



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Madeleine Pieplow

Den betalande sambon

*Betydelsen av sambors och makars ekonomiska gemenskap
vid bedömningen av bevisbördans placering samt vid frågor
om obehörig vinst*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin för examen: Period 1 VT2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Begrepp och antagande	9
1.3.1 Ekonomisk gemenskap	9
1.3.2 Obehörig vinst	10
1.3.3 Antagande	11
1.4 Metod	11
1.5 Forskningsläge och material	12
1.6 Avgränsningar	16
1.6.1 Oenigheten kring mellanhavandets karaktär	16
1.6.2 Ingen processrättslig fråga	16
1.6.3 Obehörig vinst utifrån familjerätten	17
1.7 Disposition	17
2 EKONOMISK GEMENSKAP	19
2.1 Ett historiskt perspektiv	19
2.1.1 Makar	19
2.1.2 Sambor	20
2.2 Ekonomisk gemenskap kontra individuell ekonomi	23
2.3 Upplösning av ekonomisk gemenskap	25
2.3.1 Bodelning mellan makar	25
2.3.1.1 Skuldtäckning	26
2.3.1.2 Likadelningsprincipen	28
2.3.2 Bodelning mellan sambor	29
3 PRINCIPEN OM OBEHÖRIG VINST	32
3.1 Tillämpning av obehörig vinst	32

3.2	Rekvisit	34
3.3	Praxis avseende obehörig vinst	35
4	BEVISBÖRDANS PLACERING	37
4.1	Avsaknad av lagstiftning	37
4.2	Praxis avseende bevisbördans placering	37
5	NJA 2019 S. 23 - DEN BETALANDE SAMBON	40
5.1	Bakgrund	40
5.2	Högsta domstolens bedömning	41
5.3	Skiljaktiga meningar	43
5.4	Reaktioner efter avgörandet	44
6	AVSLUTANDE REFLEKTIONER	46
6.1	Sambors och makars ekonomiska gemenskap	46
6.2	Betydelsen av sambors ekonomiska gemenskap	47
6.3	Råder det samklang?	49
6.3.1	Samklang utifrån bevisbördans placering?	49
6.3.1.1	Älägga den mottagande parten bevisbördan	49
6.3.1.2	Älägga den investerande parten bevisbördan	50
6.3.1.3	Bedömning	51
6.3.2	Samklang utifrån icke-tillämpning av obehörig vinst?	52
6.3.2.1	Bemötande av HD:s skäl	53
6.3.2.2	Andra skäl att beakta	55
6.3.2.3	Skäl för att tillämpa obehörig vinst	56
6.3.2.4	Bedömning	57
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62

Summary

Division of property between cohabitants and spouses could be problematic. Questions regarding financial dealing and unsettled matters between the parties may arise. In these situations, it is common that the two parties are in disagreement whether the unsettled financial matters should be seen as a claim, a gift or contribution to the economic kinship. The type of unsettled matters may be of significance for what each party receives in the division of property. As a result, it is in both parties' best interest to define the nature of the unsettled economic matters in a way that favours them.

These claim disputes are especially problematic as there is an economic kinship between the two parties. To this day, there is no specific family law provision that regulates the right to economic compensation from the property of the other party due to a financial dealing. Currently, these disputes are therefore handled as property law issues. The outcome of the dispute is often affected by which party is imposed the burden of proof for its claim. It may be difficult to prove one's claim, which makes the placement of the burden of proof important. Due to the economic kinship between cohabitants and spouse respectively, it is common that the need for drawing up promissory notes and deed of gift among themselves are seen as insignificant. It is often not until the resolution of a marriage or partnership when the parties realize the importance of such documents.

The previous decisions have concerned property law relationships without regard to the economic kinship of the cohabitants and spouses. In NJA 2019 s. 23 (*The paying cohabitant*), the Supreme Court (HD) ruled on a question of the burden of proof between cohabitants. The economic kinship was deemed important as many transactions between cohabitants are common. Because of this, it was reasonable to assume that the transactions were beneficial rather than strains. I believe that the placement of the burden of proof is reasonable and generally in line with the economic family law.

Although the placement of the burden of proof is deemed reasonable, it is remarkable that the placement of the burden of proof can be decisive on the issue of the right to compensation. In the above-mentioned case, HD tried whether the principle of *unjustified enrichment* can be applied in such situation as an alternative. The answer was however negative, which HD based on a variety of reasons. One of these reasons conveys that the purpose of the Swedish cohabitation act is to regulate questions that are essential between parties. However, HD did not consider this case within such context and the cohabitants can agree such questions among themselves.

As a result, the paying cohabitant did not receive any compensation for the investment made in the other cohabitant's property. After the ruling, it was stated in the doctrine that HD should have applied the principle of *unjustified enrichment* as cohabitants and spouses in such situations need compensation protection. The ruling in this part is not considered to be in accordance with the economic family law, considering that HD's decision does not cater to spouses and cohabitants' need for compensation protection.

Sammanfattning

Bodelningar mellan sambor respektive makar kan vara problematiska. Det kan uppkomma frågor om hur ett ekonomiskt mellanhavande mellan parterna ska betraktas. I sådana situationer är det vanligt att parterna är oense huruvida mellanhavandet utgör en försträckning, en gåva eller ett bidrag till den ekonomiska gemenskapen. Karaktären av mellanhavandet kan få betydelse för vad vardera parten erhåller i bodelningen. Det är därför i respektive parts intresse att definiera det ekonomiska mellanhavandets karaktär utifrån vad som gynnar dem bäst.

Sådana fordringstvister är särskilt problematiska i de fall det råder ekonomisk gemenskap mellan parterna. I dagsläget finns det ingen specifik familjerättslig bestämmelse som reglerar ersättningsrätt från den andra partens egendom med anledning av ett ekonomiskt mellanhavande. Därför hanteras det som en förmögenhetsrättslig fråga. Tvistens utfall påverkas ofta av vilken part som åläggs bevisbördan för sitt påstående. Det kan vara svårt att bevisa sin sak och därför kan placeringen av bevisbördan få avgörande betydelse. Med anledning av den ekonomiska gemenskap som råder mellan sambor respektive makar är det vanligt att de inte upplever ett behov av att upprätta skuldebrev och gåvobrev sinsemellan. Det är ofta först vid upplösningen av ett samboskap eller ett äktenskap som parterna inser betydelsen av en sådan handling.

Tidigare avgörandena har avsett rena förmögenhetsrättsliga relationer och har därför inte varit helt jämförbara med anledning av den ekonomiska gemenskap som råder mellan sambor respektive makar ekonomiska gemenskap. I NJA 2019 s. 23 (*Den betalande sambon*) avgjorde Högsta domstolen (HD) en fråga om bevisbörda mellan sambor. Parterna i målet hade tidigare varit sambor och de var oeniga om karaktären avseende ett ekonomiskt mellanhavande. Den ekonomiska gemenskapen ansågs ha betydelse för bevisbördans placering då det är vanligt med många transaktioner mellan

sambor. Av den anledningen ansågs det mer befogat att utgå ifrån att transaktionerna var benefika snarare än försträckningar. Jag delar denna uppfattning och anser att det även står i samklang med den ekonomiska familjerätten i övrigt.

Även om placeringen av bevisbördan kan anses rimlig, är det anmärkningsvärt att placeringen kan vara avgörande för en fråga om ersättningsrätt. HD prövade, i samma mål, i andra hand huruvida principen om obehörig vinst kan tillämpas i en sådan situation. Svaret var dock nekande vilket HD grundade på ett flertal skäl. Ett av dessa skäl är att syftet med sambolagen är att reglera frågor som är oundgängliga att reglera mellan parterna. HD ansåg dock inte att det förevarande var en sådan situation och framhöll att sambor kan reglera sådana frågor genom avtal sinsemellan.

Den betalande sambon erhöll därför ingen ersättning för den investering som denne gjort i den andra sambons egendom. I doktrin har det efter avgörandet anförts att HD borde ha tillämpat principen om obehörig vinst då sambor respektive makar behöver ett ersättningsskydd i sådana situationer. Avgörandet i denna del kan inte anses vara i samklang med den ekonomiska familjerätten eftersom HD inte tillgodoser sambors respektive makars behov av ersättningsskydd.

Förord

Jag vill tacka Juridicum och alla mina kursare för en lärorik och glädjefull tid. Jag vill även tacka Marie Lagerlöf och kollegor på Lagerlöfs advokatbyrå som har hjälpt mig utveckla mina praktiska kunskaper inom juridiken de senaste två åren. Det är med viss sorg jag lämnar studietiden bakom mig men jag tröstar mig med att mycket spännande väntar mig framöver.

Jag vill även passa på och tacka ett antal personer som har varit ett stöd för mig under mitt uppsatsskrivande. Främst vill jag rikta ett stort tack till min nära vän Emma Dahlman. Vad hade jag gjort utan dig. Tack för alla intressanta diskussioner, språkliga invändningar och framförallt dina uppmuntrande ord. Jag vill även rikta ett tack till min kollega Oscar Karlsson som har varit ett stöd i processen och kommit med tankar och idéer. Därutöver vill jag tacka min pojkvän, pappa, bröder och Dea för att ni har tagit er tid och korrekturläst mitt arbete.

Lund den 26 maj 2021

Madeleine Pieplow

Förkortningar

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (tysk civilrättslagstiftning)
GB	Giftermålsbalk (1920:405)
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SamboL	Sambolag (2003:376)
SvJT	Svensk Juristtidning
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sambor och makar har en speciell ekonomisk relation, vilket kan försvåra förhållandet till ekonomiska transaktioner mellan parterna. En sambo eller make som har gjort investeringar i den andra sambons egendom eller den andra makens enskilda egendom kan vid förhållandets upplösning hävda att denna har rätt till ersättning. I svensk rätt finns det ingen familjerättslig lagbestämmelse som reglerar denna fråga.¹ I dagsläget hanteras sådana frågor genom tillämpning av förmögenhetsrättsliga bestämmelser.² I första hand är det därför av betydelse vilken part som åläggs bevisbördan för sitt påstående. I andra hand om en ersättningsrätt kan grundas på den förmögenhetsrättsliga principen *obehörig vinst*.

I början av 2019 avgjorde HD ett mål som har fått betydelse vid upplösning av äktenskap och samboskap, *Den betalande sambon*.³ A hade under samboskapet med B betalt fakturor som var utställda i B:s namn. Fakturorna avsåg betalning för förbättringsåtgärder på B:s enskilt ägda bostad. Förbättringsåtgärderna bestod av utbyggnad av hus, målningsarbete och installation av braskamin. Därutöver hade A även betalat mellanskillnaden på priset för en ny bil när B bytte in sin gamla. Vid samboskapets upphörande hävdade A att B stod i skuld till A för de nämnda betalningarna. B:s inställning var att betalningarna hade utgjort gåvor till B alternativt att de skulle betraktas som ett normalt bidrag till betalningarna av parternas gemensamma kostnader.⁴

¹ Lind (2013) s. 320.

² Walleng (2015) s. 221; Agell & Brattström (2018) s. 142.

³ NJA 2019 s. 23.

⁴ NJA 2019 s. 23, p. 1–3.

Om parter inte kan enas om karaktären på ett ekonomiskt mellanhavande kan det utifrån rådande rättsläge vara avgörande för utgången i ett mål vilken part som åläggs bevisbördan för sitt påstående. Det är ofta svårt att bevisa ett rättsfaktum, varför bevisbördans placering kan bli avgörande för målets utgång.⁵

I avgörandet *Den betalande sambon*⁶ placerades bevisbördan på den part, i det här fallet A, som hävdade att det ekonomiska mellanhavandet utgjorde en skuld. HD motiverade placeringen med att sambor vanligtvis har en personlig och ekonomiska gemenskap. De har under förhållandets gång ofta genomfört ett stort antal transaktioner mellan varandra, varför det är skäligt att presumera att transaktionerna är benefika.⁷ Trots att avgörandet inte uttryckligen fastställer vilka kriterier eller vilka situationer som omfattas av prejudikatet kan det betraktas som ett ställningstagande beträffande parterna och deras ekonomiska gemenskap.

Avgörandet medför en presumtion för att ekonomiska mellanhavanden mellan sambor ska betraktas som gåvor. Det är emellertid en nackdel för den sambo som har investerat i den andra sambons egendom. Detta konstaterade även HD. Att A ska bevisa att det föreligger en skuld är till nackdel för denne och därför tog HD *ex officio* upp frågan om *principen om obehörig vinst* kan tillämpas som en möjlighet för att A ska få sin investering åter. HD kom dock fram till att principen inte ska tillämpas. I doktrin har det under många år uppmärksamrats ett behov hos sambor och makar att kunna tillämpa principen om obehörig vinst. Det har lyfts fram att det kan ta lång tid innan HD får tillfälle att döma i frågan om tillämpning av principen, och att frågan bör ligga på lagstiftarens bord.⁸ När domen i målet meddelades under våren 2019 uppstod viss förvåning över att HD inte tillvaratog tillfället att införa principen om obehörig vinst.

⁵ Ekelöf m.fl. (2009) s. 94.

⁶ NJA 2019 s. 23.

⁷ NJA 2019 s. 23, p. 14.

⁸ Walleng (2015) s. 273.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka HD:s placering av bevisbördan samt underlåtelse att tillämpa principen om obehörig vinst i avgörandet *Den betalande sambon*⁹. Därutöver är syftet att analysera huruvida avgörandet står i samklang med gällande reglering och syn på sambors respektive makars ekonomiska gemenskap.

För att uppnå ovan angivna syfte besvaras följande frågeställningar:

1. Hur ser sambors respektive makars ekonomiska gemenskap ut?
2. Vilken betydelse har sambors respektive makars ekonomiska gemenskap för bevisbördans placering när parterna är oense om karaktären på ett ekonomiskt mellanhavande?
3. I vilken utsträckning står avgörandet *Den betalande sambon*¹⁰ i samklang med gällande reglering och syn på sambors respektive makars ekonomiska gemenskap?

1.3 Begrepp och antagande

1.3.1 Ekonomisk gemenskap

Genomgående i arbetet används begreppet *ekonomisk gemenskap*. I arbetet syftar begreppet till den ekonomiska gemenskap som förutsätts föreligga mellan sambor respektive makar. I enlighet med äktenskapsbalken ska makar dela på hemmets utgifter och lämna varandra upplysningar om hemmets ekonomiska förhållande.¹¹ Bestämmelsen är en del av en allmän önskan om

⁹ NJA 2019 s. 23.

¹⁰ NJA 2019 s. 23.

¹¹ 1 kap. 4 § ÄktB.

att makar ska samarbeta och bidra till hemmets ekonomi.¹² Vidare ska ”var och en efter förmåga, bidra till det underhåll som behövs för att deras gemensamma och personliga behov skall tillgodoses”.¹³ Tanken är att makar ska leva efter samma ekonomiska standard.¹⁴ Slutligen finns det ett underhållskrav enligt vilket: ”om det som den ena maken skall bidra med inte räcker till för den makens personliga behov eller för de betalningar som den maken annars ombesörjer för familjens underhåll, skall den andra skjuta till de pengar som behövs”.¹⁵ Av sambolagen framgår att två personer bland annat ska ha ett gemensamt hushåll för att betraktas som sambors.¹⁶ Ett gemensamt hushåll syftar till en gemensam ekonomi eller i vart fall ett ekonomiskt samarbete.¹⁷ Därutöver förväntas sambor bidra till det gemensamma hushållet.¹⁸

1.3.2 Obehörig vinst

Rättsgrundsatsen innebär att oskäligen vinst inte ska kunna ske på annans bekostnad. I det fall oskäligen vinst har skett ska den återgå till den som vinsten oskäligt tagits från.¹⁹ I Sverige finns det en skeptisk inställning till att tillämpa principen om obehörig vinst. I en äldre avhandling om obehörig vinst framförs att obehörig vinst inte ska betraktas som en tillämpbar princip inom svensk rätt.²⁰ Det har senare i doktrin framhållits att principen obehörig vinst är tillämpbar vid fordringsanspråk och att principen därav är en del av svensk rätt.²¹ Principen har tillämpats i förmögenhetsrättslig praxis och kan således betraktas som en tillämpbar princip inom förmögenhetsrätten. Huruvida den är tillämpbar i familjerättsliga frågor är dock oklart.²²

¹² Agell & Brattström (2018) s. 52.

¹³ 6 kap. 1 § ÄktB.

¹⁴ Prop. 1978/79:12, s. 135.

¹⁵ 6 kap. 2 § ÄktB.

¹⁶ 1 § SamboL.

¹⁷ Lind (2013) s. 53.

¹⁸ NJA 1975 s. 298.

¹⁹ Hellner (1950) s. 148.

²⁰ Hellner (1950) s. 392 ff.

²¹ Schultz (2009) s. 946 ff.

²² Walleng (2015) s. 271.

1.3.3 Antagande

För att kunna undersöka vilken betydelse som sambors och makars speciella ekonomiska situation har för utgången av rättsfallet *Den betalande sambon*,²³ har det varit av betydelse att först klargöra huruvida makar omfattas av avgörandet. Av HD:s domskäl framgår inte huruvida bedömningen är tillämplig även mellan makar. Med anledning av att makar, genom äktenskapsbalken, omfattas av fler skyddsbestämmelser för att skydda såväl den enskilda som den gemensamma egendomen har jag gjort det antagandet att avgörandet är tillämpligt även mellan makar. Mitt antagande grundar sig på HD:s argumentation om att de tar hänsyn till sambors ekonomiska gemenskap. Således framgår det löpande i texten sambor respektive makar när det finns en relevans att särskilja mellan dessa. I övrigt, när det inte föreligger skäl till att särskilja förhållandeformer, benämns sambor och makar i stället för ”parter” eller ”sambor och makar”.

1.4 Metod

Uppsatsen är skriven utifrån ett regelorienterat perspektiv. Det innebär att arbetet ska utgå ifrån en rättsregel eller en rättsprincip.²⁴ Trots att uppsatsen utgår ifrån flera rättsregler och rättsprinciper är det min uppfattning att arbetet är skrivet utifrån ett regelorienterat perspektiv. Arbetet fokuserar på sambors och makars intressen, vilket innebär att frågeställningarna besvaras utifrån ett syfte att gynna den ekonomiska gemenskap som råder mellan sambor respektive makar. Det innebär i sin tur att tillvarata den ekonomiska gemenskapen men även att skydda den enskilde individen ifrån denna.

Den rättsdogmatiska metoden har använts för att uppnå syftet och besvara frågeställningarna. Genom denna metod studeras de allmänt accepterade

²³ NJA 2019 s. 23.

²⁴ Trolle Önnerfors & Wenander (2016) s. 19.

rättskällorna.²⁵ Lag och prejudikat väger tungt för metoden och förarbeten och doktrin används som stöd och för djupare förståelse.²⁶ Till den första frågeställningen - *Hur ser sambors respektive makars ekonomiska gemenskap ut?* - har författningar, förarbeten, praxis och doktrin legat till grund.

Med anledning av den andra frågeställningens utformning, - *Vilken betydelse har sambors respektive makars ekonomiska gemenskap för bevisbördans placering när parterna är oense om karaktären på ett ekonomiskt mellanhavande?* - tillämpas vad som kallas en rättsdogmatisk analys. Enligt Jan Kleineman (Kleineman) ska en rättsdogmatisk analys analysera rättskällelärorna och utifrån en sammanvägning av dessa göra en bedömning av vad som är gällande rätt.²⁷ Redogörelsen av rättsläget beträffande bevisbördans placering bygger på tidigare praxis med stöd från doktrin. Metoden är fördelaktig för utredningen, dels för att skapa en förståelse för allmänna rättsprinciper som presenteras i tidigare praxis, dels för att skaffa en djupare förståelse för problematiken om bevisbördans placering.

För att besvara den sista frågeställningen, - *I vilken utsträckning står avgörandet Den betalande sambon²⁸ i samklang med gällande reglering och syn på sambors respektive makars ekonomiska gemenskap?* -, görs en kritisk granskning av gällande rätt. Granskningen har främst genomförts med hjälp av praxis och doktrin. Enligt Kleineman tillåter den rättsdogmatiska metoden även kritisk granskning av gällande rätt.²⁹

1.5 Forskningsläge och material

Tillgängligt forskningsmaterial är relativt begränsat eftersom uppsatsen utgår ifrån ett prejudikat av HD från år 2019. Professor Göran Lind (Lind) har år

²⁵ Kleineman (2018) s. 21.

²⁶ Kleineman (2018) s. 33.

²⁷ Kleineman (2018) s. 26.

²⁸ NJA 2019 s. 23.

²⁹ Kleineman (2018) s. 24.

2019 skrivit en artikel i *Svensk Juristtidning* som behandlar denna fråga, *HD:s nej till obehörig vinst mellan sambor*. Lind är skeptiskt inställd till HD:s val att inte tillämpa principen om obehörig vinst. Artikeln har varit vägledande för den argumentation som förs beträffande varför principen bör vara en tillämpbar princip i svensk rätt.

Advokaten och författaren Örjan Teleman (Teleman) har skrivit en kort artikel på området, *Försträckning eller gåva*, publicerad i tidningen *Advokaten*, år 2014. Teleman belyser problematiken avseende bevisbördans placering då sambor alternativt makar är ense om att det har skett en ekonomisk överföring men oense om dess karaktär. Eftersom artikeln är skriven år 2014 är den inte skriven utifrån gällande rätt. Artikeln är ändå intressant för detta arbete eftersom den belyser att bevisbördans placering är ett vanligt förekommande problem inom den ekonomiska familjerätten och ett omdebatterat sådant. – Teleman har även skrivit en artikel för *Juridisk Tidskrift* år 2018, *Försträckning, gåva eller betalning – bevisbörda och beviskrav i fordringsförhållande*. Teleman presenterar i artikeln problematiken med fordran mellan sambor och makar samt bevisfrågor som hör därtill med avstamp i tidigare praxis.

Vidare har före detta justitieråd Stefan Lindskog (Lindskog) skrivit en artikel för *Svensk Juristtidning* om bevisbördans placering, *Prövningsordningen vid återkrav av överlämnad egendom*, år 2020. Lindskog skrev artikeln med anledning av otydlighet i praxis. I artikel redogör Lindskog för HD:s argument och ger förslag på en bättre prövningsstruktur. Artikeln är skriven efter avgörandet *Den betalande sambon*³⁰. Lindskog berör även till viss del materiella frågor så som huruvida kärandens invändning utgör ett återkrav eller ett klassisk fordringsrättsligt krav. Artikeln har i detta arbete bidragit till en förståelse för den processrättsliga problematiken av bevisbördans placering i frågor likt denna.

³⁰ NJA 2019 s. 23.

Även doktorand Alexander Hardenberger (Hardenberger) har skrivit om processrättsliga problem med avstamp i avgörandet *Den betalande sambon*³¹. Han har skrivit två artiklar för *Svensk Juristtidning* i vilka han har redogjort för avgörandet och tidigare praxis på området. I Hardenbergers senaste artikel, *Bevisbördans placering i fordringsmål II — särskilt om förhållandet mellan den civilrättsliga regeln och föremålet för bevisbördan* från år 2019, framhåller han eventuella konsekvenser av den diskussion som HD för i avgörandet *Den betalande sambon*³². Däremot nämner Hardenberger knappt den påverkan som sambo- och äktenskapets ekonomiska gemenskap hade på HD:s bedömning. I Hardenbergers första artikel, *Bevisbördans placering i fordringsmål — en rättsfallsstudie*, som är skriven 2018 redogör han för tidigare praxis på området. Hans andra artikel från 2019 har tillsammans med praxis och doktrin legat till grund för förståelse av utvecklingen av praxis gällande bevisbördans placering vid oenighet om ett ekonomiskt mellanhavandes karaktär.

Ur tidigare praxis kan utläsas vilka faktorer som har legat till grund för HD:s bedömning vid placeringen av bevisbördan. Tidigare praxis har jämförts med avgörandet *Den betalande sambon*³³. För att beskriva bevisbördans placering har främst professorerna Per Olof Ekelöf och Robert Boman (Ekelöf & Boman) bok legat till grund. I boken, *Rättegång häfte 4* från år 2009, redogörs för bevisbördans placering i olika tvister. Även professor Lars Heuman (Heuman) har fördjupat sig på området med sin bok, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål* från år 2005. Gemensamt för dessa två böcker är att de ger en översiktlig bild av bevisbördans placering. Materialet från dessa författare har bidragit till en övergripande förståelse för bevisbördans placering.

För att besvara frågeställningarna, framförallt den första frågan, har doktrin rörande sambors respektive makars ekonomiska gemenskap använts.

³¹ NJA 2019 s. 23.

³² NJA 2019 s. 23.

³³ NJA 2019 s. 23.

Professor Eva Ryrstedt (Ryrstedt) är en av de forskare som har skrivit om ekonomisk gemenskap. I sin bok, *Bodelning och bostad – Ekonomisk självständighet eller gemenskap* från år 1998, belyser Ryrstedt att maken, partnern och sambon är individer men samtidigt del av en gemenskap och konflikten mellan dessa roller ger upphov till ett heterogent system av rättsnormer. Därutöver ligger aktuella författningar, samt deras föregångare, till grund för redogörelse av ekonomisk gemenskap. Även författningarnas förarbeten har använts.

Därutöver har Telemans, *Bodelning* från år 2016, Anders Agells och Margareta Brattströms (Agell & Brattström) *Äktenskap, Samboskap och Partnerskap* från år 2018 använts.

Särskild stor betydelse har Juris Doctor Kajsa Wallengs (Walleng) avhandling, *Att leva som sambo* från år 2015, haft. I avhandlingen behandlas många problem mellan sambor och makar som bland annat frågor om fordran mellan parterna. Hon redogör för oenighet om ekonomiska mellanhavandens karaktär. Wallengs avhandling har även varit till stor hjälp för diskussionen om obehörig vinst mellan sambor respektive makar.

Beträffande rättsläget gällande principen om obehörig vinst har två artiklar av professor Mårtens Schultz (Schultz) från *Svensk Juristtidning* varit till stor hjälp. I den första artikeln, *Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten. Obehörig vinst rediviva* från 2009, betraktas principen obehörig vinst när den tillämpas till stöd för andra rättsprinciper. Schultz framför att principen främst beaktas när det finns brist på annan argumentation. I artikeln diskuteras även de rekvisit som uppställs för att principen om obehörig vinst ska vara tillämpbar. Schultz andra artikel, *Obehörig vinst-motiveringar* från 2012, tar upp frågan om principen om obehörig vinst är en tillämpbar princip inom svensk rätt.

Även professor Jan Hellners (Hellner) avhandling, *Om obehörig vinst – Särskilt utanför kontraktsförhållanden – Ett civilrättsligt problem i*

komparativ belysning från år 1950, har legat till grund för grundförståelsen för obehörig vinst. Liksom professor och tidigare justitieråd Hjalmar Karlgrens (Karlgrén) avhandling *Obehörig vinst och värdeersättning*, från 1982.

Slutligen har praxis rörande principen om obehörig vinst använts för att redogöra för och analysera HD:s tillämpning och icke-tillämpning av principen.

1.6 Avgränsningar

1.6.1 Oenigheten kring mellanhavandets karaktär

Denna uppsats behandlar enbart situationer vid vilka det är ostridigt att ett ekonomiskt mellanhavande har ägt rum mellan sambor respektive makar. En konflikt om ett ekonomiskt mellanhavande kan betraktas utifrån två steg. I det första steget ska det avgöras *om* en överföring har skett mellan parterna. Om svaret på den frågan är jakande blir nästa fråga *vad* transaktionen har haft för karaktär. Det första steget i konflikten kommer inte att behandlas i någon större utsträckning än i ett förklarande syfte för steg två. Denna utredning analyserar därför enbart bevisbördans placering när sambor och makar är överens om att det har skett ett ekonomiskt mellanhavande men är oense om vilken typ av rättshandling mellanhavandet utgör.

1.6.2 Ingen processrättslig fråga

Bevisbördans placering kan bli en fråga i många typer av tvister. Detta arbete berör enbart tvister gällande fordran mellan sambor respektive makar. Andra fordringsförhållanden kommer enbart att behandlas för att påvisa skillnaden när det föreligger respektive inte föreligger en ekonomisk gemenskap mellan

parterna. Tidigare forskning på området har fokuserat på processrättsliga effekter av avgörandet *Den betalande sambon*³⁴ men det har inte varit min avsikt att behandla det området. Arbetet är därutöver enbart ämnat att utreda den familjerättsliga påverkan för placeringen av bevisbördan och inte att redogöra för teorier om bevisbörda.

1.6.3 Obehörig vinst utifrån familjerätten

Likaså avgränsas redogörelsen och analysen beträffande principen om obehörig vinst till inom den ekonomiska familjerätten. Principen om obehörig vinst presenteras även utifrån ett förmögenhetsrättsligt perspektiv men enbart för att påvisa att principen råder på rättsområdet. Det är inte min mening att utreda obehörig vinst i sin helhet. I övrigt har detta arbete med anledning av arbetets omfattning inte fördjupats inom övriga länders tillämpning av obehörig vinst. Övriga nordiska länders tillämpning av principen presenteras i avsnittet för obehörig vinst och diskuteras i analysen. Det presenteras i syfte att visa att länder med liknande rättssystem har funnit en lösning för att tillämpa den förmögenhetsrättsliga principen i en familjerättslig kontext.

1.7 Disposition

I det andra kapitlet redogörs för ett historiskt avsnitt om att leva som make och sambo. Därefter följer en presentation av makars respektive sambors speciella ekonomiska gemenskap. Det redogörs för reglerna om upplösning av äktenskap och samboskap. Därutöver redogörs för skuldtäckning, med särskilt fokus på fordran mellan sambor respektive makar.

I det tredje kapitlet presenteras principen om obehörig vinst. Det förklaras vad den innebär och vilka rekvisit som måste uppfyllas, samt i vilken utsträckning principen är tillämpbar i svensk rätt. Härutöver görs en ytlig

³⁴ NJA 2019 s. 23.

jämförelse med övriga nordiska länder, främst en redogörelse av Finlands tillämpning.

I det fjärde kapitlet redogörs för principer om bevisbördans placering utifrån praxis. I kapitlet redogörs även för HD:s tidigare praxis, vilka kriterier som har legat till grund för bevisbördans placering och varför bevisbördans placering har blivit omdiskuterad. Syftet med kapitlet är att visa komplexiteten av bevisbördans placering.

I det femte kapitlet ges en ingående redogörelse för avgörandet *Den betalande sambon*³⁵. Inledningsvis presenteras bakgrund, rättsfallets domskäl och dom. Därefter följer de skiljaktigas redogörelse. Slutligen framställs delar av den respons som avgörandet har fått från sakkunniga på området.

I det sjätte och avslutande kapitlet analyseras det tidigare materialet utifrån de tre frågeställningar som arbetet grundas på. Problematiken med avgörandet *Den betalande sambon*³⁶ presenteras kort och följs av en analys av vilken *betydelse* som sambors och makars ekonomiska gemenskap har för HD:s bedömning om bevisbördans placering. Därefter genomförs en fortsatt analys om hela, eller delar, av HD:s bedömning är i *samklang* med gällande reglering och syn på den ekonomiska gemenskapen som råder mellan sambor respektive makar.

³⁵ NJA 2019 s. 23.

³⁶ NJA 2019 s. 23.

2 Ekonomisk gemenskap

2.1 Ett historiskt perspektiv

2.1.1 Makar

För precis hundra år sedan, år 1921, tillkom en ny giftermålsbalk.³⁷ Giftermålsbalken, som hade arbetats fram utifrån ett nordiskt samarbete, ansågs vid dess införande radikal i förhållande till tidigare gällande regler och andra länders lagstiftning. Detta på grund av att den bröt mannens bestämmanderätt.³⁸ Enligt den tidigare lagstiftningen, 1734 års lag, var all egendom makarnas gemensamma och kallades för det *samfällda boet* men det var mannens ansvarsområde och han råde över både sin egen och sin makas egendom.³⁹

Den nya lagstiftningen stod emellertid i samklang med den syn på individen som höll på att växa fram. Industrialismen hade medfört individualismen, och individens rätt och intressen tillerkändes större betydelse än tidigare. Lagstiftningen innebar bland annat ett steg närmre ekonomisk jämställdhet mellan makar.⁴⁰ Syftet med lagstiftningen var framför allt att ge kvinnor samma rätt som män till makarnas gemensamma egendom.⁴¹ Mannens ensamma förvaltningsrätt över makarnas egendom ersattes med enskild äganderätt och regler om att vardera maken skulle svara för sina skulder.⁴² Idén om ekonomisk gemenskap upprätthölls dock och kom till uttryck genom rätten till giftorättsgods vid äktenskapsskillnad.⁴³

³⁷ Lag (1920:406) om införande av nya giftermålsbalken.

³⁸ Teleman (2016) s. 19.

³⁹ Teleman (2016) s. 17.

⁴⁰ Teleman (2016) s. 19.

⁴¹ Ryrstedt (1998) s. 30.

⁴² Agell & Brattström (2018) s. 96.

⁴³ Agell & Brattström (2018) s. 22.

Giftermålsbalken ersattes av den idag gällande äktenskapsbalken år 1988.⁴⁴ Av förarbetet framgår att syftet med den nya balken var att åstadkomma en utjämning mellan den starkare och den svagare makens ekonomi.⁴⁵ Vid inrättandet av den nya äktenskapsbalken avsåg regeringen upprätthålla likhet med övriga nordiska länders lagbestämmelser för att bevara enkelheten att flytta mellan de nordiska länderna.⁴⁶

2.1.2 Sambor

Samlevnad utan äktenskap har förekommit i flera hundra år.⁴⁷ Under historiens gång har benämningen för detta varierat. På 1700-talet kallades det ett *ofullkomnat äktenskap*, eftersom parterna inte ingått ett kyrkligt äktenskap vilket var ett krav.⁴⁸ Eftersom många kvinnor och barn levde utanför äktenskap infördes det bestämmelser för att skydda dem.⁴⁹

Under 1800-talet växte ett motstånd mot att leva i äktenskap. Det berodde på att äktenskap inte tilläts mellan personer från olika trossamfund. Under mitten av 1800-talet infördes civiläktenskap som tillät individer ur vissa trossamfund att gifta sig med varandra. Det var dock inte en rättighet som omfattande alla trossamfund. Begränsningen medförde ett fortsatt motstånd till att gifta sig. I protest valde vissa att leva ogifta, vilket kallades *samvetsäktenskap*.⁵⁰

Det var först år 1908 som lagen ändrades och det var fritt att gifta sig med vem man ville (av det motsatta könet). Trots det valde vissa att fortsatt leva tillsammans som ogifta. Det berodde dels på att industrialiseringen förändrade levnadsmönstret för många människor avseende jobb och familjebildning, dels på ett motstånd mot att ingå äktenskap. Motståndet

⁴⁴ Lag (1987:788) om införande av äktenskapsbalken.

⁴⁵ Prop. 1986/87:1, s. 1.

⁴⁶ Prop. 1986/87:1, s. 39.

⁴⁷ Walleng (2015) s. 37.

⁴⁸ Ryrstedt (1998) s. 29.

⁴⁹ Walleng (2015) s. 38 f.

⁵⁰ Walleng (2015) s. 43.

berodde även på att kvinnor inte ville ge män bestämmanderätt över deras enskilda egendom. Det var främst i storstäder som förändringen blev tydlig varför denna typ av samboskap av vissa kallades för *stockholmsäktenskap*.⁵¹

Även efter det att den nya giftermålsbalken ersatte de tidigare bestämmelserna om mannens bestämmanderätt över makarnas tillgångar fanns det ett motstånd mot att ingå äktenskap. Den nya giftermålsbalken ansågs med anledning av samhällets snabba utveckling snabbt föråldrad. Samboförhållande blev allt vanligare. Med anledning av det ansågs det under 1960-talet finnas ett behov av ekonomiskt skydd för sambor, då dessa inte omfattades av giftermålsbalkens skyddsbestämmelser.⁵²

Den moderna formen av samboförhållande anses ha uppkommit under 1970-talet. Eftersom levnadsformen blev allt vanligare fanns ett behov av att skydda parter som levde i samboförhållanden. Behovet av skyddsbestämmelser grundade sig främst i att sambors gemensamma barn inte skulle komma i kläm. Därav infördes en ny lag, år 1973, som reglerade sambors gemensamma bostad.⁵³ 14 år senare, infördes ny lagstiftning som reglerade sambors gemensamma hem. Denna lag syftade till att ge sambor en giftorättsliknande rätt, som den makar hade, men för sambors del endast till viss egendom.⁵⁴

Den nya lagen från år 1987 reglerade sambors ekonomiska gemenskap vid samboskapets upphörande.⁵⁵ Av propositionen framgår att det fanns ett uppdämt behov att reglera detta, men att bestämmelserna inte skulle vara lika omfattande som de som gällde för makar. Om sambor ville omfattas av ett mer omfattande regelverk ansågs de kunna ingå äktenskap. Bestämmelserna mellan sambor skulle dock efterlikna bestämmelserna mellan makar i så stor utsträckning som möjligt, för att skapa en mjuk övergång mellan samboskap

⁵¹ Walleng (2015) s. 44 f.

⁵² Walleng (2015) s. 47.

⁵³ Walleng (2015) s. 49 ff; Lag 5 juni 1973 om ogifta samboendes gemensamma bostad (651) (1973 års lag).

⁵⁴ Prop. 1986/87:1, s. 2; Lag (1987:232) om sambors gemensamma hem.

⁵⁵ Walleng (2015) s. 55 f.

och äktenskap.⁵⁶ Lagstiftaren insåg dock att den inte heltäckande lagen medförde flera praktiska problem. Bland annat förelåg en osäkerhet kring vad vardera sambon skulle ha rätt att erhålla vid upplösning av samboskap. Det förelåg ofta en ekonomisk gemenskap mellan sambor likt den mellan makar. Allmänna förmögenhetsrättsliga bestämmelser kom att tillämpas när sambolagstiftningen inte räckte till.⁵⁷

Slutligen trädde rådande sambolag i kraft år 2003.⁵⁸ I lagen definieras vad ett samboförhållande är och vad som utgör samboegendom.⁵⁹ Det främsta skälet till att det föreligger en relativt omfattande sambolag idag beror på behovet som funnits hos sambor. Behovet har uppkommit med anledning av att allt fler lever gemensamt som sambor i stället för att gifta sig. Det har funnits en vilja, från lagstiftarens sida, att värna om den ekonomiska gemenskapen och skydda den svagare parten.⁶⁰ I propositionen till 2003 års sambolag, likt den föregående propositionen till 1987 års sambolag, framhålls att sambobestämmelser ska särskiljas från bestämmelser som gäller makar. Det grundar sig i att sambor har gjort ett aktivt val att inte ingå äktenskap varför de inte heller ska omfattas av regler som de inte har önskat att ingå. Argumentet för det är att bestämmelserna om sambor inte ska bli äktenskapsbestämmelser av lägre dignitet. Det vidhålls i förarbetet till denna lag att sambolagstiftningen ska utformas i likhet med de bestämmelser som gäller för makar.⁶¹

Enligt förarbetet till sambolagen fanns det ett behov av att reglera vanligt förekommande rättsliga problem för sambor. Det är sällan sambor upprättar handlingar innan samboskapet upphör varför det anses viktigt att ha skyddsbestämmelser för denna grupp. Vidare anføres att juridiska lösningar på

⁵⁶ Prop. 1986/87:1, s. 40 f.

⁵⁷ Walleng (2015) s. 52 ff.

⁵⁸ Sambolag (2003:376).

⁵⁹ Walleng (2015) s. 59.

⁶⁰ Walleng (2015) s. 60 f.

⁶¹ Prop. 2002/03:80, s. 25.

ekonomiska problem ska tillhandahållas sambor när det finns ett skyddsbehov för parterna.⁶²

2.2 Ekonomisk gemenskap kontra individuell ekonomi

När äktenskap och samboskap ingås uppkommer vissa förpliktelser mellan parterna. Äktenskapliga förpliktelser är mer omfattande än för de mellan sambor. Vad gäller makar är en av förpliktelserna att fördelning av hushållets utgifter ska ske mellan makarna. De ska gemensamt ansvara för den ekonomiska försörjningen för familjen.⁶³ Makarnas bidrag till hemmet kan dock ta olika form. Att leva tillsammans i ett äktenskap innebär oftast en sammanflätning av makars ekonomi.⁶⁴

Till skillnad från förr har makar idag individuell äganderätt och svarar för sina egna skulder.⁶⁵ Trots den individuella prägeln finns det bestämmelser som reglerar underhåll mellan makarna under äktenskap. Det innebär att ekonomisk gemenskap trumfar självständighet. En ekonomisk utjämning mellan makarna sker genom att den rikare maken får bidra till den fattigare. Bestämmelsen grundar bland annat i att arbete i hemmet inte ska hindra den ena maken från att leva under samma levnadsförhållanden som den andra maken som förvärvsarbetar.⁶⁶ Sammantaget kan ett ingående av äktenskap betraktas som en konflikt mellan ekonomisk självständighet och gemenskap.⁶⁷

Den ekonomiska gemenskapens inskränkning av den individuella ekonomin kommer även till uttryck vid äktenskapsskillnad. Vid en äktenskapsskillnad

⁶² Prop. 2002/03:80, s. 25.

⁶³ Tottie & Teleman (2010) s. 48.

⁶⁴ Prop. 1986/87:1, s. 57.

⁶⁵ Agell & Brattström (2018) s. 96.

⁶⁶ Ryrstedt (1998) s. 389.

⁶⁷ Ryrstedt (1998) s. 385 f.

förlorar ekonomisk självständighet sin betydelse med anledning av principen om likadelning av giftorättsgods.⁶⁸ Ryrstedt formulerar det som att äktenskapets normativa grundmönster står i strid med makarnas ekonomiska självständighet.⁶⁹ Det framkommer trots det ett visst genomslag av individualism i bestämmelserna om lottläggning. Det stadgas att den make som äger en egendom har företrädesrätt att få den egendomen framför den andra maken. Med undantag för makarnas gemensamma bostad som ska lottläggas den part som har störst behov av den.⁷⁰ Även om det kan betraktas som en inskränkning av individualismen att giftorätten ska delas lika är det även ett skydd för den enskilda individen. I propositionen till äktenskapsbalken framhölls att fördelning av makarnas tillgångar inte ska påverkas av vilka bidrag makarna har gjort till familjen under äktenskapet. Det vill säga om det mellan makarna har skett en fördelning av vad varderas inkomst används till ska inte detta påverka den maken som använder sin inkomst till familjens uppehälle medan den andra har förvärvat bohag och bostad.⁷¹

Även sambors individuella ekonomi inskränks av den ekonomiska gemenskapen. Att leva som sambor innebär, likt mellan makar, en faktisk sammanflätning av sambors ekonomi.⁷² För att betraktas som sambor ska tre förutsättningar föreligga. För det första ska parterna bo stadigvarande tillsammans. För det andra ska de ha ett partsförhållande, vilket typiskt sett innebär ett sexuellt samliv. För det tredje ska parterna ha ett gemensamt hushåll, vilket innebär delning av sysslor och utgifter samt en gemensam ekonomi med ett ekonomiskt samarbete.⁷³

Trots att det förutsätts att sambor har gemensam ekonomi finns det inte skyddsbestämmelser i samma utsträckning som det finns för makar. Skillnaden mellan sambor och makar är att vid en bodelning mellan makar är

⁶⁸ Ryrstedt (1998) s. 391.

⁶⁹ Ryrstedt (1998) s. 384.

⁷⁰ 11 kap. 7-8 §§ ÄktB.

⁷¹ Prop. 1986/87:1, s. 59.

⁷² Håkansson (2016) s. 19; Prop. 1986/87:1, s. 99.

⁷³ 1 § SamboL (2003:376); Prop. 2002/03:80, s. 44.

delningsreglerna mer omfattande än för sambor. Med anledning av det kan makar kompenseras för ekonomisk ojämnheter som har förelagat makar mellan under äktenskapet.⁷⁴ De familjesakkunnigas hade en delad mening i förarbetet om att sambor visserligen har valt att avstå från äktenskapets regelkomplex. De hade själva kunnat välja om de ville omfattas av äktenskapsbalken eller inte.⁷⁵ Vid upprättandet av den nya sambolagen framhölls att det fanns en gränsdragningsproblematik för hur mycket som skulle omfattas av begreppet samboegendom. Redan då, år 2002, framhölls att sambor idag är ekonomiskt självständiga i betydligt större omfattning än tidigare. Vilket är ett argument för att inte låta en för stor del omfattas av samboegendom. Det innebär trots allt en inskränkning i sambors individuella ekonomi att vara sambo med anledning av rätten till delning av samboegendom. Ett annat argument var att inte samboegendom skulle omfatta för mycket med anledning av att kunskapen om bestämmelserna gällande sambor är bristande.⁷⁶

2.3 Upplösning av ekonomisk gemenskap

2.3.1 Bodelning mellan makar

Bodelning ska enligt lag upprättas mellan makar vid äktenskapsskillnad eller med anledning av ena makens bortgång.⁷⁷ Det finns trots det inga rättsliga följder för makar som inte genomför en bodelning.⁷⁸ När två personer ingår äktenskap tilldelas en latent rätt till hälften av den totala mängden giftorättsgods. Huvudregeln är att all egendom som inte är enskild egendom utgör giftorättsgods.⁷⁹ Det har ingen betydelse om egendomen har förvärvats innan eller efter äktenskapets ingående.⁸⁰ Egendom kan bli enskild genom äktenskapsförord eller villkor i testamente eller gåva. Detsamma gäller ett

⁷⁴ Walleng (2015) s. 221.

⁷⁵ Håkansson (2016) s. 17.

⁷⁶ Prop. 2002/03:80, s. 32.

⁷⁷ 9 kap. ÄktB.

⁷⁸ Teleman (2016) s. 47.

⁷⁹ 7 kap. 1 § ÄktB.

⁸⁰ Teleman (2016) s. 51.

förmånstagarförordnande som tecknats av någon annan som enligt villkor ska vara förmånstagarens enskilda.⁸¹

Bodelning utförs i två delar, andelsfördelning och lottläggning. Andelsberäkning beräknas för att påvisa hur mycket vardera parten ska erhålla av det totala värdet av giftorättsgodset. Sedan ska vardera parts tillgångar och skulder klargöras. Det belopp som kvarstår när parterna har avräknat sina skulder från sina tillgångar utgör giftorättsgodset. När det totala giftorättsgodset är framräknat kan en andelsberäkning av vilket värde vardera parten ska erhålla genomföras. Som utgångspunkt ska parterna dela giftorättsgodset lika men det finns undantagsregler. Avräkning från giftorättsgodset är dock frivilligt och makarna kan tillsammans komma överens om ett annat tillvägagångssätt.⁸²

2.3.1.1 Skuldtäckning

Varje make är ett enskilt rättssubjekt och råder över sin egendom och svarar för sina skulder.⁸³ Makar har avtalsfrihet mellan varandra, vilket innebär att de kan ha ekonomiska mellanhavanden såsom att låna ut pengar eller köpa saker av varandra.⁸⁴ Vid andelsberäkningen av giftorättsgodset ska hänsyn tas till makarnas skulder. Dessa ska avräknas från respektive makes giftorättsgods så att dennes skulder blir täckta. Om det finns skulder som har koppling till enskild egendom ska avräkning av dessa ske mot den enskilda egendomen. Även sådana skulder som uppkommit på grund av underhåll, förbättring eller på annat sätt kan hänföra sig till den enskilda egendomen ska dras av från den enskilda egendomen och inte från giftorättsgodset.⁸⁵ Med underhåll och förbättring menas bland annat reparation och renovering. Att något hänför sig till den enskilda egendomen kan till exempel innebära att skulden har finansierat en del av förvärv i den andra makens enskilda

⁸¹ Teleman (2016) s. 54 f; 7 kap. 2 § ÄktB.

⁸² Teleman (2016) s. 49.

⁸³ 1 kap. 3 § ÄktB.

⁸⁴ Agell & Brattström (2018) s. 53.

⁸⁵ 11 kap. 2 § ÄktB.

egendom. Det är först när det inte finns tillräcklig täckning i den enskilda egendomen som hela eller delar av skulden kan avräknas från giftorättsgodset.⁸⁶

Om makarna har ett ekonomiskt mellanhavande mellan sig som utgör en skuld ska denna skuld täckas innan andra skulder för utomstående borgenärer täcks. Men rätten till giftorättsgods ur den andra makens tillgångar prioriteras först efter att skuldtäckning har skett för utomstående borgenärer.⁸⁷ Med anledning av att makar har en giftorättsgemenskap saknar det oftast betydelse huruvida det föreligger en skuld mellan dem.⁸⁸ För det fall att makar enbart har giftorättsgods kommer skulden vid uppteckningen av andelar att ta ut varandra. På den make som är skyldig den andra pengar kommer noteras en skuld som en minuspost. På den make som ska erhålla betalning kommer skulden att noteras som en pluspost. När alla tillgångar och skulder är upptecknade sker en sammanställning som sedan delas lika mellan parterna enligt likadelningsprincipen. På så sätt innebär det att skulden lika väl hade kunnat lämnas obehandlad.

Att det föreligger en skuld mellan makar kan däremot bli aktuellt för det fall att skulden härrör från enskild egendom. Om en av makarna har lånat pengar av den andra och skulden hänför sig till underhåll, förbättring eller på annat sätt hänvisar till den lånande makens enskilda egendom, då ska skulden inte avräknas från giftorättsgodset utan avräknas mot makens enskilda egendom som har förbättrats.⁸⁹ Att skulden räknas av mot enskild egendom i stället för giftorättsgods får betydelse eftersom det då inte påverkar giftorättsgodsets storlek.

⁸⁶ Teleman (2016) s. 149.

⁸⁷ Teleman (2016) s. 144.

⁸⁸ Teleman (2016) s. 396.

⁸⁹ Teleman (2016) s. 152.

2.3.1.2 Likadelningsprincipen

Efter att makarnas respektive andel beräknats sker en lottläggning av giftorättsgodset. Parterna tilldelas då egendom motsvarande det värde som deras andel uppgår till. Som huvudregel ska parterna i första hand lottläggas egendom som de äger. Om egendomen överstiger lottens storlek ska en bodelningslikvid betalas från den erhållande maken till den andra maken.⁹⁰

I propositionen till äktenskapsbalken diskuteras huruvida likadelningsprincipen skulle kvarstå, eller om *återgångsdelning* skulle vara ett möjligt alternativ. Återgångsdelning innebär att makarna tilldelas den egendom de hade vid äktenskapets ingående. Även fullständig egendomsskillnad diskuterades, men det ansågs missgynna kvinnor eftersom kvinnor generellt sett har en lägre lön än män.⁹¹ Annan uppdelning än likadelning kan vidare anses oskäligt eftersom parterna intar olika roller i äktenskapet. Om makarna har kommit överens om att den ena av dem ska förvärvsarbeta mer och att den andra ska arbeta mer i det gemensamma hemmet, så ska det inte påverka den ekonomiska uppdelningen vid eventuell äktenskapsskillnad.⁹²

I propositionen framhölls även att likadelning underlättar fördelningen, vilket torde leda till färre tvister. Likadelning ansågs mest rättvist och skulle därför fortsätta råda.⁹³ Det innebär att individualismen som aktualiseras genom att makar är enskilda rättssubjekt och har en egen äganderätt inskränks av syftet att värna om gemenskapen mellan makar när äktenskapet upphör.⁹⁴ Skälet till att man tillämpar likadelningsprincipen vid bodelning mellan makar grundas på bland annat två skäl. Dels skydda en svagare part, dels uppnå ekonomisk jämställdhet mellan makar. Det har ansetts finnas skäl att vårda varandra ekonomiskt även vid äktenskapets uppbrott.⁹⁵

⁹⁰ Teleman (2016) s. 48 f.

⁹¹ Prop. 1986/87:1, s. 43 f.

⁹² Ryrstedt (1998) s. 388.

⁹³ Prop. 1986/87:1, s. 43 f.

⁹⁴ Ryrstedt (1998) s. 391.

⁹⁵ Ryrstedt (1998) s. 388.

Det finns emellertid tillvägagångssätt för makar som önskar undvika likadelning. Exempel på det är äktenskapsförord eller villkorad gåva om att gåvan ska utgöra enskild egendom.⁹⁶ Vidare finns det jämningsregler i äktenskapsbalken som möjliggör annan fördelning av giftorättsgodset. Skevdelningsregel som tar hänsyn till äktenskapets längd, förmögenhetens storlek och omständigheter i övrigt är en sådan jämkning. Det finns även möjlighet för en överlevande make att begära att vardera maken ska behålla sitt giftorättsgods.⁹⁷

2.3.2 Bodelning mellan sambor

Bodelning vid upplösning av samboförhållande genomförs utifrån liknande principer som vid bodelning mellan makar men det finns vissa delar som skiljer sig åt.⁹⁸ En bodelning mellan sambor är frivillig och måste begäras av en av samborna för att komma till stånd. En sådan begäran måste framföras inom ett år från den dag samboförhållandet upphörde, annars går rätten till bodelning förlorad.⁹⁹

Vid bodelningen ska det upprättas en bouppteckning, i vilken samboegendomen och hänförliga skulder ska antecknas. De hänförliga skulderna ska avräknas från den gemensamma samboegendomen.¹⁰⁰ De skulder som inte hänför sig till samboegendom ska i första hand avräknas annan egendom än samboegendom.¹⁰¹ Om avräkning inte kan ske mot annan utomstående egendom får det ske mot samboegendom.¹⁰² Sambor ansvarar således för sina egna skulder, men att borgenärs intresse går i vissa fall före bodelningsanspråk.¹⁰³ Efter skuldtäckningen summeras den kvarstående

⁹⁶ 7 kap. 1–2 §§ ÄktB.

⁹⁷ 12 kap. 1–2 §§ ÄktB.

⁹⁸ Agell & Brattström (2018) s. 290.

⁹⁹ 8 § 2 st. SamboL.

¹⁰⁰ 13 § SamboL.

¹⁰¹ Prop. 1986/87:1, s. 103 & 260 f.

¹⁰² 13 § 2 st SamboL.

¹⁰³ Agell & Brattström (2018) s. 293.

summan av samboegendomen, och parterna har rätt till lika del.¹⁰⁴ Även för sambor finns det jämningsmöjligheter om likadelning anses oskäligt.¹⁰⁵

Bodelningen mellan sambor avser en fördelning av tillgångar, inte en ekonomisk utjämning som vid bodelning mellan makar.¹⁰⁶ Syftet med möjlighet till bodelning mellan sambor är att säkra ett minimiskydd för den svagare parten vid samboskapets upphörande.¹⁰⁷ Samborna kan innan eller efter samboförhållandets ingående upprätta ett samboavtal om att bodelning mellan samborna inte ska ske eller att en viss samboegendom inte ska ingå i bodelningen.¹⁰⁸

Frågor som gäller annan egendom än samboegendom hanteras av allmänna förmögenhetsrättsliga regler och principer, vilket kan bli komplext med hänsyn till sambors sociala och ekonomiska gemenskap.¹⁰⁹ Till exempel utgör inte bilar samboegendom, vilket innebär att frågan om vilken sambo som ska tilldelas bilen måste lösas utifrån förmögenhetsrättsliga bestämmelser. I enlighet med praxis, NJA 1992 s. 163 (*Bilar utgör inte samboegendom*) ska sambors nära personliga och ekonomiska gemenskap beaktas vid tillämpning av förmögenhetsrättsliga normer.¹¹⁰

Endast samboegendom ingår i bodelning mellan sambor. Samboegendom omfattar gemensam bostad och bohag som är anskaffade för gemensamt bruk.¹¹¹ Även sådan egendom som anskaffas innan parterna bor tillsammans, men i syfte att användas gemensamt, är att betrakta som samboegendom.¹¹² Bostad och bohag som huvudsakligen är till för fritidsändamål utgör inte samboegendom.¹¹³ Egendom som uteslutande används av ena sambon för

¹⁰⁴ 14 § SamboL.

¹⁰⁵ 15 § SamboL.

¹⁰⁶ Håkansson (2016) s. 60.

¹⁰⁷ Prop. 2002/03:80, s. 34.

¹⁰⁸ 9 § 1 st. SamboL.

¹⁰⁹ Walleng (2015) s. 221.

¹¹⁰ Håkansson (2016) s. 60

¹¹¹ 3 § SamboL.

¹¹² Agell & Brattström (2018) s. 286.

¹¹³ 7 § SamboL.

privat bruk utgör inte heller samboegendom. Möbler, hushållsmaskiner och liknande bohag som är införskaffat för gemensamt bruk utgör däremot samboegendom.¹¹⁴

Sambornas konsumtionsmönster kan få stor betydelse för bodelningen, eftersom enbart viss egendom utgör samboegendom. Om den ena sambon köper förbrukningsvaror medan den andra köper bestående ting som inte utgör samboegendom kan det bli en snedfördelning mellan parterna vid uppdelningen. Den sistnämnda sambon har då ett kvar denna sak, som dessutom utgör enskild egendom, medan parterna tillsammans har förbrukat den förstnämndas inköp av förbrukningsvaror.¹¹⁵ Av avgörandet NJA 1975 s. 298 (*Sambon som utförde arbete i hemmet*) framgår att utgifter av vardaglig karaktär mellan sambor inte ska återkrävas vid upplösning av samboskap. Det framhålls även att sambor ska bidra till samlevnaden och det gemensamma behovet. Det innebär att den part som har lagt alla sina tillgångar på förbrukningsvaror inte kan kräva åter vad den har lagt ut.¹¹⁶

I ett annat avgörande från HD, NJA 1986 s. 513 (*Mannen som byggt på sambons egendom*) prövade HD huruvida en sambo har rätt att få betalt alternativt få åter det han har byggt på den andra sambons egendom. Mannen hade under samboförhållande byggt ett flertal saker, bland annat ett staket, på kvinnans fastighet. Vid samboförhållandets upplösning ville mannen ha betalt alternativt få tillbaka det han hade byggt. HD ansåg att det tillbyggda utgjorde fastighetstillbehör och betraktade det som en överlåtelse till kvinnan. Det ansågs dessutom opraktiskt att kvinnan skulle återlämna det mannen hade byggt. Mannen hade inte bemött kvinnans inställning att det utgjorde en gåva. Han hade inte heller åberopat något annat skäl för att få åter det han investerat.

¹¹⁴ 6 § SamboL.

¹¹⁵ Walleng (2015) s. 286 f.

¹¹⁶ NJA 2019 s. 23, s. 11. Se även NJA 1975 s. 298.

3 Principen om obehörig vinst

3.1 Tillämpning av obehörig vinst

Investeringarna i avgörandet *Mannen som byggt på sambons egendom*¹¹⁷ kan teoretiskt betraktas som obehörig vinst. HD prövade dock inte detta.¹¹⁸ Avgörandet har vissa likheter med avgörandet *Den betalande sambon*¹¹⁹. I båda avgöranden hade den ena sambon investerat i den andra sambons fastighet. I båda avgöranden nekas käranden ersättning för den värdeöverföring som skett.¹²⁰

I svensk rätt finns det sedan länge en skeptisk inställning till att tillämpa principen om obehörig vinst. I en äldre avhandling om obehörig vinst, av Hellner, framförs att obehörig vinst inte är att betrakta som en tillämpbar princip i svensk rätt.¹²¹ Schultz däremot har framhållit att obehörig vinst är tillämbart vid fordringsanspråk och är en del av svensk rätt.¹²² Till skillnad från Sverige har danska, norska och finska domstolar de senaste 30 åren tillämpat principen om obehörig vinst inom såväl förmögenhetsrätten som den ekonomiska familjerätten.¹²³ Tidigare var även Danmark, Norge och Finland skeptiskt inställda till tillämpning av principen. Danmark och Norge har genom rättspraxis infört principen i sin rätt. Finland däremot är ensam bland dessa länder med att ha upprättat en bestämmelse som reglerar obehörig vinst mellan sambor.¹²⁴ I bestämmelsen stadgas att sambo har rätt till gottgörelse för insatser som han eller hon har gjort i det gemensamma hushållet, förutsatt att insatsen har lett till en obehörig vinst för den andra

¹¹⁷ NJA 1986 s. 513.

¹¹⁸ Lind (2013) s. 301.

¹¹⁹ NJA 2019 s. 23.

¹²⁰ NJA 1986 s. 513; NJA 2019 s. 23.

¹²¹ Hellner (1950) s. 392 ff.

¹²² Schultz (2009) s. 946 ff.

¹²³ Lind (2019/20) s. 189 f.

¹²⁴ Agell (2018) s. 262.

sambon. I bestämmelsen klargörs att en insats kan utgöra arbete för det gemensamma hushållet eller för egendom som ägs av den andra sambon, att medel använts för det gemensamma hushållet eller att den ena sambon har placerat medel i den andras egendom som den ensamt äger. Det framgår vidare att sådan insats som enbart är ringa inte ska betraktas som obehörig vinst.¹²⁵ Trots att vissa nordiska länder har öppnat upp för att tillämpa principen om obehörig vinst har Sverige fortsatt förhållit sig restriktivt till det, framförallt inom den ekonomiska familjerätten.

Principen om obehörig vinst har dock diskuterats i doktrin, där det har framhållits att det finns ett skyddsbehov hos sambor och makar att tillgodose. Principen om obehörig vinst hade kunnat vara ett sådant skydd. Både Walleng och Lind är av den uppfattningen att det är upp till lagstiftaren eller rättstillämparen att implementera principen om obehörig vinst i svensk rätt. Båda framhåller dock att det mest fördelaktiga skulle vara att lagstadga principen om obehörig vinst. Walleng anser det med anledning av att det kan gå lång tid innan frågan kommer upp i HD.¹²⁶ Hon framhåller även att allmänna principer kan vara svåra att tillämpa i det enskilda fallet och det kan vara besvärligt att skapa praxis på det. Danmark, Norge och Finland har funnit en lösning för att tillämpa denna förmögenhetsrättsliga rättsprincip i familjerätten varför även Sverige bör kunna implementera principen.¹²⁷ Walleng finner det anmärkningsvärt att principen om dold samäganderätt kan tillämpas men att ett anspråk på obehörig vinst inte kan. Hon anser det anmärkningsvärt eftersom rätten till dold samäganderätt är avsevärt mer ingripande än rätten att få åter vad man har investerat. Vidare framhåller Walleng att det vid inrättandet av dold samäganderätt är sannolikt att det har förelegat ett ”obehörig vinst- resonemang”.¹²⁸

¹²⁵ Se den finska lagbestämmelsen 3 kap. 8 § Lagen om upplösning av sambors gemensamma hushåll nr 26/2011.

¹²⁶ Walleng (2015) s. 273 & 286; Lind (2019/20) s. 199.

¹²⁷ Walleng (2015) s. 286.

¹²⁸ Walleng (2015) s. 296.

Det finns flera problematiska situationer vid vilka principen om obehörig vinst hade kunnat tillämpas mellan såväl sambor som makar. I doktrin har det bland annat uttryckts ett behov av att tillämpa principen utifrån den situation att det finns ett ersättningsanspråk mellan sambor, när en sambo erhåller rätten till kvarboende i parternas gemensamma hem.¹²⁹ Likaså när en sambo har investerat i annans sambos egendom som denne inte har rätt att återfå vid upplösning av samboskapet. Parterna kan under förhållandets gång haft en ojämn fördelning av förvärvsarbete och hemarbete, vilket kan innebära ett stort nederlag för den som arbetat i det gemensamma hemmet. Sådana situationer kan betraktas som obehörig vinst. Det är i dagsläget oklart huruvida obehörig vinst är tillämpligt inom den svenska ekonomiska familjerätten.¹³⁰ Däremot tillämpas principen inom förmögenhetsrätten.¹³¹ Schultz framhåller att principen om obehörig vinst, i förhållande till förmögenhetsrätten, är en sund grundtanke. Att det är en rättsprincip som moraliskt och rättspolitiskt kan genomsyra rättssystemet genom att komma till uttryck vid tillämpning av principer och lagregler. Han framhåller dock även att det finns risk att principen är en princip som tillämpas när det finns brist på annat att ta till.¹³²

3.2 Rekvisit

För att en värdeöverföring ska betraktas som obehörig vinst ska tre rekvisit vara uppfyllda. För *det första* ska ena parten ha gjort en vinst på bekostnad av den andra parten. Vinsten för den ena parten ska motsvara den förlusten som den andra parten gör.¹³³ För *det andra* ska vinsten betraktas som ”obehörig”. Vad som menas med kriteriet ”obehörig” ter sig i internationellt perspektiv olika. Enligt tysk rätt föreligger kriteriet ”obehörig” om det utan rättsgrund har skett en förmögenhetsöverföring.¹³⁴ Ur ett anglosaxisks

¹²⁹ 28 § SamboL; Håkansson (2016) s. 188.

¹³⁰ Walleng (2015) s. 267.

¹³¹ Lind (2019/20) s. 192 ff.

¹³² Schultz (2012) s. 382 f.

¹³³ Karlgren (1982) s. 33.

¹³⁴ Hellner (1950) s. 10; 812 § BGB.

perspektiv anser kriteriet ”obehörig” uppfyllt för det fall att specifika omständigheter föreligger. Schultz förklarar det som att det ekonomiska mellanhavandet måste kunna placeras i ett förutbestämt fack för obehörighet. Vidare framhåller han att Sverige ansluter sig till den tyska tolkningen av begreppet. Att kriteriet ”obehörig” innebär att en förmögenhetsöverföring sker utan rättsgrund och vidare menar han att ytterligare formulering får utmynnas ur praxis. *För det tredje och sista* ska den obehöriga vinsten gjorts på någon annans bekostnad. Schultz har framhållit att vinsten och förlusten inte behöver motsvara varandra och Walleng framhåller att rekvisitet kan ses som en formalitet.¹³⁵ Hellner är av samma uppfattning som Walleng och framhåller att det alltid är någon som gör en förlust när någon annan gör en vinst, varför rekvisitet alltid kommer föreligga.¹³⁶ Även om alla tre rekvisit är uppfyllda finns det omständigheter som kan medföra att det ändå inte ska betraktas som obehörig vinst.¹³⁷

3.3 Praxis avseende obehörig vinst

I det tidigare nämnda avgörandet, *Sambon som har utfört arbete i hemmet*,¹³⁸ prövade HD frågan om ersättningsrätt utifrån ett familjerättsligt perspektiv. Avgörandet rörde en sambo som tagit hand om sambornas gemensamma hem. Denna sambo ansåg att hon hade rätt till lön för utfört arbete i hemmet. Enligt HD kunde ersättning inte utgå med anledning av sambornas äktenskapsliknande samlevnad. HD ansåg att ersättning inte ska utgå för sådant arbete som kan anses normalt mellan par och vänner.¹³⁹ Trots det utmynnades en princip om att lön kan utgå i vissa fall. I sådana fall där det är motiverat att en part i ett äktenskapsliknande förhållande får ersättning av den andra. Walleng diskuterar huruvida ersättningsrätten i avgörandet kan betraktas som en tillämning av principen om obehörig vinst. Hennes tolkning

¹³⁵ Schultz (2009) s. 957 f; Walleng (2015) s. 273.

¹³⁶ Hellner (1950) s. 170 f.

¹³⁷ Walleng (2015) s. 273.

¹³⁸ NJA 1975 s. 298.

¹³⁹ NJA 1975 s. 298.

av avgörandet är att det i vissa situationer kan vara tillämpligt att erkänna ersättning till en av de samboende för utfört arbete i hemmet.¹⁴⁰ Lind däremot anser att HD vid bedömningen gjorde en distinktion mellan hushållsarbete och omvårdnad respektive investeringar på egendom och betalningar. Det innebär att HD i avgörandet inte har prövat frågan om ersättningsrätt för investeringar och betalningar i den andra sambons egendom.¹⁴¹

Ersättningsrätt har även behandlats i HD:s avgörande NJA 1993 s. 13 (*Hyresgästen som stannade kvar*). En hyresgäst hade stannat kvar i lägenheten efter det att hyreskontraktet löpt ut. Hyresvärden ville ha ersättning i form av skadestånd. Rätten fann att det inte var möjligt men prövade om det förelåg en ersättningsrätt i annan form än skadestånd. Rätten fann att hyresgästen skulle ersätta hyresvärden för vad som ansågs vara skälig hyra för lokalen. Lind framhåller förmögenhetsrättsliga principer om obehörig vinst förmodligen har varit grund till HD:s bedömning.¹⁴²

I ett liknande avgörande från HD, NJA 2007 s. 519 (*Konkursboet som stannade kvar*), hade ett konkursbo stannat kvar i hyreslokal efter att hyreskontraktet upphört. HD dömde likt det tidigare avgörandet, *Hyresgästen som stannade kvar*¹⁴³, att ersättning för skälig hyra skulle utgå. Ersättning motiverades med att en obehörig vinst hade skett. Det var först i det senare rättsfallet som HD konstaterade att det var principen om obehörig vinst som låg till grund för det tidigare rättsfallets bedömningen. Walleng anser att avgörandena visar att obehörig vinst är en rättsprincip i svensk rätt. Hon framhåller dock att det ännu är oklart om principen kan tillämpas utifrån ett familjerättsligt perspektiv.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Walleng (2015) s. 288.

¹⁴¹ Lind (2013) s. 333.

¹⁴² Se fn. 303 i Lind (2013) s. 198.

¹⁴³ NJA 1993 s. 13.

¹⁴⁴ Walleng (2015) s. 271.

4 Bevisbördans placering

4.1 Avsaknad av lagstiftning

Vem av parterna i ett tvistemål som åläggs bevisbördan regleras av praxis.¹⁴⁵ Lagstiftaren har till stor del fokuserat på lösningar av civilrättsliga problem men inte vilken part som är skyldig att bevisa ett rättsfaktum. Med anledning av brist på vägledande lagstiftning är rättspraxis från HD av stor betydelse. I dagsläget finns det inte *en* allmän princip som fastställer vem som är bevisskyldig. Det finns däremot *ett flertal* allmänna rättsprinciper som kan betraktas som förklaringsmodeller för vilken part som bör erhålla bevisbördan. Vilken part som åläggs bevisbördan avgörs efter en avvägning av olika skäl.¹⁴⁶

Den part som åläggs bevisbördan i ett mål är den som har skyldighet att bevisa att ett visst rättsfaktum föreligger. Skyldigheten ska inte betraktas som en plikt men som ett krav på parten att bevisa vad denna påstår. Det är av betydelse för parterna vem som tilldelas bevisbördan då det kan vara svårt att uppfylla beviskravet.¹⁴⁷ Om beviskravet uppfylls av den som tilldelats bevisbördan ankommer det på den andra att överbevisa saken, för att inte förlora målet.¹⁴⁸

4.2 Praxis avseende bevisbördans placering

Svaret på frågan om vem av parterna som åläggs bevisbördan i en situation likt den för arbetet aktuella finns i doktrin och praxis. I doktrin har principer

¹⁴⁵ Teleman (2018/19) s. 399; NJA II 1943 s. 446.

¹⁴⁶ Ekelöf m.fl. (2009) s. 94 ff.

¹⁴⁷ Ekelöf m.fl. (2009) s. 94.

¹⁴⁸ Heuman (2021) s. 25.

upprättats för att tydliggöra vilken part som ska åläggas bevisbördan i olika situationer. Principerna är dock inte absoluta och frågan om vem som ska bära bevisbördan beror på en sammanvägd bedömning i varje enskild situation.¹⁴⁹

Med anledning av principernas bristande täckning har ett antal mål avgjorts av HD. Dessa avgöranden har sedan varit vägledande på området. Enligt huvudregeln ska den som hävdar att ett mellanhavande utgör en skuld åläggas bevisbördan för sitt påstående.¹⁵⁰ Huvudregeln gäller dock inte om parterna är eniga om att det föreligger ett ekonomiskt mellanhavande men är oense om vad den utgör. Denna huvudregel uppkom i avgörandet NJA 1975 s. 577 (*Hakvin och Elvira*). Parterna, två dödsbodelägare, var inte överens om att det förelåg ett skuldebrev mellan två dödsbon. Detsamma fastställde HD i ett senare rättsfall NJA 2009 s. 64 (*klädpartiet*). Att bevisbördan åläggs den som påstår att det har skett en försträckning grundar sig på teorin om bevissäkring, den som lättast kan säkra bevisning är den som bär bevisbördan.¹⁵¹

HD gör en annan bedömning när parterna är ense om att det har skett en överföring men är oense om vad mellanhavandet utgör. I rättsfallet NJA 2012 s. 804, (*Mammas borgen*), var parterna oense om huruvida ett regressanspråk hade efterskänkts. Enligt HD ska den part som påstår att ett regressanspråk har efterskänkts bära bevisbördan för sitt påstående. En liknande bedömning gjorde HD två år senare, NJA 2014 s. 364, (*Tandläkarens olycka*), vilket gällde en påstådd försträckning mellan en tandläkare och dennes anställda. Den anställda, som anförde att det förelåg en gåva, ålades bevisbördan. HD fastslog att den som har mottagit ett belopp bär bevisbördan för att det är en gåva. Skälet härtill var att förhindra att det sker oöverlagda förmögenhetsöverföringar. Mottagaren ska inte kunna missbruka att överlåtaren inte har märkt vad överföringen utgör. Dessa avgöranden klargör en undantagsregel till huvudregeln i *Hakvin och Elvira*¹⁵².

¹⁴⁹ Ekelöf m.fl. (2009) s. 95.

¹⁵⁰ NJA 1975 s. 577; NJA 2009 s. 64.

¹⁵¹ Heuman (2005) s. 54 f; NJA 2019 s. 23.

¹⁵² NJA 1975 s. 577.

I avgörandet NJA 2017 s. 1094 (*Terrys restaurang*) var parterna överens om att en transaktion hade ägt rum men oense om vad den utgjorde. HD ansåg båda parter ha anledning och möjlighet att säkra bevisning. Den part som lånar ut pengar har dock ett större intresse av att säkra bevisning, för att få sina utlånade pengar åter. Därav ansåg HD att huvudregeln från avgörandet *Hakvin och Elvira*¹⁵³, att den part som hävdar att det föreligger en försträckning har bevisbördan, i stället ska gälla.¹⁵⁴ Lindskog kritiserar HD:s bedömning i detta avseende. Han anser att HD inte utför god prejudikatbildning eftersom rätten inte tar hänsyn till tidigare praxis och underlåter att ge en förklaring till varför de bortser den.¹⁵⁵ HD har dock i domskälen till *Terrys restaurang*¹⁵⁶ motiverat varför de bortses från undantagsregeln i *Tandläkarens olycka*¹⁵⁷. Omständigheterna i *Terrys restaurang*¹⁵⁸ ter sig annorlunda än de som uppställs av HD i *Tandläkarens olycka*¹⁵⁹. Rätten klargör att undantagsregeln är tillämplig när ett påstående om försträckning står mot ett påstående om gåva, vilket det inte gjorde i *Terrys restaurang*.¹⁶⁰

¹⁵³ NJA 1975 s. 577.

¹⁵⁴ NJA 2017 s. 1094, p. 11–12.

¹⁵⁵ Lindskog (2020) s. 305.

¹⁵⁶ NJA 2017 s. 1094.

¹⁵⁷ NJA 2014 s. 364.

¹⁵⁸ NJA 2017 s. 1094.

¹⁵⁹ NJA 2014 s. 364.

¹⁶⁰ NJA 2017 s. 1094, p. 11.

5 NJA 2019 s. 23 - Den betalande sambon

5.1 Bakgrund

Avgörandet *Den betalande sambon*¹⁶¹ har fått stor betydelse för det praktiska rättslivet för sambor och makar.¹⁶² Det har även uppmärksammats för att det skulle ha kunnat få ännu större betydelse för det praktiska rättslivet om HD hade dömt annorlunda.¹⁶³ HD hade kunnat tillämpa principen om obehörig vinst, vilket i doktrinen argumenterats vara lämpligt.¹⁶⁴

Målet rörde i huvudsak följande. Två sambor hade levt tillsammans under fem års tid. De hade bott i den ena sambons bostad, vilken inte utgjorde samboegendom. Under samboskapets gång betalade den andra sambon fakturor avseende förbättringsåtgärder på bostaden. Fakturorna var ställda till den ägande sambon. Förbättringsåtgärderna avsåg installationer bestående av utbyggnad av huset, braskamin och målningsarbete. Därutöver betalade samma sambo mellanskillnaden för en ny bil som den andra sambon ensamt ägde. Vid samboskapets upplösning uttryckte den sambo som betalade fakturorna att betalningarna utgjorde en försträckning och att den mottagande sambon skulle återbetala skulden. Den mottagande sambon ansåg att det ekonomiska mellanhavandet i första hand hade utgjort ett *normalt bidrag till hushållet* under samboskapet och i andra hand utgjorde gåvor.¹⁶⁵ Käranden, den sambo som hade betalat, framförde att denne inte hade varit drivande i frågan om förbättring av fastigheten eller för köpet av bilen. Käranden ansåg sig varit behjälplig i den ekonomiska gemenskapen. Den andra sambon svarade med att det hade skett på initiativ av den betalande sambon.

¹⁶¹ NJA 2019 s. 23.

¹⁶² Singer m.fl. (2020) Se under rubrik ”A V. a. 1. Makars egendom”.

¹⁶³ Lind (2019/20).

¹⁶⁴ Walleng (2015) s. 273 & 286; Lind (2019/20) s. 199.

¹⁶⁵ NJA 2019 s. 23.

Svaranden framförde även att käranden hade en bättre ekonomi samt att svarande ensam hade stått för boendekostnaderna. Kärandens bättre ekonomi hade enligt svaranden inneburit att käranden hade bekostat sig dyra inköp och maskiner. Det var köp som hon annars inte hade utfört med anledning av att hon inte hade ekonomisk möjlighet. Parterna var eniga om att det förelåg ett ekonomiskt mellanhavande men däremot inte vad mellanhavandet utgjorde. Med anledning av att bostaden inte utgjorde samboegendom hade käranden ingen rätt att tillgodogöras ens delar av värdet som käranden berikat svaranden genom bodelning.

5.2 Högsta domstolens bedömning

Inledningsvis konstaterade HD att hänsyn måste tas till den ekonomiska gemenskap som råder mellan parterna vid bedömning av förmögenhetsrättsliga frågor mellan sambor. Särskilt måste samborelationens nära personliga och ekonomiska gemenskap beaktas.¹⁶⁶ Enligt HD utgör ekonomiska bidrag till samlivet en del av samboförhållandet och det är inget som kan krävas tillbaka vid samboförhållandets upphörande. Även om den ena sambon har bidragit mer än den andra under samborelationen kan det inte anses skäligt att det ska återbetalas, såvida inte annat har framgått när bidraget skedde. Även om en sambo inte har betraktat ett ekonomiskt mellanhavande som en gåva kan den trots det vara det om syftet med det har varit att samborna gemensamt att ta del av.¹⁶⁷

Den första frågan HD hanterar är vem av parterna som ska bära bevisbördan för sitt påstående. Enligt tidigare praxis, *Tandläkarens olycka*¹⁶⁸, var det den part som påstod att mellanhavandet utgjorde en gåva som bar bevisbördan för sitt påstående, då gåvomottagaren ansågs ha störst möjlighet att säkra bevisning.¹⁶⁹ Genom sin bedömning tar HD avstånd från denna

¹⁶⁶ NJA 2019 s. 23, p. 10; NJA 1992 s. 163.

¹⁶⁷ NJA 2019 s. 23, p. 12.

¹⁶⁸ NJA 2014 s. 364.

¹⁶⁹ NJA 2012 s. 804; NJA 2014 s. 364.

undantagsregel och ålägger bevisbördan i stället i enlighet med huvudregeln från avgörandet, *Hakvin och Elvira*¹⁷⁰. HD ålade bevisbördan på den part som hävdar försträckning på grund av att det i en ekonomisk gemenskap oftast föreligger ett stort antal transaktioner mellan parterna, varför det är skäligt att presumera att dessa är benefika.¹⁷¹

HD konstaterar alltså att det är den betalande sambon som bär bevisbördan. Härefter gör rätten en bedömning utanför partens rättsliga kvalificering av åberopad omständighet. Frågan tas upp om den mottagande sambon kan ha gjort en obehörig vinst på bekostnad av den betalande sambon. Hovrätten hade gjort bedömningen att de inte var bundna av parts rättsliga kvalificering av åberopad omständighet, vilket även HD gjorde.¹⁷² Enligt HD kan en investering i den andra sambons egendom, i en situation likt denna, innebära en förväntan av den betalande sambon att ta del av investeringen. Om sedan samboskapet upphör kan det leda till att den betalande sambon inte får ta del av investeringen så som denne räknat med. Då kan den sambo som äger egendomen ha gjort en obehörig vinst på bekostnad av den tillskjutande sambon.¹⁷³

Fortsättningsvis konstaterar HD att ersättningsrätt mellan sambor är begränsat i svensk rätt. De anför skäl för och emot ersättningsrätt. Argument för tillämpning av principen om obehörig vinst är att de övriga nordiska länderna tillämpar principen. Motargumentet är att syftet med sambolagen har varit att reglera det som är *oundgängligt att reglera* mellan parterna och att allt därutöver kan ordnas på egen väg genom exempelvis avtal mellan parterna. Enligt HD bör försiktighet råda när det gäller att skapa rättspraxis om obehörig vinst.¹⁷⁴ Att öppna för möjligheten för sambor att tillämpa principen hade kunnat leda till ”inlåsnings effekter” för den sambo som skulle bli återbetalningsskyldig. Därutöver kan det skapa ekonomiska och rättsliga

¹⁷⁰ NJA 1975 s. 577.

¹⁷¹ NJA 2019 s. 23, p. 14.

¹⁷² 17 kap. 3 § RB.

¹⁷³ NJA 2019 s. 23, p. 17–18.

¹⁷⁴ NJA 2019 s. 23, p. 22–23.

konsekvenser för pågående samboförhållanden och samboförhållanden som sedan tidigare är upphörda. Avslutningsvis poängterar HD att det finns verktyg för sambor att reglera ekonomiska mellanhavanden mellan varandra. HD avslutar med att fastslå att principen om obehörig vinst inte är tillämplig vid värdeöverföringar av det aktuella slaget.¹⁷⁵

5.3 Skiljaktiga meningar

Till domen var två justitieråd skiljaktiga. De framhöll i huvudsak följande. Sådana ekonomiska tillskott som inte kan räknas till vardagliga utgifter, utan snarare ska betraktas som en investering, ska inte anses utgöra ett normalt bidrag till det gemensamma hushållet. De jämför sambors rätt till dold äganderätt i de fall egendom har införskaffats i syfte att båda samborna ska nyttja den. Vidare framhålls att det i en samborelation inte alltid behöver vara klart för den som investerat huruvida det utgör en gåva eller skuld. Syftet kan vara till nytta för både sig själv och sin sambo, och tillskottet ska betraktas som den investerade sambons ekonomiska tillgång eller i vart fall rätt till nytta.¹⁷⁶ De skiljaktiga poängterar att principen om obehörig vinst inte är nödvändig att tillämpa vid inköp av ny egendom när principen om dold äganderätt är aktuell. Principen bör däremot vara aktuell i de fall en förbättring har skett av egendom som den ena sambon redan äger och den tillskjutande sambon inte får ta del av den nytta som denna bidragit med. De skiljaktiga framhåller att övriga länder i Norden och flera länder i Europa tillämpar principen om obehörig vinst och att Sverige bör följa dessa i det avseendet och därigenom uppnå rättslikhet på den punkten.¹⁷⁷

Enligt de skiljaktiga måste ett antal omständigheter föreligga för att principen om obehörig vinst ska kunna tillämpas. *För det första* måste den mottagande sambon uttryckligen eller underförstått samtyckt till investeringen. *För det*

¹⁷⁵ NJA 2019 s. 23, p. 24–26.

¹⁷⁶ Se skiljaktiga meningar i NJA 2019 s. 23, p. 12–15.

¹⁷⁷ Se skiljaktiga meningar i NJA 2019 s. 23, p. 30–31.

andra är det enbart i de fall investeringen innebär bestående och betydande värde som det ska utgå ersättning för den obehöriga vinsten. Värdet ska överstiga vad som är rimligt i förhållande till sambornas ekonomi. *För det tredje* ska förhållandets längd betraktas, räknat från det att investeringen utfördes till dess att samboförhållandet upphörde. *Avslutningsvis* bör det finnas en gräns beträffande hur lång tid från samboskapets upplösning som ersättning måste begäras. För tillämpning av principen om obehörig vinst bör det ske en skälighetsbedömning av situationen i sin helhet. Utifrån omständigheterna i fallet ska skälig ersättningen beräknas. Särskild hänsyn ska tas till den ersättningsskyldiga sambons ekonomi, bland annat med anledning av att den inlåsningsseffekt som annars kan uppkomma för den ersättningsskyldiga sambon.¹⁷⁸

5.4 Reaktioner efter avgörandet

Avgörandet *Den betalande sambon*¹⁷⁹ har kritiserats ur såväl ett processrättsligt som familjerättsligt perspektiv. Vad gäller frågan om bevisbördans placering har främst processrättslig problematik framhållits. Enligt Svante O. Johansson finns det ytterligare rum för att klarlägga rättsläget och att utveckla bevisrätten på området.¹⁸⁰ Även Hardenberger är kritisk till att HD ändrar den princip som uppkom ur det tidigare avgörandet, *Tandläkarens olycka*.¹⁸¹ Kritiken är emellertid utanför ramen för denna uppsats.

Lind kritiserar det faktum att HD inte tillämpar principen om obehörig vinst. Han menar att det föreligger goda skäl för att följa utvecklingen i de övriga nordiska länderna. Han framhåller att svensk domstol ofta prioriterar att skydda den svagare parten och att det därför är anmärkningsvärt att HD inte tillämpar principen i det aktuella avgörandet. Lind ifrågasätter HD:s domskäl

¹⁷⁸ Se skiljaktiga meningar i NJA 2019 s. 23, p. 32–34.

¹⁷⁹ NJA 2019 s. 23.

¹⁸⁰ Herre & O. Johansson (2020) s. 852.

¹⁸¹ NJA 2014 s. 364; Hardenberger (2019) s. 704 f.

utifrån tre aspekter. *Först* framhäver han att det är orimligt att stor vikt läggs vid det som förarbetet till sambolagen har stipulerat. Av förarbetet framgår att sambolagen bara ska regleras sådant som är oundgängligt för att inte bli en annan version av ett äktenskapssystem men av lägre dignitet. Enligt Lind skulle tillämpningen av principen om obehörig vinst inte leda till detta. Däremot anser han att det är ett skydd mot rättsliga förluster. Han framhåller att det är varje persons rätt som civilrättsligt subjekt. Det har inget att göra med att bodelningsreglerna ska efterlikna de bestämmelser som inträder vid äktenskapsskillnad. Han liknar det vid den rätt sambor kan ha i form av dold äganderätt.¹⁸²

För det andra anser Lind att det är orealistiskt att förvänta sig att sambor ska upprätta handlingar så som skuldebrev och gåvobrev när de tillsammans bygger ett hem, köper saker gemensamt, bidrar med penningmedel och utför tjänster sinsemellan. Frågor av detta slag uppkommer oftast när relationen upphör och då är det för sent. I de situationer då det inte föreligger något avtal mellan parterna, är det av vikt att kunna tillämpa principen om obehörig vinst.¹⁸³

För det tredje anser Lind att det argument som lyfts upp för att inte tillämpa principen, att sambor riskerar att drabbas av en inlåsningsseffekt, är orimligt. Det står inte i samklang med den svenska rätten att värna om den part som har gjort en obehörig vinst. Det är viktigt att värna om den svagare parten som i det här fallet förlorar sin investering. Sammanfattningsvis anser Lind att det är lagstiftarens uppgift att följa de nordiska länderna och införa bestämmelser om obehörig vinst.¹⁸⁴

¹⁸² Lind (2019/20), s. 198.

¹⁸³ Lind (2019/20), s. 198 f.

¹⁸⁴ Lind (2019/20) s. 200.

6 Avslutande reflektioner

6.1 Sambors och makars ekonomiska gemenskap

Syftet med denna uppsats är att undersöka och analysera huruvida avgörandet *Den betalande sambon*¹⁸⁵ står i samklang med den ekonomiska familjerätten. Det innefattar i huvudsak att undersöka och analysera huruvida HD:s placering av bevisbördan samt underlåtenhet att tillämpa principen om obehörig vinst står i samklang med gällande reglering och syn på sambors respektive makars ekonomiska gemenskap. Under detta avsnitt avser jag presentera sambors respektive makars ekonomiska gemenskap. Det som presenteras ligger sedan till grund för de argument som framförs i de två avslutande avsnitten *Betydelsen av sambors ekonomiska gemenskap* och *Råder det samklang?*

De argument som HD anförde i avgörandet *Den betalande sambon*¹⁸⁶ grundades på den ekonomiska gemenskap som de tidigare samborna i målet hade. HD prövar endast frågorna i avgörandet utifrån att parterna är sambor, varför det inte med säkerhet går att uttala sig om bedömningen varit annorlunda om parterna i målet varit makar. Att ingå äktenskap innebär ett större åtagande och bland annat en latent rätt till det gemensamma giftorättsgodset. Samboskap är i förhållande till äktenskap inte lika bindande. Många samboskap ingås dessutom som ett test för att se huruvida parterna trivs med att leva tillsammans. För vissa övergår det sedan i ett äktenskap. Alla som ingår samboskap kan dock inte antas ha för avsikt att ingå äktenskap. För en del par är det ett aktivt val att leva tillsammans som sambor

¹⁸⁵ NJA 2019 s. 23.

¹⁸⁶ NJA 2019 s. 23.

på den grund att de värdesätter ekonomisk individualitet över ekonomisk gemenskap. Sambors ekonomiska gemenskap kan därmed anses vara mindre omfattande än makars. HD ger trots det den ekonomiska gemenskapen stor betydelse i domskälen i *Den betalande sambon*¹⁸⁷. Utifrån det anförda torde HD även ha värdesatt makars ekonomiska gemenskap minst lika mycket om parterna i målet hade varit makar.

Sammantaget innebär ekonomisk gemenskap att sambor, likt makar, lever ett ekonomiskt sammanflätat liv. De har en plikt i form av att bidra till den ekonomiska gemenskapen. Parterna ska värna om det gemensamma hemmet och dela på hänförliga utgifter.¹⁸⁸

6.2 Betydelsen av sambors ekonomiska gemenskap

Tidigare nämnd praxis utgör tvister av ren förmögenhetsrättslig karaktär. HD:s domskäl i dessa avgöranden är därför inte lämpliga att tillämpa vid tvister mellan sambor respektive makar, eftersom hänsyn till ekonomisk gemenskap inte beaktats. Den tidigare gällande praxis har trots det tillämpats i tvister mellan sambor respektive makar. Det har därför funnits ett behov att fastslå bevisbördans placering i tvister som avser sambor respektive makar.

I domskälen belyser HD betydelsen av den ekonomiska gemenskap som råder mellan sambor. I inledningskapitlet har jag gjort ett antagande att rätten torde värdesätta makars ekonomiska gemenskap i minst lika stor utsträckning. Jag grundar det antagandet på, likt tidigare nämnt, att makars ekonomiska gemenskap är mer omfattande än sambors.¹⁸⁹ Det är dock anmärkningsvärt att HD inte redogör i avgörandet huruvida makar omfattas eller inte.

¹⁸⁷ NJA 2019 s. 23.

¹⁸⁸ Se kap. 2.2. Ekonomisk gemenskap.

¹⁸⁹ Se kap. 1.3.3. Antaganden.

HD ansåg det vara skäligt att ålägga bevisbördan på den part som hävdar att skuld föreligger.¹⁹⁰ Därav frångick HD undantagsregeln i *Tandläkarens olycka*¹⁹¹. HD tillämpade i stället huvudregeln, från avgörandet *Hakvin och Elvira*,¹⁹² som fastställer att den part som hävdar försträckning bär bevisbördan. Utfallet av avgörandet är fördelaktigt för den ekonomiska gemenskapen, vilket jag återkommer till i nästa avsnitt. Det är däremot anmärkningsvärt att HD tillämpar huvudregeln. HD framhåller nämligen i samma avgörande att huvudregeln är tillämplig på sådana tvister som rör oenighet om ett ekonomiskt mellanhavande föreligger.¹⁹³ HD:s val att tillämpa huvudregeln medför viss oreda i praxis. Det är motsägelsefullt att först konstatera att huvudregeln omfattar frågan om det föreligger en försträckning. För att sedan tillämpa huvudregeln på en fråga om oenighet om vad mellanhavandets karaktär är. HD hade kunnat undgå detta genom att benämna bevisbördans placering i avgörandet som en ny undantagsregel.

I *Den betalande sambon*¹⁹⁴ ger HD en antydning till att sambornas ekonomiska gemenskap är av avgörande betydelse för bedömningen. HD framhåller i enlighet med avgörandet, *Bilar utgör inte samboegendom*,¹⁹⁵ att den nära och personliga ekonomiska gemenskapen ska beaktas när förmögenhetsrättsliga bestämmelser tillämpas i tvister mellan sambor respektive makar.¹⁹⁶ Det är därav inte något nytt att HD tar hänsyn till parternas ekonomiska gemenskap vid förmögenhetsrättsliga tvister. Med anledning av avgörandet *Bilar utgör inte samboegendom*¹⁹⁷ gör jag det antagandet att HD:s bedömning avseende bevisbördans placering hade varit oförändrad om parterna i tvisten hade varit makar. Det är min sammantagna bedömning att parternas ekonomiska gemenskap har varit av avgörande betydelse för HD:s placering av bevisbördan när parterna är oense om karaktären på ett ekonomiskt mellanhavande. För det fall att parterna i tvisten inte hade haft en ekonomisk

¹⁹⁰ NJA 2019 s. 23, p. 14.

¹⁹¹ NJA 2014 s. 364.

¹⁹² NJA 1975 s. 577.

¹⁹³ NJA 2019 s. 23, p. 13.

¹⁹⁴ NJA 2019 s. 23.

¹⁹⁵ NJA 1992 s. 163.

¹⁹⁶ NJA 2019 s. 23, p. 10; NJA 1992 s. 163.

¹⁹⁷ NJA 1992 s. 163.

gemenskap hade HD med stor sannolikhet tillämpat undantagsregeln *Tandläkarens olycka*¹⁹⁸ i stället.

6.3 Råder det samklang?

6.3.1 Samklang utifrån bevisbördans placering?

Nästa fråga att utreda är huruvida HD:s placering av bevisbördan står i samklang med den ekonomiska familjerätten. Oavsett vilken part som åläggs bevisbördan, kommer en part i den ekonomiska gemenskapen att lida skada av det. Det är en börda att åläggas bevisbördan eftersom det finns en risk att man inte kan bevisa sitt påstående. Därav kan man ställa sig frågan vilken placering av bevisbördan som är mest i samklang med den ekonomiska familjerätten.

6.3.1.1 Ålägga den mottagande parten bevisbördan

Om den mottagande sambon åläggs bevisbördan innebär det ett krav på denne att bevisa att betalningen utgör en gåva. Vid misslyckande att bevisa sin sak ska den mottagande sambon återbetala den betalande sambon. En fråga som dyker upp är huruvida det är skäligt att den mottagande sambon ska kräva ett gåvobrev för att säkra bevisning. Det är enligt mig oskäligt att uppställa krav på att en sambo ska be den andra sambon upprätta gåvobrev vid mottagande av gåva. Det är ovanligt att sambor undertecknar gåvobrev, även om båda parter är överens om att det utgör en gåva. Detta på grund av att det mellan sambor, och makar, generellt föreligger en ekonomisk tillit. Det kan därför för gemene man upplevas som en ansträngd fråga att lyfta.

En placering av bevisbördan på den gåvomottagande parten innebär även en risk att gåvomottagarens svårighet att bevisa sin sak utnyttjas. Det skulle

¹⁹⁸ NJA 2014 s. 364.

kunna leda till att en sambo respektive make vid bouppteckningen redovisar kvitton avseende större utgifter från samboskapet respektive äktenskapet och hävdar att dessa utgör försträckningar, trots att de har utgjort bidrag till den ekonomiska gemenskapen. En placering av bevisbördan på en gåvomottagande sambo, kan alltså utnyttjas genom att systematiskt samla kvitton för att sedan åberopa dessa som skulder vid bodelning. I teorin hade en betalande part kunnat åberopa flera års utgifter och den mottagande parten skulle då behöva bevisa att utgifterna har utgjort gåvor.

Därutöver kan det finnas anledning att beakta parternas konsumtionsmönster vid bedömningen av vilken part som ska åläggas bevisbördan. Svaranden i avgörandet *Den betalande sambon*¹⁹⁹ framhöll som grund för sin inställning att käranden varit drivande i renoveringen av dennes hus. Svaranden hade ensamt stått för de löpande kostnaderna för huset vilket käranden inte bidrog till. Även om käranden investerat en större summa i svarandens egendom, levde denna under samboskapets tid utan månatliga utgifter för sitt boende. Det var bland annat med anledning av det som svaranden uppfattat att de bidrog till den ekonomiska gemenskapen på olika sätt. Det är naturligt att parter bidrar på olika sätt och till olika ändamål i hushållet. Det är dock tveksamt huruvida en betalning avseende renoveringsåtgärder kan jämföras med månatliga utgifter. I avgörandet *Den betalande sambon*²⁰⁰ hade möjligen kostnaderna för boendeutgifterna kunnat kvittas mot de betalningar som den betalande sambon hade erlagt eftersom den betalande sambon inte betalt för boendekostnad under flera års tid.

6.3.1.2 Ålägga den investerande parten bevisbördan

I avgörandet *Den betalande sambon*²⁰¹ kunde inte den sambo som investerat i den andra sambons egendom bevisa sitt påstående. Investeringen betraktades därför som en gåva. Enligt den betalande sambon hade betalningarna utförts i tro om att det utgjorde en investering för egen del.

¹⁹⁹ NJA 2019 s. 23.

²⁰⁰ NJA 2019 s. 23.

²⁰¹ NJA 2019 s. 23.

Även om betalningen var avsedd som investering för den ekonomiska gemenskapen har den betalande sambon ingen rätt till ersättning för detta eftersom denne inte kan bevisa en försträckning.

Det kan dock ifrågasättas varför käranden inte säkerställde sin investering genom ett skuldebrev. Till skillnad från det som anförts ovan, beträffande den mottagande parten, får det anses mer tillgängligt för den betalande parten att reglera en sådan investering genom ett skuldebrev. Det torde inte vara lika känsligt att en sambo som investerar pengar i den andra sambons egendom tillvaratar sina ekonomiska intressen. Jag har trots det förståelse för att den ekonomiska gemenskapen skapar svårigheter för vissa sambor och makar att säkra sina intressen. Ett skuldebrev skulle kunna ge sken av att det inte finns ekonomisk tillit mellan parterna. HD:s placering av bevisbördan kan betraktas som en preventiv åtgärd för betalande sambor att sätta sina egna intressen framför gemenskapen och upprätta skuldebrev vid ekonomiska mellanhavande.

6.3.1.3 Bedömning

HD:s placering av bevisbördan är att betrakta som ett framsteg för den ekonomiska familjerätten. Dels för att HD fastställt vilken part som bär bevisbördan när parterna har en ekonomisk gemenskap. Dels för att placeringen utifrån den ekonomiska gemenskapen ska anses som mest skälig. Jag är enig med HD om att det är mer skäligt att transaktioner sinsemellan sambor bör presumeras vara benefika handlingar, med anledning av den omfattning av transaktioner som sker i en ekonomisk gemenskap. Det torde dessutom vara lättare för den part som investerar i annans egendom att upprätta ett skuldebrev, än vad det är för den som mottar en gåva att uppställa ett krav på den givande parten att upprätta ett gåvobrev. Förhoppningsvis kan avgörandet *Den betalande sambon*²⁰² ha en preventiv verkan framöver, på så sätt att sambor och makar vid utförande av ekonomiska mellanhavanden upprättar handlingar så som skuldebrev och gåvobrev. Det finns dock en

²⁰² NJA 2019 s. 23.

överhängande risk att avgörandet inte medför någon större preventiv verkan för gemene man. Såsom Lind framhåller blir individer ofta medvetna om bestämmelser först vid upplösning av förhållandet. Den kunskap som parter erhåller vid utgången av samboskap, och även äktenskap, finns ofta inte vid ingåendet, varför preventiva åtgärder inte vidtas.²⁰³ Vid en sammantagen bedömning är det trots det min uppfattning att avgörandet *Den betalande sambon*²⁰⁴, avseende frågan om bevisbördans placering, i stor uträkning står i samklang med med gällande reglering och syn på den ekonomiska gemenskapen.

6.3.2 Samklang utifrån icke-tillämpning av obehörig vinst?

Även om HD:s placering av bevisbördan står i samklang med den ekonomiska familjerätten innebär inte det att avgörandet i sin helhet gör det. Rätten till ersättning är i dagsläget beroende av att det går att bevisa att ett ekonomiskt mellanhavande har utgjort försträckning. HD hade möjlighet att fastslå en ersättningsrätt, genom principen om obehörig vinst, vilket HD avstod från.

I dagsläget finns det inte något tillämparbart rättsligt verktyg för att erhålla ersättning på annat sätt än förmögenhetsrättsligt. Sambor och makar hade kunnat ha stor fördel av att kunna tillämpa principen om obehörig vinst. Det är enligt min mening anmärkningsvärt att en sambo eller make som investerat i den andras egendom inte har rätt till ersättning för det som denna har tillskjutit. Frågan är problematisk eftersom ersättning begärs ur enskild egendom respektive annan egendom än samboegendom. En ersättningsrätt kan därav betraktas som en inskränkning av den individuella äganderätten. Det är dock enbart värdet av det tillskjutande beloppet som den betalande parten skulle kunna ersättas för. Med anledning av att det tillskjutande

²⁰³ Lind (2019/20) s. 198 f.

²⁰⁴ NJA 2019 s. 23.

beloppet tillförts av annan än ägaren bör detta inte, enligt min mening, innebära en inskränkning av den individuella äganderätten. Det ligger närmre till hands att betrakta tillskjutandet som ett samägande i egendomen alternativt en obehörig vinst. I vart fall när dessa transaktioner sker inom en ekonomisk gemenskap. Därför bör det föreligga ersättningsrätt. Det ersätter enbart vad denna har tillfört till den ekonomiska gemenskapen. Därutöver kan denna rätt liknas vid rätten till dold samäganderätt. Liksom Walleng framhåller är principen om obehörig vinst dessutom inte lika ingripande som reglerna om dold samäganderätt.²⁰⁵

Det bör dock föreligga en beloppsgräns för när ersättning kan krävas. I avgörandet *Sambon som utförde arbete i hemmet*²⁰⁶ klargör HD att normala bidrag till den ekonomiska gemenskapen inte ska gå åter vid samboskapets upphörande. Det bör därav föreligga en rätt att i vart fall ersättas för det som överstiger normala bidrag. HD:s uttalande om normala bidrag kan likställas med vad som fastställs i den finska bestämmelsen om ersättningsrätt, nämligen att investeringar som varit ringa inte ska ersättas. Även de skiljaktiga i avgörandet *Den betalande sambon*²⁰⁷ framhöll att investeringen ska vara av ett bestående och betydande värde.²⁰⁸

6.3.2.1 Bemötande av HD:s skäl

I avgörandet lämnar HD flera skäl till varför principen om obehörig vinst inte är tillämplig. *Det första* är att det inte är en etablerad princip. Önska effekter kan därför uppkomma. Jag delar HD:s uppfattning och anser dessutom, i enlighet med Schultz, att det vid tillämpning av principen finns en risk att principen nyttjas som en restprincip.²⁰⁹ Dessutom kan det som Walleng framhåller vara svårt att tillämpa allmänna principer i det enskilda fallet.²¹⁰ Det riktiga vore att utforma rekvisit för principen på sådant sätt att

²⁰⁵ Walleng (2015) s. 294.

²⁰⁶ NJA 1975 s. 298.

²⁰⁷ NJA 2019 s. 23.

²⁰⁸ NJA 2019 s. 23, p. 32–34.

²⁰⁹ Schultz (2012) s. 383.

²¹⁰ Walleng (2015) s. 286.

dess risker undviks. Lagstiftaren kan finna inspiration hos de övriga nordiska länderna, särskilt Finland som har löst problemet om principens omfattning på ett bra sätt. Även de skiljaktiga i rätten har funnit ett sätt att tillämpa principen. De har uppställt krav för under vilka omständigheter principen skulle vara tillämpbar samt att det därutöver ska ske en skälighetsbedömning.²¹¹

Det andra är att en tillämpning av principen inte överensstämmer med sambolagstiftningens syfte. HD anser att det finns andra verktyg för att hantera denna fråga. Eftersom sambolagen i enlighet med förarbetena enbart ska reglera sådant som för sambor är *oundgängligt* att lösa själva. Enligt HD hade parterna kunnat undvika denna situation genom att upprätta skuldebrev eller gåvobrev.²¹² Jag ansluter mig till Linds åsikt om att det är ett anmärkningsvärt argument från HD. Ett sådant verktyg kan just anses vara *oundgängligt* för gemene man eftersom vetskap om avtals betydelse först uppkommer vid förhållandets upplösning.²¹³ Det är därför ett orimligt krav att ställa på parterna. Tvärtom anser jag att HD:s argument är ett skäl för att införa principen om obehörig vinst.

Det tredje är att det kan uppstå en inlåsningsseffekt, det vill säga att sambor väljer att stanna i förhållandet av ekonomiska skäl. Argumentet är enligt min mening inte hållbart eftersom en underlåtenhet att tillämpa principen även i sig kan innebära en inlåsningsseffekt. Om den betalande parten önskar separera från den andra och inget avtal är tecknat, kan vetskapen om att denna inte har rätt att återfå vad denna har investerat medföra att denne stannar i relationen. Eftersom argumentet kan tillämpas för bägge parter bör argumentet inte ges någon större vikt.

²¹¹ NJA 2019 s. 23, p. 32–34.

²¹² Prop. 1986/87:1, s. 99; Prop. 2002/03:80, s. 25; Lind (2019/20) s. 189 f.

²¹³ Lind (2019/20) s. 198 f.

6.3.2.2 Andra skäl att beakta

Det finns även andra skäl, än de HD anförde att inte tillämpa principen om obehörig vinst. Det finns risk att den investerande sambon gör en vinst på sitt ersättningskrav. Om parterna har bidragit till hemmet på olika sätt kan det innebära att den part som krävt ersättning inte har bidragit med mer än sin investering. Om ena parten betalar för löpande kostnader medan den andra står för förbättringsutgifter på den första partens egendom. En sådan fördelning kan innebära att parterna har bidragit i någorlunda lika stor utsträckning till hushållet men att enbart den investerande partens utlägg har ett bestående värde vid förhållandets upplösning. För att förhindra att ersättningsrätten utnyttjas på detta vis bör det, som i Finland, uppställas krav på investeringens storlek.²¹⁴ Vidare kan krav på redovisningsplikt av parternas utgifter under samboskapet respektive äktenskapet anses nödvändigt. En sådan kan emellertid vara svår att uppfylla. Sambor och makar lever i en ekonomisk gemenskap som bygger på tillit och en vilja att leva tillsammans. Det är därför osannolikt att parter kan redovisa för sina respektive utgifter under samboskapet respektive äktenskapet. Det skulle innebära ett omfattande arbete att utifrån kontoutdrag påvisa vilka utgifter respektive sambo har haft. Det skulle även kunna leda till en oenighet mellan parterna om vad kontotransaktionen faktiskt utgör och vad ändamålen med dem har varit. Vilket blir en ytterligare fråga om bevisning.

Därutöver kan införandet av principen medföra en risk att sambor och makar regelbundet kan komma att framställa krav mot varandra om det förekommit transaktioner av högre grad. Även om den part som har investerat inte har haft någon avsikt att återkräva dessa när transaktionen skedde, kan den i efterhand kunna använda sig av principen som ett instrument för att göra det. Det hade inneburit att all förutsägbarhet gällande transaktioner mellan parterna i den ekonomiska gemenskapen försvinner.

²¹⁴ Se kap. 3.2 Tillämpning av obehörig vinst.

6.3.2.3 Skäl för att tillämpa obehörig vinst

Det är min uppfattning att skälen för att införa principen om obehörig vinst väger tyngre än skälen emot detta. Det är viktigt att sambor och makar har rätt att få åter investeringar som gjorts i den andra partens egendom för den ekonomiska gemenskapen. Jag delar Schultz åsikt att det är det mest moraliskt riktiga.²¹⁵ Det är sannolikt att parter vid ingående av samboskap är överens om att det är moraliskt riktigt att ersätta eventuella investeringar, men att detta förändras vid upplösningen av relationen på grund av de upprörda känslorna mellan parterna.

Det råder generellt rättslikhet mellan de nordiska länderna. Att övriga nordiska länder tillämpar principen talar därför även det för att principen är tillämpbar i svensk rätt. Av förarbetena till sambolagen och äktenskapsbalken framgår att rättslikhet med övriga nordiska länder ska eftersträvas, varför ett införande av principen kan anses ha stöd i förarbetena.²¹⁶

Det ska poängteras att tillämpning av principen om obehörig vinst inte innebär en likadelning av parternas egendom. Det innebär en rätt för den enskilde att få tillbaka vad denne har bidragit med. Det kan därför betraktas som en fråga om att tillvarata den enskildes intressen. Att tillvarata den ekonomiska gemenskapen innefattar dock även att ta hänsyn till och skydda den enskilda individen. Såväl sambor som makar bör kunna tillämpa principen om obehörig vinst. Att sambors ekonomiska gemenskap inte betraktas jämlik med den mellan makar är ett ytterligare argument för att principen ska kunna tillämpas mellan sambor. Sambor har gjort ett aktivt val att avstå från äktenskapsbestämmelserna och därmed också likadelningsprincipen. Det talar för att sambor värdesätter sina individuella intressen. Det talar också för att sambor ska ha rätt att få åter det som kan betraktas som obehörig vinst då denna får åter vad den har investerat i den ekonomiska gemenskapen.

²¹⁵ Schultz (2012) s. 382.

²¹⁶ Se skiljaktiga meningar i NJA 2019 s. 23, p. 30–31; Prop. 1986/87:1 s. 39.

6.3.2.4 Bedömning

Det är enligt min mening anmärkningsvärt att ersättningsrätten är så beroende av vilken part som tilldelas bevisbördan. Det är en fråga som är viktig att lösa för att tillvarata den enskildes intressen. Det är särskilt viktigt att lagstiftaren tillgodoser den enskildes intresse eftersom sambors och makars ekonomiska gemenskap kan medföra en mindre vaksamhet att tillvarata sina egna intressen. Utifrån rådande rättsläge är det min uppfattning att en part som inte erhåller ersättningsrätt tar skada av den ekonomiska gemenskapen. Principen om obehörig vinst hade enligt min mening kunnat användas som en säkerhetsventil för parterna. Det finns ett behov av en sådan för att värna en enskild part i den ekonomiska gemenskapen.

Jag delar Wallengs och Linds åsikt om att det finns ett behov av att i svensk rätt ha möjlighet att tillämpa principen om obehörig vinst.²¹⁷ Även om det på grund av omständigheterna i det aktuella målet inte fanns möjlighet att tillämpa principen hade rätten kunnat öppna upp för möjligheten i andra framtida mål. Det är min uppfattning att underlåtenheten beror på den restriktiva inställning som råder till principen i allmänhet och inte för att det är en olämplig princip att tillämpa mellan sambor respektive makar. Underlåtenheten innebär enligt mig ett nederlag för såväl sambors som makars ekonomiska gemenskap. Trots att det finns goda argument som talar emot att principen ska tillämpas inom den ekonomiska familjerätten anser jag att fördelarna väger tyngre än nackdelarna.²¹⁸

Frågan om hur omfattande skydd sambors ska erhålla av lagstiftaren kan tolkas olika i förarbetena till sambolagen. Det är min åsikt att rätt till ersättning är en sådan fråga som är oundgänglig för sambor att lösa sinsemellan. Även om sambor ingår äktenskap kvarstår behovet av ett rättsligt verktyg som kan tillerkänna ersättningsrätt från den andras enskilda egendom, på annat sätt än med förmögenhetsrättsliga regler. Därutöver anser jag, likt

²¹⁷ Walleng (2015) s. 273 & 286; Lind (2019/20) s. 199.

²¹⁸ Se kap. 3.2. Tillämpning av obehörig vinst.

Lind, att skydd behövs för att undvika rättsliga förluster för den enskilde sambon respektive maken, som ett civilrättsligt subjekt.²¹⁹ I avgörandet utgår HD enbart från sambors ekonomiska gemenskap. Det är därför möjligt att HD hade resonerat annorlunda om parterna i tvisten hade varit makar eftersom deras ekonomiska gemenskap är starkare. Det är dock min uppfattning att HD även i en tvist mellan makar hade underlåtit att tillämpa principen om obehörig vinst med anledning av den svenska rättens restriktiva inställning till principen.²²⁰

Vid en sammantagen bedömning är det därmed min uppfattning att avgörandet *Den betalande sambon*²²¹, avseende HD:s underlåtenhet att tillämpa principen om obehörig vinst, i stor utsträckning, inte står i samklang med gällande reglering och syn på den ekonomiska gemenskapen. Min slutsats grundas huvudsakligen på att den enskilde sambon respektive maken i den ekonomiska gemenskapen är i behov av ett verktyg för att kunna begära ersättning av den andra, vilket HD bortser från.

²¹⁹ Lind (2019/20) s. 198.

²²⁰ Se kap. 3.1. Tillämpning av obehörig vinst.

²²¹ NJA 2019 s. 23.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1978/79:12 om underhåll till barn och frånskilda, m.m.

Prop. 1986/86:1 om äktenskapsbalk m.m.

Prop. 2002/03:80 Ny sambolag.

Litteratur och övriga källor

Agell, Anders & Brattström, Margareta - *Äktenskap Samboende Partnerskap*.
Uppsala 2018. [Agell & Brattström (2018)]

Ekelöf, Per-Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars – *Rättegång, Fjärde häftet*. Stockholm 2009. [Ekelöf m.fl. (2009)]

Hardenberger, Alexander: 'Bevisbördans placering i fordringsmål II — särskilt om förhållandet mellan den civilrättsliga regeln och föremålet för bevisbördan.' *SvJT* 2019 s. 705–720. [Hardenberger (2019)]

Hellner, Jan – *Om obehörig vinst – Särskilt utanför kontraktsförhållanden – Ett civilrättsligt problem i komparativ belysning*. Uppsala 1950.
[Hellner (1950)]

Herre, Johnny & O. Johansson, Svante: 'Svensk rättspraxis: Avtals- och obligationsrätt 2005–2019 - Om förmögenhetsrättsliga förpliktelsers uppkomst, innehåll och avveckling.' *SvJT* 2020 s. 821–1076.
[Herre & O. Johansson (2020)]

Heuman, Lars – *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*. Stockholm 2005.
[Heuman (2005)]

Heuman, Lars: ‘Bristande rättsliga kunskaper som hinder för prejudikatinstansernas samverkande rättsbildning i belysning av presumtionsläran.’ *SvJT* 2021 s. 18–47. [Heuman (2021)]

Håkansson, Göran - *Sambolagen - En kommentar*. 2016 Visby.
[Håkansson (2016)]

Karlgren, Hjalmar - *Obehörig vinst och värdeersättning (Av Fritjof Lejman översedd utgåva)*. Stockholm 1982. [Karlgren (1982)]

Lind, Göran – *Sambolagen m.m. – En kommentar*. Stockholm 2013.
[Lind (2013)]

Lind, Göran: ‘HD:s nej till obehörig vinst mellan sambor.’ *JT* 2019/20 s. 189–200. [Lind (2019/20)]

Lindskog, Stefan: ‘Prövningsordningen vid återkrav av överlämnad egendom.’ *SvJT* 2020 s. 297–314. [Lindskog (2020)]

Kleineman, Jan (2018) *Rättsdogmatisk metod*, i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro – *Juridisk metodlära*. 2 uppl. Lund 2018.
[Kleineman (2018)]

Ryrstedt, Eva – *Bodelning och bostad – Ekonomisk självständighet eller gemenskap*. Lund 1998. [Ryrstedt (1998)]

Schultz, Mårten: ‘Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten. Obehörig vinst rediviva.’ *SvJT* 2009 s. 946–959. [Schultz (2009)]

Schultz, Mårten: ‘Obehörig vinst-motiveringar.’ *SvJT* 2012 s. 372–383.
[Schultz (2012)]

Teleman, Örjan: 'Försträckning eller gåva.' *Advokaten* 2014, nr. 2, årgång 80.
[Teleman (2014)]

Teleman, Örjan – *Bodelning - under äktenskap och vid skilsmässa*. 6 uppl.
Stockholm 2016. [Teleman (2016)]

Teleman, Örjan: 'Försträckning, gåva eller betalning – bevisbörda och
beviskrav i fordringstvister.' *JT* 2018/19 s. 369–403. [Teleman (2018/19)]

Tottie, Lars & Teleman, Örjan - *Äktenskapsbalken – En kommentar*. Uppl. 2.
Stockholm 2010. [Tottie & Teleman (2010)]

Trolle Önnerfors, Elsa & Wenander Henrik - *Att skriva rätt*. Stockholm 2016.
[Trolle Önnerfors & Wenander (2016)]

Walleng, Kajsa – *Att leva som sambo - En civilrättslig studie av det rättsliga
skyddet för sambor och om det är i takt med sin tid*. Uppsala 2015.
[Walleng (2015)]

Digitalt tryckt

Singer Anna m.fl. - *Svensk Familjerättspraxis*.
JUNO Version 39. Senaste uppdatering 2020-08-01.
Digitalt ISBN: 9789139313908. [Singer m.fl. (2020)]

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1975 s. 298 – *Sambon som utförde arbete i hemmet* (egendöpt)

NJA 1975 s. 577 – *Hakvin och Elvira*

NJA 1986 s. 513 – *Mannen som byggt på sambons egendom* (egendöpt)

NJA 1992 s. 163 – *Bilar utgör inte samboegendom* (egendöpt)

NJA 1993 s. 13 – *Hysesgästen som stannade kvar* (egendöpt)

NJA 2007 s. 519 – *Konkursboet som stannade kvar* (egendöpt)

NJA 2009 s. 64 - *Klädpartiet*

NJA 2012 s. 804 – *Mammas borgen*

NJA 2014 s. 364 - *Tandläkarens olycka*

NJA 2017 s. 1094 - *Terrys restaurang*

NJA 2019 s. 23 - *Den betalande sambon*