ett hypotetiskt händelseförlopp i sig inte utgör skäl för ett sänkt beviskrav. Hypotetiska händelseförlopp förekommer ofta i skadeståndsmål, såväl vid bedömningen av orsakssamband som vid beräkningen av en skadas storlek. Mot denna bakgrund är syftet med uppsatsen att bidra med kunskap om hur en part ska formulera hypotetiska händelseförlopp och när bevislättnader aktualiseras i skadeståndsrättsliga tvister vid allmän domstol. De två frågeställningar som besvaras i uppsatsen är i) finns det skillnader i hur de processrättsliga reglerna hanterar orsakssamband kontra skada? och ii) hur ska en part precisera ett åberopande av ett orsakssamband enligt 17 kap. 3 § andra meningen RB?

I uppsatsen kartläggs gällande rätt genom att källmaterial som lagstiftning, prejudikat, förarbeten och rättsvetenskaplig litteratur tolkas. I uppsatsen analyseras sju rättsfall som aktualiserar frågor om hypotetiska händelseförlopp och bevislättnader. Rättsfallsanalysen är inriktad på orsakssambandsbedömningen i underlåtenhetsfall och skadevärderingen. Den innehåller, utöver ovan nämnda fall, även NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden”, NJA 2014 s. 272 ”BDO”, NJA 2017 s. 9 ”Multitotal”, NJA 2021 s. 473 ”Grannhusets vattenskada” och NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen”. Metoden som används kan beskrivas som rättsdogmatisk.

Sammanfattningsvis påvisas i uppsatsen att ”Landskronabranden” introducerat en metod där den skadelidande inte behöver åberopa och bevisa ett hypotetiskt händelseförlopp i vilket åberopade skadefakta utelämnas. Som utgångspunkt ska den skadelidande peka ut ett aktivt handlande som den handlingspliktige borde ha utfört (hypotetisk handling). Medges den skadelidande den etablerade bevislättningen behöver denne endast visa att det funnits möjliga och lämpliga farereducerande åtgärder som den handlingspliktige hade kunnat vidta. Om den skadelidande förmår detta kan den handlingspliktige fortfarande undgå skadeståndsansvar, om denne kan visa att åtgärden inte skulle ha hjälpt. Rättsfallen som kommit efter ”Landskronabranden” har genom sitt självständiga värde befast och utvecklat rättsläget, samt tydliggjort bevisbörderegeln räckvidd. Den tillämpas vid orsakssambandsbedömningen i utomobligatoriska underlåtenhetsfall. Därutöver dras slutsatsen att en part preciserar ett åberopande av ett orsakssamband i enlighet med 17 kap. 3 § andra meningen RB genom att framställa konkreta påståenden om orsakssambandet.

Den kritiska frågan i skadevärderingsmålen är vad som skulle ha hänt om den påstådda skadegörande händelsen inte hade förekommit (hypotetiskt scenario). Differensprincipen används vid formuleringen av det hypotetiska

händelseförloppet, varvid ett faktiskt scenario (teoretisk sats) jämförs med ett hypotetiskt scenario (a-teoretisk sats). Det förekommer att HD delar upp skadan i olika delmoment, varför en slutsats är att skada inte ska uppfattas som ett enda rättsfaktum. Det är vidare inte tillräckligt att en part endast åberopar en övergripande prognos till skadevärderingen, utan denne bör åberopa faktiska omständigheter samt underlag till stöd för denna. Slutsatsen kan dras att de processuella reglerna skiljer mellan hanteringen av å ena sidan orsakssamband i underlåtenhetsfall och å andra sidan skada (skadevärderingar) genom att man infört en särskilt utformad bevislättning i det tidigare fallet.

Det fastslås att den skadelidande i det hypotetiska händelseförloppet enbart har att bevisa omständigheter till underlag (teoretiska satser) för domstolens antaganden (a-teoretiska satser) om en möjlig händelseutveckling. Antagandena utgör en bedömningsfråga för domstolen. Det konstateras även att den skadelidande bär åberopsbördan endast för de ifrågavarande omständigheterna. Intresset av en enhetlig och förutsebar bevisbörda talar för att upprätthålla huvudregeln om bevisbörda och beviskrav även i fråga om hypotetiska händelseförlopp. Domskälen i "Innovationen" kan tolkas som att det förordas ett sänkt beviskrav före en omkastad bevisbörda när det föreligger bevissvårigheter. För att en bevislättning ska komma i fråga krävs dock att en annan skadelidande i motsvarande situation också skulle ha haft svårt att prestera full bevisning. Vidare föreligger en generell svårighet vid den processrättsliga hanteringen av orsakssamband eftersom man ofta ska sätta ord på något som inte är synligt för ögat, i synnerhet i underlåtenhetsfall. Dessa generella bevisföringssvårigheter föreligger däremot inte vid alla hypotetiska händelseförlopp. Avslutningsvis dras således slutsatsen att det är orsakssambandet som för med sig komplexa bevisbedömningar och inte hypotetiska händelseförlopp som sådana.

Förord

Jag vill rikta ett stort och innerligt tack till min handledare Alexander Hardenberger som under hela mitt examensarbete med stort engagemang bidragit med kunskap och värdefulla synpunkter.

Utöver det vill jag även rikta ett särskilt tack till min familj och mina kompisar som uppmuntrat och stöttat mig på vägen till juristexamen. Tack farmor för att du alltid sagt att du vill se mig ta studenten och nu på senare år även juristexamen. Tack mamma och pappa för att ni gett mig förutsättningarna att ta mig dit jag är idag. Tack dessutom pappa för att du har korrekturläst uppsatsen, oavsett hur många *fofnötter* den innehåller.

Ängelholm den 10 augusti 2026.

Ella Olsson

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avd. I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv avd. II
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Under lång tid har det inom processrätten uttryckts att hypotetiska händelseförlopp är svåra att bevisa.¹ HD har emellertid i två nya avgöranden, NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” samt HD:s dom 2026–07–09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen”, uttalat att ett hypotetiskt händelseförlopp i sig inte medför en bevislättning.² Domstolens uttalanden ger upphov till frågan huruvida denna ordning gäller för samtliga hypotetiska händelseförlopp. I tidigare praxis från domstolen har nämligen bevislättningar meddelats i fråga om orsakssamband där hypotetiska händelseförlopp utgjort ett led i bedömningen. Bevislättningar har härvid meddelats med motiveringen att orsakssambandet typiskt sett är svårt för en skadelidande att bevisa i en viss typ av skadeståndsmål, en problematik som ställs vid sin spets vid så kallat underlåtenhetsansvar.³ Det är vanligt förekommande med hypotetiska led i skadeståndsmål, såväl vid fastställandet av orsakssamband som vid beräkningen av en skadas storlek. Därför är det relevant att undersöka om det är någon skillnad på hur de processrättsliga reglerna hanterar orsakssamband och skada.

I vissa typer av skadeståndstvister gör sig hypotetiska händelseförlopp särskilt gällande vid orsakssambandsbedömningen. Det gäller i synnerhet vid underlåtenhetsansvar, vilket innebär att det ansvarsgrundande momentet för ersättningsskyldigheten utgörs av en passivitet (underlåtenhet) i stället för en aktiv handling. Situationen är komplex eftersom orsakssambandet vid en aktiv handling består av vad som skulle ha hänt om handlingen *inte* hade företagits. Vid en underlåtenhet avses däremot en *jämförelse* mellan en tänkt handling och dess möjliga men inte inträffade skadeförhindrande effekt.⁴ Ett hypotetiskt händelseförlopp behöver därvid formuleras, vilket emellertid är problematiskt i flera avseenden. Dels är det svårt att bevisa en hypotetisk handling som inte skett i verkligheten, dels är det svårt att på verklighetsplanet tillräckligt konkret beskriva vilken eller vilka handlingar som den riskframkallande parten borde ha företagit för att undgå ersättningsansvar. Detta eftersom inget handlande skett i verkligheten och orsakssambandet således inte varit synbart för ögat.⁵

Härav följer således att det i underlåtenhetsfall blir särskilt svårt för en part att precisera orsakssambandet med tids- och rumsangivelser. Det

¹ Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 128; Diesen och Strandberg (2012) s. 324; Nordh (2012) s. 792; Heuman (2022) s. 423. Se här till justitierådet Gregows skiljaktiga mening i NJA 1991 s. 625 (på s. 632 f.).

² NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 19; HD:s dom 2026–07–09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 20.

³ Jfr NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkt 43; NJA 2021 s. 473 ”Grannhusets vattenskada” punkt 21; NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 16.

⁴ NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkt 41.

⁵ Jfr Heuman (2022) s. 433.

händelseförlopp (rättsfakta) som den skadelidande åberopar till stöd för sin talan måste dock kunna placeras i tid och rum.⁶ Frågan hur en part ska uppfylla kravet på ett preciserat åberopande av ett orsakssamband enligt 17 kap. 3 § andra meningen rättegångsbalken (1942:740) (RB) aktualiseras därmed.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att bidra med kunskap om hur en part ska formulera hypotetiska händelseförlopp och när bevislättnader aktualiseras i skadeståndsrättsliga tvister vid allmän domstol. Syftet med uppsatsen uppnås genom att följande två frågeställningar besvaras:

1. Finns det skillnader i hur de processrättsliga reglerna hanterar orsakssamband kontra skada?
2. Hur ska en part precisera ett åberopande av ett orsakssamband enligt 17 kap. 3 § andra meningen RB?

1.3 Avgränsningar

Av syftet framgår en för uppsatsen relevant avgränsning, nämligen att endast tvister vid allmän domstol behandlas. Det kan tilläggas att undersökningen endast omfattar sådana *dispositiva* tvistemål. Studien utgör således en civilprocessuell undersökning. För att underlätta för läsarens förståelse av uppsatsens processrättsliga huvudtema innehåller uppsatsen dock även en redogörelse för några relevanta skadeståndsrättsliga utgångspunkter. Studien inriktar sig i första hand på parts skyldighet i processen. Parts skyldighet att kategorisera fakta förhåller sig dock till den materiella processledningen. Det anses därför relevant att i vissa sammanhang göra kortfattande påpekanden om betydelsen av materiell processledning. Framställningen gör dock inte anspråk på att presentera en fullständig redogörelse för de överväganden som krävs inom ramen för den materiella processledningen.

Inom skadeståndsrätten separeras prövningen av orsakssambandet från adekvanskravet.⁷ I den praxis som ligger till grund för rättsfallsanalysen utvecklar HD emellertid inte några ställningstaganden kring adekvans.⁸ Mot denna bakgrund ska det därför förtydligas att uppsatsen endast behandlar orsakssambandsbedömningen som sådan och inte kravet på adekvans.

⁶ Wigén (2024) s. 594.

⁷ Hardenberger (2023) s. 665. I korthet kan sägas att adekvanskravet innebär att det inte är tillräckligt för skadeståndsansvar att det endast föreligger ett faktiskt eller logiskt orsakssamband mellan handling och effekt. Skadan ska i någon mening också ha varit förutsebar för skadegöraren. Se Hellner och Radetzki (2023) s. 193 ff.

⁸ Se liknande resonemang i Bengtsson och Strömbäck (2026), kommentaren till 1 kap. 1 §, under 1:1.5 Kausalitet, adekvans, skyddsändamål om att majoriteten av fall från HD:s praxis från senare år utgörs av fall där orsakssambandet anses adekvat, vilket författarna menar kan tas till intäkt för att domstolen inte ställer allt för höga krav på adekvans när orsakssambandet väl ansetts styrkt.

I uppsatsen undersöks sju rättsfall från HD. Vid urvalet till rättsfallsanalysen har domar som meddelats fram till och med 2026-07-15 varit aktuella. När det gäller undersökningen av orsakssamband så avgränsas den till tvister i underlåtenhetsfall. Detta eftersom det därvid frekvent uppstår särskilt svåra hypotetiska bedömningar. Urvalet av rättsfall har därtill gjorts med avsikt att få med avgöranden som ligger så nära i tiden som möjligt. För att fallet ska komma i fråga förutsätts dock att HD uttalar sig tillräckligt principiellt om åberopandet, åberopsbördan eller bevisbördan kopplat till antingen hypotetiska händelseförlopp, orsakssamband eller skadeberäkning. Vidare kan noteras att det ingår såväl utomobligatoriska som inomobligatoriska mål i undersökningen.⁹

Urvalet av avgöranden för rättsfallsanalysen styr vidare vilka ansvarsnormer som tas upp inom uppsatsen. Vid redogörelsen för de allmänna förutsättningarna för skadeståndsansvar utgår uppsatsen därför från culpaansvar, eftersom det utgör grunden för talan om skadestånd i merparten av de undersökta fallen. Därtill kommer att både culpaansvar – som utgör den grundläggande regeln inom skadeståndsrätten – och strikt ansvar förutsätter att det föreligger ett orsakssamband.¹⁰ En angränsande skadeståndsrättslig problematik, som i och för sig hade varit intressant att behandla, är den som följer med att flera personer kan komma i fråga som skadevällare. Eftersom inga av de undersökta rättsfallen tar upp detta spørsmål anses det dock inte motiverat att uppta utrymme i uppsatsen för detta skadeståndsrättsliga ändamål.¹¹

Avslutningsvis ska framhållas att undersökningen inte utförs ur ett EU-rättsligt, konventionsrättsligt eller rättshistoriskt perspektiv. I nationell rätt regleras partsautonomin bland annat genom dispositionsprincipen. Så som undersökningen är genomförd förutsätts det att nationell rätt inte står i strid med EU- eller konventionsrätten, till exempel kravet på en rättvis rättegång.¹² Syftet med uppsatsen hade enligt min mening blivit ett annat om ett sådant perspektiv skulle inkorporeras. Det ovan sagda medför även att debatten i den rättsvetenskapliga litteraturen kring olika teorier för åberops- och bevisbördans fördelning får begränsat utrymme i uppsatsen. Detta kan i viss mån begränsa analysen, men av utrymmesskäl anses det trots allt nödvändigt att göra denna avgränsning.

⁹ Vilka rättsfall som ingår i rättsfallsanalysen framgår under *1.4 Metod och material* nedan.

¹⁰ Bengtsson och Strömbäck (2026), kommentaren till 2 kap. 1 §, under 2:1.1 Allmänt.

¹¹ Se härom Hellner och Radetzki (2023) s. 229 ff.

¹² Kravet framgår av artikel 6 i den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 1950-11-04, SÖ 1952:35; se även lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Kravet framgår även av artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, där likaså kravet på ett effektivt rättsmedel stadgas. Det senare kravet kan hänföras till primärrätten, se Fördraget om Europeiska unionen, artikel 19, första punktens andra stycke.

1.4 Metod och material

Uppsatsen är en rättsvetenskaplig undersökning som utforskar hur en part ska formulera hypotetiska händelseförlopp och när bevislättnader meddelas enligt gällande rätt. Det krävs därför en kartläggning och systematisering av innehållet i gällande rätt för att kunna besvara de för uppsatsens syfte relevanta frågeställningarna. Argumentationen förs i detta avseende de lege lata. Källmaterialet består av lagstiftning, förarbeten, prejudikat och rättsvetenskaplig litteratur. Detta systematiseras och tolkas i *kapitel 2–5*, för att därefter ligga till grund för tolkningen och analysen av sju rättsfall från HD i *kapitel 6*. Framställningen innehåller en löpande analys, vilket främst motiveras utifrån att det sistnämnda kapitlet är förhållandevis långt. I syfte att ytterligare underlätta för läsaren analyseras därför respektive mål i ett kommentarsavsnitt i direkt anslutning till dessa. Metoden som används i uppsatsen kan således beskrivas som rättsdogmatisk.¹³

Även om det inte finns en allmänt vedertagen definition av den rättsdogmatiska metoden finns det i vart fall en samsyn om att det centrala i metoden innebär en analys av olika rättskällor som enligt rättskällehieran åtnjuter auktoritet. Slutresultatet av analysen kan sägas beskriva hur en rättsregel ska tolkas i ett visst fall.¹⁴ När rättskällorna ger utrymme för olika lösningar på vad som utgör gällande rätt kan det bero på att rättskällorna är vaga, motstridiga eller har lämnat en lucka. Då klargörs på ett neutralt sätt de olika tolkningsalternativen och de rättspolitiska valen dessa innebär.¹⁵ Vidare utgör argumentation kring eller kritik av rättskällorna enligt de flesta rättsvetare en naturlig del av den rättsdogmatiska metoden. De värderande ståndpunkterna går utanför gällande rätt. Det sker till exempel genom en diskussion av fördelar och nackdelar med nuvarande rättsläge eller genom att föreslå lösningar på problemet. När argumentationen således i stället kretsar kring hur gällande rätt bör förändras förs den de lege ferenda.¹⁶

Rättskällors auktoritet kan variera i styrka och rangordnas ofta efter detta i en rättskällehierarki.¹⁷ Genom rättskällehieran, som utgör en konstitutiv norm, anges om ett visst källmaterial kan, bör eller får beaktas som rättskälla.¹⁸ Den konstitutiva normen kallas för erkänningsregel och är oskriven. Så länge svenska jurister tillämpar en erkänningsregel som identifierar ett visst källmaterial som rättskälla räknas detta också som en rättskälla.¹⁹ Att lagstiftning,

¹³ Se Jareborg (2004) s. 4; Peczenik (2005) s. 251 f.; Hjertstedt (2019) s. 167; Gunnarsson och Svensson (2023) s. 105; Dahlman och Arvidsson (2024) s. 109 f. Jfr dock härom Sandgren (2006) s. 649 ff.

¹⁴ Kleinman (2025) s. 25 ff.; Gunnarsson och Svensson (2023) s. 107 f.

¹⁵ Dahlman och Arvidsson (2024) s. 109.

¹⁶ Jareborg (2004) s. 4; Peczenik (2005) s. 250; Hjertstedt (2019) s. 167 ff.

¹⁷ Dahlman och Arvidsson (2024) s. 107.

¹⁸ Peczenik (1995a) s. 35 f.; Gunnarsson och Svensson (2023) s. 108; Dryselius (2022/23) s. 37.

¹⁹ Dryselius (2022/23) s. 37.

förarbeten och prejudikat utgör auktoritativa rättskällor är okontroversiellt.²⁰ Vilken ställning som rättsvetenskaplig litteratur har är dock omstridd bland rättsvetare. Exempelvis menar Dahlman och Arvidsson att rättsvetenskapliga verk i allmänhet inte tillerkänns auktoritet som rättskälla. Detta eftersom ett sådant påstående innebär att de rättspolitiska värderingarna hos rättsvetare utgör en auktoritet i förhållande till domaren. Därtill kommer att värderingarna omedelbart skulle få en sådan auktoritet genom sitt ursprung i rättsvetenskapen.²¹ Sandgren menar å andra sidan att doktrinen har viss ställning som rättskälla. Han förklarar att den pekas ut som rättskälla i auktoriserande texter. Samtidigt påpekar Sandgren att rättsvetenskapen förlorar i auktoritet om argumentationens kvalitet och förmåga att övertyga brister.²² Peczenik anför å sin sida att rättsvetenskaplig litteratur *får* åberopas som auktoritetsskäl i juridisk argumentation.²³

I *kapitel 6* i uppsatsen undersöks som ovan nämnts sju avgöranden från HD som aktualiserar hypotetiska händelseförlopp och bevislättnader. För att med hjälp av rättsfallsanalysen kunna besvara uppsatsens frågeställningar inriktas denna på orsakssamband respektive skada. I största möjliga mån undviks det att inkorporera rättsfallen som ingår i själva rättsfallsanalysen i uppsatsens tidigare kapitel. På så vis blir det tydligt för läsaren huruvida ”Konsignationsavtalet” och ”Innovationen” utgör ett klagande till det tidigare rättsläget.

De sju målen som ingår i rättsfallsanalysen är NJA 2013 s. 145 ”Landskrona-branden”, NJA 2014 s. 272 ”BDO”, NJA 2017 s. 9 ”Multitotal”, NJA 2021 s. 473 ”Grannhusets vattenskada”, NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen”, NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” och HD:s dom 2026–07–09 i mål nr T 8371–24 ”Innovationen”. Detta innebär att prejudikattolkning utgör en betydande del av undersökningen, vilket det inte finns någon vedertagen metod för i svensk rätt. Westberg har dock presenterat en metod för prejudikattolkning som utgår från fyra steg; i) identifiera rättsregeln, ii) fastslå vilken rättsprincip som rättsregeln ger uttryck för, iii) bestäm prejudikatets räckvidd och iv) bedöm prejudikatvärdet. Tolkningsmodellen bygger på antagandet att ett prejudikats domskäl i regel kan omformas till en rättsregel, men att tolkningen sedan måste gå vidare till regelns ratio, samt prejudikatets räckvidd och värde.²⁴ Jag använder mig av Westbergs metod såtillvida att den utgör grund för min analys och förståelse av fallen i rättsfallsanalysen. Däremot presenteras och analyseras inte de sju rättsfallen utifrån metodens ovan beskrivna fyra punkter i *kapitel 6*.

Källmaterialet som används i uppsatsens tidigare *kapitel 2–5* utgörs företrädesvis av prejudikat och rättsvetenskaplig litteratur. Detta eftersom det i princip inte gått att finna någon ledning i lagstiftning och förarbeten om

²⁰ Jfr Peczenik (1995a) s. 35.

²¹ Dahlman och Arvidsson (2024) s. 107 f. Se här till Peczenik (1995b) s. 260.

²² Sandgren (2006) s. 654.

²³ Peczenik (1995a) s. 35.

²⁴ Westberg (2000) s. 585. Jfr här till Johansson, Asp och Runesson (2023/24).

hypotetiska händelseförlopp. Det hänvisas därför i stor utsträckning till rättsvetenskapliga författare på området som exempelvis Ekelöf, Boman, Hardenberger, Heuman, Lindell, Nordh och Westberg. I uppsatsen betraktas härvid den rättsvetenskapliga litteraturen emellertid inte som en rättskälla som åtnjuter egen auktoritet. I stället betraktas den mot bakgrund av styrkan i den argumentation som förs samt om uttalandet kommer från en ansedd rättsvetare inom rättsområdet.²⁵

1.5 Forskningsläge

Att det är förknippat med svårigheter att åberopa och bevisa hypotetiska händelseförlopp har sedan tidigare behandlats i flera större rättsvetenskapliga verk. *Rättegång IV* av Ekelöf utvecklar reglerna om bevisbörda och beviskrav. Heumans *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål* utgör dock den största samlade genomgången av rättspraxis med avseende på bevisbördans fördelning, varvid han problematiserar bevisningen av hypotetiska händelseförlopp. Han kommer särskilt in på såväl orsakssambandsbedömningen i underlåtenhetsfall som skadevärderingen. Heuman betonar dock själv att frågan om en part kan bära bevisbördan för ett hypotetiskt och tänkt påstående är komplicerad och outvecklad inom svensk rättsvetenskap.²⁶ Vidare behandlar även Nordh frågor om bevisbörda och beviskrav i två artiklar, vari han i artikeln *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål* emellertid endast gör ett kort ställningstagande om hypotetiska händelseförlopp. I artikeln *Om bevisprövning av orsakssamband* redogör Nordh särskilt för orsakssambandsbedömningen vid alternativa skadeorsaker.

Hardenbergers avhandling *Åberopsbörda i dispositiva tvistemål* behandlar åberopande av orsakssamband i underlåtenhetsfall och skadevärdering. Dessutom innehåller den en ingående redogörelse för användningen av hypotetiska händelseförlopp i dessa fall. Bomans avhandling *Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål* från 1964 behandlar likt Hardenbergers kravet på åberopandets precisering. Däremot tar Boman inte upp några spörsmål kring hypotetiska händelseförlopp.

Både Hardenberger och Heuman tolkar i sina verk några av de rättsfall som är med i uppsatsens rättsfallsanalys. ”Konsignationsavtalet” och ”Innovationen” analyseras emellertid inte i något rättsvetenskapligt verk som används i uppsatsen, eftersom domarna meddelats efter att verken författades. Min förhoppning är därför att uppsatsen ska kunna bidra till forskningen genom att ingående analysera och tolka hur gällande rätt ska förstås särskilt med anledning av domstolens ställningstaganden i dessa mål.

²⁵ Jfr Dahlman och Arvidsson (2024) s. 107 f.; Peczenik (1995b) s. 260.

²⁶ Heuman (2022) s. 54.

1.6 Disposition

För att underlätta för läsarens förståelse av de senare kapitlen har en disposition valts där *kapitel 2* redogör för den grundläggande processuella regleringen av relevans för uppsatsens syfte. Här behandlas bland annat processhandlingen åberopande, bevisbörda och bevislättnader. Vidare definieras de processrättsliga begrepp som används i uppsatsen.

I *kapitel 3* ges därefter en skadeståndsrättslig bakgrund till uppsatsens civilprocessrättsliga huvudämne. Inledningsvis redogörs för de allmänna förutsättningarna för skadeståndsansvar. En förståelse av hur skadeståndsrätten definierar begreppen orsakssamband och skada syftar till att underlätta läsarens förståelse av den processrättsliga problematiken. Efter den skadeståndsrättsliga redogörelsen för respektive begrepp fördjupar sig således kapitlet i hur den processrättsliga regleringen hanterar orsakssamband respektive skada.

Kapitel 4 behandlar hypotetiska händelseförlopp som har betydelse vid både bedömningen av orsakssamband och skadeberäkningen. Utöver detta presenteras hur differensprincipen tillämpas för att fastställa hypotetiska händelseförlopp. Den praxis som behandlas i den senare rättsfallsanalysen i *kapitel 6* analyseras inte inom ramen för detta kapitel, varför rättsläget rekonstrueras utan avseende på de sju rättsfallen. Av denna anledning redogörs det företrädesvis för hypotetiska händelseförlopp utifrån den rättsvetenskapliga litteraturen, men även med avseende på några relevanta prejudikat.

Kapitel 5 utvecklar vad som utgör ett individualiseringsmoment, precisering av bevistema samt betydelsen av vilken rättsfaktumnivå som tillämpas. Dessutom berörs kortfattat några svårigheter som hypotetiska händelseförlopp förleder vid formuleringen av bevistema.

Sju skadeståndsmål från HD om hypotetiska händelseförlopp och bevislättnader analyseras vidare i *kapitel 6*. I kapitlet presenteras en rättsfallsanalys inriktad på orsakssamband kontra skada genom direkta kommentarer i anslutning till respektive fall.

Vidare presenteras en sammanfattning av uppsatsens analys och slutsatser i *kapitel 7*. Det faktum att uppsatsen innehåller en löpande analys innebär att detta kapitel hålls relativt kort.

Uppsatsen avslutas i *kapitel 8* med ett slutord som innehåller några avslutande reflektioner om fallen ”Konsignationsavtalet” samt ”Innovationen” och deras betydelse för rättsläget, samt hur undersökningen skulle kunna kompletteras i framtiden.

2 Processens ram och dess förhållande till bevisprövningen

2.1 Prövningsramen

I dispositiva tvistemål bestämmer parternas dispositioner ramen för processen, varför det kallas ett kontradiktoriskt förfarande.²⁷ Parterna ansvarar således själva för vad tvisten handlar om, på vilket faktamässigt underlag tvisten ska avgöras samt hur detta underlag ska läggas fram i rättegången.²⁸ Den kontradiktoriska principen innebär även att parterna ska få möjlighet att bemöta varandras påståenden. Därmed måste alla processobjekt ha tillgång till samma processmaterial.²⁹ Principen är dock inte uttryckligen lagfäst i RB, utan framkommer genom att RB innehåller flertalet bestämmelser om kommunikation.³⁰

Dispositionsprincipen framgår emellertid uttryckligen av 17 kap. 3 § RB varvid det stadgas att domstolen inte får döma över annat eller mera än vad en part har yrkat och inte heller lägga sådana omständigheter till grund för domen som inte har åberopats.³¹ Parts processhandlingar sätter tillsammans gränserna för domstolsprövningens omfattning och får inte överskridas av domaren. Dessutom följer det av den fria bevisföringens princip att en part som utgångspunkt är fri att lägga fram den bevisning denne vill till stöd för sin talan.³² Det är sedan rättens uppgift att enligt den fria bevisvärderingens princip värdera all bevisning som förekommit i målet och ta ställning mot respektive faktapåstående om detta kan anses bevisat enligt det tillämpliga beviskravet. Domstolen får endast lägga sådan bevisning som täcks av parternas talan till grund för en dom.³³

En part behöver dock inte lägga fram bevisning om rättsreglerna. Detta framgår uttryckligen genom lagstiftningen då principen om *jura novit curia* stadgas i 35 kap. 2 § andra stycket RB. Den brukar kort sammanfattas med orden *domstolen känner lagen* och innebär att rätten självständigt beslutar vilken juridisk översats, inklusive vilka tolkningsfakta, som får eller ska beaktas.³⁴ Såväl principen om *jura novit curia* som den fria bevisvärderingens princip inordnas under officialprincipen, vilken beskriver och bestämmer domarens

²⁷ Jfr NJA 2000 C 19 (på s. 21 f.).

²⁸ Westberg (2021) s. 139.

²⁹ Domarens kommunikationsplikt är av största vikt eftersom denne måste se till att parterna får kännedom om allt processmaterial som förs in i rättegången. Se Westberg (2014) s. 180.

³⁰ Heuman (2004) s. 262.

³¹ Jfr dock 35 kap. 3 § RB.

³² Se 35 kap. 6 § RB.

³³ Se 35 kap. 1 § RB. Se här till Westberg (2021) s. 147 ff. och 160.

³⁴ Lindell (1988) s. 45.

verksamhet.³⁵ Annat uttryckt agerar domstolen ex officio inom officialprincipens utrymme.³⁶

2.1.1 Kort om domstolens möjligheter att styra processen

Domstolen har härvid en viktig uppgift, nämligen att bibehålla kontrollen över tvistemålet, varför man under handläggningen kontinuerligt behöver undersöka behovet av processledning. Rätten har en skyldighet att genom materiell processledning verka för att tvistefrågorna blir klarlagda och att parterna anger allt som de vill åberopa i målet. Med hjälp av frågor och påpekanden ska domstolen försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i parternas framställningar.³⁷ Ytterligare sätt för domstolen att bibehålla kontrollen över tvistemålet är genom att rätten fastställer frister för yttranden och upprättar sammanställningar i samtliga tvistemål där de inte anses onödigt.³⁸

Wigén framhåller att rätten löpande bör visa parterna hur den uppfattat deras dispositioner, vilket i tingsrätten enklast sker med hjälp av en sammanställning.³⁹ En sådan upprättas av domstolen under förberedelsen i tvistemål och sammanfattar parternas yrkanden och invändningar samt de omständigheter som dessa grundas på.⁴⁰ I förarbetena framhålls att sammanställningen ger parterna och domstolen en god överblick över vad som utgör tvisteföremålet. Den synliggör vidare vilka åtgärder som behöver vidtas för att målet ska bli klart för avgörande och förmår samtidigt parterna att precisera sina ståndpunkter. Följaktligen bidrar sammanställningen till en mer *koncentrerad och effektiv* huvudförhandling, vilket även har positiva *processekonomiska* effekter. Sammanställningar bidrar med andra ord till att upprätthålla koncentrationsprincipen. Detta eftersom parterna redan på förhand förmåtts precisera sina ståndpunkter, och målet därför många gånger innan huvudförhandlingen bearbetats till en (eller flera) avgörande tvistefrågor. Det sagda främjar att förhandlingar kan äga rum utan uppehåll eller tidsförlust.⁴¹ Som senare ska visas i rättsfallsanalysen aktualiseras den problematik som uppsatsen utforskar ofta i stora och komplexa tvistemål. Av den anledningen kan det noteras att sammanställningen utgör ett viktigt processledningsverktyg för domstolen.

2.1.2 Rättsfaktum, bevisfaktum och bevisstema

Rättsfakta avser omständigheter med omedelbar betydelse för målets utgång. Det handlar således om existensen av konkreta sakförhållanden som har

³⁵ Westberg (2021) s. 140 f.

³⁶ Wigén (2024) s. 591.

³⁷ Jfr 42 kap. 8 § andra stycket RB.

³⁸ Jfr 42 kap. 15–15a §§ RB samt 42 kap. 16 § RB. Se härtill Heuman (2004) s. 263.

³⁹ Wigén (2024) s. 610.

⁴⁰ Se 42 kap. 16 § RB.

⁴¹ Prop. 2004/05:131 s. 81; prop. 2015/16:39 s. 43 ff.

direkt betydelse för en viss rättsföljd.⁴² I doktrinen skiljer man ofta på abstrakta och konkreta rättsfakta.⁴³ Med *abstrakta* rättsfakta avses de förutsättningar som en regel uppställer. Det är detsamma som rekvisit. Abstrakta rättsfaktum kan uppfattas som ett komplext (sammansatt) rättsfaktum. Det innebär att det kan spjälkas upp i sina beståndsdelar, alltså flera abstrakta rättsfaktamoment.⁴⁴ *Konkreta* rättsfakta avser däremot de faktiska omständigheter (sakförhållanden) på verklighetsplanet som en part grundar sin talan på.⁴⁵ Huruvida påstådda konkreta rättsfaktum föreligger eller inte utgör en bevisfråga.⁴⁶

Sammantaget kan det sägas att frågan huruvida en rättsföljd ska inträda besvaras genom en subsumtion av åberopade konkreta rättsfakta under abstrakta rättsfakta (rekvisit). Subsumtionen är en rättslig bedömning som innefattar urval av rättsfakta och rättsföljdens ändamålsenlighet i det konkreta fallet. Även om abstrakta rättsfakta inte kan bevisas så utgör däremot frågan om konkreta rättsfaktum inträffat, föreligger eller kan förväntas inträffa en sakfråga. Med andra ord är konkreta rättsfakta bevisbara och utgör slutliga bevisteman.⁴⁷ *Bevistemat* kan kort sagt definieras som det som ska bevisas. Lindblom definierar *slutliga* bevisteman som "existensen eller icke-existensen av stridiga konkreta rättsfakta, eller delar av sådana, som part lägger till grund för sin talan."⁴⁸

Vid bevisbedömningen tillämpas principen om fri bevisvärdering och erfarenhetssatser på de bevisfakta och hjälpfakta som förs in i målet.⁴⁹ *Bevisfakta* är sådana omständigheter som har ett visst bevisvärde i förhållande till ett visst rättsfaktum.⁵⁰ De relaterar sålunda inte till den abstrakta regeln. Bevisfakta har som ändamål att verka som bevis för ett bevistema. *Bevismedel* såsom ett vittne eller intyg förmedlar med andra ord bevisfakta.⁵¹ Ekelöf framhåller härvid att det slutliga bevistemat i en tvist alltid är ett konkret

⁴² Existensen av ett rättsfaktum antingen utlöser eller hindrar tillämpningen av en rättsregel eller rättslig princip. Se Ekelöf och Boman (1992) s. 11; Lindblom (2003) s. 172; Nordh (2011) s. 646.

⁴³ Boman (1988) s. 85 f. med not 24; Lindell (1987) s. 27; Lindblom (2003) s. 174.

⁴⁴ Abstrakta rättsfaktum och rättsfaktummoment kan inte bevisas.

⁴⁵ I likhet med vad som gäller för abstrakta rättsfakta kan även konkreta rättsfakta brytas ned i olika moment. Se Lindblom (2003) s. 174.

⁴⁶ Lindblom (2003) s. 174 ff. I sammanhanget ska det poängteras att domstolen ska lägga en omständighet som är *ostridig* mellan parterna (rättsfakta) till grund för domen utan att det presenterats någon bevisning avseende omständighetens existens. Se Ekelöf och Boman (1992) s. 12.

⁴⁷ Lindblom (2003) s. 176.

⁴⁸ Lindblom (2003) s. 208.

⁴⁹ Jfr 35 kap. 1 § första stycket RB.

⁵⁰ Bevisfakta kan, i likhet med rättsfakta, också vara komplexa. Se Lindblom (2003) s. 177.

⁵¹ Lindblom (2003) s. 177.

rättsfaktum. Ett bevisfaktum är således relevant om det har bevisvärde för ett bevisstemas (rättsfaktums) existens eller frånvaro.⁵²

Westberg menar att en osäkerhet om existensen av ett bevisfaktum utgör en problematik för bevisvärderingen. Detta eftersom graden av ovisshet bestämmer bevisvärdet avseende ett aktuellt bevisfaktum. Vid bedömningen av bevisvärdet är det dessutom vanligt att andra omständigheter, som varken utgör rättsfakta eller bevisfakta, åberopas. Även om sådana så kallade *hjälpfakta* aldrig fristående från ett bevisfaktum skulle tillåta slutsatser om bevisstemas existens, inverkar de trots allt på det bevisvärde som bevisfaktumet har för bevisstemat genom att bevisvärdet höjs eller sänks. I den bemärkelsen kan hjälpfakta trots allt få avgörande betydelse för bevisvärdet. Ändamålet för part att lägga fram bevisning är alltså att parten genom att presentera bevisfakta ska kunna styrka i målet aktuella slutliga bevissteman – det vill säga aktuella rättsfaktapåståenden.⁵³ Lindblom påpekar dock att gränsen mellan bevisfakta och rättsfakta är oklar och att distinktionen ser olika ut från en författare till en annan. Samtidigt menar han att det inte är orimligt att fakta som i vissa sammanhang behandlats som konkreta rättsfakta i andra sammanhang behandlats som bevisfakta.⁵⁴

2.1.3 Processhandlingen åberopande och åberopsbörd

Enligt 17 kap. 3 § andra meningen RB får rätten i ett dispositivt tvistemål endast grunda sin dom på en omständighet som parterna har åberopat i behörig ordning.⁵⁵ Bestämmelsen främjar en partsstyrd process eftersom detta möjliggör för en part att styra domstolens avgörande mot en specifik regel. Uttrycket *åberopande* har den innebörden att parten ”måste ge *klart och otvetydigt* uttryck för att omständigheten åberopas till grund för talan (mina kursiveringar).”⁵⁶ För att uppfylla lagtextens krav är det inte tillräckligt att parten härvid enbart nämner eller hänvisar till ett visst förhållande.⁵⁷ Den åberopande parten ska enligt Hardenberger ”uttrycka sig på ett sätt som gör att motparten och domstolen saknar anledning att uppfatta parten på ett annat sätt än att denne lägger omständigheten i fråga till grund för sin talan.”⁵⁸ Härav följer även att en part inte behöver särskilt framhålla vilka av alla i målet införda omständigheter som denne *inte* vill att domstolen sakprövar.⁵⁹

Genom kravet på åberopandets precisering följer att konkreta rättsfakta kan prekluderas.⁶⁰ Ett allmänt åberopande kan dock räcka om en precisering inte

⁵² Ekelöf och Boman (1992) s. 13. Se även Nordh (2011) s. 646; Lindell (1988) s. 45.

⁵³ Ekelöf och Boman (1992) s. 14 ff.; Lindblom (2003) s. 176 med not 18.

⁵⁴ Lindblom (2003) s. 177.

⁵⁵ Med omständighet avses konkreta rättsfakta.

⁵⁶ NJA 2019 s. 802 ”Abbes bygg” punkt 13.

⁵⁷ Jfr NJA 1980 s. 352 (på s. 358 f.) där en viss omständighet som käranden omnämmt inte ansetts åberopad med hänsyn till omnämmandets innehåll och sammanhanget i vilket det gjordes.

⁵⁸ Hardenberger (2023) s. 316.

⁵⁹ Hardenberger (2023) s. 314.

⁶⁰ Jämförelsevis behöver bevisfakta i allmänhet inte åberopas. Se Lindell (1988) s. 46.

krävs för *individualiseringens* skull och motparten inte förväntas bestrida rättsfaktumet i fråga. Ett eventuellt bestridande från motparten skulle då betraktas som en ny omständighet.⁶¹ Om bestridandet tillåts får parten konkretisera det allmänna åberopandet denne gjort.⁶² Hardenberger menar att det inte vore ändamålsenligt om kravet redan skulle vara uppfyllt genom ett bevischemas formulering. Det beror bland annat på att det skulle öka behovet av materiell processledning, vidga ramen för sakprövningen och försämra förutsättningarna för att avgränsa tvisteföremålet på ett processekonomiskt försvärbart sätt.⁶³

Åberopsbördans fördelning styr vidare vem av parterna som ska bära nackdelen av att en omständighet inte har åberopats som ett rättsfaktum. Den har en stark anknytning till dispositionsprincipen i 17 kap. 3 § andra meningen RB. I sin avhandling definierar Hardenberger *åberopsbördan* som ”den nackdel som drabbar part till följd av att ett visst sakförhållande inte åberopats av parten till grund för partens talan.”⁶⁴

2.1.4 Motfaktum och förnekande

Vidare avgör åberopsbördan vad som utgör kärandens grund och vad som utgör ett motfaktum (av olika grader). Ett *motfaktum* avser sådana omständigheter vilkas existens medför att kärandens grund inte får den rättsliga betydelse som den i annat fall skulle ha.⁶⁵ Kännetecknande för när svaranden invänder genom ett motfaktum är att invändningen utgår ifrån att käromålet isolerat sett egentligen ska bifallas men på grund av en efterföljande omständighet har den skyldighet som följer med käromålets innehåll fallit bort.⁶⁶ HD klargör i rättsfallet NJA 2019 s. 802 ”Abbes bygg” turordningen för prövningen av parternas påståenden om rättsfakta. Den successiva relevansens princip innebär att ett av svaranden åberopat motfaktum först får prövas efter det att rätten kommit fram till att grunden för käromålet räcker för bifall till talan på dess egna meriter.⁶⁷

För att konstatera vad som utgör ett rättsfaktum påpekar Heuman att det är av avgörande betydelse vem av parterna som har åberopsbördan. Den åvilar ofta den part som påstår att det föreligger omedelbart relevanta omständigheter. Ett *kontradiktoriskt* påstående avser ett påstående om icke-existensen av ett faktum. Vid den typen av påståenden ställs ett positivt och ett negativt påstående mot varandra, varav ett måste vara sant. Båda åberopanden kan inte vara

⁶¹ En ny omständighet föreligger så fort en ny faktisk omständighet tillkommer. Detta gäller oavsett om rättsgrunden förändras eller inte. Se Lindell (1993) s. 234. Jfr 42 kap. 15–15a §§ RB.

⁶² Lindell (1993) s. 235.

⁶³ Hardenberger (2023) s. 312.

⁶⁴ Hardenberger (2023) s. 56. Boman definierar också åberopsbördan på liknande sätt i Boman (1964) s. 8.

⁶⁵ Boman (1964) s. 10.

⁶⁶ Westberg (2021) s. 233.

⁶⁷ NJA 2019 s. 802 ”Abbes bygg” punkt 14.

sanna likväl som båda inte heller kan vara falska samtidigt. Ett *förnekande* utgör ett kontradiktoriskt påstående.⁶⁸ Till skillnad från ett motfaktum utgör dock inte ett förnekande ett rättsfaktum.⁶⁹ Ett *konträrt* påstående avser däremot att en part gör gällande förekomsten av ett förhållande som utesluter riktigheten av det rättsfaktum som motparten åberopat. Det innebär att när en part gör gällande ett konträrt påstående så hävdar denne inte icke-existensen av ett faktum. Därav ställs två positiva påstående mot varandra. Båda påståendena kan inte vara sanna samtidigt; antingen ska ett eller båda vara falska. Heuman framhåller även att om ett konträrt påstående är omedelbart relevant enligt en rättsregel så utgör det ett rättsfaktum.⁷⁰

Som exempel på konträra påståenden skulle parterna i en tvist kunna påstå två orsakssamband som är oförenliga med varandra, närmare bestämt å ena sidan ett ansvarsgrundande och å andra sidan ett ansvarsbefriande.⁷¹ Boman påpekar att anledningen till att konträra åberopanden faller in under 17 kap. 3 § andra meningen RB och omfattas av åberopsbördan är att de, till skillnad från kontradiktoriska åberopanden, utsäger mer än motsatsförhållandet mellan X (ett konkret rättsfaktum) och icke existensen av X. Därutöver innehåller det konträra åberopandet speciella detaljer av rättsfaktumskaraktär då det inte bara utgörs av X. Var och en av dessa speciella detaljer av rättsfaktumskaraktär måste enligt Boman särskilt åberopas. Vidare påpekar Boman att konträra åberopanden kan krävas även om det föregående åberopandet inte innehåller ett *icke-X*. Orsakssamband utgör enligt Boman exempel på då det finns moment i ett rättsfaktum.⁷²

Det kan följaktligen konstateras att kravet på åberopande innebär att för att något X, som behandlas som ett konkret rättsfaktum, också ska kunna läggas till grund för domen i egenskap av ett konkret rättsfaktum, så måste X ha åberopats.⁷³ Kravet på åberopande gäller dock inte om X uppfattats som ett abstrakt rättsfaktum eller som ett bevisfaktum. Abstrakta rättsfakta är delar av rättsregler och ska därmed beaktas ex officio av rätten.⁷⁴

2.2 Bevisbörderegler

En domstol måste alltid avgöra en tvist, även i situationer då det råder *osäkerhet beträffande existensen* av för målets utgång relevanta sakförhållanden (konkreta rättsfakta).⁷⁵ Den allmänna uppfattningen i svensk rätt förefaller vara att sådana situationer bör lösas genom en bevisbörderegel, vilken får

⁶⁸ Ett exempel på kontradiktoriska påståenden är försträckning kontra icke existensen av försträckning. Den påstådda försträckningen kan således antingen ha ägt rum eller inte.

⁶⁹ Heuman (2022) s. 149.

⁷⁰ Heuman (2007/08) s. 912 ff.

⁷¹ Boman (1964) s. 85; Heuman (2007/08) s. 912 ff.

⁷² Boman (1964) s. 85.

⁷³ Jfr 17 kap. 3 § andra meningen RB.

⁷⁴ Lindblom (2003) s. 183 f.; Lindell (1993) s. 234.

⁷⁵ Det aktuella rättsfaktumet får således inte vara ostridigt mellan parterna på grund av ett erkännande enligt 35 kap. 3 § RB. Se Heuman (2022) s. 54.

avgöra hur denna ovisshet ska inverka på domstolens prövning.⁷⁶ Det principiella synsättet i doktrin är att bevisbördeproblem bör lösas på så sätt att syftet med den tillämpliga civilrättsliga regeln främjas på bästa vis. Således har bevisbörderegler en handlingsdirigerande effekt.⁷⁷ En bevisbörderegeln innehåller två delar. Dels anger den vem av parterna som åläggs bevisbördan, dels innehåller den ett beviskrav. Genom beviskravet anges hur stark bevisning som parten måste lägga fram för att bevisbördan ska anses fullgjord.⁷⁸ Enligt HD:s uttalande i NJA 2018 s. 617 ”Smyckesköpet” anger *bevisbördans* placering vem av parterna som har skyldigheten att lägga fram tillräcklig bevisning för att en omständighet föreligger eller annat uttryckt vem av parterna som får bära nackdelen av att omständigheten inte bevisas.⁷⁹

I doktrin talas det i sammanhanget också om att bevisbördan uttrycker vilken part som ska bära *risken* för att de för målets utgång relevanta sakförhållanden inte kan klarläggas.⁸⁰ Fullgör denne inte sin bevisskyldighet förlorar parten målet. Ekelöf förklarar bevisbördan med hjälp av en skala på vilken den så kallade bevisbördepunkten placeras ut. Syftet med detta tankesätt är att bevisbördepunkten ska illustrera bevisvärdet med avseende på ett särskilt rättsfaktum i den aktuella tvisten.⁸¹ Placeringen av bevisbördan avgörs såväl av allmänna principer som överväganden vilka appliceras i det enskilda fallet. I regel betraktas därför frågan om bevisbördans fördelning som en rättsfråga. Det handlar annat uttryckt om en fråga som ska avgöras generellt och där fördelningen av bevisbördan är avhängig olika processändamål samt syften med den bakomliggande materiella lagstiftningen i tvisten i fråga. Härav följer att frågan om vilken part som bär bevisbördan avseende ett visst rättsfaktum alltid ska vara löst innan bevisvärderingen utförs. På så vis kan parterna i princip utföra sin process- och bevisföring utifrån den förutsättningen. I annat fall skulle det innebära att det råder osäkerhet för parterna beträffande vem som ansvarar för bevisningen gentemot ett visst bevistema.⁸²

Vidare kan noteras att bevisbördan endast tillämpas på rättsfakta, vilket implicerar att parternas faktakategorisering av processmaterialet i å ena sidan rättsfakta och å andra sidan bevisfakta får avgörande betydelse för på vilka faktiska omständigheter domstolen har att tillämpa en bevisbörderegeln. Dessa beslutsregler används *ex officio* av domstolen. Följaktligen krävs inget åberopande av de omständigheter som en part menar gör en viss bevisbörderegeln tillämplig. Emellertid kan förutsättningarna som ska ligga till grund för domstolens användning av bevisbörderegeln komma att behöva bevisas.⁸³ Det

⁷⁶ NJA 2018 s. 617 ”Smyckesköpet” punkt 9. Se här till Westberg (2004) s. 737; Nordh (2019b) s. 15; Heuman (2022) s. 54.

⁷⁷ Westberg (2004) s. 745. Se här till Boman (1993) s. 70 f.

⁷⁸ NJA 2018 s. 617 ”Smyckesköpet” punkt 10.

⁷⁹ NJA 2018 s. 617 ”Smyckesköpet” punkt 9.

⁸⁰ Heuman (2022) s. 55; Nordh (2019b) s. 15.

⁸¹ Ekelöf och Boman (1992) s. 57.

⁸² Diesen och Strandberg (2012) s. 268.

⁸³ Lindell (1988) s. 46 och 60. Se här till Nordh (2011) s. 647.

finns med andra ord en direkt koppling mellan bevisbörda och åberopsbörda mot bakgrund av att domstolen enligt 17 kap. 3 § andra meningen RB är förhindrad att grunda sitt avgörande på andra omständigheter än de som har åberopats av part till stöd för dennes talan.⁸⁴ Det ska även poängteras att endast *en* part kan bära bevisbördan avseende *ett visst* rättsfaktum. En annan ordning hade inneburit att det vore möjligt att exempelvis ålägga käranden bevisbördan för att ett orsakssamband föreligger, medan svaranden samtidigt vore bevisskyldig för att samma orsakssamband inte föreligger.⁸⁵

2.3 Bevislättnader

Beviskravet i tvistemål är som huvudregel att part har att styrka eller det synonyma ordet visa.⁸⁶ För situationer där domstolarna konstaterar att det typiskt sett saknas möjligheter att skaffa tillförlitlig bevisning och det sålunda föreligger bevissvårigheter uppkommer frågan om en *bevislättnad* för den part som har bevisbördan. En bevislättnad kan uppnås på flera sätt och meddelas med syftet att bevisbördans fördelning fortfarande ska framstå som rimlig. Den bevislättnad som oftast förekommer i domstolspraxis är den då det normala beviskravet inte längre upprätthålls, vilket analyseras närmre i *kapitel 6*. Då bestämmer rätten beviskravet till en lägre sannolikhetsgrad, exempelvis sannolikt eller antagligt.⁸⁷

En annan typ av bevislättnad som även undersöks i uppsatsen förekommer direkt i lagtexten. Med stöd av 35 kap. 5 § första meningen RB kan rätten uppskatta en skadas storlek till ett skäligt belopp om full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras. Bestämmelsen gäller även i det fall att ersättningsskyldigheten ska jämkas.⁸⁸ Som påpekas i kommentaren till RB är paragrafen dock endast tillämplig i fråga om *skadans storlek* och inte beträffande andra svårbevisade rekvisit i skadeståndsmål.⁸⁹ Enligt Processslagberedningen omfattar en bevislättnad enligt paragrafen två typer av fall. För det första fall där det med hänsyn till skadans natur inte kan läggas fram utredning angående skadans omfattning. För det andra fall där det visserligen inte föreligger hinder att utreda omfattningen av skadan, men då bevisning om skadevärderingen på grund av omständigheterna inte kan läggas fram eller då det skulle vara förenat med alltför stora svårigheter. Vidare framgår av lagmotiven att bestämmelsen inte syftar till att befria den part som yrkar skadestånd från skyldigheten att förebringa den utredning som skäligen kan åstadkommas.⁹⁰

⁸⁴ Nordh (2011) s. 647.

⁸⁵ Jfr Ekelöf och Boman (1992) s. 60; Nordh (2011) s. 646 f.

⁸⁶ Se till exempel NJA 1993 s. 764 ”Källaröversvämningen i Kungsbacka” (på s. 775); NJA 2018 s. 617 ”Smyckesköpet” punkt 10.

⁸⁷ Westberg (2021) s. 409 f.

⁸⁸ NJA II 1943 s. 449.

⁸⁹ Fitger m.fl. (2026), kommentaren till 35 kap. 5 §.

⁹⁰ NJA II 1943 s. 449.

3 Några skadeståndsrättsliga utgångspunkter

3.1 Allmänna förutsättningar för skadeståndsansvar

I dispositiv rätt förekommer olika ansvarsformer men den grundläggande regeln om skadestånd i svenskt rätt framgår av 2 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207) (SkL). Där stadgas ett culpaansvar.⁹¹ För att skadestånd ska utdömas enligt paragrafen behöver fem förutsättningar vara uppfyllda. Dessa är i) skada ii) har uppsåtligen eller av oaktsamhet iii) orsakats av ett annat rättssubjekt iv) genom handling eller underlåtenhet v) och det föreligger adekvat kausalitet mellan handlingen/underlåtenheten och skadan. Allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser får betydelse för tillämpningen av culparegeln. Härav förutsätts att handlandet eller underlåtenheten består av ett åsidosättande av en av rättsordningen uppställd handlings- eller aktsamhetsnorm. Det krävs dessutom att handlandet eller underlåtenheten i subjektivt hänseende kan tillräknas skadevållaren som vårdslöst. Man kan förenklat säga att vårdslöshet föreligger om skadevållaren agerat på annat vis än vad som förväntats av en förnuftig och hänsynsfull person av samma kategori, om denne varit i skadevållarens situation. Även kravet på ett orsakssamband utgör en allmän skadeståndsrättslig grundsats.⁹² Vidare har HD uttalat att det följer av allmänna principer att den som begär skadestånd som utgångspunkt har att visa att omständigheterna är sådana att rätt till skadestånd föreligger.⁹³ Bestämmelsen är tillämplig för person- och sakskada. Vad beträffar ren förmögenhetsskada framgår av lagtexten att det i princip krävs att en brottslig gärning vållat skadan för att sådan skada ska ersättas i utomobligatoriska förhållanden.⁹⁴ I kontraktsförhållanden ansvarar man dock för en oaktsamt vållad ren förmögenhetsskada enligt allmänna kontraktsrättsliga principer.⁹⁵

3.2 Underlåtenhetsansvar

Med *underlåtenhetsansvar* åsyftas att skadeståndsansvar görs gällande i en tvist och den part som begär ersättning påstår att det ansvarsgrundande momentet utgörs av en underlåtenhet. Som tidigare antytts aktualiseras skadeståndsansvar enligt culparegeln i första hand till följd av en aktiv handling. Huvudregeln är därmed att man vid aktiva handlingar är skyldig att ta hänsyn till risken för skada. En underlåtenhet att handla medför därför som

⁹¹ Bengtsson och Strömbäck (2026), kommentaren till 2 kap. 1 §, under 2:1.1 Allmänt.

⁹² Hellner och Radetzki (2023) s. 103 och 123; Bengtsson och Strömbäck (2026), kommentaren till 2 kap. 1 §, under 2:1.2 Vållande och 2:1.4 Närmare om tillämpningen.

⁹³ NJA 2017 s. 824 "Kommunens oriktiga upplysning" punkt 11; NJA 2019 s. 94 "Gamla vägen" punkt 29.

⁹⁴ Se 2 kap. 2 § SkL.

⁹⁵ Bengtsson och Strömbäck (2026), kommentaren till 2 kap. 1 §, under 2:1.1 Allmänt; Ramberg och Ramberg (2022) s. 281 f.

utgångspunkt inte något ansvar.⁹⁶ Enligt dispositiv rätt måste den som begär ersättning, ofta kallad skadelidande, som utgångspunkt styrka det ansvarsgrundade momentet.⁹⁷

HD har uttalat att underlåtenhetsansvar kan ges ett förhållandevis varierat innehåll. Bedömningen kompliceras särskilt av att det inte är möjligt att dra en tydlig skiljelinje mellan aktiva handlingar och underlåtenhet. Den allmänna skadeståndsrättsliga huvudregeln är således att utomstående personer inte har någon plikt att motverka förverkligandet av en fara. Vid särskilda omständigheter kan det dock i undantagsfall föreligga en sådan handlingsplikt, men det förutsätter i regel stöd i lag eller annan författning. Även utan ett sådant stöd kan det emellertid i vissa speciella fall finnas en skyldighet att agera faremotverkande.⁹⁸ Vad gäller inomobligatoriska förhållanden kan dock en handlingsplikt vid passivitet följa av avtal. Det kan handla om en vårdplikt eller att plikten kan härledas från ett anställningsavtal, framför allt om någon genom denna har åtagit sig en handlingsplikt till skydd för allmänheten.⁹⁹

I HD:s praxis urskiljer sig två olika kategorier av ovan nämnda speciella situationer vad beträffar utomobligatoriska förhållanden. Vanligtvis följer ansvaret av den *första kategorin*, närmare bestämt då skadevällaren direkt eller indirekt medverkat till uppkomsten av en fara men har underlåtit att reducera denna genom att vidta säkerhetsåtgärder.¹⁰⁰ I och med detta anses den utomstående personen ha en särskild anknytning eller närhet till skaderisken. Viktigt att poängtera är att underlåtenheten i dessa typsituationer föregåtts av ett aktivt handlande, vilket implicerar att underlåtenheten i stället blir en fråga om oaktsamhet. Aktsamhetsbedömningen görs då på sedvanligt vis, det vill säga som vid ett aktivt handlande. Sammantaget kan omständigheterna i det enskilda fallet medföra en skadeståndssanktionerad plikt att verka för att faran undanröjs.¹⁰¹

Den *andra kategorin* av speciella situationer avser när det uppstår en skyldighet att utöva uppsikt över annan. Här handlar det alltså i stället om att motverka faran för att *någon annan* ska företa skadegörande handlingar. En sådan handlingsplikt kan exempelvis föreligga för vårdnadshavare och det allmänna

⁹⁶ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 11. Se härtill Hellner och Radetzki (2023) s. 104 f.

⁹⁷ I NJA 2019 s. 94 ”Gamla vägen” punkt 29 påpekar HD att den som begär skadestånd generellt sett har att visa att omständigheterna är sådana att rätt till skadestånd föreligger. Andra exempel framgår av NJA 2017 s. 824 ”Kommunens oriktiga upplysning” punkt 11 och NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 17.

⁹⁸ Se NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkt 21; NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkterna 13–14.

⁹⁹ Jfr Hellner och Radetzki (2023) s. 106.

¹⁰⁰ För exempel som tillhör den första kategorin av situationer där en handlingsplikt kan aktualiseras se NJA 1979 s. 129 ”Badbryggan” (på s. 137); NJA 1981 s. 683 ”Trappstegskanten” (på s. 691); NJA 1987 s. 222 ”Trillevallens skidcirkus” (på s. 233 f.).

¹⁰¹ Se NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkterna 21–22. Jfr NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkterna 14–15.

gentemot barn samt omhändertagna personer. Underlåtenheten blir i dessa sammanhang en fråga om såväl oaktsamhet som orsakssamband, vilket kan kräva särskilda överväganden.¹⁰²

Samtidigt ska påpekas att tvister om underlåtenhetsansvar är vanligt förekommande i inomobligatoriska förhållanden. Detta eftersom en avtalspart, antingen uttryckligen eller underförstått kan ha åtagit sig en handlingsplikt. Som Strömbäck och Bengtsson påpekar kan redan kontakten mellan avtalsparterna medföra särskilda risker för skada som parten kan vara skyldig att förebygga.¹⁰³

3.3 Skada

Begreppen personskada respektive sakskada definieras inte i SkL. Personskada som begrepp är tämligen vitt men i motiven framhålls att det innefattar såväl fysiska som psykiska defekttillstånd, oavsett om skadan har orsakats av fysiska medel eller på annat sätt.¹⁰⁴ En sakskada inbegriper enligt förarbetena i första hand skada på fysiska föremål som direkt tillfogats genom fysiska medel.¹⁰⁵ Definitionen av ren förmögenhetsskada framgår däremot av SkL. Den innebär en ”sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada.”¹⁰⁶

3.3.1 Skadans omfattning

Vid beräkning av skadestånd är den grundläggande principen att ersättningen ska försätta den skadelidande i samma ekonomiska situation som om den omständighet, det vill säga skada, som orsakat ersättningen inte hade inträffat. Det benämns som ersättning enligt det positiva kontraktsintresset.¹⁰⁷ I SkL framgår exempelvis omfattningen av skadans storlek avseende personskada av 5 kap. 1 § första stycket SkL och sakskada av 5 kap. 7 § SkL. Enligt Hellner och Radetzki beräknas skadeståndet genom en *jämförelse* mellan den skadelidandes ekonomiska situation sådan den skulle ha sett ut om ingen skada inträffat och den situation som inträtt i och med skadan. Metoden för beräkningen präglas således av den så kallade differensprincipen, där skadeståndet motsvarar skillnaden mellan de olika scenarierna.¹⁰⁸

¹⁰² Angående den andra kategorin av sådana speciella situationer se NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkt 23; NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 16.

¹⁰³ Bengtsson och Strömbäck (2026), kommentaren till 2 kap. 1 §, under 2:1.2 Vållande. I praxis synes dock inte HD ha låtit ansvaret för underlåtenhet gälla mot andra än medkontrahenten. Se NJA 2001 s. 711 (på s. 720).

¹⁰⁴ Se härom SOU 1995:33 s. 61 ff.

¹⁰⁵ Se härom prop. 1972:5 s. 579.

¹⁰⁶ Se 1 kap. 2 § SkL.

¹⁰⁷ Jfr härtill NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” punkt 9 som handlar om sakskada.

¹⁰⁸ Hellner och Radetzki (2023) s. 335 f. Författarna framhåller att differensprincipen ger huvudprincipen för beräkning av skadestånd men att principen emellertid utgör ett alltför trubbigt instrument för att avgöra komplicerade rättsfrågor.

3.3.2 Hur de processrättsliga reglerna hanterar skada

Den skadelidande har som utgångspunkt att åberopa och bevisa den specifika skada som denne menar sig ha lidit. Detta inbegriper faktapåståenden som kan läggas till grund för en värdering av skadans storlek. Skadans storlek bestäms genom en skadevärdering där det ofta ingår ett hypotetiskt moment.¹⁰⁹ Noteras kan att bedömningen ska baseras på ett hypotetiskt scenario som utgår från samma *tidpunkt* som det faktiskt inträffade scenariot.¹¹⁰ HD har uttalat att den skadelidande som huvudregel bär bevisbördan för både förekomsten och omfattningen av en skada, varvid det normala beviskravet i tvistemål tillämpas.¹¹¹

Hardenberger skiljer mellan *skadefakta* och *skadevärderingsfakta*. Med den förstnämnda termen avses ”faktiska omständigheter som konstituerar/påstås konstituera en skada”.¹¹² Den sistnämnda termen avser ”faktiska omständigheter – utöver aktuella skadefakta – vilka har relevans för den ekonomiska värderingen av i målet aktuella skador.”¹¹³ Hardenberger framhåller att bestämmelserna i 5 kap. 1 § första stycket SkL och 5 kap. 7 § SkL kan ses som en exemplifiering för omfattningen av den skadelidandes åberopsbörda avseende skadevärderingsfakta.¹¹⁴ Heuman påpekar å sin sida att skadebegreppets innebörd inte är helt klar samt huruvida kravet på orsakssamband kan utgöra en del av detta.¹¹⁵

NJA 2005 s. 180 ”Formsprutarna” utgör ett exempel på hur den skadelidandes talan brister om denne inte åberopar några faktiska omständigheter till grund för den ekonomiska värderingen av skadan. Till stöd för skadeståndet hade käranden endast framfört allmänt hållna påståenden om skadans art. HD betonar härvid att det inte framgår av kärandens talan hur det yrkade skadeståndet hade *beräknats*. Vidare finns det inte heller något *underlag* för prövningen av ersättningens storlek eller för den påstådda skadans *art och omfattning*.¹¹⁶

Som redogjorts för ovan kan domstolen skälighetsuppskatta skadans omfattning med stöd av 35 kap. 5 § RB när full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras. Tilläggas kan att det av rättsfallet NJA 2006 s. 367 framgår att en part inte kan åläggas bevisbördan för själva skäligheten avseende det yrkade beloppet. Det sagda utgör en rättslig bedömning som det ankommer på domstolen att göra. Parten kan enligt HD endast anses bevis-skyldig beträffande de *omständigheter* som är avgörande för domstolens skälighetsbedömning. I rättsfallet lades bevisbördan på den skadelidande. HD

¹⁰⁹ Hardenberger (2023) s. 683 f.

¹¹⁰ Jfr Heuman (2022) s. 564.

¹¹¹ NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” punkt 23; NJA 2025 s. 926 ”Gruppens ramavtal” punkt 19.

¹¹² Hardenberger (2023) s. 681.

¹¹³ Hardenberger (2023) s. 681.

¹¹⁴ Hardenberger (2023) s. 684.

¹¹⁵ Heuman (2022) s. 423.

¹¹⁶ NJA 2005 s. 180 ”Formsprutarna” (på s. 202).

betonar dock att detta inte hindrar att bevisskyldigheten kan växla mellan parterna, allteftersom de presenterar sin bevisning under processens gång.¹¹⁷

3.4 Orsakssamband

Orsakssambandet utgör en gemensam förutsättning för skadeståndsansvar. För att skadeståndsansvar ska aktualiseras vid culpaansvar måste till exempel det culpösa handlandet ha orsakat skadan.¹¹⁸ Hellner och Radetzki menar att det typiska orsakssambandet utmärker sig dels genom att skadan uppstått genom att en händelse enligt naturens ordning eller samhällets inrättande implicerar en annan händelse, dels då skadan inte skulle ha inträffat om inte händelsen hade skett.¹¹⁹

Kausalitet analyseras traditionellt inom skadeståndsrätten med hjälp av begreppen tillräcklig och nödvändig betingelse.¹²⁰ När en händelse ensam föranleder skadan utgör det en *tillräcklig* betingelse. En *nödvändig* betingelse bygger däremot på att skadan inte skulle ha inträffat om händelsen inte ägt rum.¹²¹ Oftast utgör orsaken vid skador både en tillräcklig och nödvändig betingelse vilket medför att prövningen av de båda kan ske enhetligt. Om en händelse är såväl en nödvändig som tillräcklig betingelse betecknas det som stark kausalitet. Visar prövningen att handlingen endast är tillräcklig föreligger däremot svag kausalitet.¹²²

Orsakssambandskravet kräver enligt Heuman att man jämför ett påstått verkligt händelseförlopp med ett hypotetiskt händelseförlopp. Det hypotetiska händelseförloppet utgår ifrån att den påstådda verkliga händelsen aldrig har skett och hur förhållandena skulle ha utvecklats sig utan den ansvarsgrundande handlingen.¹²³

3.4.1 Hur de processrättsliga reglerna hanterar orsakssamband

En part måste separera i) vårdslöshetsfakta, ii) skadefakta och iii) orsakssambandsfakta från varandra vid sitt åberopande av omständigheter till grund för sin talan. Med *vårdslöshetsfakta* avses i framställningen faktiska

¹¹⁷ NJA 2006 s. 367 (på s. 374).

¹¹⁸ Kravet på adekvat kausalitet har även betydelse för bedömningen i fråga om följdskada. Vid exempelvis saksador utgör kravet således dels ett led i bedömningen mellan den skadegörande handlingen och den fysiska skadan, dels ett led i bedömningen mellan skadan och skadeföljden. Enligt HD är det båda gånger principiellt sett fråga om samma typ av bedömningar. Se NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” punkt 12.

¹¹⁹ Hellner och Radetzki (2023) s. 185 f.

¹²⁰ För en utförlig redogörelse och diskussion kring orsakskravets innebörd se Schultz (2007). Se här till Hellner och Radetzki (2023) s. 185 ff.

¹²¹ NJA 2012 s. 597 punkt 14. Se här till NJA 1983 s. 606 (på s. 610) och NJA 2007 s. 891 (på s. 900) beträffande tillräcklig betingelse samt NJA 1931 s. 7 (på s. 7) beträffande nödvändig betingelse.

¹²² Hellner och Radetzki (2023) s. 186 f.

¹²³ Heuman (2022) s. 423.

omständigheter som konstituerar/påstås konstituera vårdslöshet och med *orsakssambandsfakta* avses alla faktiska omständigheter av relevans för orsakssambandsbedömningen.¹²⁴ Enligt Hardenberger är det i detta sammanhang väsentligt att den åberopsbördebelastade parten åberopar orsakssambandsfakta korrekt.¹²⁵ I annat fall är domstolen förhindrad att lägga sådana orsakssambandsfakta till grund för en slutsats om att åberopade vårdslöshetsfakta orsakat åberopade skadefakta.¹²⁶ Med andra ord kan åberopandet och konkretiseringen av orsakssambandet spela en avgörande roll för utgången i skadeståndsmål. Till detta kommer att det ofta är svårt för en part att separera vårdslöshet från orsakssamband.¹²⁷

Ett orsakssamband kan ofta individualiseras genom att de faktiska omständigheterna som påstås konstituera orsakssambandet i fråga anges. När det är fråga om ett aktivt handlande kan orsakssambandet ofta konkretiseras genom att en part anger de faktiska omständigheter denne påstår konstituerar ett orsakssamband. Parten kan alltså beskriva det faktiskt och observerbara händelseförloppet. Vid underlåtenhetsansvar kompliceras dock uppgiften genom att parten behöver åberopa ett hypotetiskt händelseförlopp för att konkretisera ett orsakssamband. I dessa situationer beskriver man ett hypotetiskt scenario där man utesluter den skadegörande omständigheten.¹²⁸

Hardenberger anför att rättsfallet NJA 1979 s. 157 ”Tryck och Kartongs faktura” kan tolkas till stöd för utgångspunkten att den skadelidande har åberopsbördan för orsakssambandsfakta.¹²⁹ Av domen framgår att HD betonar att den skadelidande *inte ens påstått* några konkreta omständigheter beträffande orsakssammanhanget.¹³⁰ Rättsfallet kan dock jämföras med notisfallet NJA 2008 N 12. Där hade en hovrätt grundat sin dom i ett skadeståndsmål på en omständighet som inte hade åberopats. I tingsrätten hade skadevällaren inte invänt mot att det förelåg ett orsakssamband mellan den påstådda skadegörande underlåtenheten och skadan. I hovrätten åberopades samma grunder. Eftersom hovrätten ogillat käromålet på grund av bristande orsakssamband hade domstolen begått ett rättegångsfel genom att grunda domen på andra omständigheter än de som hade åberopats.¹³¹ Heuman tolkar fallet på så vis att så länge målet rör en enda ansvarsgrundande orsaksfaktor som svaranden förnekar så följer härav att den som påstår kausalitet har bevisbördan för detta. Beslutet utgår ifrån premissen att sedan käranden påstått orsakssamband är svaranden skyldig att åberopa bristande orsakssamband. Heuman

¹²⁴ Se Hardenberger (2023) s. 636 ff. och 665 ff.

¹²⁵ Hardenberger (2023) s. 667.

¹²⁶ Se 17 kap. 3 § andra meningen RB.

¹²⁷ Hardenberger (2023) s. 667.

¹²⁸ Hardenberger (2023) s. 670 f.

¹²⁹ Hardenberger (2023) s. 668.

¹³⁰ NJA 1979 s. 157 ”Tryck och Kartongs faktura” (på s. 163).

¹³¹ NJA 2008 N 12 (på s. 12). Jfr 17 kap. 3 § andra meningen RB, 55 kap. 15 § andra stycket RB samt 50 kap. 28 § RB.

ifrågasätter därför om HD har sammanblandat och likställt kontradiktoriska och konträra åberopanden.¹³²

I sammanhanget kan tilläggas att det enligt 17 kap. 5 § andra stycket RB är möjligt att ge mellandom över en omständighet som är av omedelbar betydelse för utgången av målet, vilket avser ett rättsfaktum (eller flera sådana fakta).¹³³ Boman framhåller att orsakssammanhanget lämpar sig väl som tema för mellandom, särskilt i omfattande skadeståndsmål. Bedömningen av orsakssambandet innehåller i synnerhet komplexa hypotetiska bedömningar i mål om underlåtenhetsansvar. Om ett mål som innefattar komplicerade orsaksbedömningar i stället skulle avgöras genom en mellandom avseende orsakssambandet, kan det enligt Boman innebära så stora processekonomiska vinster att det kan vara värt risken att domen inte står sig i högre rätt.¹³⁴

3.4.2 Särskilt om alternativa skadeorsaker

Det är vanligt att svaranden i en tvist invänder med påståendet att skadan haft en annan orsak än den käranden påstått. I uppsatsen används begreppet *alternativa skadeorsaker* med avseende på varje annan skadeorsak än den som påståtts av käranden.¹³⁵ Alternativa skadeorsaker bör emellertid skiljas från konkurrerande och samverkande skadeorsaker.¹³⁶ Enligt Heuman framstår en invändning från svaranden om en alternativ skadeorsak snarare som ett förnekande än ett motfaktum. Käranden bär därav inte bevisbördan för det eller de skäl som anförs till stöd för förnekandet. Svaranden kan däremot lägga fram bevisning till stöd för sin alternativa orsaksförklaring, varför Heuman anser att bevisbördan bör avse kärandens orsakspåstående. Vid bedömningen av huruvida käranden fullgjort sin bevisskyldighet bör samtlig bevisning vägas samman, såväl den som lagts fram av käranden som svaranden.¹³⁷

Nordh framhåller att alternativa skadeorsaker kan förekomma såväl som rättsfakta som bevisfakta, vilket leder till särskilda bevisrättsliga problem. Det kan noteras att det är svarandens utformning av talan som avgör huruvida en alternativ skadeorsak utgör ett rättsfaktum eller inte.¹³⁸ Det följer av dispositionsprincipen att en alternativ skadeorsak endast utgör ett eget rättsfaktum om svaranden åberopar förklaringen som en särskild grund, det vill säga ett motfaktum, för sitt bestridande av kärandens talan. Den alternativa skadeorsaken kommer annars att utgöra ett bevisfaktum i form av ett motsatsbevis.¹³⁹

¹³² Heuman (2007/08) s. 917 f.

¹³³ Fitger m.fl. (2026), kommentaren till 17 kap. 5 §.

¹³⁴ Jfr Boman (1988) s. 91 f.

¹³⁵ För en liknande definition se Nordh (2011) s. 647. Jfr dock Schultz (2011) s. 482.

¹³⁶ Vid konkurrerande skadeorsaker utgör två eller flera händelser var för sig tillräckliga betingelser för att orsaka samma skada. Samtidigt utgör ingen av händelserna i sig en nödvändig betingelse för skadan. Se härom NJA 2012 s. 597 punkterna 14–17.

¹³⁷ Heuman (2022) s. 149.

¹³⁸ Nordh (2011) s. 647 f.

¹³⁹ När en alternativ skadeorsak utgör ett motsatsbevis innebär detta endast att svaranden förnekar det orsakssamband som käranden har åberopat till stöd för sin skadeståndstalan. Motsatsbevisning ska emellertid särskiljas från den ordinära (fortsättning på nästa sida)

Utfallet av bevisvärderingen är avhängig denna faktakategorisering, med andra ord huruvida bevistemat utgör ett rättsfaktum eller bevisfaktum. Samtidigt är domstolen inte förhindrad att komma till slutsatsen att en skada orsakats av flera faktorer. Det har således inte någon betydelse huruvida skadeorsaken som inte hänför sig till svarandens ansvarsområde utgjort ett rättsfaktum eller inte.¹⁴⁰ Om svaranden anser att den andra skadeorsaken påverkar ersättningsskyldigheten även om det av kändanden påstådda orsakssambandet finns, kan det konstateras att svaranden bör åberopa denna skadeorsak som ett motfaktum, på vilket domstolen har att tillämpa en särskild bevisbörderegel. Skadeorsaken som svaranden åberopat ska då betraktas som *både* ett bevisfaktum och rättsfaktum enligt Nordh.¹⁴¹

Av rättspraxis framgår huvudregeln att den skadelidande har bevisbördan för att det finns ett orsakssamband mellan det ansvarsgrundande momentet och skadan. Som utgångspunkt ska det normala beviskravet i tvistemål tillämpas.¹⁴² HD uttalar sig dock i en rad avgöranden beträffande vilken grad av bevisning som ska krävas till styrkande av att en påstådd skada haft en viss angiven orsak, varvid det anses motiverat med en bevislättning. Det lindrigare beviskravet uppställs i de fall då det anses föreligga särskilda svårigheter att lägga fram full bevisning om att *andra skadeorsaker* varit uteslutna.¹⁴³ I det utomobligatoriska skadeståndsmålet NJA 1977 s. 176 ”Gropen” skriver HD att olika händelseförlopp ofta kan vara fullt tänkbara orsaker till skadan. Var för sig oberoende sakförhållanden kan då framstå som en möjlig skadeorsak. Bevisning kan enligt domstolen i sådana fall, i uttryckets egentliga bemärkelse, knappast någonsin åstadkommas. Därför anses det tillräckligt om det i betraktande av samtliga omständigheter framstår som *klart mera sannolikt* att orsaksförloppet varit det som den skadelidande påstått, än något av de sakförhållanden som motparten åberopat som skadeorsak.¹⁴⁴

Ett ytterligare exempel på när det lindrigare beviskravet klart mera sannolikt används utgör NJA 1991 s. 481, vilket rör en tvist mellan en reparatör och en beställare. I fallet hade beställarens båtmotor reparerats två gånger av reparatören. Beställaren bestred betalningsskyldighet för den andra reparationen under påståendet att den föranletts av att den första reparationen utförts felaktigt. Bevisbördan för att felet i båtmotorn beror på ett fel vid den första

(fortsättning från föregående sida) motbevisningen. Motsatsbeviset ska bevisa något vilket utesluter existensen av kändandens bevistema. Det innebär att motsatsbeviset ska ha en negativ bevisverkan på huvudbeviset. En förutsättning för att motsatsbeviset ska få avsedd negativ bevisverkan på huvudbeviset i fråga om alternativa skadeorsaker är att den alternativa skadeorsaken *utesluter* det orsakssamband som åberopats av kändanden. Se Nordh (2011) s. 652 f.

¹⁴⁰ Nordh (2011) s. 652.

¹⁴¹ Nordh (2011) s. 652 med not 23.

¹⁴² NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” punkt 23; NJA 2025 s. 926 ”Gruppens ramavtal” punkt 19.

¹⁴³ NJA 1991 s. 481 (på s. 485).

¹⁴⁴ NJA 1977 s. 176 ”Gropen” (på s. 181).

reparationen ligger enligt HD på beställaren.¹⁴⁵ Det anses emellertid föreligga särskilda svårigheter att framlägga en fullständig bevisning om att *andra skadeorsaker* varit uteslutna.¹⁴⁶ I det följande sammanfattar domstolen en rad avgöranden och pekar på att ett liknande synsätt slagit igenom i rättspraxis, i utomobligatoriska och *vissa* kontraktsrättsliga förhållanden, i fråga om vilken grad av bevisning som krävs för att styrka ett särskilt orsakssamband.¹⁴⁷

Mot denna bakgrund påpekar HD att beviskravet avseende orsakssambandet ska sättas förhållandevis lågt så att ansvaret för en felaktigt utförd reparation inte ska bli *illusoriskt*. Med detta påpekande bör avses att en annan ordning skulle minska handlingsdirigeringen och den materiella rättens genomslagsfunktion.¹⁴⁸ Vidare framhåller domstolen att det är tydligt att det i förevarande situation ofta föreligger betydande svårigheter för beställaren att, efter reparationen, visa orsaken till att det reparerade objektet inte fungerar tillfredsställande. Bevissvårigheterna gör sig särskilt gällande då beställaren är en konsument.¹⁴⁹ Domstolen preciserar återigen bevislättningen på så vis att det är tillräckligt att den skadeorsak som beställaren uppgett ”framstår som *klart mera sannolik* än den som åberopats av reparatören (mina kursiveringar).”¹⁵⁰ Vid bevisningen av alternativa skadeorsaker synes det alltså för den skadelidande handla om att lägga fram tillräckligt med utredning för sin påstådda skadeorsak, så att det vid domstolens bevisvärdering framstår som ett övertag i sannolikhet för dennes skadeorsak.

¹⁴⁵ NJA 1991 s. 481 (på s. 485).

¹⁴⁶ NJA 1991 s. 481 (på s. 485).

¹⁴⁷ Samma beviskrav tillämpas med tillägget *och därtill även i sig sannolikt* i de utomobligatoriska fallen NJA 1981 s. 622 (på s. 632) och NJA 1982 s. 421 ”Leomålet” (på s. 482 f.) på grund av de bevissvårigheter som anses föreligga vid komplicerade orsaksförlopp. Målen avseende kontraktsrättsliga förhållanden rör försäkringsersättning. I vissa fall anses det tillräckligt att försäkringstagaren fullgör sin bevisskyldighet avseende ett påstående om försäkringsfall, om det vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter framstår som *mera antagligt* att försäkringsfall föreligger än att så inte är fallet. Se härom NJA 1984 s. 501 I och II (på s. 506), NJA 1986 s. 3 (på s. 8), NJA 1986 s. 358 (på s. 368) och NJA 1990 s. 93 (på s. 108).

¹⁴⁸ Jfr härtill Boman (1993) s. 65 ff.

¹⁴⁹ NJA 1991 s. 481 (på s. 486).

¹⁵⁰ NJA 1991 s. 481 (på s. 486).

4 Hypotetiska händelseförlopp

4.1 Åberopande och bevisning av hypotetiska händelseförlopp

Civilrättsliga regler som ställer upp ett krav på orsakssamband förutsätter att domstolen bedömer hur en person skulle ha handlat i en hypotetisk (tänkt) situation. För att domstolen ska kunna bifalla talan måste denna bedömning utfalla på ett visst sätt. En osäkerhet beträffande hypotetiska handlingar avser därför inte en oklarhet om faktiska förhållanden. Sådana hypotetiska förhållanden kan enligt Heuman inte bevisas fullt ut.¹⁵¹ Även Nordh framhåller att kraven på den beviskyldige får sättas lägre än normalfallet när bevisningen är inriktad på rent hypotetiska förlopp. Detta eftersom man aldrig kan veta något säkert om dessa.¹⁵² Strandberg menar å sin sida att det bara finns *indirekt* bevisning beträffande framtiden, vilket inbegriper hypotetiska händelseförlopp. Han menar vidare att även om hypoteser inte utgör faktiska förhållanden så kan de utgöra rättsfakta i form av juridisk relevanta icke-normativa förhållanden.¹⁵³

En part kan presentera utredning som gör det *mer eller mindre sannolikt* att det hypotetiska händelseförloppet skulle ha utvecklats på ett visst sätt. Möjligheterna att föra sådan bevisning varierar starkt och i doktrin har det konstaterats att det förefaller ytterst svårt att lägga fram bevisning om hypotetiska förhållanden.¹⁵⁴ I de nyligen avgjorda målen ”Konsignationsavtalet” och ”Innovationen” har dock som ovan nämnts HD angivit att det inte var motiverat med en bevislättning enbart utifrån det förhållandet att det rörde sig om ett hypotetiskt händelseförlopp.¹⁵⁵ Dessa rättsfall kommer att behandlas närmare i *avsnitten 6.7 och 6.8*.

När Heuman diskuterar bevisning av hypotetiska händelser använder han sig av begreppsparet *teoretiska* och *a-teoretiska satser*. De förstnämnda satserna tar sikte på *fakta*, varför dess funktion ligger i att informera eller hävda en uppfattning om faktiska förhållanden. Teoretiska satser är antingen sanna eller falska. De a-teoretiska satserna har däremot *inte något sanningsvärde*, varför dess funktion i stället ligger i att påverka människor. Preskriptiva satser, expressiva satser och värderingar utgör alla exempel på a-teoretiska satser.

¹⁵¹ Heuman (2022) s. 423.

¹⁵² Nordh (2012) s. 792.

¹⁵³ Diesen och Strandberg (2005) s. 53.

¹⁵⁴ Heuman (2022) s. 423; Diesen och Strandberg (2012) s. 324. Se här till Gregows skiljaktiga motivering i NJA 1991 s. 625. Han framhåller att det råder en hög ovisshet kring vissa för målets utgång relevanta faktiska omständigheter, vilket beror på att de hänför sig till *framtida förhållanden*. Gregow betonar att det inte är möjligt för domstolen att förutse framtida förhållanden och att det *i princip* inte är möjligt att lägga fram *bevisning* beträffande sådana förhållanden. Se NJA 1991 s. 625 (på s. 632 f.).

¹⁵⁵ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 19; HD:s dom 2026–07–09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 20.

Det innefattar således juridiska satser som föreskriver eller uppmanar hur något *bör* göras. Heuman skriver att det kan hävdas att a-teoretiska satser inte kan vara föremål för bevisbörda med hänsyn till att de inte har något sanningsvärde. Teoretiska satser är å andra sidan bevisbara eftersom det går att lägga fram utredning till stöd för att påståendet är sant eller falskt.¹⁵⁶

Ett påstående om ett visst hypotetiskt handlande utgör enligt Heuman en a-teoretisk sats. Samtidigt framhåller Heuman att det trots detta kan vara möjligt för en part att lägga fram *sannolikhetsbevisning* till stöd för ett påstående om ett hypotetiskt händelseförlopp. Han påpekar att det därmed öppnas en ”möjlighet för att göra en part bevisskyldig, låt vara att beviskravet kan vara lågt ställt.”¹⁵⁷ Vidare finns det enligt Heuman förutsättningar för en part att göra det *mycket sannolikt* att denne skulle ha handlat på ett specifikt sätt i en hypotetisk situation. Det förutsätter att det hypotetiska händelseförloppet är i) nära överensstämmande med det verkliga och ii) att det inte föreligger några stora tidsmässiga skillnader mellan dessa.¹⁵⁸ Beträffande hypotetiska händelseförlopp som sträcker sig långt in i framtiden och som i allmänhet ter sig osäkra råder det enligt Heuman emellertid betydande bevissvårigheter.¹⁵⁹ Mot denna bakgrund konstaterar Heuman att frågan huruvida en part kan bära bevisbördan för ett a-teoretiskt påstående är outvecklad inom svensk rättsvetenskap.¹⁶⁰ Mot ovan beskrivning om begreppsparet teoretiska och a-teoretiska satser anför emellertid Lindell att det inte alls är någon skillnad mellan de två typerna av satser i den mening som Heuman menar. Lindell framhåller – till skillnad från Heuman – att det i båda fall är fråga om satser som antingen är sanna eller falska och att det endast är bevismöjligheterna som skiljer satserna åt.¹⁶¹

Vidare har det enligt Hardenberger stor inverkan på åberopsbördans fördelning huruvida skadeberäkningen involverar hypotetiska moment. Även beträffande skadevärderingen kan den i målet tillämpliga beräkningsmetoden föreskriva en jämförelse mellan ett faktiskt och ett hypotetiskt händelseförlopp.¹⁶² När det åter kommer till bevisbördans fördelning framhåller Heuman att bevissäkringsargument inte ger någon egentlig ledning i situationer då det förefaller ytterst svårt att föra bevisning om hypotetiska förhållanden. I andra fall kan dock en parts bevisföringsmöjligheter motivera att bevisbördan läggs på honom. Närmare bestämt rör det sig då om när en part kan presentera tillförlitlig och konkret bevisning som möjliggör relativt bestämda slutsatser om hur handlandet hade sett ut under andra förhållanden än vid de faktiska.¹⁶³

¹⁵⁶ Heuman (2022) s. 53.

¹⁵⁷ Heuman (2022) s. 54.

¹⁵⁸ Som ett exempel framhäver Heuman NJA 1991 s. 625.

¹⁵⁹ Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 128.

¹⁶⁰ Heuman (2022) s. 54.

¹⁶¹ Lindell (2007) s. 362.

¹⁶² Hardenberger (2023) s. 684.

¹⁶³ Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 127.

4.2 Differensprincipen

Genom *differensprincipen* jämförs ett hypotetiskt scenario med ett faktiskt scenario. Differensprincipen används både vid bedömningen av huruvida en handling orsakat en viss skada och vid skadeberäkningen. Vid frågan om ett orsakssamband föreligger ska man enligt metoden föreställa sig ett scenario utan handlingen. Om skadan i ett sådant scenario skulle ha uteblivit kan man med hjälp av differensprincipen dra slutsatsen att handlingen orsakat skadan. Således föreligger ett orsakssamband. Om skadan däremot skulle ha inträffat även när man tänker bort handlingen föreligger inte ett orsakssamband.¹⁶⁴

Om det i stället handlar om att bestämma en skadas storlek såsom vid ersättning för inkomstförlust jämförs den inkomst som den skadelidande skulle ha kunnat få om skadan inte hade inträffat med den inkomst som den skadelidande oavsett skadan erhåller, borde ha kunnat få eller som denne kan beräknas komma att få. Med andra ord sker en jämförelse mellan inkomstunderlaget (hypotetiskt scenario) och den faktiska inkomsten (faktiskt scenario).¹⁶⁵ Vid tillämpning av differensprincipen förläggs ofta den hypotetiska handlingen till samma korta tidsperiod som då den faktiska handlingen utfördes. I sådana situationer menar Heuman att bevisföringsmöjligheterna är ganska goda avseende hur en person skulle ha handlat (hypotetiskt scenario).¹⁶⁶

HD har i rättsfallet NJA 2009 s. 104 behandlat frågan hur differensprincipen ska tillämpas vid bedömningen av en inkomstförlust. Domstolen skriver att (mina kursiveringar):

En beräkning av inkomstunderlaget blir med *nödvändighet hypotetisk*. Den avser ett *tänkt händelseförlopp* som inte har inträffat och som inte kommer att inträffa. Någon exakt beräkning är *inte möjlig*; det blir fråga om en bedömning som bygger på osäkra faktorer och som oftast inte kan verifieras i efterhand. Även beräkningen av den faktiska inkomsten inrymmer moment av osäkerhet. Bedömningen av inkomstförlusten måste innefatta *skälighets- och rimlighetsavvägningar*.¹⁶⁷

Uttalandet kan tolkas som att såväl det hypotetiska scenariot som det faktiska innefattar moment av osäkerhet, vilket enligt domstolen implicerar skälighets- och rimlighetsavvägningar i detta avseende. Vidare uttrycker HD i NJA 2019 s. 693 "Vikens pizzeria" att det ofta finns skäl att utgå från differensprincipen vid beräkningen av en rörelseskada. Enligt domstolen innebär en tillämpning av principen följande (mina kursiveringar):

¹⁶⁴ Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 127 f.

¹⁶⁵ NJA 2009 s. 104 (på s. 108). Härvid kan noteras att differensprincipen utgör den metod som framgår för bestämmandet av inkomstförlust vid personskada enligt 5 kap. 1 § första stycket SkL.

¹⁶⁶ Heuman (2022) s. 564.

¹⁶⁷ NJA 2009 s. 104 (på s. 109).

Vid en tillämpning av den principen görs en *jämförelse* mellan å ena sidan ett *verkligt händelseförlopp* fram till bedömningstidpunkten (vad som rent faktiskt har inträffat efter den skadegörande händelsen) och den sannolika fortsättningen på detta förlopp samt å andra sidan ett *hypotetiskt händelseförlopp* (vad som sannolikt skulle ha inträffat om den skadegörande händelsen inte hade inträffat).¹⁶⁸

Det hyresgästen, det vill säga den skadelidande, har att bevisa är ”de *omständigheter som ska ligga till grund* för domstolens bedömning av den förlust som hyresvärden i skälig omfattning ska ersätta (mina kursiveringar)”.¹⁶⁹ I rättsfallet betonar domstolen uttryckligen, till skillnad från i 2009-års fall ovan, att bevisning *inte* kan föras beträffande själva skäligheten av ersättningen. Detta eftersom denna ytterst utgör en rättslig bedömning för domstolen att ta ställning till.¹⁷⁰

¹⁶⁸ NJA 2019 s. 693 ”Vikens pizzeria” punkt 11.

¹⁶⁹ NJA 2019 s. 693 ”Vikens pizzeria” punkt 16.

¹⁷⁰ NJA 2019 s. 693 ”Vikens pizzeria” punkt 16.

5 Individualiseringsmoment och slutliga bevissteman

5.1 Rättsfaktumnivå

I doktrin synes det råda enighet om att sönderdelning av rättsreglerna i sina beståndsdelar är viktig, inte minst när det som vid orsakssamband är tal om mer komplexa bedömningar. Samtidigt har olika författare skilda åsikter om *hur långt* denna sönderdelning kan och bör drivas. Det är relevant att i detta sammanhang fundera över vilken rättsfaktumnivå som är lämplig att tillämpa med avseende på orsakssamband och skadebegreppet. Exempelvis är Lindblom av uppfattningen att en dekonstruktion av rättsfakta inte ska drivas för långt eftersom återopskravet då kan riskera att motverka sina uppgivna funktioner. Lindblom påpekar att det varken är praktiskt eller realistiskt att avkräva parterna på explicita återopanden av varje detalj i ett omfattande processmaterial. Han skriver vidare att processkostnaderna kan öka, att det riskerar att omöjliggöra maximal handlingsdirigering samt att genomslaget för ändamålen bakom den materiella regleringen minskar.¹⁷¹

Westberg förespråkar å andra sidan ett högt krav på dekonstruktion och menar att man bör pröva huruvida varje urskiljbart delmoment i rekvisit ska få sin egen bevisbörderegulering. Det gäller särskilt om rekvisitet är vagt eller öppet till sitt innehåll. Han påpekar även att det går att använda sönderdelningen av rättsreglerna ur processtaktisk synvinkel i syfte att kasta över bevisbördan på motparten eller för att beröva denne en bevislättning.¹⁷² Hardenberger förespråkar också en relativt låg rättsfaktumnivå. Samtidigt påpekar han att kombinationen av en sådan och ett högt krav på tydlighet kan upplevas som betungande för återopande part, varför kraven inte får drivas så långt att det i praktiken blir omotiverat betungande för parterna att formulera sina grunder.¹⁷³ Ett ytterligare exempel på en förespråkare för en låg rättsfaktumnivå är Boman. Han anser att 17 kap. 3 § andra meningen RB är tillämplig på varje enskilt moment i ett rättsfaktum. Om moment i rättsfakta har särskild betydelse i målet så måste de därmed särskilt återopas för att domstolen ska kunna lägga de till grund för sin dom.¹⁷⁴

5.2 Individualiseringsmoment

Kravet på klara och otvetydiga återopanden ger uttryck för att det i dispositiva tvistemål uppställs ett högt krav på själva processhandlingen återopande.¹⁷⁵ Käranden ska redan i stämningsansökan ange de omständigheter som är av omedelbar betydelse för utgången i målet, med andra ord rättsfakta,

¹⁷¹ Lindblom (2003) s. 202.

¹⁷² Westberg (2004) s. 741.

¹⁷³ Hardenberger (2023) s. 316.

¹⁷⁴ Boman (1964) s. 10.

¹⁷⁵ Jfr 17 kap. 3 § andra meningen RB.

enligt 42 kap. 2 § första stycket andra punkten RB.¹⁷⁶ Det bör dock noteras att punkterna som räknas upp i lagtexten endast utgör minimikrav på vad en stämningsansökan ska innehålla.¹⁷⁷ I korthet kan grunden sägas bestå av ett komplex av de rättsfakta som käranden påstår föranleder tillämpningen av en rättsregel eller ett komplex av rättsregler.¹⁷⁸ Om grunden inte är preciserad och tillräckligt individualiserad följer att svaranden inte kan försvara sig på ett adekvat sätt gentemot käromålet. Oftast är så kallade *individualiseringsmoment* inte nödvändiga för att rättsföljden ska inträda. Uppgifter om tid och rum ska i stället skilja ett åberopat rättsfaktum från andra liknande händelser. Det påverkar emellertid om rätten har tillräckligt med underlag för ett ställningstagande till om det föreligger litispendens eller res judicata.¹⁷⁹ Reglerna om taleändring i 13 kap. 3 § RB och bevisbörda kan vidare bli omöjliga att tillämpa. Dessutom är ofta en redan i stämningsansökan väl utformad redogörelse för grunden en förutsättning för en effektiv handläggning av dispositiva tvistemål.¹⁸⁰ Under förberedelsefasen ska parterna sedan ange de ytterligare omständigheter de vill anföra.¹⁸¹ Parterna ska dessutom yttra sig över vad motparten har anfört.¹⁸²

Genom materiell processledning ska rätten härvid se till att tvistefrågorna klarläggs och avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i parternas framställningar. Det framgår av förarbetena att rätten bör vara aktiv för att precisera bevistema. Ett preciserat bevistema är många gånger väsentligt för rättegångens effektivitet.¹⁸³ Westberg framhåller att det ligger på domaren att se till att en part klagör det exakta bevistemat för varje bevis som åberopas och poängterar att det förekommer besvärande ofta att det från domstolens sida tolereras vagt formulerade bevisteman.¹⁸⁴ Lindell påpekar dock i sammanhanget att domaren inte bör kräva en exakt precisering av bevistemat om denne inte är fullständigt säker på rättsläget. En ordning där domstolen tvingar fram ett exakt bevistema skulle nämligen innebära en begränsning av dispositionsmöjligheterna och samtidigt leda till rättsförlust.¹⁸⁵ Wigén menar å sin sida att det är felaktigt att lägga ansvaret för kategoriseringen av rättsfakta endast på parterna. Ur hans perspektiv riskerar det då att uppstå en motsättning mellan å ena sidan parternas åberopsbörda och å andra sidan rättens officialplikter som innefattar rättstillämpning och materiell processledning.

¹⁷⁶ Fitger m.fl. (2025), kommentaren till 42 kap. 2 §.

¹⁷⁷ Prop. 1986/87:89 s. 189.

¹⁷⁸ Fitger m.fl. (2025), kommentaren till 42 kap. 2 §.

¹⁷⁹ Jfr 13 kap. 6 § RB respektive 17 kap. 11 § RB. Se Lindell (1993) s. 236; Nordh (2019a) s. 47.

¹⁸⁰ Fitger m.fl. (2025), kommentaren till 42 kap. 2 §; Boman (1964) s. 70 ff.; Hardenberger (2023) s. 236 f.

¹⁸¹ Se 42 kap. 8 § första stycket RB.

¹⁸² Syftet med förberedelsen är bland annat att klarlägga de omständigheter som parterna åberopar till grund för sin talan och i vilken utsträckning parterna är oense om åberopade sakförhållanden. Se 42 kap. 6 § andra stycket RB.

¹⁸³ Se prop. 1986/87:89 s. 107; SOU 1982:26 s. 126.

¹⁸⁴ Westberg (2014) s. 188.

¹⁸⁵ Lindell (1988) s. 31 ff. Till detta kommer att ett ändamål med civilprocessen enligt motiven är att meddela rättsskydd. Se SOU 1938:44 s. 179.

Härav bör kategoriseringen av rättsfakta enligt Wigén i stället betraktas som en öppen och under domstolens ledning ständigt pågående dialog mellan parterna.¹⁸⁶

Vidare beskriver Boman i sin avhandling ett exempel över när ett individualiseringsmoment blir nödvändigt för en part att åberopa. Han anför att det som utgångspunkt inte är nödvändigt för en borgenär att åberopa förfallodagens inträde till grund för sin talan. Undantagsfall måste dock göras när posterna förfaller till betalning vid *olika tidpunkter*, eftersom de då i regel *inte kan identifieras utan förfallodagen*.¹⁸⁷ Förfallodagen blir i detta avseende ett nödvändigt individualiseringsmoment.¹⁸⁸ Boman drar således slutsatsen att samtliga rättsfakta måste åberopas av part för att kunna beaktas av domstolen i helt dispositiva mål. Det inbegriper även *samtliga moment* i rättsfaktum, såvitt detta eller ett delkomplex däri är ostridigt mellan parterna. Om motparten däremot erkänner kan det räcka med ett mer allmänt formulerat åberopande – samtidigt betonar Boman fortfarande vikten av att motparten måste få en exakt uppgift om vad denne har att försvara sig mot.¹⁸⁹

Rättsfallet NJA 1987 s. 766 urskiljer förhållandet mellan individualiseringen och preklusionsreglerna. Ett kontokortsföretag hade vid tingsrätten yrkat betalning på grund av inköp som enligt ingivna fakturor hade gjorts med användning av kontokort. Av misstag angav emellertid företaget fakturornas datum som tidpunkter för inköpen. Företaget hade således *felaktigt åberopat fakturornas datum som individualiseringsmoment*. Dessa felaktiga uppgifter lades till grund för prövningen både i tingsrätten och hovrätten. I HD rättade företaget uppgifterna, varför frågan uppkom om det skett en otillåten taleändring. HD konstaterade att det inte utgjorde en sådan taleändring som avses i 13 kap. 3 § RB. Ändringen av datumen i HD gjordes inom ramen för processföremålet. Det utgjorde inte heller ett åberopande av en ny omständighet enligt 55 kap. 13 § RB.¹⁹⁰

Avgörandet kan tas till intäkt för att åberopandet av individualiseringsmomentet inte kan prekluderas. Fallet har emellertid kritiserats i doktrinen av bland annat Lindell. Han särskiljer här två typfall. Det första fallet är då det inte har angivits något individualiseringsmoment i stämningsansökan och detta först upptäcks under huvudförhandlingen. Om käranden vill åberopa sådana bör preklusion inte komma i fråga enligt Lindell eftersom rätten ex officio borde ha kontrollerat att individualiseringsmoment angivits innan

¹⁸⁶ Wigén (2024) s. 609.

¹⁸⁷ Som exempelvis vid hyror och avbetalningslikvider.

¹⁸⁸ Boman (1964) s. 250 med not 92.

¹⁸⁹ Boman (1964) s. 67. Notoriska rättsfakta behöver inte preciseras eftersom motparten inte behöver förbereda motbevisning mot dem. Jfr härom 35 kap. 2 § första stycket RB där undantag görs från allmänna bevisprinciper för omständigheter som är allmänt veterliga.

Anledningen till att part ändå bör vara skyldig att fästa motpartens uppmärksamhet vid dessa är enligt Boman att denne kan vilja tillgripa annat försvar, till exempel genom rättsinvändning eller åberopande av motfakta.

¹⁹⁰ NJA 1987 s. 766 (på s. 770).

stämning utfärdades. Det andra fallet utgörs av situationen då käranden har uppgett fel individualiseringsmoment och därför vill åberopa nya. I dessa fall bör det inte finnas några hinder mot preklusion. När det gäller tillämpningsområdet för preklusionsreglerna påpekar Boman att det kan finnas skäl att göra undantag för sådana individualiseringsmoment som inte behövs för att motivera omständighetens rättsföljd.¹⁹¹

5.3 Kort om svårigheter att formulera hypotetiska händelseförlopp som slutliga bevisteman

Bevistemat brukar i doktrinen definieras som att det anger vad som ska styrkas med varje bevis. Det kan också beskrivas som den hypotes vars korrekthet bevisas med hjälp av bevisfakta.¹⁹² Bevistemat ska dock inte förväxlas med *förhörstemat*. Det senare utgör ett övergripande tema som anges för förhörbevisningen. Om en fråga ställs utanför förhörstemat ska domstolen bortse från frågan efter ett påpekande härom.¹⁹³ Förutom att käranden ska redogöra för omständigheterna denne åberopar till grund för sitt yrkande, så måste käranden även ange vilka bevis som denne åberopar samt vad som ska styrkas med varje bevis.¹⁹⁴ Redan när stämningsansökan lämnas in till rätten efterfrågas ett preciserat bevistema.¹⁹⁵ Uppgifterna käranden härvid anger ska konkretiseras till att avse styrkandet av en viss faktisk omständighet av relevans för käromålet. Därav ska käranden på ett detaljerat sätt tala om vad som ska uppnås med beviset. I förekommande fall måste därtill denne precisera sig genom att ange ett indicium.¹⁹⁶ Det är således inte bara de faktiska omständigheterna i grunden som käranden måste individualisera, utan *även bevistemat* måste preciseras genom tids- och rumsangivelser. I likhet med vad som angetts ovan främjar också ett väl preciserat bevistema förberedelsen i målet.¹⁹⁷ Dessutom kan eventuella senare förhör hållas korta.¹⁹⁸

¹⁹¹ Ekelöf och Boman (1990) s. 48.

¹⁹² Ekelöf och Boman (1992) s. 13 med not 4c.

¹⁹³ Lindell (2021) s. 352 och 557. Förhörstemat ska enligt 36 kap. 7 § andra stycket RB anges i en vittneskallelse.

¹⁹⁴ Jfr 35 kap. 1 § RB.

¹⁹⁵ Detta följer av 42 kap. 2 § första stycket tredje punkten RB. Av förarbetena framgår att för varje punkt i den faktiska framställningen av stämningsansökan borde käranden, om möjligt, lämna uppgift om de bevis denne ämnar åberopa och vad denne avser att styrka med varje särskilt bevis. Det är emellertid inte tillräckligt med allmänna uppgifter till styrkande av händelseförloppet. Uppgifterna ska konkretiseras till att avse viss faktisk omständighet som ingår som ett relevant moment i käromålet. Se NJA II 1943 s. 518 f.; prop. 1986/87:89 s. 189.

¹⁹⁶ Fitger m.fl. (2025), kommentaren till 42 kap. 2 §.

¹⁹⁷ I den mån det inte har skett tidigare ska parterna under förberedelsefasen uppge de bevis som de vill åberopa, liksom vad de vill styrka med varje bevis. Syftet med förberedelsen är bland annat att klarlägga de omständigheter som parterna åberopar till grund för sin talan och i vilken utsträckning parterna är oense om åberopade sakförhållanden. Se 42 kap. 6 § andra stycket RB.

¹⁹⁸ Prop. 1986/87:89 s. 189.

Om bevistemat inte reduceras till beskrivande satser menar Lindell att sak- och rättsfråga sammanblandas. När ett ord är vagt och kan preciseras i etapper blir gränsen mellan sak- och rättsfråga beroende på vilken nivå man stannar på vid preciseringen av detta. Därför går det enligt Lindell inte att dra en bestämd gräns mellan sak- och rättsfråga. Klassificeringen i bevisfakta och rättsfakta påverkas följaktligen av om det överhuvudtaget inte går att dra någon gräns mellan fastställandet av fakta och subsumtion. Det sagda medför även problem vid tillämpningen av åberopsbördan. Lindell påpekar härvid att man får se till skälen bakom fördelningen av åberopsbördan för att avgöra om en omständighet ska åberopas eller inte.¹⁹⁹ Lindblom menar vidare att det i synnerhet finns två saker man bör undvika vid bestämmandet av det slutliga bevistemat. För det första vill man inte riskera att dekonstruera bevistemat alltför långt, eftersom det kan resultera i att det endast återstår bevisfakta. För det andra vill man även undvika att inkorporera själva rättsfrågan i bevistemat, vilket skulle innebära att det återstår ett abstrakt rättsfaktum.²⁰⁰

Sannolikheten för att ett visst slutligt bevistema ska anses föreligga påverkas av om detta antingen ses som en enhet eller bryts ned i flera konkreta rättsfaktumdelar. I doktrin råder dock oenighet beträffande hur det slutliga bevistemat ska struktureras mot bakgrund av sådana sannolikhetseffekter.²⁰¹ Lindell anser att om ett konkret rättsfaktum bryts ned i flera mindre beståndsdelar, det vill säga rättsfakta som är kumulativa eller alternativa, får man ”göra en sannolikhetsberäkning även med avseende på samverkande rättsfakta eller alternativa sådana.”²⁰² Lindblom är dock av en annan uppfattning. Han menar tvärtom att det är i situationen när dekonstruktion av ett komplext konkret rättsfaktum *inte* sker som det uppstår ett behov av sammanräkning av sannolikheter.²⁰³

Bevistemat vid ett hypotetiskt händelseförlopp avser inte en faktisk handling som kan bevisas genom exempelvis vittnesutsagor om hur en person handlat. Strandberg påpekar att hypotetiska bevistema avser ett hypotetiskt faktum som inte kan vara orsak till faktiskt existerande bevis. Detta har att göra med att hypotetiska händelseförlopp aldrig lämnar några synliga spår efter sig i form av bevisning.²⁰⁴ I sammanhanget framhåller Heuman att det mot denna bakgrund är lätt att dra slutsatsen att det inte skulle vara möjligt för en part att bevisa ett hypotetiskt händelseförlopp, vilket han emellertid motsätter sig. Han menar att eftersom bevissvårigheterna borde bli betydande måste beviskraven vara lågt ställda.²⁰⁵ Det avgörande för bevisskyldigheten är enligt

¹⁹⁹ Lindell (1987) s. 212 f.

²⁰⁰ Lindblom (2003) s. 208.

²⁰¹ Lindblom (2003) s. 186 f.

²⁰² Lindell (1987) s. 202.

²⁰³ Lindblom (2003) s. 188.

²⁰⁴ Strandberg (2005) s. 63; Diesen och Strandberg (2012) s. 56. Strandberg menar därför att den så kallade värdeметoden inte passar för denna form av bevistema. Se här till Ekelöf och Boman (1992) s. 160 angående skillnaden mellan värdeметoden och темаметoden vid bevisvärderingen.

²⁰⁵ Heuman (2022) s. 563.

Heuman om det är möjligt att genom bevisning göra ett handlingsalternativ sannolikt eller mer sannolikt jämfört med ett annat alternativ. Det uppstår vidare särskilda svårigheter vid hypotetiska bedömningar, bland annat att flera olika hypotetiska alternativ måste konkretiseras i syfte att peka ut den mest sannolika. Till detta kommer att man kan behöva göra normativa ställningstaganden, varvid hänsyn till normskyddet kan aktualiseras.²⁰⁶

²⁰⁶ Heuman (2022) s. 563.

6 HD:s praxis

6.1 Inledning

I undersökningens föregående kapitel har rättsvetenskaplig litteratur fått en framskjuten roll, särskilt med avseende på hypotetiska händelseförlopp. För att kunna besvara uppsatsens frågeställningar görs därför i det följande kapitlet en rättsfallsanalys av för uppsatsens syfte sju centrala prejudikat. Den behandlar bedömningen av hypotetiska händelseförlopp och bevislättnader, kopplat till såväl orsakssamband som skada (skadevärderingar). Rättsfallen behandlas i kronologisk ordning.

6.2 NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden”

6.2.1 HD:s bedömning

Bakgrunden till skadeståndstvisten var följande. Socialnämnden placerade tillfälligt en flicka omhändertagen enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga hos sin mamma i avvaktan på placering i ett § 12- eller HVB-hem. Under tiden flickan var placerad hos mamman startade hon en omfattande brand. Försäkringsbolagen krävde sedermera kommunen på skadestånd för de försäkringsersättningar de utgivit till de skadelidande.²⁰⁷ Försäkringsbolagen menade att kommunen genom oaktsamhet underlåtit att utöva erforderlig tillsyn över flickan då hon varit placerad i hemmet hos mamman.²⁰⁸ Kommunen bestred skadeståndsansvar. Den invände att mamman ansvarade för uppsikten över flickan när hon var placerad i hemmet. Dessutom invände kommunen att uppsikten över flickan under placeringen i hemmet var den bästa som kunde åstadkommas givet omständigheterna.²⁰⁹

Frågan som aktualiserades i HD var sålunda huruvida socialnämndens underlåtenhet att utöva den tillsyn över flickan som krävdes under den tillfälliga placeringen i hemmet ådragit kommunen ett skadeståndsansvar.²¹⁰ Domstolen framhöll inledningsvis att när en handlingsplikt innebär en skyldighet att motverka förverkligandet av en föreliggande fara och denna inte har iakttagits, består det ansvarsgrundande momentet i ett icke-handlande, alltså en underlåtenhet. Följaktligen hade domstolen att ta ställning till huruvida en underlåtenhet uppfyller kravet på orsakssamband.²¹¹

²⁰⁷ NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkterna 1–10.

²⁰⁸ Försäkringsbolagen menade även att själva beslutet att placera flickan hos mamman konstituerade oaktsamhet. Eftersom placeringsbeslutet utgör ett aktivt handlande bortser jag från denna argumentationslinje vid analysen av rättsfallet. Det kan dock noteras att HD kom fram till att placeringsbeslutet i sig inte kunde medföra något skadeståndsansvar. Se NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkterna 11 samt 18–20.

²⁰⁹ NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkt 11.

²¹⁰ NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkt 20.

²¹¹ NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkt 39.

HD betonade här skillnaden i det hypotetiska händelseförloppet när den skadegörande handlingen utgörs av ett *aktivt handlande* respektive en *underlåtenhet*. Detta orsakade en del bedömningssvårigheter i "Landskronabranden". Vid ett aktivt handlande består det hypotetiska händelseförloppet i att den skadegörande handlingen inte företogs. Vid *underlåtenhetsansvar* består däremot det hypotetiska händelseförloppet av "*alla de handlingar* som skulle ha hindrat – eller på ett för ansvarsfrihet tillräckligt sätt skulle ha motverkat – farans förverkligande (mina kursiveringar)."²¹² Det hypotetiska händelseförloppet vid underlåtenhet inbegriper således fler antal handlingar för part att åberopa än vid en aktiv handling. Det utgörs av en mycket vid krets av handlingar eftersom det är tal om *alla* handlingar och inte längre utelämnandet av en aktiv handling. HD uttalade i samband med detta att det vid underlåtenhetsansvar därför krävs att "den skadelidande anger *ett aktivt handlande* som den som enligt honom ansvarar för skadan *borde ha utfört* (mina kursiveringar)."²¹³ Genom att den skadelidande på så sätt påstår att ett särskilt angivet handlande var påbjudet i faresituationen så kommer även det faktiska händelseförloppet enligt domstolen att inbegripa följden av en underlåtenhet att handla just så.²¹⁴

Att det uppstår ett slags spegelvänt bedömningsmönster vid underlåtenhets-situationer inverkade enligt HD på bevisbedömningen. Det avgörande vid skadeståndsansvar för en aktiv handling är förhållandet mellan en faktisk handling och en inträffad skadegörande effekt. Av det följer att bedömningen av orsakssambandet vid ett aktivt skadegörande avser *vad som skulle ha hänt om handlingen inte hade företagits*. Domstolen betonade att den bedömningen i regel är enklare än motsvarande bedömning när det ansvarsgrundande momentet utgörs av en underlåtenhet. Vid en underlåtenhet avser bedömningen av orsakssambandet i stället "en *jämförelse* mellan en *tänkt handling* och dess *möjliga men inte inträffade skadeförhindrande effekt* (mina kursiveringar)."²¹⁵ Dessa svårigheter inverkade enligt domstolen på bevisbedömningen. Mot denna bakgrund var det enligt domstolen motiverat med en bevislättning. I realiteten skulle det annars bli mycket svårt för en part att konkretisera underlåtenheten och presentera bevisning som når upp till det vanliga beviskravet i tvistemål.

HD formulerade således följande bevisbörderegeln. Den skadelidande har "att visa endast vad som var ett *möjligt och lämpligt farereducerande handlande* (mina kursiveringar)."²¹⁶ Den handlingspliktige bör dock kunna undgå ansvar om denne visar att *åtgärden inte skulle ha hjälpt*.²¹⁷ I kravet på lämplighet ligger i regel att det är oaktsamt att inte handla så. Det innebär att frågorna om orsakssamband och oaktsamhet överlappar vid underlåtenhetsansvar.

²¹² NJA 2013 s. 145 "Landskronabranden" punkt 39.

²¹³ NJA 2013 s. 145 "Landskronabranden" punkt 40.

²¹⁴ NJA 2013 s. 145 "Landskronabranden" punkt 40.

²¹⁵ NJA 2013 s. 145 "Landskronabranden" punkt 41.

²¹⁶ NJA 2013 s. 145 "Landskronabranden" punkt 43.

²¹⁷ NJA 2013 s. 145 "Landskronabranden" punkt 42.

Bevisbedömningen får med andra ord normativa drag. Bevislättningen innebär att den skadelidande inte längre behöver visa ett handlande som skulle ha förhindrat skadan.²¹⁸ När underlåtenhetsansvar föreligger finns det enligt domstolen i regel en plikt att vidta en möjlig åtgärd redan om den är påtagligt faremotverkande. Förutom att bevisbörderegeln åstadkommer en viss bevislättning för den skadelidande så påbjuder den således ett sådant farereducerande handlande, varför den har en viss handlingsdirigerande effekt.²¹⁹

I rättsfallet presumerades vidare att ett beslut från socialnämnden som hade tillkommit i god ordning skulle ha lett till ett pliktenligt handlande. Det skulle ha resulterat i ett beslut om och ett genomförande av en tillräckligt faremotverkande handling.²²⁰ Anledningen till att kommunen fick bära den bevismässiga nackdelen för att det inte kunde klarläggas vad som på ett påtagligt sätt kunnat motverka faran var att osäkerheten i bedömningsunderlaget föranletts av att socialnämnden inte utfört en dokumenterad utvärdering om vad som kunde och borde ha gjorts för att minska faran för att flickan skulle orsaka liknande skador.²²¹ Kommunen gavs därmed möjlighet att motbevisa presumptionen genom att visa att den av försäkringsbolagen utpekade möjliga och lämpliga faremotverkande handlingen inte hade hjälpt. Eftersom kommunen inte lyckades att motbevisa presumptionen lades den till grund för domstolens bedömning. Efter domstolens bevisvärdering ansågs såväl ansvarsförutsättningarna för oaktsamhet som orsakssamband föreligga och kommunen förklarades ersättningsskyldig.²²²

6.2.2 Kommentarer

Avseende underlåtenhetsfallen har den skadelidande, i stället för att peka ut en *specifik åtgärd* som skadevällaren borde ha utfört, endast att visa ett *möjligt och lämpligt farereducerande handlande*. Hardenberger tolkar fallet som att orsakssambandsfrågan inte bör formuleras som om åberopad underlåtenhet *orsakat* åberopade skadefakta. Enligt HD var frågan i stället om åberopad underlåtenhet hade haft viss farereducerande effekt, varför bedömningen också får normativa inslag. Härav följer att det finns en vidare krets av åtgärder för den skadelidande att välja från när denne ska åberopa och precisera en förväntad aktiv handling som skadevällaren borde ha vidtagit. Som Hardenberger framhåller påverkar således detta *vad* den skadelidande har att åberopa för att fullgöra sin åberopsbörda för orsakssambandsfakta. Den skadelidande behöver inte längre åberopa och bevisa ett *hypotetiskt händelseförlopp* där

²¹⁸ NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkt 43. Jfr även punkt 23 i domen där HD framhöll en förklaring till varför underlåtenheten såsom ansvarsgrund i dessa fall, det vill säga situationer som är hänförliga till de situationer som jag benämner den *andra kategorin* i *avsnitt 3.2* ovan, blir en fråga om såväl oaktsamhet som orsakssamband. Anledningen är att det i sådana fall sällan kan sägas att underlåtenheten att motverka faran har föregåtts av en aktiv handling.

²¹⁹ NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkt 42.

²²⁰ NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkt 58.

²²¹ NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkterna 52–54 samt 59–61.

²²² NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkt 62.

åberopade skadefakta *utelämnas*. Det är enligt Hardenberger tillräckligt i underlåtenhetsfall att den ”skadelidande åberopar och bevisar faktiska omständigheter som (enligt domstolen) innebär att ett agerande i enlighet med ett visst handlingspåbud hade varit påtagligt farereducerande.”²²³

Vidare skriver Hardenberger att situationen skulle kunna beskrivas som en *åberopsbördelättnad*, även om HD uttryckte att det handlar om en bevislättning. Detta eftersom domstolens bevislättning innebär att den skadelidande har att åberopa (och bevisa) *något annat* än i situationen när skadeståndet grundas på en aktiv handling.²²⁴ Samtidigt kan det noteras att HD trots bevislättningen konstaterade att försäkringsbolagens beskrivningar av föreslagna åtgärder i ”Landskronabranden” var bristfälliga.²²⁵ I likhet med Hardenberger menar även Heuman att ”Landskronabranden” illustrerar att den skadelidande har en åberopsbörda för de farereducerande handlingarna, varför prövningen i tvisten begränsas till sådana farereducerande handlingar som har åberopats av denne. Slutsatsen som enligt Heuman kan dras utifrån ”Landskronabranden” är att det vid underlåtenhetsansvar krävs att den skadelidande anger ett aktivt handlande som den handlingspliktige borde ha utfört.²²⁶

I rättsfallet presumerades vidare att ett beslut från socialnämnden som hade tillkommit i god ordning skulle ha lett till ett pliktenligt handlande, det vill säga ett beslut om och ett genomförande av en tillräckligt färemotverkande handling. Skadevållaren kan dock motbevisa presumptionen genom att visa att åtgärden ändå inte skulle ha hjälpt. Hardenberger tolkar härvid domstolens resonemang som att skadevållaren belastas med en *sekundär* åberopsbörda för orsakssambandsfakta. Det är alltså möjligt för skadevållaren att åberopa och bevisa en alternativ faktaversion som går ut på att denne iakttagit det handlingspåbud som åberopats av den skadelidande. Dessutom finns som tidigare påtalat den möjligheten att skadevållaren kan invända med ett påstående om att en viss åtgärd (den av den skadelidande påbjudna handlingen) inte skulle ha hjälpt. Hardenberger skriver att ett sådant faktapåstående från svarandens sida förmodligen ska klassificeras som ett motfaktum.²²⁷

6.3 NJA 2014 s. 272 ”BDO”

6.3.1 HD:s bedömning

”BDO” behandlade revisors skadeståndsansvar gentemot tredje man för ren förmögenhetsskada. Käranden gjorde i målet gällande att revisorn genom

²²³ Hardenberger (2023) s. 673.

²²⁴ Jfr Hardenberger (2023) s. 672 f.

²²⁵ Som föreslagna uppsiktsåtgärder angav försäkringsbolagen till exempel att flickan borde ha övervakats dygnet runt. De preciserade emellertid inte närmare vad en sådan övervakning skulle ha inneburit och det fanns inget underlag kring om det skulle varit möjligt. Se NJA 2013 s. 145 ”Landskronabranden” punkterna 49–51.

²²⁶ Heuman (2022) s. 434. Jfr även Heuman (2014) s. 369 ff.

²²⁷ Hardenberger (2023) s. 673.

oaktsamhet brutit mot god revisionssed vid sin granskning. Det påstods ha lett till en förmögenhetsskada med anledning av ett aktiebyte. HD prövade målet utifrån hovrättens bedömning i oaktsamhetsfrågan, varför utgångspunkten var att oaktsam revision förelåg.²²⁸ Revisionen som skett i anslutning till en årsredovisning brast mot god revisionssed i två avseenden. För det första avseende en värdering av aktier i ett dotterbolag och en därmed sammanhängande goodwillpost. Den borde ha redovisats på annat sätt; enligt käranden borde posten i vart fall ha skrivits ned med fyra miljoner kronor. För det andra borde revisorn upplyst om risken för en återbetalningsskyldighet.²²⁹ Käranden gjorde gällande att orsakssamband förelåg mellan den oaktsamma revisionen och den påstådda förmögenhetsskadan på följande vis. Vid en akt-samt utförd revision skulle anmärkningar avseende en goodwillpost och återbetalningsskyldighet ha lämnats i revisionsberättelsen. Det skulle ha medfört att aktiebytet inte hade fullbordats eller att det hade skett på förmånligare villkor.²³⁰

När det kommer till den skadelidandes ersättningsrätt för ren förmögenhetsskada intar svensk rätt en restriktiv hållning, bortsett från inomobligatoriska förhållanden.²³¹ I rättsfallet klargjorde därför HD först att även tredje man ingår i den ersättningsberättigade kretsen för revisors skadeståndsansvar enligt aktiebolagslagen (2005:551) (ABL) i ett utomobligatoriskt förhållande.²³² I sina domskäl betonade HD att det måste föreligga ett orsakssamband mellan den oaktsamma revisionen och den ekonomiska skada som affärsbeslutet har fört med sig. Härav följer att det endast kan föreligga en ersättningsgill skada i den mån en riktig revision skulle ha lett till ett annat och mer förmånligt ekonomiskt utfall.²³³ Vid kausalitetsprövningen borde regelmässigt en hypotetisk fråga ställas, närmare bestämt ”vad som skulle ha hänt om årsredovisningen hade varit riktig i berörda avseenden”.²³⁴ Den utgångspunkten gäller sålunda i stället för att man hade utgått från vad som skulle ha hänt om den felaktiga årsredovisningen lagts fram oförändrad samtidigt som revisorn anmärkt mot dess brister. Undantagsfall kan dock tänkas föreligga. Som exempel lyfte domstolen att man vid en akt-samt utförd revision upptäckt felaktigheter som tyder på organisationsbrister eller oegentligheter. I sådant fall kan

²²⁸ NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkterna 8–13.

²²⁹ NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkterna 10–12.

²³⁰ NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkt 13.

²³¹ Exempelvis ger regeln i 2 kap. 2 § SkL uttryck för detta.

²³² NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkterna 16 och 18. Skadeståndstalan i målet grundade sig på 29 kap. 1 och 2 §§ ABL. Den associationsrättsliga skadeståndsregleringen hämtar utgångspunkt för ansvarsbedömningen från den allmänna skadeståndsrätten, se Andersson, Johansson och Skog (2025), kommentaren till 29 kap. 1 §, under 1. Allmänt. Följaktligen hämtas bedömningen av orsakssamband i aktiebolagsrättsliga skadeståndsmål från allmänna skadeståndsrättsliga principer. Se här till SOU 1971:15 s. 353 angående orsakskravet och prop. 1975:103 s. 540 angående när ansvarsmomentet utgörs av en underlåtenhet.

²³³ NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkt 35.

²³⁴ NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkt 37.

revisorns anmärkning om orsaken till felaktigheterna få en självständig betydelse.²³⁵

I förevarande fall konstaterade emellertid HD att det inte förelåg något undantagsfall, varför huvudregeln för kausalitetsprövningen tillämpades. Till grund för prövningen av orsakssambandet lades *årsredovisningen sådan den skulle ha sett ut efter en aktsam revision*. De brister i revisionen som ansågs relevanta att lägga till grund för kausalitetsprövningen var två förhållanden; goodwillposten och återbetalningsskyldigheten. Domstolen förklarade därefter vad en aktsam revision typiskt sett hade lett till. En anmärkning om återbetalningsskyldigheten under revisionen hade otvivelaktigt lett till en notering i förvaltningsberättelsen. HD underströk emellertid att det var mer osäkert vad en anmärkning om goodwillposten skulle ha lett till.²³⁶

Därtill utvecklade domstolen principerna för bedömningen av orsakssambandet på följande vis. Eftersom målet rörde ett skadeståndsanspråk riktat mot en revisor på grund av oaktsam revision implicerade det att prövningen av orsakssambandet mellan oaktsamheten och skadan med nödvändighet blev *hypotetisk*. HD uttalade härvid att den kritiska frågan inte var ”huruvida ett visst handlande har haft en viss effekt, utan *vad som skulle ha inträffat om något hade gjorts som inte har gjorts* (granskning i enlighet med god revisions sed) (mina kursiveringar).”²³⁷ Prövningen liknar den när ansvarsgrunden utgörs av en *underlåtenhet* att agera i enlighet med en handlingsplikt. Med detta följer också bedömningssvårigheter. En förklaring till det är enligt domstolen att det inte ens är teoretiskt möjligt att bevisa hur någon skulle ha agerat under andra förutsättningar.²³⁸ Däremot går det att föra bevisning om *omständigheter som ligger till grund* för antaganden om en möjlig händelseutveckling. En ytterligare anledning till bedömningssvårigheterna är att ett riktigt agerande från skadegöraren skulle ha kunnat resultera i flera tänkbara händelseförlopp.²³⁹

Dessutom underströk domstolen att bedömningen av orsakssamband med anledning av en oaktsam revision skiljer sig från situationen i ”Landskronabranden”. I ”BDO” hade en *rent hypotetisk fråga* urskilt sig, det vill säga frågan vad som hade hänt om revisionen hade utförts i enlighet med god revisions sed. Specifikt för bedömningen i det enskilda fallet formulerades denna fråga

²³⁵ En sådan anmärkning skulle exempelvis kunna ange att felaktigheterna berodde på otillräckliga rutiner eller manipulationer. Se NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkt 38.

²³⁶ NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkterna 39–40. Se härtill punkterna 55–59 angående årsredovisningens innehåll.

²³⁷ NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkt 41.

²³⁸ Jfr det ovan nämnda NJA 2009 s. 104 (på s. 109) som HD refererade till i sammanhanget. I det rättsfallet använde sig domstolen också av samma uttrycksätt när den talade om ett hypotetiskt händelseförlopp. Domstolen förklarade att beräkningen av ett inkomstunderlag *med nödvändighet blir hypotetisk* samt att den avsåg ett tänkt händelseförlopp, vilket inte inträffat och som inte heller kommer att inträffa.

²³⁹ NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkterna 41–42.

som följer. Hur skulle utvecklingen ha blivit om årsredovisningen hade varit riktig i de hänseenden som revisionen hade varit oaktsam?²⁴⁰

Mot bakgrund av kausalitetsprövningens hypotetiska karaktär menade domstolen att mindre vikt skulle fästas vid vad den skadelidande påstått om vad som hade skett utan det oaktsamma handlandet. Således ska bedömningen som utgångspunkt vara *objektiverad och oberoende* av den skadelidandes individuella förhållanden.²⁴¹ Ett krav för att orsakssamband ska föreligga mellan en oriktighet i beslutsunderlaget och en påstådd skada, är normalt att den oriktiga informationen anses ha inverkat på beslutssituationen på ett relevant sätt. Det innebär i regel att det krävs att det varit motiverat att allvarligt överväga ett annat handlande, om beslutsunderlaget haft det innehåll som det skulle haft utan oaktsamheten.²⁴²

Sammantaget ska man således vid den hypotetiska prövningen ställa sig frågan vad som skulle ha hänt om revisorn granskat årsredovisningen i enlighet med god revisionssed. För att orsakssamband ska föreligga måste också kravet på *beslutsrelevans* vara uppfyllt. När HD prövade detta menade dock domstolen att det saknades tillräckliga påståenden från käranden i fråga om goodwillposten (mina kursiveringar):

Några *konkreta påståenden* om att goodwillvärdet, sådant det redovisades i årsredovisningen, har haft betydelse för värdeförhållandet och i så fall *på vilket sätt* har emellertid Antilu [käranden] inte gjort. Utan något påstående i det hänseendet saknar domstolen underlag för att ta ställning till vad en korrekt redovisning av goodwillposten typiskt sett skulle ha haft för relevans med avseende på bestämningen av värdeförhållandet. Det kan därför *inte anses* att oriktigheten har inverkat på ställningstagandet till bytesförhållandet (jfr p. 46). Därmed *brister* det i fråga om kravet på beslutsrelevans.²⁴³

Sammanfattningsvis menade HD att ingen av bristerna i årsredovisningen hade gjort det motiverat att allvarligt överväga ett annat handlande än att acceptera samgåendeavtalet (aktiebytet) och dess villkor.²⁴⁴ HD drog därmed slutsatsen att kravet på orsakssamband inte var uppfyllt i ”BDO”, varför talan ogillades.

²⁴⁰ NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkt 44.

²⁴¹ Det är endast om dessa förhållanden i det enskilda fallet varit synbara för skadegöraren som de kan tillmätas någon betydelse. Se NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkt 45.

²⁴² Ett annat uttryck för detta är att det ska handla om en typiskt sett beslutsrelevant informationsbrist. Se NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkt 46.

²⁴³ NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkt 58.

²⁴⁴ Jfr NJA 2014 s. 272 ”BDO” punkterna 49–60.

6.3.2 Kommentar

I ”BDO” uttalade sig HD om principerna för bedömningen av orsakssambandet och bestämningen av det hypotetiska händelseförloppet. I domen betonade HD att orsakssambandet normalt sett ska prövas utifrån hur *årsredovisningen skulle ha sett ut*. Det innebär att det vid orsakssambandsbedömningen behövs göras en jämförelse mellan ett faktiskt och hypotetiskt scenario. Vid formuleringen av det hypotetiska scenariot ska man dock inte tänka i banor om vad som skulle ha hänt om något *inte* skett, utan tvärtom borde ett visst *agerande* företagits i det hypotetiska scenariot. HD formulerade detta som att den kritiska frågan var *vad som skulle ha inträffat om något hade gjorts (granskning i enlighet med god revisionssed) som inte har gjorts*. I ”BDO” jämfördes således det faktiska scenariot då granskningen inte utförts i enlighet med god revisionssed (en teoretisk sats) med det hypotetiska scenariot att granskning skett enligt god revisionssed (en a-teoretisk sats).

Av domskälen framgick vidare att käranden inte åberopat några tillräckligt tydliga påståenden som preciserat sambandet mellan felaktigheterna i revisionen (goodwillposten) och hur detta var relevant för affärsbeslutet (hur det skulle lett till ett förmånligare aktiebyte). Individualiseringen av åberopandet fick således avgörande betydelse för huruvida domstolen skulle kunna bedöma kravet på beslutsrelevans avseende goodwillposten. Den andra bristen i revisionen som åberopades hade visserligen konkretiserats på ett adekvat sätt enligt domstolen men den ansågs å andra sidan inte uppfylla kravet på beslutsrelevans, varför det sammantaget inte förelåg något orsakssamband.

Eftersom det saknades tillräckligt precisa åberopanden om omständigheterna som den skadelidande menade konstituerade ett orsakssamband kunde domstolen inte pröva om i målet åberopade underlåtenhetsfakta hade orsakat åberopade skadefakta. Särskilt HD:s användning av uttrycket *inte anses* i punkt 58 pekar enligt Hardenberger på att det var bristen av konkretiserade åberopanden som innebar att domstolen kunde göra ett antagande om att orsakssamband inte förelåg. Vidare framhåller Hardenberger att domen understryker att det är den skadelidande som bär åberopsbördan för orsakssambandsfakta även i det fall underlåtenhetsansvar görs gällande.²⁴⁵ Mot bakgrund av att HD i målet tydligt betonat att domstolen inte kunde pröva orsakssambandet utan konkreta påståenden om detta kan härav följande slutsats dras. En part preciserar ett åberopande av ett orsakssamband genom *konkreta påståenden* om detta för att uppfylla de krav som ställs enligt 17 kap. 3 § andra meningen RB.

²⁴⁵ Hardenberger (2023) s. 675.

6.4 NJA 2017 s. 9 ”Multitotal”

6.4.1 HD:s bedömning

Rättsfallet ”Multitotal” kan ses som en vidareutveckling av HD:s resonemang om hypotetiska bedömningar i det tidigare rättsfallet ”BDO”. I ”Multitotal” behandlades sålunda samma problematik, men nu inte längre i förhållande till orsaksbedömningen, utan i stället till *skadeberäkningen*. Likt ovan analyserade rättsfall rörde det sig även här om ett utomobligatoriskt anspråk. Mer specifikt handlade tvisten om hur ersättning för utebliven vinst skulle beräknas efter att ett interimistiskt vitesförbud enligt varumärkeslagen (2010:1877) upphävts på den grunden att inget intrång hade skett.²⁴⁶ Varumärkesförbudet hade meddelats efter att käranden i början av 2006 lanserat en vara under varumärket Multi total, vilken liknade svarandens vara Mivitotal.²⁴⁷

HD slog först och främst fast att den rättsliga grunden för svarandens skadeståndsansvar utgjordes av en analogisk och direktivkonform tillämpning av regleringen i 3 kap. 22 § utsökningsbalken (1981:774). Det innebar att svaranden bar ett rent strikt skadeståndsansvar för all orsakad skada.²⁴⁸ Trots det nu sagda uttalade HD att *skadans storlek* ska bestämmas i enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer.²⁴⁹ Domstolen skrev följande om hur skadans omfattning ska värderas och bestämmas (mina kursiveringar):

Ett skadestånd ska bestämmas så, att den skadelidande tillerkänns ersättning för all skada som har orsakats av den skadeståndsskyldige parten. Vid bestämning av vilka följder av handlingen som ska läggas till grund för en sådan beräkning finns det ofta skäl att utgå ifrån *differensprincipen*. En beräkning av skada i form av utebliven vinst utgår vid tillämpning av principen ifrån en *jämförelse* mellan ett *verkligt händelseförlopp* (vad som rent faktiskt har inträffat efter den skadegörande händelsen) och ett *hypotetiskt händelseförlopp* (vad som sannolikt skulle ha inträffat om den skadegörande händelsen inte hade inträffat). I den mån skadeföljderna är ersättningsgilla ska de värderas. Det som ska beaktas är bl.a. adekvanskravet, normskyddet och skadebegränsningsskyldigheten. De belopp som framkommer genom beräkningarna utgör skadeståndsbeloppet.²⁵⁰

Den skadelidande är i princip bevisskyldig för både skada och kausalitet, där skadan i regel ska styrkas eller visas. Beroende på omständigheterna kan

²⁴⁶ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 9.

²⁴⁷ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 1.

²⁴⁸ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 18.

²⁴⁹ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkterna 20–22.

²⁵⁰ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 48.

beviskravet dock variera, varvid det kan vara tillräckligt att det är sannolikt eller antagligt att skadan är av viss storlek.²⁵¹

Vidare påpekade domstolen att prövningen av vilken skada som uppkommit med nödvändighet blev *hypotetisk* eftersom det handlade om ett skadeståndsanspråk mot den som genomdrivit ett interimistiskt förbud för någon annan att använda ett varumärke. Den kritiska frågan vid bedömningen av skadans storlek var ”vad som skulle ha inträffat om *förbudet inte hade meddelats* (mina kursiveringar).”²⁵² I likhet med vad som ovan sagts om bedömningen av orsakssamband i underlåtenhetsfall, där domstolen också uttalat att prövningen med nödvändighet inkluderar hypotetiska händelseförlopp, medförde även prövningen i detta fall bedömningssvårigheter. En orsak till bedömningssvårigheterna var enligt domstolen att det inte ens är teoretiskt möjligt att bevisa hur en komplex utveckling skulle ha sett ut under andra omständigheter. I detta sammanhang betonade domstolen, likt i ”BDO”, det faktum att endast *omständigheter som kan ligga till grund* för antaganden om en möjlig händelseutveckling är bevisbara.²⁵³ Domstolen förklarade mot denna bakgrund att det inte går att fastställa hur försäljningen av en vara skulle ha utvecklats om ett interimistiskt förbud inte hade meddelats. Frågan som ställdes till sin spets i ”Multitotal” blev således under vilka förutsättningar som rätten ändå kan bestämma storleken för ett skadestånd.²⁵⁴

Som utgångspunkt är det den skadelidande som bär bevisbördan ”för de omständigheter som är avgörande för att domstolen ska kunna göra en *skälighetsbedömning* (mina kursiveringar)”. HD poängterade dock att detta inte innebär själva skäligheten i sig som ytterst är en rättslig bedömning.²⁵⁵ När det föreligger bevissvårigheter för den skadelidande parten beträffande den uteblivna vinstens storlek kan det i en del fall vara motiverat att lindra beviskravet. I andra fall kan det finnas skäl att tillämpa 35 kap. 5 § första meningen RB. Skälighetsbedömningen förutsätter att det är fråga om en inträffad skada och full bevisning inte alls eller endast med svårighet kan föras.²⁵⁶ HD uttalade att en bevislättnad enligt paragrafen endast kan komma i fråga då svårigheterna för den skadelidande att prestera full bevisning är *generella* för bevisituationen. Detta innebär att en skadelidande i en motsvarande situation också skulle ha haft svårt att lägga fram full bevisning om skadans storlek.²⁵⁷ Regeln är inte en ersättningsregel, utan en bevislätttnadsregel. Domstolen betonade i sammanhanget att regeln inte kan användas i syfte att kompensera för en parts bristande bevisföring om den lidna skadan.²⁵⁸

²⁵¹ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 49.

²⁵² NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 50.

²⁵³ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 50.

²⁵⁴ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 51.

²⁵⁵ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 54.

²⁵⁶ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 52.

²⁵⁷ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 54.

²⁵⁸ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 53.

HD uttalade sig vidare om vilken utredning som kan krävas av den skadelidande till styrkande av skadevärderingen när den innehåller hypotetiska bedömningar (mina kursiveringar):

När en bestämning av skadans storlek är beroende av *antaganden* i flera hänseenden och avser en *komplex framtida utveckling* uppkommer särskilda problem. En uppskattning av en utebliven vinst kan exempelvis kräva utredning om det *pris* den skadelidande skulle ha kunnat sälja varan för, hur detta pris skulle ha *utvecklats över tid*, vilka *inköpskostnader* som den skadelidande hade, hur dessa skulle ha utvecklats över tid, vilka *volymer* som skulle ha kunnat säljas under *olika perioder* och vilka *kostnader som inbesparades* genom att den skadelidande inte sålde varan under den relevanta perioden. Bevisläget kan då vara sådant att bristerna i den samlade utredningen inte medger en direkt tillämpning av 35 kap. 5 § första meningen RB, eftersom *bevisning hade kunnat föras i vissa avseenden men inte i andra*.²⁵⁹

I bedömningen av det enskilda fallet lade HD vikt vid att det vid lanseringen av produkten 2006 funnits tre huvudsakliga delmarknader; hälsofackhandeln, dagligvaruhandeln och apoteksmarknaden.²⁶⁰ Domstolen uttalade att vid prövningen av skadans omfattning finns det typiskt sett skäl att analysera de *enskilda momenten* i skadeberäkningen.²⁶¹ En faktor av direkt betydelse för bedömningen är under vilken tidsperiod som den skadelidande kan antas ha gått miste om utebliven vinst.²⁶² Detta medförde att domstolen vid bedömningen av skadeberäkningen valde att dela upp skadan i olika delmoment utifrån ovan angivna delmarknader. Domstolen kom härvid fram till att käranden kunde tillerkännas ersättning för utebliven vinst inom marknadssegmenten hälsofackhandel och dagligvaruhandel men inte för apoteksmarknaden.²⁶³ Skälen till detta var sammantaget följande.

Käranden hade presenterat viss utredning till stöd för skadeberäkningen. Det handlade framför allt om en prognos över förväntad försäljning under skadeperioden 2006–2010. Prognosen byggde på kärandens lanseringsplan.²⁶⁴ Domstolen menade att det fanns ytterligare bevisning som käranden hade

²⁵⁹ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 55.

²⁶⁰ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 66.

²⁶¹ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 56.

²⁶² En annan faktor av betydelse är om den skadelidande har vidtagit någon skadebegränsande åtgärd under skadeperioden. Se NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 58.

²⁶³ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkterna 94 och 99.

²⁶⁴ HD uttalade i detta sammanhang att det, som del i en objektiverad bedömning, generellt finns anledning att fästa betydande avseende vid sådana uppgifter som faktiskt har legat till grund för den skadelidandes ekonomiska beslutsfattande. Det gäller särskilt om det också har innefattat ekonomiska åtaganden i form av investeringar eller andra kostnader. Se NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkterna 71 och 84.

kunnat lägga fram för att stödja sin prognos. Som exempel framhölls bland annat (mina kursiveringar):

- ”*revisorsintyg* avseende den faktiska försäljningen från återförsäljare till slutkonsument under lanseringsperioden”
- ”en *självständig och oberoende expertutredning* om en tänkbar försäljningsutveckling baserad på ett redovisat faktaunderlag”
- ”*detaljerad budget* för bolaget eller för varan och [...] *information om marknaden eller marknadsutvecklingen* som utgjorde en grund för innehållet i lanseringsplanen”
- ”*förhör* med den eller de personer inom Cederroth [käranden] som arbetade fram lanseringsplanen”
- ”*förhör med inköpare* bland återförsäljarna rörande deras intresse att fortsätta att köpa Multi total vid tidpunkten för det interimistiska beslutet.”²⁶⁵

HD konstaterade att det inte framkommit att information av nu aktuellt slag skulle ha varit svår att lägga fram. Bristerna i underlaget medförde att kärandens prognos var otillräcklig för att bevisa skadeberäkningen som sådan.²⁶⁶ Käranden hade dock begärt edition i tingsrätten av svarandens försäljnings-siffror. Tingsrätten avlog editionsbegäran och anförde att svaranden hade att överväga konsekvensen av att bolaget inte frivilligt lämnade ut uppgifterna. Till detta kommer att svaranden under skadeperioden utgjorde den helt dominerande aktören inom försäljning av aktuellt varuslag, varför HD påpekade att det inte varit möjligt för käranden att få fram relevant information på annat sätt. Av den anledning att uppgifterna kunde ha haft betydelse som bevis för bedömningen av tänkbar marknadstillväxt konstaterade domstolen att full bevisning inte alls eller endast med svårighet kunnat föras om försäljningsutvecklingen.²⁶⁷

Det sagda utgjorde ett av skälen till att domstolen fann bestämmelsen i 35 kap. 5 § RB tillämplig avseende marknadssegmenten hälsofackhandel och dagligvaruhandel.²⁶⁸ Det innebar att HD utgick från att käranden skulle ha uppnått antagen försäljningstillväxt inom de båda marknadssegmenten.²⁶⁹

²⁶⁵ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkterna 74 och 85. Jfr även liknande resonemang i punkt 90 där HD anförde att bristen på uppgifter av detta slag medförde att lanseringsplanen inte kunde läggas till grund för beräkningen.

²⁶⁶ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 85.

²⁶⁷ Den skadeståndsskyldige partens processföring får således betydelse för bevisvärderingen. Se NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 92.

²⁶⁸ Andra skäl som beaktades i sammanhanget var uppgifterna i lanseringsplanen och vad som framkommit om svarandens försäljningsutveckling.

²⁶⁹ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 94.

Regeln var emellertid inte tillämplig beträffande apoteksmarknaden, mot bakgrund av att käranden inte presenterat tillräckligt med bevisning för dess tillämpning.²⁷⁰ Sammanfattningsvis resulterade detta alltså i att käranden endast kunde tillerkännas ersättning för vissa marknader och perioder, varför skadestånd inte utdömdes enligt den fulla skadeberäkningen.

6.4.2 Kommentar

Vid ett krav på ersättning för utebliven vinst har den skadelidande enligt HD att visa vad som *sannolikt skulle ha hänt om den skadegörande händelsen (varumärkesförbudet) inte hade inträffat*. Ett hypotetiskt händelseförlopp måste således formuleras. Domstolen tillämpade härvid differensprincipen, vilket innebar att den gjorde en jämförelse mellan det faktiska och hypotetiska handlandet. Det hypotetiska händelseförloppet innebar en jämförelse mellan det faktiska scenariot då det förelåg ett interimistiskt varumärkesförbud (en teoretisk sats) och det hypotetiska scenariot att förbudet inte hade meddelats (en a-teoretisk sats).

Vidare uttalade HD att den skadelidande bara är bevisskyldig för de *omständigheter* som är avgörande för att domstolen i sin tur ska kunna göra en *skälighetsbedömning*. Detta utgör ett viktigt ställningstagande eftersom domstolen i sammanhanget betonade att skäligheten i sig ytterst är en rättslig bedömning. Det kan tolkas som att den skadelidande inte behöver bevisa skäligheten i utvecklingen av det hypotetiska händelseförloppet. Hardenberger påpekar att den skadelidandes åberopsbörda ofta kan bli omfattande för faktiska omständigheter av relevans för värderingen av de aktuella skadorna i ett skadeståndsmål. Domskälen väcker enligt honom frågor om *vad* det egentligen är parten har att åberopa.²⁷¹ Ska den skadelidande åberopa det hypotetiska händelseförhållandet som sådant eller fakta vilka kan ligga till grund för ett antagande om ett hypotetiskt händelseförlopp? Hardenberger konstaterar att domstolen i ”Multitotal” verkade avse att det som ska åberopas och bevisas ”är *omständigheter* mot bakgrund av vilka domstolen kan formulera ett *antagande* om det hypotetiska händelseförloppet (mina kursiveringar).”²⁷²

I ”Multitotal” delade även HD upp skadan i olika *delmoment* som hänförde sig till olika marknader. Vid bedömningen av skadevärderingen skiljde man således på hälsofackhandeln, dagligvaruhandeln och apoteksmarknaden. Det kan tolkas som att domstolen inte uppfattat *skada* som ett enda rättsfaktum. Heuman framhåller att det är möjligt att en typ av skador kan brytas ned i olika beståndsdelar, varför bevisskyldigheten för dess delteman kan variera. Differensprincipens tillämpning kan härvid skapa ett underlag för hur bevisbedömningen ska gå till. Heuman menar att domstolens tillämpning av differensprincipen vid skadeståndsberäkningen visar att skilda delar kan kräva olika bevisbedömning. På detta vis kunde HD *begränsa* tillämpligheten av

²⁷⁰ NJA 2017 s. 9 ”Multitotal” punkt 99.

²⁷¹ Se särskilt domstolens uttalanden i punkterna 50 och 55.

²⁷² Hardenberger (2023) s. 685.

bevislätnadsregeln i 35 kap. 5 § RB *endast* till de delmoment av skadan som ansågs svårbevisade. Enligt Heuman innebär detta säkrare bedömningar som minskar risken för överkompensation och underkompensation. Rättssäkerhetsskäl och rättviseskäl talar således för att göra åtskillnad mellan olika skadekomponenter. Dock påpekar Heuman att risken för felbedömningar är större eftersom det innebär mer komplexa bedömningar när man delar upp skadan i olika delmoment.²⁷³

Slutligen klargjorde domstolen att det inte är tillräckligt att endast åberopa en *övergripande prognos* vid skadeberäkningen. Den skadelidande bör åberopa omständigheter som till exempel relevant tidsperiod och marknader, försäljningsvolym, priser och kostnader samt försäljningsutveckling. För att styrka den skadelidandes egen prognos kan domskälen tolkas som att stor vikt lades vid huruvida denna kan styrkas med hjälp av *oberoende underlag* i form av exempelvis utredningar eller förhör. Föreligger bevissvårigheter kan dock en tillämpning av 35 kap. 5 § RB bli relevant.

6.5 NJA 2021 s. 473 ”Grannhusets vattenskada”

6.5.1 HD:s bedömning

Rättsfallet utgör ytterligare ett exempel på en tvist där underlåtenhetsansvar aktualiserades vid utomobligatoriska förhållanden. Tvisten uppkom till följd av att den skadelidande drabbats av en vatteninträngning i sin källare. Efter undersökningar upptäcktes det att en dagvattenledning på en angränsande fastighet var trasig. Den skadelidande väckte därför talan mot fastighetsägaren med den trasiga dagvattenledningen och yrkade ersättning för skadan.²⁷⁴ Den skadelidande gjorde först och främst gällande att fastighetsägaren gjort sig skyldig till oaktsam underlåtenhet att inspektera och underhålla sitt dagvattensystem. Dessutom menade den skadelidande att det i vart fall utgjorde oaktsam underlåtenhet att utan dröjsmål vidta åtgärder efter att det stod klart att det fanns skador på dagvattensystemet.²⁷⁵

HD utgick vid sin prövning från hovrättens bedömning i vissa avseenden. Detta inkluderade att det ansetts *klart mera sannolikt* att samtlig vatteninträngning inträffat till följd av fastighetsägarens trasiga dagvattensystem än av någon *annan orsak*. Mot denna bakgrund avsåg prövningstillståndet huruvida fastighetsägaren var ersättningsansvarig för skadorna som drabbat den skadelidande.²⁷⁶ Inledningsvis uttalade domstolen att den skadelidande hade bevisbördan för att skadorna berodde på brister i anläggningen. HD slog därefter fast att det var tillräckligt att den skadelidande visade att det funnits *möjliga och lämpliga farereducerande åtgärder* som fastighetsägaren hade kunnat vidta. Om den skadelidande visade detta kunde dock fastighetsägaren

²⁷³ Jfr Heuman (2022) s. 124 och 428 f.

²⁷⁴ NJA 2021 s. 473 ”Grannhusets vattenskada” punkterna 1–2.

²⁷⁵ NJA 2021 s. 473 ”Grannhusets vattenskada” punkt 2.

²⁷⁶ NJA 2021 s. 473 ”Grannhusets vattenskada” punkt 4.

undgå ansvar genom att visa att de åtgärder som den skadelidande angett *inte skulle ha hjälpt*.²⁷⁷

Vid bedömningen av huruvida fastighetsägaren var ersättningsskyldig till följd av underlåtenhet poängterade domstolen att dagvattenssystemet var 70 år gammalt när fastighetsägaren tillträdde som ägare. Med hänsyn till detta borde fastighetsägaren ha räknat med att det var i dåligt skick. Därmed borde fastighetsägaren även ha insett att bristerna i anläggningen kunde leda till omfattande skador på omgivningen. Följaktligen fanns det skäl att vidta riskmotverkande åtgärder. Fastighetsägaren borde självantagit ha kontrollerat dagvattenanläggningen i syfte att bedöma dess skick och underhållsbehov. Det sagda kan förstås som att domstolen konstaterade att det funnits *möjliga och lämpliga farereducerande åtgärder* som fastighetsägaren hade kunnat vidta. HD tillade emellertid att en inspektion inte nödvändigtvis hade inneburit att bristerna i anläggningen upptäckts. Domstolen betonade emellertid att det skulle ha haft en *påtagligt riskreducerande effekt*. Det var därför inte förenligt med skyldigheten att visa hänsyn i rättsförhållandet mellan grannar att fastighetsägaren avvaktat med kontroller och åtgärder tills att ett läckage från dagvattenssystemet uppstod.²⁷⁸ Fastighetsägaren ansågs därmed ersättningsansvarig för skadan.²⁷⁹

6.5.2 Kommentarer

I ”Grannhusets vattenskada” formulerades bevislättningen på samma sätt som i ”Landskronabranden”, nämligen att den skadelidande enbart behövde visa *möjliga och lämpliga farereducerande åtgärder*. Det innebar att den skadelidande inte längre behöver visa att en särskilt utpekad åtgärd som fastighetsägaren borde ha företagit med säkerhet skulle ha förhindrat skadan. Det var tillräckligt att den skadelidande kunde visa att skadan berodde på brister i dagvattenssystemet. Med andra ord medförde bevislättningen att den skadelidande inte behövde styrka faktisk insikt hos fastighetsägaren. Enligt HD kunde ansvar inträda eftersom fastighetsägaren borde ha känt till de olika bristerna.²⁸⁰

I sin analys av rättsfallet framhåller Heuman att varje potentiell alternativ hypotetisk handling kan vara tillräckligt farereducerande för att utesluta skadeståndsansvar.²⁸¹ Heuman menar att HD genom rättsfallet ”klargjort att utoobligatoriskt skadeståndsansvar kan föreligga då en person skapat eller medverkat till uppkomsten av en skaderisk.”²⁸² Bevisskyldigheten kan dock inte ta sikte på en handling som faktiskt utförts. Vad som måste avses är

²⁷⁷ NJA 2021 s. 473 ”Grannhusets vattenskada” punkt 21.

²⁷⁸ NJA 2021 s. 473 ”Grannhusets vattenskada” punkt 23.

²⁷⁹ NJA 2021 s. 473 ”Grannhusets vattenskada” punkt 24.

²⁸⁰ NJA 2021 s. 473 ”Grannhusets vattenskada” punkt 18. Se här till Heuman (2022) s. 434.

²⁸¹ Heuman (2022) s. 434.

²⁸² Heuman (2022) s. 433.

snarare en *hypotetisk handling* som den riskframkallande personen borde ha utfört.²⁸³

Heuman menar vidare att domstolen i ”Grannhusets vattenskada” formulerar tre *bevisteman* avseende underlåtenheten, vilka hänför sig till åberopade hypotetiska farereducerande handlingar. Det första bevistemat avser i) *möjligheten* för svaranden att vidta den åberopade hypotetiska konkreta farereducerande handlingen. Härvid ställer sig Heuman frågande dels till hur möjlighetsbevisning ska föras, dels till om det över huvud taget rör sig om sådana omständigheter som till fullo går att bevisa. Det andra bevistemat avser ii) *lämpligheten* hos den farereducerande handlingen. Det tredje bevistemat avser iii) *verkningslösheten* hos den skadereducerande handlingen. Härvid påpekar dessutom Heuman att det har betydelse för bevisskyldigheten att bevistemat preciseras tidsmässigt.²⁸⁴

6.6 NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen”

6.6.1 HD:s bedömning

Målet rörde skadeståndsskyldighet för en personskada som uppkommit på ett aktivitetscenter. Även i detta mål aktualiserades underlåtenhetsansvar i utomobligatoriska förhållanden. Den skadelidande väckte en skadeståndstalan efter att hon brutit fotleden när hon hoppat i en hoppgrop på aktivitetscentret.²⁸⁵ Hon menade att aktivitetscentret genom oaktsamhet vållat henne personskadan. Den skadelidande gjorde gällande att skadan sannolikt orsakats av att aktivitetscentret brustit i tillsyn och underhåll av anläggningen då de inte säkerställt tillräckligt lufttryck i hoppgroupens luftmadrass och att hon därigenom landat på ett hårt underlag.²⁸⁶ Aktivitetscentret bestred att bolaget gjort sig skyldigt till skadeståndsgrundande oaktsamhet.²⁸⁷ Därutöver hävdade den skadelidande att felaktiga landningar hade kunnat undvikas om personalen på aktivitetscentret hade hjälpt till när hoppen genomfördes.²⁸⁸

Domstolen påpekade att det behövde göras en aktsamhetsbedömning eftersom det ifrågasatts huruvida någon skadeståndsgrundande oaktsamhet förekommit. Vid en sådan bedömning ska det tas hänsyn till en rad omständigheter. I första hand undersöks om det i den aktuella situationen finns någon standard för handlandet, till exempel i författningar eller föreskrifter. Om detta inte ger tillräcklig ledning får domstolen i andra hand göra en mer allmän bedömning av aktsamhetsstandarden.²⁸⁹ Då utgör risken för skada

²⁸³ Heuman (2022) s. 433.

²⁸⁴ Heuman framhåller att dessa bevisteman beskrevs på ett något avvikande sätt i ”Landskronabranden”. Se Heuman (2022) s. 434 ff.

²⁸⁵ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 1. Det var i målet ostridigt att den skadelidande hade drabbats av en personskada när hon hoppade i hoppgruppen. Se punkt 20 i domen.

²⁸⁶ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkterna 2 och 22.

²⁸⁷ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 3.

²⁸⁸ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 22.

²⁸⁹ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 8.

utgångspunkt för bedömningen.²⁹⁰ Bland annat beaktas även vilka möjligheter den handlande har att förhindra skadan, till exempel genom krav på rimliga säkerhetsåtgärder.²⁹¹ Slutligen görs en helhetsbedömning där det avgörs om ett ”aktsamt agerande hade krävt *ett annat handlande än det som hade förekommit* (mina kursiveringar).”²⁹²

De normala beviskraven ska i regel tillämpas i mål om skadeståndsansvar. Kraven kan dock variera utifrån vilken part som har bäst möjlighet att säkra bevisning. HD betonade att det kan vara motiverat att den skadelidande medges en viss bevislättning särskilt beträffande *orsakssambandet*, eftersom omständigheterna kan vara sådana att det är förenat med särskilda svårigheter att presentera full bevisning.²⁹³ Vidare uttalade domstolen att samma principer för bevisbörda och beviskrav som utgångspunkt ska tillämpas såväl när skadeståndsansvar görs gällande till följd av aktivt handlande som underlåtenhet. Särskilda överväganden kan dock krävas i fråga om ”ansvar för underlåtenhet att *förhindra att någon annan utför en skadegörande handling* (mina kursiveringar).”²⁹⁴ I det följande hänvisade domstolen till att det i tidigare praxis ansetts motiverat att medge den skadelidande en bevislättning i detta avseende. Rättsfallen som det refererades till i sammanhanget var ”Landskronabranden” och ”Grannhusets vattenskada”. Även i förevarande fall framhöll HD samma bevisbörderegeln, det vill säga att det var tillräckligt att den skadelidande visar att det funnits *möjliga och lämpliga farereducerande åtgärder*. Den handlingspliktige kan då på liknande sätt undgå ansvar genom att visa att åtgärden *inte skulle ha hjälpt*.²⁹⁵

Den utredning som den skadelidande åberopade i ”Hoppgruppen” gav inte stöd för slutsatsen att det skulle ha varit otillräckligt lufttryck i hoppgrupens luftmadrass på sådant sätt som påståtts. Utgångspunkten för den fortsatta prövningen var således att det inte varit något fel på lufttrycket i hoppgruppen. Den skadelidandes skada skulle i stället bedömas utifrån hur hoppet genomfördes.²⁹⁶

HD inledde aktsamhetsbedömningen genom att framhålla att de aktiviteter som aktivitetscentret tillhandahöll medförde en betydande risk för skada. Det fanns därför anledning att ställa höga krav på att det vidtogs åtgärder för att förebygga skada.²⁹⁷ Aktivitetscentret hade emellertid vidtagit en rad åtgärder för att motverka felaktiga landningar i hoppgruppen. De hade satt upp anvisningar som instruerade besökare om hur de skulle landa i hoppgruppen.

²⁹⁰ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 9.

²⁹¹ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 10.

²⁹² NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 12.

²⁹³ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 18. I sammanhanget hänvisade domstolen till det ovan nämnda rättsfallet NJA 1977 s. 176 ”Gropen”.

²⁹⁴ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 19.

²⁹⁵ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 19.

²⁹⁶ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkterna 23–25.

²⁹⁷ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 26.

Dessutom övervakade en person i personalen hoppen. HD framhöll även att den skadelidande var medveten om dessa anvisningar inför hoppet, det vill säga om på vilket sätt hon skulle landa.²⁹⁸ Vid en helhetsbedömning ansågs aktivitetscentret ha vidtagit rimliga åtgärder för att förebygga skada.²⁹⁹ Därmed ansågs aktivitetscentret inte ha varit oaktsamt avseende tillsynen eller underhållet av hoppgruppen.³⁰⁰

6.6.2 Kommentarer

Av ”Hoppgruppen” framgår hur bedömningen av vårdslöshet och orsakssamband kan överlappa på ett rättsligt plan. Det berodde på att aktsamhetsbedömningen, det vill säga bedömningen av vårdslösheten, tog utgångspunkt i den risk som den påstodde skadevållarens agerande aktualiserat. Enligt Hardenberger följer härav att en sådan vårdslöshetsbedömning kretsar kring frågor om agerandet involverade ett oönskat risktagande. Orsakssambandsbedömningen kommer å andra sidan röra frågan om det påstått skadestandsgrundande agerandet realiserade risken och om risken i fråga var tillräckligt närliggande.³⁰¹ Dessutom kan det noteras att HD tog ställning till ett hypotetiskt händelseförlopp vid aktsamhetsbedömningen. Den skadelidande påstod nämligen att felaktiga landningar i hoppgruppen (faktiskt scenario) hade kunnat undvikas om personalen hade hjälpt till vid själva hoppet (hypotetiskt scenario).

Även i ”Hoppgruppen” framgår samma bevislättnad som i ”Landskronabranden” och ”Grannhusets vattenskada”. En möjlig tolkning av domstolens uttalande i punkt 19 är att bevisbörderegeln tillämpningsområde är underlåtenhetsfall där den handlingspliktige haft en plikt att förhindra att någon annan utför en skadegörande handling. Det kan därmed konstateras att domstolen i sin praxis utvecklat en bevisbörderegeln enligt ett tydligt mönster för bedömningen av orsakssamband vid underlåtenhetsansvar i utomobligatoriska tvister. Slutsatsen blir därför att de efterkommande rättsfallen genom sitt självständiga värde befast och utvecklat rättsläget samt tydliggjort bevisbörderegeln räckvidd.

6.7 NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet”

6.7.1 HD:s bedömning

Bakgrunden till tvisten var följande. Mellan en tillverkare och en butikskedja fanns ett så kallat konsignationsavtal. Avtalet innebar att tillverkaren skulle placera sina produkter i butikskedjans butiker så att dessa kunde säljas vidare till konsumenter för tillverkarens räkning.³⁰² Det uppkom dock en del

²⁹⁸ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkterna 26–29.

²⁹⁹ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 30.

³⁰⁰ NJA 2021 s. 1050 ”Hoppgruppen” punkt 31.

³⁰¹ Hardenberger (2023) s. 667.

³⁰² Konsignationsavtalet innebar således inte att butikskedjan köpte in tillverkarens produkter. Se NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 3.

problem i parternas avtalsrelation i samband med covid-19-pandemin. Tillverkaren meddelade under våren 2020 att företagets lager hade stängt på grund av pandemin, varför det inte var möjligt att leverera produkter till butikskedjan. Mot denna bakgrund träffades ett avtal enligt vilket drygt hälften av produkterna skulle finnas kvar hos butikskedjan samtidigt som resten skulle hämtas av tillverkaren. Kort därefter skickade butikskedjan ett brev där den sade upp konsignationsavtalet med en uppsägningstid på 30 dagar. Tillverkaren bestred uppsägningen och parterna kunde inte komma överens om villkoren för att avsluta avtalet, varför konsignationsavtalet fortsatte gälla. Butikskedjan meddelade sedan under sommaren 2020 att den hade slutat att sälja tillverkarens produkter eftersom tillverkaren inte förmått att leverera ett tillräckligt stort antal produkter under våren samma år. Detta ledde sedermera till att tillverkaren hävde konsignationsavtalet.³⁰³

Tillverkaren väckte sålunda talan mot butikskedjan och yrkade skadestånd för utebliven vinst till följd av avtalsbrott.³⁰⁴ Tillverkaren påstod att butikskedjan åsidosatt sina avtalsåtaganden när de slutade sälja tillverkarens produkter.³⁰⁵ Till skillnad från ovan behandlade rättsfall handlade ”Konsignationsavtalet” således om ett *inomobligatorisk* skadestånd, det vill säga skadestånd i kontraktsförhållanden.³⁰⁶ Det sagda får betydelse för vilken rättsfaktumnivå en part behöver åberopa till stöd för sin talan.³⁰⁷ Avtalsvillkor utgör faktiska omständigheter och om en part menar att de är tillämpliga på skadeståndstvisten måste de särskilt åberopas.³⁰⁸ Yrkandet avseende utebliven vinst grundades på en skadeberäkning utförd av tillverkarens egen personal. Den byggde på antaganden kring butikskedjans tidigare försäljning av tillverkarens produkter och en jämförelse med så kallat stilindex. Dessutom menade tillverkaren att bevislätnadsregeln i 35 kap. 5 § RB var tillämplig. Detta eftersom anspråket på den uteblivna vinsten med nödvändighet grundades i ett hypotetiskt förlopp, vilket inte var möjligt att bevisa fullt ut. Butikskedjan bestred yrkandet om ersättning för utebliven vinst men vitsordade vissa omständigheter.³⁰⁹

³⁰³ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkterna 5–7.

³⁰⁴ I tingsrätten ansågs tillverkaren inte ha bevisat sin skada. Den kunde emellertid skäli-gen uppskattas till en storlek på tre miljoner kronor enligt 35 kap. 5 § RB. Hovrätten ansåg däremot inte att det fanns förutsättningar för en skälighetsuppskattning av skadans storlek och talan ogillades därmed. Se NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkterna 10–11.

³⁰⁵ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 8.

³⁰⁶ Det kan noteras att Westberg framhåller några alternativa lösningar ur processtaktisk synvinkel framför att använda en bevisbörderegeln. En sådan som gör sig gällande i inomobligatoriska tvister är att det kan vara mer fördelaktigt att hävda avtalstolkning framför en bevisbörderegeln. Detta med anledning av att det i HD:s praxis inte etablerats någon exklusivitet över vad som ska tillämpas före det andra enligt Westberg. Se Westberg (2004) s. 740.

³⁰⁷ Parternas avtal utgör normer dem emellan. Det innebär att domstolen inte på samma sätt som i de utomobligatoriska fallen behövde ta ställning till frågan om det under omständigheterna förelåg en handlingsplikt – hur parterna skulle agera i deras avtalsrelation reglerades i deras avtal. I doktrinen talas det därför i sammanhanget om två rättsfaktumnivåer. Se Westberg (2020) s. 430 f.

³⁰⁸ Westberg (2020) s. 460; Heuman (2007/08) s. 910.

³⁰⁹ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkterna 8–9 och 12.

I HD uppkom således frågan hur skadans storlek skulle bestämmas beträffande den uteblivna vinsten. Domstolen uttalade att huvudregeln är att den part som påstår sig vara skadelidande har ”bevisbördan för både *förekomsten och omfattningen* av en *skada* samt för det *orsakssamband* som skadeståndstalan grundas på (mina kursiveringar).”³¹⁰ Även om utgångspunkten är att det normala beviskravet i tvistemål tillämpas även i skadeståndsmål, kan kraven som ställs på bevisningens styrka komma att variera, framför allt beroende på vilka möjligheter respektive part har att säkra bevisning. HD framhöll härvid att det ingår ett *hypotetiskt led* i skadeberäkningen när *differensmetoden* används för att bestämma storleken på ett skadestånd för utebliven vinst. Den kritiska frågan avser då ”vad som skulle ha inträffat om *kontraktsbrottet inte hade förekommit* (mina kursiveringar).”³¹¹ Närmare bestämt ställdes i aktuellt mål den hypotetiska frågan vilken vinst den skadelidande skulle ha gjort om kontraktsbrottet inte hade inträffat. Domstolen uttalade vidare följande angående bevisbördans fördelning för skadevärderingen (mina kursiveringar):

Den skadelidandes bevisbörda innebär i den delen att han eller hon har att bevisa de *omständigheter som ska vara underlag* för antaganden om en möjlig händelseutveckling. Att utifrån dessa omständigheter avgöra vad som hade varit en trolig utveckling om kontraktsbrottet inte hade skett är *inte en bevisfråga*, utan i stället en *bedömningsfråga* för domstolen.³¹²

Vidare klargjorde HD att *enbart det förhållandet* att det ingår ett *hypotetiskt led* i bedömningen *inte i sig* utgör skäl för att sänka beviskravet från det normala i tvistemål för omfattningen av skada i form av utebliven vinst. Domstolen påpekade att trots att utgångspunkten är att den skadelidande är bevis-skyldig för omständigheterna till underlag för en möjlig händelseutveckling, så förekommer det emellertid situationer då det typiskt sett är förenat med stora svårigheter att föra bevisning om de omständigheter som ska ligga till grund för bedömningen av det troliga hypotetiska händelseförloppet. I vissa sådana situationer kan det därför anses motiverat att lindra beviskravet avseende den uteblivna vinstens storlek.³¹³ Vidare förklarade domstolen att utgångspunkten för bedömningen av det hypotetiska händelseförloppet ska vara läget *omedelbart före* den skadegörande händelsen, till exempel ett kontraktsbrott.³¹⁴

I det följande klargjorde domstolen dock att det krävs att bevissvårigheterna som föreligger har en *generell karaktär* för att ett sänkt beviskrav i rättspraxis

³¹⁰ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 17.

³¹¹ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 18.

³¹² NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 18.

³¹³ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 19.

³¹⁴ Det innebär enligt domstolen att om en näringsidkare drev en vinstgivande näringsverksamhet omedelbart före den skadegörande händelsen, i det hänseende som är aktuellt, att det i sig utgör ett starkt stöd för att så fortsatt skulle vara fallet, åtminstone under en medellång tid framåt. HD poängterade dock att hänsyn får tas till det enskilda fallet då omständigheterna kan variera. Se NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 20.

ska komma i fråga. Med andra ord ska en annan skadelidande i motsvarande situation också ha haft svårt att prestera full bevisning, vilket innebär bevisning av en styrka som når upp till det normala beviskravet i den aktuella typen av tvistemål. Det sagda gäller även beträffande bevislätnadsregeln i 35 kap. 5 § första meningen RB. Domstolen menade att det inte finns någon skillnad i kvalitativt hänseende mellan en tillämpning av bevislätnadsregeln och då beviskravet sänks genom rättspraxis.³¹⁵

I detta fall konstaterade HD i sin bedömning att tillverkaren inte hade lagt fram någon bevisning som bekräftade att bolaget skulle ha kunnat fortsätta leverera produkter i påstådd omfattning under skadeperioden.³¹⁶ I sammanhanget utvecklade domstolen sin syn på skadeberäkningens bristfälliga underlag och påtalade att det inte förelåg några *bevissvårigheter* (mina kursiveringar):

Som nämnts har den skadeberäkning som Chantelle [tillverkaren] åberopat som grund för bedömningen av skadeståndets storlek upprättats av bolagets *egen personal*. Det har *inte presenterats något skriftligt underlag* som ger stöd för att kalkylen har granskats och godkänts av någon utomstående. *Inte heller har det åberopats någon skriftlig bevisning* som verifierar de uppgifter som bolagets egen uppskattning baserats på. Utredningen kan inte ensam läggas till grund för en säker slutsats om hur stor skada Twilfits avtalsbrott orsakat.³¹⁷

[...]

Det finns flera exempel på underlag som Chantelle [tillverkaren] hade kunnat presentera för att visa att de grundläggande antaganden som bolagets beräkning av skadeståndets storlek bygger på stämmer. Ett exempel är ett *revisorsintyg* eller *förhör* med bolagets revisorer. Ett annat exempel är *fakturer* från leverantörer och fraktbolag.³¹⁸

Domstolen konstaterade att det inte fanns något i målet som tydde på att sådan information hade varit svår för tillverkaren att lägga fram.³¹⁹ Det var inte motiverat med en bevislätnad i det enskilda fallet endast utifrån det faktum att det ingår ett hypotetiskt led i bedömningen av den uteblivna vinsten (skadan).³²⁰ Sammantaget fann domstolen inte heller att det typiskt sett skulle föreligga så stora bevissvårigheter beträffande de omständigheter som ska ligga till grund för bedömningen av det hypotetiska ledet i skadeberäkningen att det fanns skäl att sänka beviskravet. Det fanns inte heller förutsättningar i målet att tillämpa 35 kap. 5 § första meningen RB eftersom tillverkaren inte

³¹⁵ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkterna 23–24.

³¹⁶ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkterna 35–38.

³¹⁷ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 39.

³¹⁸ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 41.

³¹⁹ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 42.

³²⁰ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 40.

hade presenterat den utredning som skäligen kunde begäras.³²¹ Mot denna bakgrund drog domstolen slutsatsen att tillverkaren inte förmått att bevisa storleken på den uteblivna vinsten (skadan).³²²

6.7.2 Kommentar

Det ingår ett hypotetiskt led i skadeberäkningen som avser vilken vinst den skadelidande skulle ha gjort om *kontraktsbrottet inte hade inträffat*. Domstolen har dock uttalat att den skadelidande inte kan bevisa antaganden om en möjlig händelseutveckling. Antaganden om händelseutvecklingen utgör i stället en bedömningsfråga för domstolen. Jag tolkar detta som en slags normativ bedömning.³²³ Likt domstolens uttalande i ”Multitotal”, där samma operation snarare benämndes som en skälighetsbedömning, är det viktigt att poängtera att huruvida en viss utveckling enligt det hypotetiska händelseförloppet vore skälig eller inte (skäligheten i sig) inte heller går att bevisa. Det innebär att den skadelidande exempelvis inte behöver bevisa att det vore skäligt att under aktuell skadeperiod nå en viss försäljningsutveckling X årligen. Den skadelidande ska endast bevisa faktiska omständigheter som domstolen kan lägga till grund för antaganden om att det är skäligt med en viss försäljningsutveckling X årligen under skadeperioden.

I tidigare genomgångna rättsfall om underlåtenhetsansvar betonade HD bevissäkringssvårigheterna. Eftersom dessa var av generell karaktär vid *orsakssamband* ansågs det motiverat med en bevislättning. I ”Konsignationsavtalet” var situationen annorlunda. Det fanns inga bevissvårigheter av generell karaktär kopplat till det underlag tillverkaren lade fram till stöd för åberopandet av det hypotetiska händelseförloppet. Domstolen betonade detta särskilt genom att exemplifiera olika bevismedel tillverkaren hade kunnat lägga fram till stöd för den skadeberäkning som de själva upprättat inom bolaget. Uttalandet kan sägas tydliggöra att en funktion med bevisbörderegler är att skapa ett incitament för parterna att säkra bevisning.³²⁴

”Konsignationsavtalet” belyser varför en bevislättning meddelats i de tidigare behandlade fallen. Den gemensamma nämnaren som domstolen lagt vikt vid har då varit att orsakssambandet i sig generellt sett ansetts svårt för den skadelidande att bevisa. Man har med andra ord kunnat konstatera att en annan skadelidande i motsvarande situation också hade haft svårt att prestera full bevisning, vilket utgör skäl för ett sänkt beviskrav i rättspraxis. Bevislättningen har inte motiverats enkom av att det förekommit ett hypotetiskt händelseförlopp. Det föreligger nämligen en generell svårighet vid den processrättsliga hanteringen av orsakssamband och det har att göra med att verksamheten går ut på att man ofta ska sätta ord på något som inte är synligt för ögat, i

³²¹ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 43.

³²² NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 44.

³²³ Jfr härtill Heumans resonemang om teoretiska och a-teoretiska satser. Se Heuman (2022) s. 53 ff.

³²⁴ Jfr Boman (1993) s. 68.

synnerhet i underlåtenhetsfall. Detta samband måste bevisas i tillräcklig grad för att domstolen ska kunna lägga faktapåståendena till grund för domen.³²⁵ Den generella bevisföringssvårighet vad beträffar orsakssamband som har framhållits av HD synes alltså inte vara för handen vid *alla* hypotetiska händelseförlopp.

6.8 HD:s dom 2026–07–09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen”

6.8.1 HD:s bedömning

Likt föregående rättsfall ”Konsignationsavtalet” handlade likaså ”Innovationen” om att fastställa ett hypotetiskt händelseförlopp i en skadeståndstvist på grund av avtalsbrott. I målet tog HD ställning till såväl bevisbörda som beviskrav för de omständigheter som bedömningen av det hypotetiska händelseförloppet skulle utgå från.³²⁶

Twistens ursprung kan sammanfattas på följande vis. De skadelidande hade förvärvat en bostadsrätt men drog sig alltjämt ur förvärvet. Med anledning av detta träffade de skadelidande och bostadsrättsföreningen ett hävningsavtal där bostadsrätten skulle återgå till bostadsrättsföreningen.³²⁷ Enligt hävningsavtalet skulle å ena sidan bostadsrättsföreningen på visst marknadsmässigt vis upplåta bostadsrätten till någon annan och å andra sidan de skadelidande på visst sätt ansvara för den eventuella skada som bostadsrättsföreningen orsakades.³²⁸ Bostadsrättsföreningen hade dock redan ett par veckor före hävningsavtalet träffat ett avtal med ett bolag enligt vilket bostadsrätten uppläts till bolaget. Bolaget skulle betala samma köpeskilling som de skadelidande och betalningen skulle erläggas i samband med tillträde till bostadsrätten. Bostadsrättsföreningen tillät emellertid bolaget att tillträda bostadsrätten utan att betala. Kort efter bolagets tillträde såldes bostadsrätten vidare till en ny ägare för en lägre köpeskilling än vad bolaget hade förvärvat bostadsrätten för.³²⁹ Bolagets moderbolag försattes senare i konkurs.³³⁰

De skadelidande väckte en skadeståndstalan mot bostadsrättsföreningen. De gjorde bland annat gällande att bostadsrättsföreningen gjort sig skyldig till avtalsbrott genom att åsidosätta sina skyldigheter enligt hävningsavtalet. Det inbegrep bland annat att sköta affären med bolaget på marknadsmässiga villkor. Hade bostadsrättsföreningen krävt betalning i samband med bolagets tillträde eller vidtagit ytterligare åtgärder för att få betalt menade de skadelidande att bolaget hade betalat.³³¹ Bostadsrättsföreningen bestred att den brutit

³²⁵ Jfr 17 kap. 3 § andra meningen RB och 35 kap. 1 § RB.

³²⁶ HD:s dom 2026–07–09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 11.

³²⁷ HD:s dom 2026–07–09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkterna 1–2.

³²⁸ HD:s dom 2026–07–09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 3.

³²⁹ HD:s dom 2026–07–09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 4.

³³⁰ HD:s dom 2026–07–09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 5.

³³¹ HD:s dom 2026–07–09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 7.

mot hävningsavtalet och anförde att den hade vidtagit åtgärder för att få betalt från bolaget. Några ytterligare åtgärder hade enligt bostadsrättsföreningen inte resulterat i betalning eftersom bolagets moderbolag under en längre tid haft ekonomiska svårigheter.³³²

Twisten utspelade sig alltså i ett inomobligatorisk förhållande. I sådana gäller att den som drabbats av ett avtalsbrott har rätt till ett skadestånd som motsvarar det positiva kontraktsintresset. Enligt HD finns det härvid ofta skäl att utgå från *differensprincipen* vid bestämningen av skadeståndet. Följden blir då att beräkningen av skadan som utgångspunkt sker genom en jämförelse mellan det verkliga händelseförloppet och ett hypotetiskt händelseförlopp.³³³

I det följande gav domstolen uttryck för samma huvudregel som i ”Konsignationsavtalet” beträffande vilken part som ska ha bevisbördan för såväl förekomsten som omfattningen av en skada samt för orsakssambandet.³³⁴ Enligt huvudregeln har den skadelidande att styrka omständigheterna.³³⁵ HD underströk att intresset av *enhetlighet och förutsebarhet* talade för att upprätthålla de utgångspunkter som angetts om bevisbördans placering och beviskrav.³³⁶ Skälen kan dock överväga för en omkastad bevisbörda eller ett sänkt beviskrav. Här avses parternas möjligheter att säkra bevisning och andra speciella förhållanden. HD preciserade emellertid inte vad som krävs för att bevisbördan ska kastas om eller ”vilka krav som närmare ska ställas på bevisningens styrka vid ett sänkt beviskrav”.³³⁷ Dessa krav kan nämligen variera, varvid domstolen påpekade att även om det förekommer ett stort antal exempel på detta i rättspraxis, så finns det inte någon enda övervägande princip som reglerar alla frågor om bevisbörda och beviskrav.³³⁸

I sammanhanget refererade domstolen till några inomobligatoriska rättsfall där en omkastad bevisbörda och bevislättnad aktualiserats.³³⁹ Bland annat har en omkastad bevisbörda tillämpats i fall då en borgenärs kontraktsbrott orsakat en borgensman att förlora en säkerhet, varvid borgenären invänt att borgensmannen inte lidit större skada än om kontraktsbrottet inte hade begåtts.³⁴⁰ I NJA 2007 s. 461 ”Den arbetslöses inkomstförlust” användes ett lindrat

³³² HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 8.

³³³ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 12.

³³⁴ Jfr NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 17.

³³⁵ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 13.

³³⁶ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 14. I sammanhanget hänvisade domstolen till rättsfallen NJA 2017 s. 362 ”Det sönderrivna testamentet” punkt 13 och NJA 2018 s. 617 ”Smyckesköpet” punkt 22, där domstolen tidigare utvecklat liknande resonemang om en omkastad bevisbörda. I ”Det sönderrivna testamentet” uttalade domstolen att fördelarna med en enhetlig syn på bevisbördans fördelning utgjorde skäl för att inte kasta om bevisbördan till följd av särskilda förhållanden i det enskilda fallet. Vidare talade det i ”Smyckesköpet” mot en omkastad bevisbörda att det uppkommer principiella avgränsnings-svårigheter vid bestämningen av omfattningen av en sådan bevisbörderegulering.

³³⁷ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 15.

³³⁸ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 15.

³³⁹ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 15.

³⁴⁰ NJA 1991 s. 277 (på s. 282); NJA 1992 s. 351 (på s. 356).

beviskrav på grund av svårigheter att föra full bevisning om omständigheter av betydelse för bedömningen av ett hypotetiskt förlopp.³⁴¹ Mot denna bakgrund framhöll HD att om den skadelidande på grund av en parts avtalsbrott inte haft skäl eller möjlighet att säkra tillgänglig bevisning i samband med händelser som senare gett upphov till en tvist, så kan det inverka på bevisbördans placering eller beviskravet.³⁴²

Vidare uttalade domstolen att en hypotetisk prövning medför bedömnings-svårigheter. I domskälen förklarades att (mina kursiveringar):

Det är *inte möjligt att bevisa* hur en person *skulle ha handlat under andra omständigheter än de verkliga* eller annars *bevisa ett händelseförlopp som inte har inträffat*.³⁴³

Samtidigt betonade HD, i likhet med i ”Konsignationsavtalet”,³⁴⁴ att *endast det förhållandet* att det ingår ett *hypotetiskt led* i bedömningen *inte i sig* utgör anledning att sänka beviskravet, vare sig beträffande *orsakssambandet eller skadans omfattning*.³⁴⁵ Noteras kan att uttalandet i förevarande fall, till skillnad från i ”Konsignationsavtalet”, även tar sikte på orsakssambandet. Domstolen framhöll i det följande samma utgångspunkt beträffande vem som har bevisbördan för de omständigheter som det hypotetiska förloppet ska utgå ifrån, nämligen att den skadelidande har att ”bevisa de *omständigheter som utgör underlag* för antaganden om en möjlig händelseutveckling (mina kursiveringar).”³⁴⁶ Trots det sagda kan det finnas skäl att medge en bevislättning. Enligt domstolen är ett lindrat beviskrav inte uteslutet i situationer när det *typiskt sett* är förenat med *stora svårigheter* att lägga fram bevisning om de omständigheter som ska ligga till grund för bedömningen av det troliga hypotetiska förloppet.³⁴⁷

I ”Konsignationsavtalet” uttalade HD att det utgör en *bedömningsfråga* för domstolen att utifrån dessa omständigheter avgöra vad som hade varit en trolig utveckling om kontraktsbrottet inte hade skett.³⁴⁸ Vad som avses med en bedömningsfråga utvecklades i ”Innovationen” genom följande uttalande från domstolen (mina kursiveringar):

³⁴¹ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 16.

³⁴² HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 17.

³⁴³ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 19. I sammanhanget hänvisade domstolen till de tidigare behandlade rättsfallen ”BDO” och ”Multitotal”. Därutöver refererades även till NJA 2017 s. 261 ”Sjukhuscaféet” punkt 15, NJA 2019 s. 693 ”Vikens pizzeria” punkterna 11 och 16 samt NJA 2025 s. 926 ”Gruppens ramavtal” punkt 20. Se härom i den efterföljande kommentaren nedan (avsnitt 6.8.2).

³⁴⁴ Jfr NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 19.

³⁴⁵ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 20.

³⁴⁶ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 20. Jfr NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 19.

³⁴⁷ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 20.

³⁴⁸ NJA 2025 s. 1231 ”Konsignationsavtalet” punkt 18.

Det är alltså *domstolens uppgift* att mot bakgrund av utredningen *bedöma vilket som är det troliga hypotetiska förloppet*. Att detta kräver ett slags *sannolikhetsbedömning* [...] är *inte detsamma som att beviskravet* för de omständigheter som ska ligga till grund för bedömningen är ”*sannolikt*”. När det exempelvis har betydelse om en person vid en viss tidpunkt haft betalningsförmåga är *utgångspunkten* därför ändå att den skadelidande ska *styrka* de omständigheter som påstås.³⁴⁹

Vidare drog domstolen slutsatsen att bestämningen av det hypotetiska förloppet som utgångspunkt bör vara objektiverad och oberoende av den skadelidandes individuella förhållanden. HD skrev följande (mina kursiveringar):

Om den avtalsbrytande parten *invänder* att den i exemplet nämnda personen skulle ha agerat på visst annat sätt trots att personen både hade förmåga och var skyldig att agera som den skadelidande avtalsparten påstår, blir detta en *fråga för domstolen att överväga inom ramen för bedömningen av det hypotetiska förloppet*. Frågan om hur en person *troligen skulle ha agerat i en viss hypotetisk situation* bör, om inte utredningen föranleder en annan slutsats, bedömas med *utgångspunkten att personer agerar rationellt*. En person som både kan och är skyldig att fullgöra en viss avtalsförpliktelse får därför *antas komma att på begäran fullgöra den förpliktelsen, om det inte i stället är rationellt att bryta mot den och underkasta sig påföljderna för avtalsbrottet*.³⁵⁰

Bostadsrättsföreningen var skyldig att genomföra den nya upplåtelsen på marknadsmässiga villkor. I det enskilda fallet ansåg därför HD att eftersom bolaget inte hade betalat köpeskillingen vid tillträdet bröt bostadsrättsföreningen mot hävningsavtalet i samband med att densamma gav bolaget tillträde till bostadsrätten.³⁵¹ Vidare var bolagets betalningsförmåga vid tillträdet av betydelse för bedömningen av vad som *skulle ha hänt om bostadsrättsföreningen inte hade låtit bolaget tillträda bostadsrätten utan att betala* (ett hypotetiskt scenario).³⁵² HD poängterade dock att *bolagets betalningsförmåga vid tillträdet* var en sådan omständighet som det kunde läggas fram bevisning om.³⁵³

När det kommer till placeringen av bevisbördan för bolagets betalningsförmåga hade utredningen visat att de skadelidande fått kännedom om upplåtelsen till bolaget först i samband med tingsrättsprocessen, närmare två år efter att bolaget fått tillträda bostadsrätten. Till det kommer att bostadsrättsföreningens agerande lett till att bevisning om betalningsförmågan inte kunnat säkras redan i anslutning till tillträdet. Mot denna bakgrund konstaterade

³⁴⁹ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 21.

³⁵⁰ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 22.

³⁵¹ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 25.

³⁵² HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 27.

³⁵³ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 28.

domstolen att det varit svårt för de skadelidande att lång tid i efterhand presentera full bevisning beträffande betalningsförmågan vid tillträdet.³⁵⁴ Omständigheterna i sig talade enligt domstolen för att bevisbördan borde läggas på bostadsrättsföreningen. Mot detta ställdes dock ”intresset av att så *långt som möjligt tillämpa en enhetlig placering* av bevisbördan (mina kursiveringar).”³⁵⁵ Efter en avvägning av skälen som i det aktuella fallet talade för respektive emot en omkastning av bevisbördan drog HD slutsatsen att bevisbördan för såväl skada som orsakssamband fortfarande skulle ligga kvar hos de skadelidande. Emellertid ansågs förhållandena vara sådana att beviskravet för de skadelidandes påstående om betalningsförmågan skulle ställas lågt.³⁵⁶ Domstolen menade att de skadelidande i vart fall *gjort sannolikt* att bolaget haft betalningsförmåga vid tillträdet. Den osäkerhet som eventuellt kunde kvarstå skulle därav inte gå ut över de skadelidande, varför följden blev att bolaget ansågs ha haft betalningsförmåga vid tillträdet.³⁵⁷

Domstolen framhöll vidare att det inte fanns någon *konkret utredning* i målet som talade för att bolaget, trots förmåga och skyldighet, inte skulle ha betalat vid tillträdet om så begärts. Utgångspunkten för bedömningen av hur bolaget troligen skulle ha agerat skulle därför vara att bolaget skulle ha agerat *rationellt*. Enligt HD fick det därför antas att bolaget skulle ha betalat för bostadsrätten om det ställts inför alternativet att bostadsrättsföreningen ”skulle häva avtalet och ha ett rättsligt genomdrivbart skadeståndsanspråk mot bolaget motsvarande bostadsrättens marknadsvärdeminskning jämte kostnader”.³⁵⁸ Det innebär med andra ord att man utgick från att om bostadsrättsföreningen hade agerat korrekt så hade bostadsrättsbolaget sannolikt betalat vid tillträdet. Det *hypotetiska förlopp* som enligt domstolen skulle läggas till grund för prövningen av de skadelidandes talan formulerades följaktligen på så sätt att bolaget ”vid tillträdet skulle ha betalat köpeskillingen om 8 880 000 kr till [bostadsrätts]föreningen om inte föreningen hade låtit bolaget tillträda utan att betala.”³⁵⁹ Slutligen kunde HD därför dra slutsatsen att bostadsrättsföreningen orsakat käranden en skada motsvarande det överskott som hade uppstått om bostadsrättsföreningen följt hävningsavtalet.³⁶⁰

6.8.2 Kommentarer

I ”Innovationen” satte HD återigen bedömningssvårigheter kopplat till hypotetiska händelseförlopp i förgrunden för sina resonemang. De skadelidandes talan byggde på en jämförelse mellan det *faktiska scenariot*, där bostadsrättsföreningen genom avtalsbrott lät bolaget tillträda utan att betala, och det *hypotetiska scenariot* vari bostadsrättsföreningen inte bröt mot hävningsavtalet genom att kräva betalning vid tillträdet. Med andra ord aktualiserades den

³⁵⁴ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkterna 29–30.

³⁵⁵ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 31.

³⁵⁶ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 31.

³⁵⁷ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 32.

³⁵⁸ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 33.

³⁵⁹ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 34.

³⁶⁰ HD:s dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24 ”Innovationen” punkt 35.

hypotetiska frågeställningen vad som *skulle ha hänt* om bostadsrättsföreningen *inte hade låtit bolaget tillträda utan att betala*. Den avgörande frågan vid bedömningen av det hypotetiska scenariot var bolagets *betalningsförmåga* vid tillträdet till bostadsrätten. Härtill kommer att även bostadsrättsföreningens invändning innebar ett *hypotetiskt scenario* i vilket det förutsattes att bolaget inte skulle ha betalat, även om bostadsrättsföreningen begärt det. Domstolen framhöll därav att detta också var en fråga för domstolen att bedöma inom ramen för det hypotetiska förloppet.

En hypotetisk prövning medför enligt domstolen *bedömningssvårigheter*, vilket dock inte är detsamma som bevisvårigheter. Liksom i det ovan behandlade ”Konsignationsavtalet” framgick även i detta fall att det som kan *bevisas* är *omständigheter som ska utgöra underlag* för domstolens antaganden om en möjlig händelseutveckling. Det är den skadelidande som ska åberopa sådana omständigheter. I sammanhanget hänvisade domstolen, förutom till mål som behandlats ovan i rättsfallsanalysen, till tre rättsfall som rör ersättning för rörelseskada. Vid skadeberäkningen av sådan skada används olika värderingsmetoder. HD uttalade i NJA 2017 s. 261 ”Sjukhuscafét” att det därvid inte är möjligt att ”styrka ett visst värde i den meningen att endast ett värde är riktigt och att alla andra värden är felaktiga.”³⁶¹ Det är *domstolens uppgift* att utifrån den utredning som presenterats komma fram till ett värde som är det mest sannolika uttrycket för vad en köpare skulle betala för rörelsen. Att bestämma detta värde utgör en *rättslig bedömning* för domstolen, vilket innebär att hyresgästens (den skadelidandes) bevisbörda *inte avser värdet i sig*, ”utan de *omständigheter som ska vara underlag* för domstolens bedömning av rörelsens värde (mina kursiveringar).”³⁶² Att domstolen har gjort ett uttalande med liknande innebörd även i NJA 2019 s. 693 ”Vikens pizzeria” har tidigare framgått under *avsnitt 4.2*.³⁶³ Det kan tilläggas att detsamma framgår av det tredje rättsfallet HD refererade till, NJA 2025 s. 926 ”Gruppens ramavtal”, där domstolen skriver att värderingen inte utgör en bevisfråga – utan en bedömningsfråga för domstolen.³⁶⁴ Uttalandena i de nu tre nämnda rättsfallen kan jämföras med att HD:s resonemang i ”Konsignationsavtalet” och ”Innovationen” gett uttryck för att det utgör en bedömningsfråga för domstolen att ta ställning till huruvida det hypotetiska händelseförloppet kan läggas till grund för den skadelidandes talan.

Bestämningen av det hypotetiska förloppet bör som utgångspunkt vara objektiviserad och oberoende av den skadelidandes individuella förhållanden. Även i ”Innovationen” betonade HD att endast det faktum att det ingår ett hypotetiskt led i bedömningen *inte i sig* utgör skäl att sänka beviskravet, vare sig beträffande orsakssambandet eller skadans omfattning. Uttalandet ger därför stöd för tolkningen att hypotetiska händelseförlopp inte i sig medför

³⁶¹ NJA 2017 s. 261 ”Sjukhuscafét” punkt 15.

³⁶² NJA 2017 s. 261 ”Sjukhuscafét” punkt 15.

³⁶³ NJA 2019 s. 693 ”Vikens pizzeria” punkt 16.

³⁶⁴ NJA 2025 s. 926 ”Gruppens ramavtal” punkt 20.

bevislättnader och urskiljer att det vid komplicerade orsaksförlopp råder generella bevissvårigheter, vilket i rättspraxis motiverat bevislättnader avseende orsakssamband. Slutsatsen som kan dras av de genomgångna fallen är således att det är orsakssambandet som för med sig komplexa bevisbedömningar och inte hypotetiska händelseförlopp som sådana. Härav följer att de processuella reglerna synes skilja mellan hanteringen av å ena sidan *orsakssamband* i underlåtenhetsfall och å andra sidan *skada (skadevärderingar)* genom att man infört bevislättnader genom rättspraxis i det tidigare fallet.

I ”Innovationen” kunde domstolen konstatera att det förelåg svårigheter för de skadelidande att lägga fram full bevisning beträffande sådana omständigheter som ska utgöra underlag för domstolens antagande om en möjlig händelseutveckling, det vill säga betalningsförmågan vid tillträdet. Frågan var därför om omständigheterna i det enskilda fallet var sådana att det fanns skäl att frånga huvudregeln om den skadelidandes bevisbörd för de olika momenten i skadeståndstalan. Det är tydligt att domstolens konstaterande att det förelåg bevissvårigheter inte berodde på det hypotetiska händelseförloppet som sådant. Det illustreras genom att HD betonade att betalningsförmågan var en sådan omständighet som det kunde föras bevisning om. Därtill kommer att bevissvårigheterna enligt domskälen kunde hänföras till bostadsrättsföreningens agerande, vilket i stort sett omöjliggjort möjligheterna till bevissäkring.

Vid bedömningen av om bevisbördan skulle kastas om gjorde domstolen en avvägning mellan de skadelidandes bevissvårigheter och det motstående intresset att så långt som möjligt tillämpa en *enhetlig och förutsebar placering* av bevisbördan. Omständigheterna i det enskilda fallet var inte tillräckligt starka för en omkastad bevisbörd, däremot motiverade de ett lägre beviskrav. HD ansåg det därför tillräckligt att de skadelidande i vart fall *gjort sannolikt* att bolaget haft betalningsförmåga vid tillträdet. Det kan hävdas att de skadelidande, i likhet med i NJA 2007 s. 461 ”Den arbetslöses inkomstförlust”, medgavs en bevislättnad avseende *omständigheter* (betalningsförmågan vid tillträdet) som var av betydelse för prövningen av ett hypotetiskt händelseförlopp.³⁶⁵ Trots att bostadsrättsföreningen invände om bolagets betalningsförmåga hade de inte lagt fram någon utredning som föranledde någon annan slutsats än utgångspunkten att bolaget skulle ha agerat rationellt i situationen. Härav följde att domstolen lade det *hypotetiska förloppet*, att bolaget vid tillträdet skulle ha betalat till bostadsrättsföreningen om inte densamma hade låtit bolaget tillträda utan att betala, till grund för sin bedömning.

Det ovan sagda kan tolkas som att domstolen, när det å ena sidan finns omständigheter i det enskilda fallet som talar för att kasta om bevisbördan, men skälen å andra sidan väger tyngre för en enhetlig och förutsebar placering av denna, förordar en tillämpning av ett lägre beviskrav. En sådan ordning får anses som en rimlig avvägning mellan de motstående intressena, eftersom en omvänd bevisbörd implicerar en stor problematik i form av

³⁶⁵ NJA 2007 s. 461 ”Den arbetslöses inkomstförlust” (på s. 470).

avgränsningssvårigheter. Alternativet att kasta om bevisbördan kan vidare bli svårt för part att hålla reda på i en process eftersom bevisbördan då ligger på olika parter avseende olika rättsfaktum. Därför kan det argumenteras för att processen blir mer lättöverskådlig och därmed förutsebar för parterna vid en enhetligt placerad bevisbörda i kombination med ett lägre beviskrav. I den praxis som har undersökts i rättsfallsanalysen har det i vart fall betydligt oftare förekommit en bevislättning än en omkastad bevisbörda. Slutligen ska tilläggas att HD i sina domskäl endast hänvisar till andra inomobligatoriska rättsfall om omvänd bevisbörda och bevislättningar. Det klargör ytterligare att den bevisbörderegeln som utvecklats i rättspraxis sedan "Landskronabranden" är avsedd att tillämpas i utomobligatoriska mål.

7 Sammanfattning av analys och slutsatser

7.1 Precisering av åberopandet och formulering av hypotetiska händelseförlopp

Genom HD:s avgörande ”Landskronabranden” introducerades en metod i rättspraxis för bedömningen av orsakssambandsfrågor i underlåtenhetsfall där den skadelidande inte längre behöver åberopa och bevisa ett hypotetiskt händelseförlopp i vilket åberopade skadefakta *utelämnas*. Som Hardenberger framhåller avser således orsaksbedömningen då en jämförelse mellan en tänkt handling och dess möjliga men inte inträffade skadeförhindrande effekt. Det är tillräckligt att den skadelidande åberopar och bevisar omständigheter som domstolen kan lägga till grund för antaganden om det hypotetiska händelseförloppet. Genom rättsfallsanalysen kunde det konstateras att utgångspunkten om den skadelidandes åberopsbörda för de faktiska omständigheter denne påstår konstituera orsakssamband även gäller i underlåtenhetsfall.

Av ”Landskronabranden” framgick således att den skadelidande endast hade att visa ett *möjligt och lämpligt farereducerande handlande* som skadevållaren borde ha vidtagit. För det fall att den skadelidande visat detta kan skadegöraren ändå undgå ansvar genom att invända med ett påstående om att en viss åtgärd (den av den skadelidande påbjudna handlingen) *inte skulle ha hjälpt*. Hardenberger menar att detta kan förstås som en *sekundär* åberopsbörda för orsakssambandsfakta. Det är alltså möjligt för skadevållaren att åberopa och bevisa en alternativ faktaversion som går ut på att denne iakttagit det handlingspåbud som åberopats av den skadelidande.

När det kommer till kravet på åberopandets precisering underströk särskilt domskälen i ”BDO” vikten av att den skadelidande åberopar och preciserar orsakssambandsfakta. Mot bakgrund av domstolens uttalande i målet kunde det konstateras att om det saknas konkreta påståenden om orsakssambandet i fråga kunde inte kravet på precisa åberopanden anses uppfyllt. Härav följer att domstolen inte kan använda sådana faktapåståenden för att dra slutsatsen att i skadeståndsmålet åberopade vårdslöshetsfakta orsakat åberopade skadefakta. Slutsatsen drogs således att en part preciserar ett åberopande av ett orsakssamband i enlighet med 17 kap. 3 § andra meningen RB genom att framställa *konkreta påståenden* om orsakssambandet.

Gemensamt för målen om skadeberäkning av utebliven vinst var att de kretsade kring den kritiska frågan vad som skulle ha hänt om den påstådda skadegörande händelsen *inte hade förekommit* (ett hypotetiskt scenario). I ”Multitotal” utgjordes den påstådda skadegörande händelsen av ett interimistiskt varumärkesförbud, medan det i ”Konsignationsavtalet” utgjordes av ett kontraktsbrott. Vid formuleringen av det hypotetiska händelseförloppet utgick

HD i båda fall uttryckligen från *differensprincipen*. Därvid jämförs ett faktiskt scenario (en teoretisk sats) med ett hypotetiskt scenario (en a-teoretisk sats). Till exempel jämfördes i ”Multitotal” det faktiska scenariot då det förelåg ett interimistiskt varumärkesförbud (en teoretisk sats) med det hypotetiska scenariot att förbudet inte hade meddelats (en a-teoretisk sats). I ”BDO” använde HD sig också av en jämförelse mellan ett faktiskt och hypotetiskt scenario på liknande sätt vid orsaksbedömningen. Skillnaden var att man vid formuleringen av det hypotetiska scenariot inte längre skulle tänka i banor om vad som skulle hänt om något *inte* skett, utan tvärtom borde ett visst *agerande* företagits i det hypotetiska scenariot. HD formulerade detta som att den kritiska frågan var *vad som skulle ha inträffat om något hade gjorts (granskning i enlighet med god revisionssed) som inte har gjorts*. I ”BDO” jämfördes således det faktiska scenariot då granskningen inte utförts i enlighet med god revisionssed (en teoretisk sats) med det hypotetiska scenariot att granskning skett enligt god revisionssed (en a-teoretisk sats).

När det kommer till åberopsbördan för hypotetiska händelseförlopp har den slutsatsen kunnat dras genom analysen av de genomgångna rättsfallen att den skadelidande bara är åberopsskyldig avseende de *omständigheter som ska utgöra underlag* för domstolens antaganden om en möjlig händelseutveckling.

7.2 Bevislättnader och hypotetiska händelseförlopp

Som förklarats ovan har HD i sin praxis utvecklat en bevisbörderegulering enligt ett tydligt mönster för bedömningen av orsakssamband vid underlåtenhetsansvar i *utomobligatoriska* tvister. De rättsfall om orsakssamband som kommit efter ”Landskronabranden” har genom sitt självständiga värde befast och utvecklat rättsläget samt tydliggjort bevisbördereguleringens räckvidd. Detta eftersom HD synes använda sig av samma tillvägagångssätt även i de *utomobligatoriska* fallen ”Grannhusets vattenskada” och ”Hoppgruppen”. Analysen talade för att denna ska tillämpas i just *utomobligatoriska* underlåtenhetsfall. För det första mot bakgrund av att HD i ”Hoppgruppen” uttalade att bevislättningen gjort sig gällande vid underlåtenhetsansvar på grund av plikten att *förhindra att någon annan utför en skadegörande handling*. För det andra eftersom HD tillämpade bevislättningen *gjort sannolikt* i det *inomobligatoriska* fallet ”Innovationen”, i vilket domstolen också endast hänvisade till andra *inomobligatoriska* rättsfall om omvänd bevisbörda och bevislättnader.

Den bevislättning som meddelats beträffande orsakssamband vid underlåtenhetsansvar har motiverats av bevissvårigheter och har viss handlingsdirigerande effekt. Den skadelidandes bevisbörda kan sammanfattas på följande vis. Utgångspunkten är att den skadelidande ska peka ut ett aktivt handlande som den handlingspliktige borde ha utfört. Medges emellertid den skadelidande den etablerade bevislättningen behöver denne endast visa att det funnits *möjliga och lämpliga farereducerande åtgärder* som den handlingspliktige hade kunnat vidta. Om den skadelidande når framgång i detta avseende kan emellertid den handlingspliktige fortfarande undgå skadeståndsansvar,

förutsatt att denne kan visa att *åtgärden inte skulle ha hjälpt*. Bevislättningen innebär att den skadelidande inte behöver visa en specifik åtgärd som med säkerhet skulle ha förhindrat skadan och att det var oaktsamt att inte handla så. Det kan noteras att bevisskyldigheten inte tar sikte på en handling som faktiskt utförts, utan bör avse en *hypotetisk handling* som den riskframkallande personen borde ha utfört.

Vid underlåtenhetsansvar är det vanligt att flera tänkbara händelseförlopp kan förklara skadan. HD har också i detta avseende löst de generella bevissvårigheter som härvid uppstår för den skadelidande med en bevislättning. Bevislättningen vid *alternativa skadeorsaker* har i rättspraxis preciserats på så vis att den skadelidande ska göra det förlopp denne påstått *klart mera sannolikt* än det motparten har påstått.

Av rättsfallet ”Multitotal” framgick vidare att HD delade upp skadan i olika *delmoment* utifrån olika relevanta marknader. En slutsats som kan dras av detta är att skada inte ska uppfattas som ett enda rättsfaktum. Rättssäkerhets- och rättviseskäl talar även för att man bör skilja mellan olika skadekomponenter. Samtidigt kan det å andra sidan hävdas att risken för felbedömningar ökar när skadan delas upp i ett flertal delmoment. Heuman framhåller att bevisskyldigheten för en skadas delteman kan variera och att differensprincipens tillämpning därvid kan skapa ett underlag för hur bevisbedömningen ska gå till.

Tilläggas kan att det mellan ”Multitotal” och ”Konsignationsavtalet” gick att urskilja en viss skillnad vad gäller beskaftenheten hos den utredning som åberopats till grund för skadeberäkningen. Dessutom konstaterade domstolen att det förelåg vissa bevissvårigheter kopplat till att lägga fram sådan bevisning i ”Multitotal” men inte i ”Konsignationsavtalet”. Bevissvårigheterna berodde till stor del på att det inte fanns någon tillgänglig statistik för jämförelser och att käranden dessutom nekats edition av svarandens försäljningssiffror. I ”Konsignationsavtalet” förelåg däremot inga sådana bevissvårigheter. Eftersom parterna befunnit sig i ett avtalsförhållande under en tid tillbaka borde de kunnat lägga fram information av sådant slag.

Vidare klargjorde domstolen genom avgörandena ”Multitotal” och ”Konsignationsavtalet” att det inte är tillräckligt att endast åberopa en *övergripande prognos* till grund för skadeberäkningen. Den skadelidande bör exempelvis åberopa faktiska omständigheter som relevant tidsperiod och marknader, försäljningsvolym, priser och kostnader samt försäljningsutveckling. För att styrka den skadelidandes egen prognos kan domskälen tolkas som att stor vikt lades vid huruvida denna kunde styrkas med hjälp av till exempel oberoende utredningar eller förhör. Föreligger bevissvårigheter kan dock en tillämpning av 35 kap. 5 § RB bli relevant. ”Konsignationsavtalet” betonade vad som krävs för att en bevislättning ska meddelas på grund av bevissvårigheter. Det krävs att bevissvårigheterna är av *generell karaktär* för att ett sänkt beviskrav

ska komma i fråga. Det innebär att en annan skadelidande i motsvarande situation också skulle ha haft svårt att prestera full bevisning, det vill säga bevisning av sådan styrka att det når upp till det normala beviskravet i den aktuella typen av tvistemål.

Enligt domstolen ska bestämningen av det hypotetiska händelseförloppet som utgångspunkt vara objektiverad och oberoende av den skadelidandes individuella förhållanden. Dessa förhållanden kan därför endast tillmätas betydelse om de i det enskilda fallet har varit synbara för skadevållaren. I uppsatsen har det även fastslagits att det som den skadelidande har att bevisa är faktiska omständigheter som denne påstår har relevans för skadevärderingen och orsakssambandsbedömningen. Ställningstagandet framgår tydligt av domstolens resonemang i ”BDO”, ”Multitotal”, ”Konsignationsavtalet” samt ”Innovationen”. Det innebär att det enda som är bevisbart i det hypotetiska händelseförloppet är *omständigheter till underlag* för domstolens antaganden om en möjlig händelseutveckling. Den skadelidande ska inte bevisa dessa antaganden, vilka i stället utgör en bedömningsfråga för domstolen. Enligt min mening kan detta förstås som att antagandena utgör a-teoretiska satser, medan omständigheterna utgör teoretiska satser. Härav utgör skäligheten i sig ytterst en rättslig bedömning vid skadevärderingen. Det kan tolkas som att den skadelidande inte behöver bevisa skäligheten i utvecklingen av det hypotetiska händelseförloppet.

Domskälen i ”Innovationen” talade för att intresset av en enhetlig och förutsebar bevisbörda väger tungt. Det nyss sagda kan tolkas som att domstolen, när det å ena sidan finns omständigheter i det enskilda fallet som talar för att kasta om bevisbördan, men skälen å andra sidan väger tyngre för en enhetlig och förutsebar placering av denna, förordar en tillämpning av ett lägre beviskrav. En sådan ordning får anses som en rimlig avvägning mellan de motstående intressena, eftersom en omvänd bevisbörda implicerar en stor problematik i form av avgränsningssvårigheter. Därtill kan det argumenteras för att processen blir mer lättöverskådlig och därmed förutsebar för parterna vid en enhetligt placerad bevisbörda i kombination med ett lägre beviskrav – jämfört med alternativet att kasta om bevisbördan.

”Konsignationsavtalet” och ”Innovationen” belyste varför, respektive varför inte, en bevislättning meddelas. Den gemensamma nämnanen som HD betonade i rättsfallen ”Landskronabranden”, ”BDO”, ”Grannhusets vattenskada” och ”Hoppgruppen” var att orsakssambandet i sig generellt sett anses svårt för den skadelidande att bevisa. När en bevislättning meddelats har rätten med andra ord kunnat konstatera att en annan skadelidande i motsvarande situation också hade haft svårt att prestera full bevisning, vilket utgör skäl för ett sänkt beviskrav i rättspraxis. Bevislättningen motiverades inte bara av att det förekommit ett hypotetiskt händelseförlopp. Det föreligger nämligen en generell svårighet vid den processrättsliga hanteringen av orsakssamband och det har att göra med att verksamheten går ut på att man ofta ska sätta ord på något

som inte är synligt för ögat, i synnerhet i underlåtenhetsfall. Detta samband måste bevisas i tillräcklig grad för att domstolen ska kunna lägga faktapåståendena till grund för domen.³⁶⁶ Enligt domstolens uttalanden i ”Konsignationsavtalet” och ”Innovationen” synes således inte de generella bevisförings-svårigheterna vad beträffar orsakssamband vara för handen vid *alla* hypotetiska händelseförlopp.

En ytterligare slutsats som kunnat dras av de genomgångna fallen är därmed att det är orsakssambandet som för med sig komplexa bevisbedömningar och inte hypotetiska händelseförlopp som sådana. Härav följer att de processuella reglerna synes skilja mellan hanteringen av å ena sidan *orsakssamband* i underlåtenhetsfall och å andra sidan *skada (skadevärderingar)* genom att man infört en särskilt utformad bevislättnad genom rättspraxis i det tidigare fallet.

³⁶⁶ Jfr 17 kap. 3 § andra meningen RB och 35 kap. 1 § RB.

8 Slutord

När jag inledde arbetet med mitt examensarbete hade jag en förhoppning om att HD skulle hinna meddela dom i ett visst mål eftersom prövningstillståndet avsåg bevisning av hypotetiska händelseförlopp. Jag är mycket glad över att domen i "Innovationen" meddelades inom tiden för uppsatsskrivandet, även om det har inneburit att rättsfallsanalysen behövt omarbetas.

Undersökningen har visat att HD redan innan klargörandena i "Konsignationsavtalet" och "Innovationen" beträffande bevisskyldigheten för hypotetiska händelseförlopp gjort mer eller mindre explicita uttalanden med liknande innebörd. Jag tänker här särskilt på "BDO" och "Multitotal" men även målen som rörde ersättning för rörelseskada. Genom att HD nu under en så kort tidsperiod meddelat dom i två mål med snarlika uttalanden kan det uppfattas som att domstolen sett ett behov av att klargöra rättspraxis. När det gäller fastställandet av hypotetiska händelseförlopp kan de båda domarna därför sägas både ha befäst och utvecklat rättsläget genom sitt självständiga värde.

Framöver hade det varit belysande att komplettera analysen med en djupare undersökning av materiell processledning kopplat till hypotetiska fakta. Slutligen ser jag fram emot att följa hur förtydligandena från HD om hypotetiska händelseförlopp och bevislättnader i "Konsignationsavtalet" och sedermera "Innovationen" kommer att återspeglas i domstolarna och behandlas i den rättsvetenskapliga litteraturen.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Nytt Juridiskt Arkiv avd. II

NJA II 1943 Den nya rättegångsbalken

Utredningsbetänkanden

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till Rättegångsbalk II – motiv m.m.

SOU 1971:15 Förslag till aktiebolagslag m.m.

SOU 1982:26 Översyn av rättegångsbalken 1. Processen i tingsrätt. Del B – motiv m.m.

SOU 1995:33 Ersättning för ideell skada vid personskada

Propositioner

Prop. 1972:5 Förslag till skadeståndslag m.m.

Prop. 1975:103 Om förslag till ny aktiebolagslag, m.m.

Prop. 1986/87:89 Om ett reformerat tingsrättsförfarande

Prop. 2004/05:131 En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol

Prop. 2015/16:39 En modernare rättegång II

Rättsfall

Nytt Juridiskt Arkiv avd. I

NJA 1931 s. 7

NJA 1977 s. 176

NJA 1979 s. 129

NJA 1979 s. 157

NJA 1980 s. 352

NJA 1981 s. 622

NJA 1981 s. 683

NJA 1982 s. 421

NJA 1983 s. 606

NJA 1984 s. 501 I och II

NJA 1986 s. 3

NJA 1986 s. 358

NJA 1987 s. 222

NJA 1987 s. 766
NJÄ 1990 s. 93
NJÄ 1991 s. 277
NJÄ 1991 s. 481
NJÄ 1991 s. 625
NJÄ 1992 s. 351
NJÄ 1993 s. 764
NJÄ 2001 s. 711
NJÄ 2005 s. 180
NJÄ 2006 s. 367
NJÄ 2007 s. 461
NJÄ 2007 s. 891
NJÄ 2009 s. 104
NJÄ 2012 s. 597
NJÄ 2013 s. 145
NJÄ 2014 s. 272
NJÄ 2017 s. 9
NJÄ 2017 s. 261
NJÄ 2017 s. 362
NJÄ 2017 s. 824
NJÄ 2018 s. 617
NJÄ 2019 s. 94
NJÄ 2019 s. 693
NJÄ 2019 s. 802
NJÄ 2021 s. 473
NJÄ 2021 s. 1050
NJÄ 2024 s. 369
NJÄ 2025 s. 926
NJÄ 2025 s. 1231

Notisfall

NJÄ 2000 C 19
NJÄ 2008 N 12

Icke-refererade avgöranden

Högsta domstolens dom 2026-07-09 i mål nr T 8371-24

LITTERATUR

Andersson, Sten; Johansson, Svante och Skog, Rolf: *Aktiebolagslagen. En kommentar*. JUNO version 20, publicerad digitalt 2025-06-04 [cit. Andersson, Johansson och Skog (2025)].

Bengtsson, Bertil och Strömbäck, Erland: *Skadeståndslagen. En kommentar*. JUNO version 9, publicerad digitalt 2026-06-16 [cit. Bengtsson och Strömbäck (2026)].

Boman, Robert: *Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål*. Stockholm 1964 [cit. Boman (1964)].

Boman, Robert: 'Om mellandom och omröstning om omständigheter', i: Höglund, Olle (red.), *Festskrift till Lars Welamson*. Stockholm 1988 s. 79–99 [cit. Boman (1988)].

Boman, Robert: 'Bevisbörda och civilrätt (eller sfärernas harmoni)', i: Agell, Anders m.fl. (red.), *Festskrift till Bertil Bengtsson*. Stockholm 1993 s. 63–72 [cit. Boman (1993)].

Dahlman, Christian och Arvidsson, Niklas: 'Om "Lundaskolan" och rättsvetenskapens roll i samhället', i: Adestam, Johan m.fl. (red.), *Festskrift till Per Samuelsson*. Lund 2024 s. 101–113 [cit. Dahlman och Arvidsson (2024)].

Diesen, Christian och Strandberg, Magne: *Bevisprövning i tvistemål. Teori och praktik: BEVIS 9*. JUNO version 1, publicerad digitalt 2012 [cit. Diesen och Strandberg (2012)].

Dryselius, David: 'Lundaskolan och rättskällorna' *JT* 2022/23 s. 35–61 [cit. Dryselius (2022/23)].

Ekelöf, Per Olof och Boman, Robert: *Rättsmedlen*. 11 uppl., Uppsala 1990 [cit. Ekelöf och Boman (1990)].

Ekelöf, Per Olof och Boman, Robert: *Rättegång. Fjärde häftet*. 6 uppl., Stockholm 1992 [cit. Ekelöf och Boman (1992)].

Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik och Heuman, Lars: *Rättegång. Fjärde häftet*. 7 uppl., Stockholm 2009 [cit. Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009)].

Fitger, Peter m.fl.: *Rättegångsbalken*. JUNO version 99, publicerad digitalt 2025-12-10 [cit. Fitger m.fl. (2025)].

Fitger, Peter m.fl.: *Rättegångsbalken*. JUNO version 100, publicerad digitalt 2026-06-10 [cit. Fitger m.fl. (2026)].

Gunnarsson, Åsa och Svensson, Eva-Maria: *Rättsdogmatik – som vetenskapligt perspektiv och metod*. Lund 2023 [cit. Gunnarsson och Svensson (2023)].

Hardenberger, Alexander: *Åberopsbörda i dispositiva tvistemål. En civilprocessuell studie i anslutning till 17 kap. 3 § andra meningen RB*. Stockholm 2023 [cit. Hardenberger (2023)].

Hellner, Jan och Radetzki, Marcus: *Skadeståndsrätt*. 12 uppl., Stockholm 2023 [cit. Hellner och Radetzki (2023)].

Heuman, Lars: 'Grundsatsen om kontradiktoriskt förfarande och principen om bevisomedelbarhet', i: Andersson, Torbjörn och Lindell, Bengt (red.), *Festskrift till Per Henrik Lindblom*. Uppsala 2004 s. 261–280 [cit. Heuman (2004)].

Heuman, Lars: 'Skyldigheten enligt RB 17:3 att göra förnekanden och kontradiktoriska och konträra åberopanden' *JT* 2007/08 s. 909–919 [cit. Heuman (2007/08)].

Heuman, Lars: 'Sammanblandning av bevisfrågor och rättsfrågor vid underlåtenhetsansvar' *SvJT* 2014 s. 357–386 [cit. Heuman (2014)].

Heuman, Lars: *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*. 2 uppl., Stockholm 2022 [cit. Heuman (2022)].

Hjertstedt, Mattias: 'Beskrivningar av rättsdogmatisk metod. Om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt.', i: Mannelqvist, Ruth; Ingmanson, Staffan och Ulander-Wänman, Carin (red.), *Festskrift till Örjan Edström*. Umeå 2019 s. 165–173 [cit. Hjertstedt (2019)].

Jareborg, Nils: 'Rättsdogmatik som vetenskap' *SvJT* 2004 s. 1–10 [cit. Jareborg (2004)].

Johansson, Svante O; Asp, Petter och Runesson, Eric M: 'Hur man kan förstå prejudikat från Högsta domstolen' *JT* 2023/24 s. 868–893 [cit. Johansson, Asp och Runesson (2023/24)].

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 3 uppl., Lund 2025 s. 25–56 [cit. Kleineman (2025)].

Lindblom, Per Henrik: 'Processens arkitektur. Jakten på det försvunna bevis temat i ett funkishus med flera våningar.', i: Andersson, Torbjörn och Lindell, Bengt (red.), *Vänbok till Torleif Bylund*. Uppsala 2003 s. 171–260 [cit. Lindblom (2003)].

Lindell, Bengt: *Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*. Uppsala 1987 [cit. Lindell (1987)].

Lindell, Bengt: *Partsautonomins gränser – i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen*. Uppsala 1988 [cit. Lindell (1988)].

Lindell, Bengt: *Processuell preklusion. Av nya omständigheter eller bevis rörande saken*. Stockholm 1993 [cit. Lindell (1993)].

Lindell, Bengt: 'Det svåra lyftet – bevisbörda och beviskrav på skivstången' *SvJT* 2007 s. 341–366 [cit. Lindell (2007)].

Lindell, Bengt: *Civilprocessen. Rättegång samt skiljeförfarande och medling*. 5 uppl., Uppsala 2021 [cit. Lindell (2021)].

Nordh, Roberth: 'Om bevisprövning av orsakssamband. En kommentar till Schultz, Kausalitetspraktikan, *SvJT* 2011 s. 465 ff.' *SvJT* 2011 s. 643–655 [cit. Nordh (2011)].

Nordh, Roberth: 'Bevisbörda och beviskrav i tvistemål' *SvJT* 2012 s. 781–799 [cit. Nordh (2012)].

Nordh, Roberth: *Praktisk process I. Processens ram i tvistemål: Om yrkande och grunder, ändring av talan m.m.* 4 uppl., Uppsala 2019 [cit. Nordh (2019a)].

Nordh, Roberth: *Praktisk process VII. Bevisrätt B: Bevisbörda och beviskrav*. 2 uppl., Uppsala 2019 [cit. Nordh (2019b)].

Peczenik, Aleksander: *Juridikens teori och metod. En introduktion till allmän rättslära*. Stockholm 1995 [cit. Peczenik (1995a)].

- Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Stockholm 1995 [cit. Peczenik (1995b)].
- Peczenik, Aleksander: 'Juridikens allmänna läror' *SvJT* 2005 s. 249–272 [cit. Peczenik (2005)].
- Ramberg, Jan och Ramberg, Christina: *Allmän avtalsrätt*. 12 uppl., Stockholm 2022 [cit. Ramberg och Ramberg (2022)].
- Sandgren, Claes: 'Är rättsdogmatiken dogmatisk?' *TfR* 2006, vol. 118 nr 4–5, s. 648–656 [cit. Sandgren (2006)].
- Schultz, Mårten: *Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation*. Stockholm 2007 [cit. Schultz (2007)].
- Schultz, Mårten: 'Kausalitetspraktikan' *SvJT* 2011 s. 465–494 [cit. Schultz (2011)].
- Strandberg, Magne: *Skadelidtes hypotetiske inntekt – om erstatningsutmåling og bevis*. Bergen 2005 [cit. Strandberg (2005)].
- Westberg, Peter: 'Prejudikattolkningens ABC', i: Numhauser-Henning, Ann (red.), *Normativa perspektiv. Festskrift till Anna Christensen*. Lund 2000 s. 583–617 [cit. Westberg (2000)].
- Westberg, Peter: 'Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål', i: Andersson, Torbjörn och Lindell, Bengt (red.), *Festskrift till Per Henrik Lindblom*. Uppsala 2004 s. 731–754 [cit. Westberg (2004)].
- Westberg, Peter: 'Hemlighetsmakeri i dömandet', i: Andersson, Simon och Lainpelto, Katrin (red.), *Festskrift till Christian Diesen*. Stockholm 2014 s. 179–205 [cit. Westberg (2014)].
- Westberg, Peter: *Konflikt och Kontrakt*. Stockholm 2020 [cit. Westberg (2020)].
- Westberg, Peter: *Civilrättskipning I*. 3 uppl., Stockholm 2021 [cit. Westberg (2021)].
- Wigén, Måns: 'Vem bär ansvaret för att kategorisera rättsfakta i dispositiva tvistemål?' *SvJT* 2024 s. 590–610 [cit. Wigén (2024)].