Bevisbördans placering i fordringsmål II — särskilt om förhållandet mellan den civilrättsliga regeln och föremålet för bevisbördan

Av doktorand Alexander Hardenberger[1]

Författaren har i en tidigare artikel diskuterat Högsta domstolens praxis avseende bevisbördans placering i fordringsmål med utgångpunkt i rättsfallen ”Tandläkarens olycka” (NJA 2014 s. 364) och ”Terrys Restaurang” (NJA 2017 s. 1094).[2] I artikeln presenteras bl.a. två alternativa tolkningar av rättsfallet ”Tandläkarens olycka”. Den 6 februari i år meddelade Högsta domstolen dom i NJA 2019 s. 23, ”Den betalande sambon”. I domskälen (se p. 13 sista meningen) uttalar Högsta domstolen att ”Tandläkarens olycka” ska förstås vila på en civilrättslig regel om särskild återkravsrätt. Nedan diskuteras dels konsekvenserna av det klargörande som Högsta domstolen gör rörande förståelsen av ”Tandläkarens olycka”, dels tillämpligheten av den princip som skapades genom samma rättsfall.

1 Inledning

Vad härefter gäller spörsmål om bevisskyldighet i målet må till en början framhållas, att det i en rättegång om betalning på grund av försträckning otvivelaktigt i princip åligger borgenären att styrka att en försträckning ägt rum.

Uttalandet är taget från rättsfallet ”Hakvin och Elvira” (NJA 1975 s. 577) och har länge utgjort huvudregeln för bevisbördans placering i fordringsmål[3].[4] Under de senaste åren har Högsta domstolen utvecklat sin praxis avseende bevisbördans placering i fordringsmål, framförallt genom prejudikaten ”Tandläkarens olycka”, ”Terrys Restau-

[1] Författaren är doktorand i processrätt på Juridiska fakulteten vid Lunds universitet. Avhandlingsprojektet bär titeln ”Åberopsbörda och bevisbörda i avtalstvister”. Författaren vill rikta ett tack till professor Peter Westberg (handledare) och universitetslektor Lotta Maunsbach (biträdande handledare) för värdefulla synpunkter.

[2] Hardenberger, *Bevisbördans placering i fordringsmål — en rättsfallsstudie* i SvJT 2018 s. 360.

[3] Med fordringsmål avses i artikeln tvistemål avseende krav på återbetalning av en avtalad fordringsrätt.

[4] Jfr med ”Klädpartiet och avräkningen” (NJA 2009 s. 64) samt SOU 1926:33 s. 142. Jfr även NJA 2016 s. 1011 p. 17 vari Högsta domstolen uttalar att "den allmänna utgångspunkten [är] att den som kräver betalning har att bevisa sitt krav". För synpunkten att uttalandet i 1975 års fall är för generellt, se Lindskog, *Betalning*, 2:a uppl., 2018, s. 765.

rang” och ”Den betalande sambon”.[5] Gemensamt för rättsfallen är att någon form av värdeöverföring skett mellan parterna och att käranden som förstahandgrund påstått att värdeöverföringen utgjort en försträckning (penninglån) till svaranden. Käranden har följaktligen begärt återbetalning med grund i en *avtalad fordringsrätt*.

I ”Tandläkarens olycka” stod försträckningspåståendet mot ett påstående om gåva — Högsta domstolen gjorde svaranden (den påstådda gäldenären) bevisskyldig för sin version av vad som avtalats. I ”Terrys restaurang” invände svaranden istället att överföringen varit en betalning till svaranden. I det fallet gjorde Högsta domstolen käranden bevisskyldig i enlighet med huvudregeln. I det nya avgörandet, ”Den betalande sambon”, förklarade svaranden ett flertal betalningar av fakturor till tredje man som normala bidrag till parternas levnadsomkostnader alternativt gåvor. Även i detta fall fick käranden styrka att betalningarna varit lån till svaranden.

Vid en första anblick kan rättsläget framstå som förhållandevis klart. Huvudregeln — att en borgenär har att styrka både en överföring och det avtal som påstås grunda rätten till återbetalning — gäller i samtliga fall då en borgenär kräver återbetalning av ett försträckt belopp, med undantag för den situationen att överföringen är ostridig/bevisad och svaranden invänder att överföringen varit en gåva. I en sådan situation ska borgenären enligt rättsfallet ”Tandläkarens olycka” tillmätas en ”bevislättnad” genom att gäldenären görs bevisskyldig för sitt gåvopåstående; borgenären slipper visa på vilken grund fordran uppkommit. Analyseras denna undantagsregel mer i detalj visar det sig dock att den är svårförenlig med den grundläggande synen på processrätten, närmare bestämt uppfattningen att bevisbörderegler endast kan avse existensen av rättsfakta. Rättsfallet har av denna anledning givit upphov till en något inkonsekvent underrättspraxis.[6]

Ursprunget till nämnda praxisutveckling är Högsta domstolens uttalande i ”Tandläkarens olycka”. I målet påstod käranden att han lånat ut 100 000 kr till svaranden, medan svaranden menade att den ostridiga överföringen varit en gåva. Under rubriken ”Frågan i HD” skrev Högsta domstolen (p. 5):

> Parterna är överens om att en överföring av ett belopp om 100 000 kr har skett från [käranden] till [svaranden]. Den fråga som HD har att pröva är därför om det rör sig om ett *lån eller en gåva* [min kursivering].

Med hänvisning till risken för missbruk från mottagarens sida samt intresset av att hindra oöverlagda förmögenhetsöverföringar gjorde Högsta domstolen svaranden bevisskyldig för att överföringen varit en gåva. En sådan placering av bevisbördan förutsätter antingen (i) att

[5] Se även de angränsande prejudikaten NJA 2012 s. 804 samt NJA 2016 s. 1132. Jfr Teleman, *Försträckning, gåva eller betalning — bevisbörda och beviskrav i fordringstvister* i JT 2018–19 nr 2, s. 396–403.

[6] Hardenberger, *Bevisbördans placering i fordringsmål — en rättsfallsstudie* i SvJT 2018 s. 360–374.

överföringen presumerar ett villkor om återbetalning, eller (ii) att en regel om särskild återkravsrätt[7] tillämpats. I annat fall förefaller det inte vara möjligt för domstolen att bifalla kärandens yrkande om återbetalning. Det faktum att svaranden inte lyckats visa att det rörde sig om en gåva nödvändiggör inte att överföringen varit en försträckning.[8]

Högsta domstolen förefaller nu ha insett bristerna i det resonemang som låg till grund för 2014 års prejudikat och har genom de två efterföljande prejudikaten — ”Terrys restaurang” och ”Den betalande sambon” — återvänt till huvudregeln, dvs. att den borgenär som kräver återbetalning av en avtalad fordringsrätt måste styrka både överföringen och att pengarna överlämnats med förbehåll om återbetalning. Denna utveckling framstår som välmotiverad. Högsta domstolens skäl till varför man i ”Den betalande sambon” valde att inte tillämpa den princip som utbildats genom ”Tandläkarens olycka” kan dock ifrågasättas. Nedan ska de problem som Högsta domstolens motivering ger upphov till diskuteras. För att sätta diskussionen i sitt sammanhang krävs några inledande klargöranden angående bevisbördenormernas plats i den processrättsliga systematiken.

2 Generellt om bevisbördenormernas funktion

Rättsskipningen är uppbyggd utifrån ett system genom vilket omständigheterna i en tvist delas in i olika faktakategorier (rättsfakta/bevisfakta). Uppdelningen tar, i dispositiva tvistemål, sin utgångspunkt i den civilrättsliga regel som är tillämplig på tvisten. Det är parterna som disponerar över vilka omständigheter som blir föremål för domstolens prövning medan domstolen styr över den civilrättsliga regel som ska tillämpas på de av parterna åberopade omständigheterna, jfr 17 kap. 3 § och 35 kap. 2 § 2 st. rättegångsbalken.[9]

Rekvisiten i den tillämpliga regeln styr vilka omständigheter som får karaktären av (civilrättsligt relevanta) rättsfakta, dvs. är direkt relevanta för rättsföljden.[10] Det är följaktligen även den tillämpliga civil-

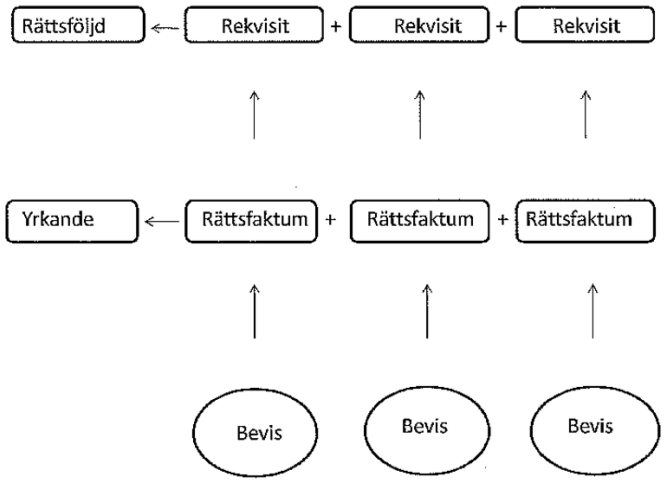
[7] Se vidare avsnitt 5 nedan. Såhär inledningsvis kan konstateras att det i doktrin har argumenterats för att en sådan regel går att härleda ur allmänna vindikationsrättsliga principer och att regeln skulle ha den innebörden att var och en som till någon annan överlämnar pengar tillhörande sig själv har rätt att av mottagaren få tillbaks ett motsvarande belopp, givet att mottagaren inte kan presentera en bärande invändning mot återkravet (t.ex. att pengarna givits i gåva), se Lindskog, a.a., s. 766–767 samt 866–869.

[8] Hardenberger, a.a., s. 360–374; samt Nordh, *Praktisk Process VII*, 2:a uppl., 2019, s. 84–85.

[9] Fitger m.fl, *Rättegångsbalk (1942:740) 17 kap. 3 §*, Zeteo 2018-10-01. Se särskilt NJA 1992 s. 375 där Högsta domstolen uttalar att det krävs att parterna i behörig ordning anger vilka omständigheter som utgör rättsfakta och vilka som utgör bevisfakta.

[10] Se SOU 1938:44 s. 20. Jfr t.ex. Lindell, *Civilprocessen*, 4:e uppl., 2017, s. 119–123. Vad som avses med ”civilrättsligt relevanta” är en distinktion mellan å ena sidan de fakta som parterna åberopar som rättsfakta och å andra sidan de fakta som behöver klarläggas för att döma ut rättsföljden och därmed är direkt relevanta för densamma. Det kan tänkas att en part ”felaktigt” åberopar en omständighet såsom ett rättsfaktum. I en sådan situation förefaller det inte vara nödvändigt för domstolen

rättsliga regeln som styr vilka omständigheter som käranden måste åberopa och bevisa för att vinna framgång med sin talan (bifallsvillkoren). De omständigheter som inte svarar direkt mot något rekvisit i den tillämpliga regeln får något förenklat karaktären av bevisfakta.[11] Systematiken har av Westberg schematiserats enligt följande:[12]



I sitt ställningstagande till vilken civilrättslig regel som ska tillämpas på de av parterna åberopade omständigheterna är domstolen, i enlighet med principen om jura novit curia, helt fri från parternas uppfattning om tillämplig regel. Om domstolen under förberedelsen eller pågående huvudförhandling anar att en annan civilrättslig regel än den parterna har för ögonen skulle kunna tillämpas på tvisten, men att fullständiga åberopanden inte gjorts, kan domstolen inom ramen för sin materiella processledning uppmärksamma parterna på den alternativa civilrättsliga regeln och därigenom indirekt upplysa dem om att ytterligare omständigheter bör åberopas, jfr 42 kap. 8 § 2 st. samt 43 kap. 4 § 2 st. rättegångsbalken.[13] Ytterst är det dock fortfarande parterna som i enlighet med dispositionsprincipen styr över vilka omständigheter som blir föremål för domstolens prövning.[14]

Det framstår som möjligt att domstolen i vissa fall först under överläggningen börjar fundera närmare på vilka alternativa civilrättsliga regler som är tillämpliga på tvisten.[15] I en sådan situation kan det vara

att ta ställning till faktumet för att avgöra målet (den successiva relevansens princip).

[11] Det kan dock tänkas att en omständighet utgör rättsfakta i förhållande till en rättsregel men bevisfakta i förhållande till en annan. Vad som är styrande är om faktumet är direkt relevant för den aktuella rättsföljden eller ej. Se vidare Ekelöf m.fl., *Rättegång IV*, 7:e uppl., 2016, s. 18–21.

[12] Westberg, *Civilrättsskipning*, 2:a uppl., 2013, s. 150.

[13] Jfr även NJA 1993 s. 13 samt Heumans kommentar till rättsfallet, *Bör rätten bedriva processledning innan den tillämpar en icke åberopad rättsregel?* I JT 1992–93 nr 5, s. 919–924.

[14] Se t.ex. Lindell, a.a., s. 357–364; samt Westberg, a.a., s. 335–349.

[15] Se dock Westberg, a.a., s. 335–339 där synpunkten framförs att domaren redan innan ett inledande förberedelsesammanträde bör fundera över vilka civilrättsliga

svårt att råda bot på en lucka i det åberopade faktaunderlaget. Saknas tillräckliga åberopanden har domstolen ytterst att tillämpa hjälpregler om åberopsbörda för att avgöra målet. Dessa hjälpregler ger anvisningar om vem av parterna som ska stå risken för att domstolen inte givits tillfälle att döma över samtliga för tvisten relevanta fakta.[16]

Först efter att domstolen konstaterat att omständigheter som gör en viss civilrättslig regel tillämplig åberopats — dvs. att varje rekvisit enligt schemat ovan korresponderar mot en eller flera åberopade omständigheter — är det aktuellt att ta ställning till om de åberopade omständigheterna kan läggas till grund för domen (är bevisade). I detta skede av det rättsliga beslutsfattandet ska bevisningen värderas i förhållande till relevant rättsfaktum. Det kan i sammanhanget sägas att rättegångsbalken inte ger något tydligt direktiv om i vilken turordning domstolen bör hantera rättsfrågor och sakfrågor. Av pedagogiska skäl utgår jag ifrån att rättsfrågorna klarläggs först.[17] Till skillnad från bevisvärderingen, där varje bevisfaktum ges ett visst värde i förhållande till relevant rättsfaktum, är ställningstagandet till rättsfakta dikotomt; antingen kan det åberopade rättsfaktumet läggas till grund för domen eller så kan det inte läggas till grund för domen. Det är i denna del av det rättsliga beslutsfattandet som bevisbördenormerna har sin plats.[18] Bevisbördenormerna talar om för domstolen i vilken utsträckning den civilrättsliga regeln förtjänar genomslag i en situation när det råder en osäkerhet om verkligheten avspeglar den situation regeln tar sikte på.[19] I det sagda ligger att en fråga om bevisbördans placering blir aktuell först sedan rekvisiten i den tillämpliga regeln preciserats (ibland kallat abstrakta rättsfakta), dvs. när domstolen vet vilka omständigheter som är direkt relevanta i förhållande till den tillämpade regeln.

För det fall parterna i förhållande till något rättsfaktum presenterat ett otillräckligt beslutsunderlag (bevisning) ökar risken för att domstolen i sitt ställningstagande till rättsfaktumet fattar ”fel” beslut.[20] Domstolen ställs inför ett beslutfattande under risk. Annorlunda uttryckt får den part som bär bevisbördan för en viss relevant omständighet stå risken för att domstolen inte kan grunda sin dom på

regler som skulle kunna tillämpas på tvisten. Jfr även 42 kap. 14 § rättegångsbalken.

[16] För en ingående studie av principer om fördelning av åberopsbördan, se Boman, *Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål*, 1964.

[17] I praktiken framstår det som mer troligt att dessa frågor hanteras varefter de aktualiseras i domstolens bedömning av tvisten. För att systematiken med rättsfakta och bevisfakta ska bli begriplig krävs dock att den tillämpliga regelns innebörd först klarläggs.

[18] För en redogörelse för hela systematiken se t.ex. Westberg, a.a., s. 133–166 samt 322–389. Se även Fitger m.fl, *Rättegångsbalk (1942:740) 35 kap. 1 §*, Zeteo 2018-10-01.

[19] Nordh, a.a. 2019, s. 64. Se även Ekelöf och Boman, *Rättegång IV*, 6:e uppl., 1992, s. 86–87 samt Nordh, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, i SvJT 2012 s. 781–799.

[20] Jag utgår här ifrån att det ”rätta” beslutet är det som stämmer överens med hur det faktiskt gått till, se vidare Westberg a.a., s. 374–376.

partens faktaversion, trots att denna version med en bättre utredning kunde visa sig vara den som stämde överens med vad som verkligen hänt. Bevisbördenormer fungerar i detta hänseende som hjälpregler för domstolen och anger dels vem av parterna som ska bära bevisbördan för det aktuella rättsfaktumet, dels vilket beviskrav som ska uppnås för att domstolen ska kunna lägga den bevisskyldige partens faktaversion till grund för domen.[21] En viktig skiljelinje är att bevisbördenormer endast används för att avgöra förekomsten av rättsfakta, medan bevisfaktas värde i förhållande till ett åberopat rättsfaktum avgörs genom bevisvärdering.[22] Denna ordning förefaller naturlig med tanke på att bevisfakta inte är direkt relevanta för rättsföljden och därför inte fordrar ett ”ja eller nej”-svar; även om domstolen är osäker på värdet av ett visst bevisfaktum kan domstolen ta ställning till i målet aktuella rättsfakta.[23]

Nedan följer en analys och problematisering av Högsta domstolens uttalande i ”Den betalande sambon”. Analysen tar sin utgångpunkt i den processrättsliga systematiken så som den har återgivits ovan.

3 Den betalande sambon

I ”Den betalande sambon” gjorde käranden som förstahandsgrund gällande att han genom att betala (i) fakturor för installationsarbete på svarandens bostad och (ii) mellanskillnaden mellan svarandens gamla och nya bil, till svaranden *lånat ut* sammanlagt 295 643 kr. Käranden krävde följaktligen tillbaks beloppet med hänvisning till de fordringar som han påstod sig ha på svaranden.

I domskälen under rubriken ”Bevisbördans placering när det är ostridigt att ett tillskott har skett till den andra sambons egendom” (p. 13–15) anger Högsta domstolen med hänvisning till ”Hakvin och Elvira” och ”Klädpartiet och avräkningen” (NJA 2009 s. 64) att huvudregeln är att den som kräver betalning på grund av påstådd försträckning har att styrka sitt påstående (dvs. att parterna avtalat om att återbetalning ska ske). Högsta domstolen konstaterar dock, med hänvisning till ”Tandläkarens olycka”, att:

> …den principen inte tar sikte på det fallet att det står klart att ett visst belopp har förts över från en person till en annan men det råder oenighet om överföringen har utgjort försträckning eller gåva. I det fallet lades bevisbördan på den part som påstod att överföringen utgjort en gåva. Rättsfallet måste så förstås att det *i grunden fanns en rätt att i det särskilda fallet återfå de medel som överförts* [min kursivering]…[24]

I den efterföljande punkten (p. 14) påpekar Högsta domstolen att ”[f]rågan kan ställas om *den sist nämnda bevisbörderegeln* [min kursivering] kan tillämpas också när det står klart att ett visst värde har förts

[21] Westberg a.a., s. 371–373.
[22] Se vidare Heuman, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, 2005, s. 105–111.
[23] Jfr Heuman, *Skyldigheten enligt RB 17:3 att göra förnekanden och kontradiktoriska och konträra åberopanden* i JT 2007–08 nr 4, s. 909–919, se särskilt s. 911.
[24] Se punkt 13 i domskälen.

över inom ramen för ett samboförhållande". Med hänvisning till sambors förmögenhetsförhållanden och antalet transaktioner som ett samboförhållande normalt innefattar placerade Högsta domstolen "bevisbördan för att fråga är om försträckning — i enlighet med huvudregeln — […] på den som påstår sig ha en fordran", dvs. käranden.

Som konstaterats inledningsvis förefaller en sådan fördelning av bevisbördan vara välmotiverad och i linje med den traditionella uppfattningen att den som påstår sig vara i ett avtalsrättsligt förhållande med någon annan får bevisa detta. En sådan placering av bevisbördan brukar motiveras med bevissäkringsresonemang och tanken att det som hänt (avtal) lämnar spår efter sig (teorin om det kausala beviset).[25] Motiveringen till varför Högsta domstolen i "Den betalande sambon" frångår den princip som tillämpats i "Tandläkarens olycka" är dock mer problematisk. Kärnan i denna problematik är att Högsta domstolen inte klargör *skiljelinjen mellan vilken civilrättslig regel som tillämpas och när tvisten avgörs genom användningen av en bevisbördenorm.* Denna skiljelinje, och de problem som uppstår om den inte upprätthålls, ska nedan belysas genom att två alternativa civilrättsliga regler appliceras på omständigheterna i "Tandläkarens olycka" — dels en klassisk fordringsrättslig regel, dels en regel om särskild återkravsrätt. Motivet för denna jämförelse är att visa hur den tillämpliga regeln styr vilka faktapåståenden som domstolen ytterst har att ta ställning till och hur dessa kan skifta genom att olika civilrättsliga regler tillämpas på tvisten.

4 Den civilrättsliga regeln vid penninglån

I "Tandläkarens olycka" formulerade käranden (Tandläkaren), som yrkade att svaranden (Tandsköterskan) skulle förpliktas att till honom återbetala 100 000 kr, grunderna för sin talan enligt följande:

> [Tandläkaren] har som grund för sin talan anfört att parterna träffat ett avtal genom vilket han lånat ut 100 000 kr till [Tandsköterskan]. [Tandsköterskan] har trots anmodan inte återbetalat beloppet efter att det förfallit till betalning.
>
> [Tandläkaren] har, för det fall tingsrätten skulle finna att beloppet getts i gåva till [Tandsköterskan], anfört att rättshandlingen ska förklaras ogiltig och prestationen gå åter. Som grund för att rättshandlingen ska förklaras ogiltig har han anfört följande [omständigheter som svarar mot ogiltighetsgrunderna i 3 kap. AvtL].[26]

Mer konkret åberopade Tandläkaren således, som stöd för förstahandgrunden, följande rättsfakta: (1) förfrågan från Tandsköterskan om att få låna 100 000 kr, (2) godtagande av Tandläkaren, (3) överföring av 100 000 kr samt (4) anmodan om återbetalning, samtliga på-

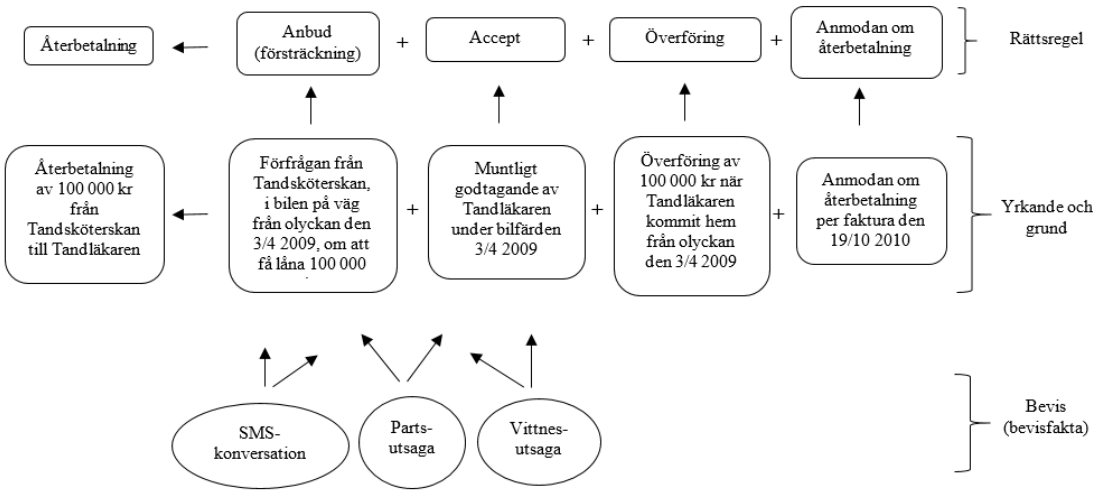
[25] Se t.ex. Ekelöf m.fl, a.a., s. 108–112; samt Heuman, a.a. 2005, s. 225–233.
[26] Södertörns tingsrätts dom 2011-03-30 i mål nr T 16687-10.

stående specificerade i tid och rum.[27] Som bevisning åberopades bl.a. SMS-konversationer, vittnesutsagor och partsutsagor.

Om vi tänker oss att domstolen funderar på att tillämpa en civilrättslig regel om avtalad fordringsrätt skulle rättsregeln kunna formuleras enligt följande:

> Den som genom avtal försträcker annan en viss summa pengar har rätt att, efter anmodan om återbetalning, av betalningsmottagaren få återbetalt det försträckta beloppet.[28]

Rekvisiten i regeln är (1) avtal om försträckning (anbud och accept), (2) överföring och (3) anmodan om återbetalning. Med tillämpning av Westbergs schema över kärandens talan skulle rekvisiten och mot rekvisiten svarande rättsfakta och bevisfakta kunna schematiseras enligt följande:



Den tillämpliga civilrättsliga regeln styr inte enbart den processrättsliga karaktären på av käranden åberopade sakförhållanden, utan även karaktären på av svaranden åberopade dito. Svarandens sakinvändningar brukar delas in i tre kategorier: (i) förnekande, (ii) motfaktum samt (iii) rättsinvändning.[29] Förnekandet och rättsinvändningen innebär inte åberopande av några nya rättsfakta medan ett motfaktum innebär ett åberopande av nya för rättsföljden direkt relevanta fakta.[30] Annorlunda uttryckt styr den tillämpliga regeln även huruvida av svaranden åberopade sakomständigheter är direkt relevanta för rättsföljden eller ej.

I målet bestred Tandsköterskan som bekant återbetalningsskyldighet. Tandsköterskan erkände visserligen att en överföring och anmodan om återbetalning ägt rum, men förklarade överföringen som en gåva från Tandläkaren till henne. Tandsköterskan bestred vidare de

[27] Södertörns tingsrätts dom 2011-03-30 i mål nr T 16687-10, se särskilt under ”Utveckling av talan”.
[28] Jag bortser från förfallodag (jfr 5 § skuldebrevslagen).
[29] Se t.ex. Westberg, a.a., s. 225–229.
[30] Boman, a.a., s. 10.

omständigheter Tandläkaren åberopat till stöd för att någon avtalsrättslig ogiltighetsgrund var för handen. Vid tillämpning av ovan nämnda regel blir Tandsköterskans påstående om parternas avsiktsförklaringar (dvs. benefik avsikt) inte direkt relevant för rättsföljden återbetalning.[31] Anledningen till detta är att ett ställningstagande till om parternas avsikt varit benefik inte säger något *direkt* om huruvida parterna ingått ett avtal om försträckning. Om domstolen kommer fram till att avsikten inte varit benefik kvarstår frågan huruvida ett avtal om försträckning ingåtts. Kanske var Tandläkarens avsikt att betala Tandsköterskan för att hon skulle ställa upp som vittne i det till olyckan kopplade försäkringsärendet?[32]

Givet resonemanget ovan blir Tandsköterskans påstående om den benefika avsikten ett bevisfaktum[33] som talar mot att överföringen föranletts av en försträckning. Tandsköterskans invändning får således, vid tillämpning av nämnda rättsregel, karaktären av ett förnekande.[34] Tandsköterskan förnekar genom sitt påstående ”gåva” att det gått till så som käranden gjort gällande. Det finns dock inget som hindrar att tandsköterskan version av händelseförloppet (gåvopåståendet) vid tillämpning av en annan rättsregel får karaktären av ett motfaktum och därmed kan blir föremål för en bevisbördenorm. Detta åskådliggörs i det följande.

5 Den civilrättsliga regeln vid särskild återkravsrätt

Om vi för en stund föreställer oss att domstolen istället funderar över att tillämpa en regel om återkravsrätt med stöd i allmänna vindikationsprinciper skulle en sådan regel skulle kunna formuleras enligt följande:[35]

> Var och en som till annan överlämnar pengar tillhörande sig själv har rätt att av mottagaren få tillbaks ett motsvarande belopp.[36]

[31] Hardenberger, a.a., s. 364; Ekelöf och Boman, a.a., s. 81; Nordh, a.a. 2019, s. 84–85; samt Westberg, a.a., s. 384–385. För synsättet att gåvopåståendet kan utgöra ett motfaktum se Lindskog, a.a., s. 868 samt Heuman, a.a. 2005, s. 167–168 och 454–455.

[32] Hardenberger, a.a., s. 363–365. Den alternativa förklaringen får således karaktären av ett bevisfaktum, se Nordh, a.a. 2019, s. 84–85.

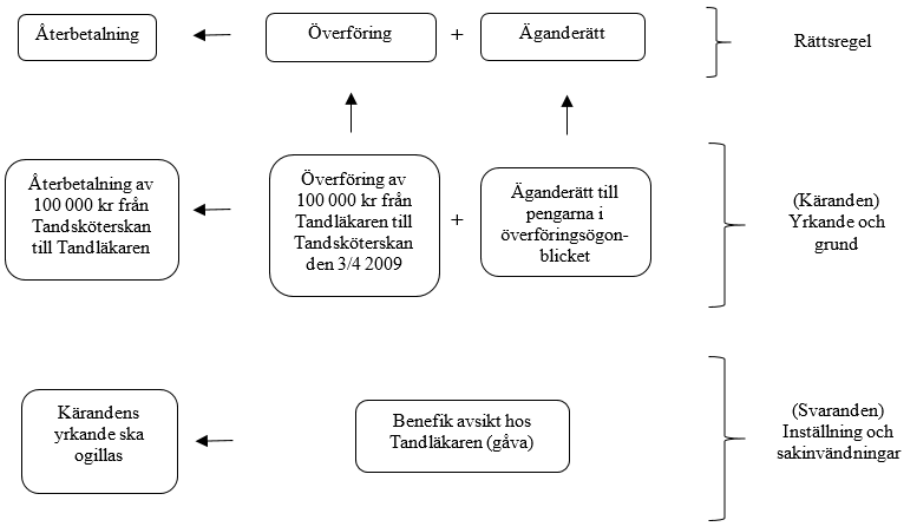
[33] Se hänvisningar i not 31 ovan. För en generell belysning av den processrättsliga karaktären på en av svaranden presenterad avvikande version av ett av käranden åberopat händelseförlopp, se Boman, a.a., s. 123.

[34] Ett förnekande får anses rymmas inom ett påstående om att det inte förhåller sig som motparten gjort gällande, se Boman, a.a., s. 80. Se även Heuman, a.a. 2007/08, s. 912–913.

[35] Det bör i sammanhanget noteras att ingen av parterna i ”Tandläkaren olycka” riktade in sin talan på en regel om särskild återkravsrätt. Givet att domstolen funderar på att bifalla talan med stöd i en sådan regel borde domstolen uppmärksamma parterna på regeln, jfr NJA 1993 s. 13 samt Heuman, a.a. 1992/93, s. 919–924. För fördjupning se t.ex. Fitger m.fl, *Rättegångsbalk (1942:740) 17 kap. 3 § samt 42 kap. 32 §*, Zeteo 2018-10-01 och däri gjorda hänvisningar.

[36] Lindskog, a.a., s. 766–767 samt 866–869; se särskilt avsnitt 17.2.1.3 samt däri gjorda hänvisningar till avsnitt 14.1.2.1 och 15.1.1. Se även Högsta domstolens dom i Terrys Restaurang där Lindskog ger uttryck för detta synsätt i en skiljaktig mening. För situationen med misstagsbetalning (condictio indebiti) se NJA 2015

Regeln innehåller två rekvisit: (i) överföring samt (ii) äganderätt till medlen i överföringsögonblicket. Regelns tillämplighet förutsätter dock att mottagaren saknar rättsgrund till medlen. Rättsgrund till medlen skulle kunna följa av att överföringen utgjort t.ex. en betalning eller en gåva. Det åligger mottagaren att åberopa omständigheter som medför rättsgrund (motfakta).[37] Med tillämpning av Westbergs schema över parternas talan skulle rekvisiten och mot rekvisiten svarande rättsfakta kunna schematiseras enligt följande:



Med tillämpning av en regel om återkravsrätt befrias Tandläkaren helt från att ange av vilken anledning medlen överförts.[38] I sammanhanget bör noteras att Tandläkaren som grund för sin talan åberopade att parterna träffat ett avtal genom vilket han lånat ut det överförda beloppet.[39] Ett sådant påstående kan i sig inte förstås som att äganderätt till pengarna i överförandeögonblicket görs gällande. Inbegripet i påståendet ”försträckning” ligger att det som görs gällande är äganderätt till den fordran på svaranden som avtalet och överföringen givit upphov till; pengarna har överförts i utbyte mot en fordran på motsvarande belopp, jämte ränta.[40] Att Tandläkaren i ”Tandläkarens olycka” åberopade tillräckliga rättsfakta för att tillämpa en regel om särskild återkravsrätt är därför tveksamt.[41]

s. 1072 p. 11. Min ambition är inte att ta ställning till existensen eller omfattningen av en sådan princip utan endast att exemplifiera hur tillämpningen av en annan civilrättslig regel påverkar vilka fakta som domstolen har att ta ställning till. Anledningen till att jag valt formuleringen ”motsvarande belopp” är att Lindskog menar att den vindikationsrätt som normalt uppstår när en persons egendom hamnar i någon annans besittning övergår till en fordran så fort de överförda medlen sammanblandats med mottagarens egen egendom (t.ex. på ett bankkonto), se s. 767.

[37] Jfr Lindskog, a.a., s. 868.

[38] Lindskog, a.a., s. 869 not 3173. Jfr t.ex. Svea Hovrätts dom 2019-02-20 i mål nr T 3282-18 (se även den överklagade domen) där kärandena (dödsbo) med framgång byggt sin talan på en regel om särskild återkravsrätt.

[39] Jfr avsnitt 4 ovan. Se även Hardenberger, a.a., s. 365–366.

[40] Jfr Lindskog, a.a., s. 174–176.

[41] Jfr Södertörns tingsrätts dom 2011-03-30 i mål nr T 16687-10 samt Svea hovrätts dom 2012-12-20 i mål nr T 9520-11. Om det nu är så att käranden inte i behörig ordning åberopat ”äganderätt” framstår det som möjligt att Högsta domstolen

Om vi för en stund föreställer oss att tillräckliga rättsfakta åberopades i målet — och att en regel om särskilt återkravsrätt därför kunnat tillämpas — skulle Tandläkarens påstående om ”försträckning” inte längre svara direkt mot något rekvisit i den tillämpliga regeln. Tandsköterskans påstående om ”gåva” hade istället fått karaktären av ett motfaktum. Gåvan medför en rättsgrund för Tandsköterskan till att behålla de 100 000 kr och ”släcker” därmed Tandläkarens återkravsrätt. Tandläkarens version till överföringen skulle i sin tur få karaktären av bevisfakta. Tandläkaren förnekar att han givit pengarna i gåva och ger en till förnekandet anknuten alternativ version av händelseförloppet. Det lustiga i sammanhanget blir att Tandläkarens version av händelseförloppet talar emot att äganderätten bestått.[42]

6 Specifikt om föremålet för bevisbördan i fordringsmål

Som följer av en jämförelse mellan avsnitt 4 och 5 ovan är rekvisiten i den tillämpliga civilrättsliga regeln avgörande för den civilrättsliga relevansen av de omständigheter parterna åberopat. Mer konkret är Tandläkarens version av parternas avsiktsförklaringar det domstolen har att ta ställning till vid tillämpning av en fordringsrättslig regel (föremålet för bevisbördan); antingen har överföringen varit villkorad av att återbetalning ska ske eller så har den inte varit det.[43] Vid tillämpning av en regel om särskild återkravsrätt blir det istället Tandsköterskans version av parternas avsiktsförklaringar som domstolen har att ta ställning till (föremålet för bevisbördan); antingen har Tandsköterskan rättsgrund till de överförda medlen eller så har hon det inte.[44]

I en tvist som ”Tandläkarens olycka”, ”Terrys Restaurang” eller ”Den betalande sambon” — dvs. när en domstol står inför två (av flera möjliga) versioner till ett och samma händelseförlopp i tid och rum — ger den traditionella synen på processuella fakta för handen att domstolen inte bör resonera i termer av huruvida det ”rör sig om ett lån eller en gåva”.[45] Domstolen bör istället ställa sig frågan vilka rekvisit den tillämpliga civilrättsliga regeln innehåller. Först sedan domstolen konstaterat t.ex. att ett försträckningsavtal utgör ett bifallsvillkor för en rätt till återbetalning av en fordran bör bevisbördenormer tillgripas för att avgöra (i) vem av parterna som bär bevisbördan för detta faktum — dvs. om käranden ska behöva styrka att överföringen

genom att ha tillämpat en regel om särskild återkravsrätt gjort sig skyldig till ett grovt rättegångsfel, jfr t.ex. NJA 1980 s. 352 och NJA 2000 C 19. Att ett sådant åberopade krävs för att tillämpa en regel om särskild återkravsrätt följer av Lindskogs skiljaktiga mening i ”Terrys restaurang” samt Lindskog, a.a., s. 868.

[42] Jfr stycket ovan. Lindskog uttrycker det som att käranden genom att påstå försträckning skulle kunna ”ställa till det för sig” genom att göra gällande återbetalningsrätt endast med grund i en avtalad fordringsrätt, se Lindskog, a.a., s. 869 not 3173.

[43] Jfr Nordh, a.a. 2019, s. 84–85.

[44] Se t.ex. Svea Hovrätts dom 2019-02-20 i mål nr T 3282-18.

[45] Jfr Högsta domstolens domskäl, 5 p. i ”Tandläkarens olycka”. Se även Nordh, a.a. 2019, s. 84 där problematiken i att resonera utifrån rättsfigurer istället för faktiska skeenden framhålls.

varit villkorad av återbetalning eller om ett sådant villkor ska presumeras[46] — samt (ii) hur stark bevisning som ska krävas för att villkoret ska kunna läggas till grund för domen/presumtionen brytas. Avgörande för om Tandläkaren ska bevisa att överföringen varit villkorad av återbetalning eller om ett sådant villkor ska presumeras blir ett ställningstagande till om vardagliga överföringar som utgångpunkt ska anses omfördela parternas ursprungliga förmögenhetsförhållanden eller ej.[47]

Den mest grundläggande förklaringen till att detta angreppssätt är att parternas påståenden (t.ex. försträckning och gåva) inte utgör uttömmande alternativ till varför en överföring kan ha ägt rum. En annan förklaring till den ostridiga överföringen skulle t.ex. kunna vara betalning eller muta. För att bevisbördenormen ska kunna tillämpas korrekt ska därför parternas inställning till rekvisiten i den/de regler som kan föranleda den yrkade rättsföljden klarläggas (t.ex. försträckning kontra icke-försträckning).[48] Sedermera blir allt som talar för att överföringen haft sin grund i något annat än en försträckning (betalning, muta, gåva osv.) bevisfakta som får värderas i förhållande till förekomsten av ett försträckningsavtal.[49] Avgörande för vilken av förklaringarna till överföringen som bevisbördenormen ska ta sikte på blir således vilken rättsregel som domstolen väljer att tillämpa. Om denna skiljelinje inte upprätthålls blir bevisbörderesonemangen tvetydiga och principuttalandena svåra att tillämpa på ett generellt plan.

7 Högsta domstolens tolkning av ”Tandläkaren olycka”

Som konstaterades inledningsvis har Högsta domstolen genom ”Terrys restaurang” och ”Den betalande sambon” återgått till huvudregeln innebärandes att den borgenär som kräver återbetalning av en försträckning ska styrka både överföringen och att den varit villkorad av att återbetalning sker. Tillämpligheten av den princip som bildades genom ”Tandläkarens olycka” har således begränsats. Dock uttalar Högsta domstolen i ”Den betalande sambon” att ”Tandläkarens olycka” ska förstås vila på en regel med innebörden att det ”i grunden fanns en rätt att i det särskilda fallet återfå de medel som överförts”, dvs. en särskild återkravsrätt.[50] En fråga som uppkommer är varför en

[46] Anledningen till att jag i detta sammanhang nämner en presumtion är att det enda sättet att göra en part bevisskyldig för utevaron av omständigheter som svarar mot ett rekvisit i den tillämpliga regeln förefaller vara att omständigheter presumeras alternativt att motparten får bära åberopsbördan för omständigheten, se vidare Hardenberger, a.a., s. 366–367.

[47] I doktrin har det föreslagits att utgångspunkten bör vara att så inte sker och att en överföring därmed anses presumera ett villkor om återbetalning, se Teleman, s. 401. Jfr Hardenberger, a.a., s. 360–374.

[48] Boman har uttryckt det som att ”[å]beropar borgenären försträckning, blir även icke-försträckning aktuellt i målet, såvida ej gäldenären erkänner försträckning”, se Boman, a.a., s. 81.

[49] Se Boman, a.a., s. 123.

[50] Se punkt 13 i domen. I doktrin har det dock argumenterats för att rättsfallet istället ska förstås som att en ostridig eller bevisad överföring ska presumera ett

sådan rättsregel inte kunnat tillämpas i t.ex. ”Terrys Restaurang” eller ”Den betalande sambon”? I ”Terrys Restaurang” stod ett påstående om försträckning mot ett påstående om betalning. I domen skrev justitierådet Stefan Lindskog sig skiljaktig rörande motiveringen och angav följande:

> Av tingsrättens dom framgår att [käranden] inte har åberopat någon annan grund för sitt yrkande än att överföringen utgjorde en försträckning. Han har således inte gjort gällande rätt till återbetalning på den grunden att [svaranden] har tagit emot medlen utan att ha någon rätt till dem.
> […]
>
> Det förhållandet att något försträckningsavtal inte är visat nödvändiggör visserligen inte att det skulle röra sig om betalning med anledning av ett aktieköp. Men såsom [käranden] har fört sin talan ska — med den gjorda bedömningen av försträckningspåståendet — överklagandet avslås utan någon prövning av [svarandens] påstående om att betalningen avser ett sådant köp.

Lindskog förefaller alltså mena att käranden i ”Terrys Restaurang” inte åberopade tillräckliga rättsfakta för att göra en regel om särskild återkravsrätt tillämplig, medan så skett i ”Tandläkarens olycka”. I båda fallen åberopade dock käranden att den ostridiga överföringen föranletts av att ett låneavtal ingåtts mellan parterna. Varför sådana omständigheter i det ena fallet räcker för att domstolen ska kunna tillämpa en regel om återkravsrätt, men inte i det andra fallet, framstår som oklart. Att käranden i ”Tandläkarens olycka” skulle ha utformat sin talan som att svaranden tagit emot medlen utan att ha någon rätt till dem framgår varken av Södertörns tingsrätts eller Svea hovrätts dom.[51] En sådan förståelse av domen framstår dessutom som motstridig till den faktaversion som käranden byggde sin talan på (att ett låneavtal träffats mellan parterna).[52]

Högsta domstolen påpekande i ”Den betalande sambon”, att ”Tandläkarens olycka” ska förstås vila på en regel om särskild återkravsrätt, medför således att rättsfallet blir svårtillämpat — i vilka fall är regeln om särskild återkravsrätt tillämplig och på vilka omständigheter ska en klassisk fordringsrättslig regel tillämpas? Högsta domstolens tolkning av ”Tandläkarens olycka” står dessutom i strid med domstolens eget uttalande i samma mål. I domen anges att frågan i målet var om överföringen ”varit ett lån eller en gåva”.[53] Ingenstans framgår att en regel om särskild återkravsrätt tillämpats. I ”Tandläkarens olycka” åberopade käranden som bekant endast överföringen

villkor om återbetalning, se Nordh, a.a. 2019, s. 85 samt Hardenberger, a.a., s. 366–368.

[51] Jfr Södertörns tingsrätts dom 2011-03-30 i mål nr T 16687-10 samt Svea hovrätts dom 2012-12-20 i mål nr T 9520-11. Vad avser Tandläkarens andrahandsgrund (d.v.s. omständigheter som gjort rättshandlingen ogiltig), anges att dessa åberopas ”för det fall tingsrätten skulle finna att beloppet getts i gåva”.

[52] Som påpekats i avsnitt 5 ovan får det i påståendet ”försträckning” anses ligga att någon bestående äganderätt inte görs gällande.

[53] Se utdraget ur domen i avsnitt 1 ovan.

och att den föranletts av ett låneavtal mellan parterna. Med Högsta domstolens tolkning av ”Tandläkarens olycka” förefaller sådana åberopanden räcka för att tillämpa en regel om särskild återkravsrätt. Att äganderätt vid överförandeögonblicket även måste åberopas för en rätt till återkrav framstår dock som mer i linje med den vedertagna synen på obligationsrätten.[54]

Ytterligare ett problem med Högsta domstolens resonemang i ”Den betalande sambon” är att domstolen ställer sig frågan om den *bevisbörderegel* som tillämpats i ”Tandläkarens olycka” kan tillämpas även i andra situationer, t.ex. vid överföringar inom ett samboförhållande. Problemet med ett sådant resonemang är att distinktionen mellan vilken civilrättslig regel som tillämpas och vilka omständigheter som blir föremål för bevisbörderegeln inte upprätthålls. Om ”Tandläkarens olycka” bygger på en regel om särskild återkravsrätt är väl den relevanta frågan om en sådan *rättsregel* är tillämplig även på de omständigheter som parterna åberopade i ”Den betalande sambon”? Först sedan ett sådant ställningstagande har gjorts blir det aktuellt att ta ställning till vem av parterna som ska bära bevisbördan för vad som avtalats. I ”Den betalande sambon” skulle ett motiv till att bedömningen blir en annan än i ”Tandläkarens olycka” kunna vara att det inte rörde sig om en överföring mellan parternas konton utan om betalningar av fakturor för svarandens räkning. Är det möjligen så att en regel om särskild återkravsrätt inte är tillämplig på sådana omständigheter?[55]

8 Vad gäller nu?

Innan Högsta domstolen meddelade dom i ”Tandläkarens olycka” framstod rättsläget som förhållandevis klart. Den borgenär som krävde återbetalning av ett penninglån hade att bevisa både en överföring och det avtal som påstods grunda en rätt till återbetalning.[56] Av ”Den betalande sambon” och det klargörande som Högsta domstolen däri gör angående förståelsen av ”Tandläkarens olycka”, förefaller det möjligt för den borgenär som vill kräva tillbaks ett penninglån att istället utforma sin talan utifrån en regel om särskild återkravsrätt och på så sätt kringgå ett besvärligt bevismässigt läge rörande motivet till en ostridig överföring.[57] Genom att åberopa och styrka överföringen samt äganderätt till medlen i överföringsögonblicket skulle en särskild

[54] Lindskog, a.a., s. 868 med däri gjorda hänvisningar. Se särskilt not 3171.

[55] Jfr p. 12, sista meningen, i ”Den betalande sambon” där Högsta domstolen anger att det i samboförhållanden ”som utgångspunkt inte [kan] anses föreligga någon rätt för den tillskjutande sambon att få tillbaka det överförda värdet under ett pågående samboförhållande”.

[56] Detta med hänvisning till rättsfallen ”Hakvin och Elvira” samt ”Klädpartiet och avräkningen”.

[57] Jfr t.ex. Svea Hovrätts dom 2019-02-20 i mål nr T 3282-18. För synsättet att den som lämnar ifrån sig pengar i regel har starkare skäl än mottagaren att säkra bevisning för det fall det är tänkt att pengarna ska återbetalas, se Hovrätten för Västra Sveriges dom 2019-03-12 i mål nr T 2340-18.

återkravsrätt inträda. Att det bevismässiga läget i en sådan situation blir enklare än vid tillämpning av en klassisk fordringsrättslig regel (utan presumtion) framstår som uppenbart.

Till följd av Högsta domstolens tolkning av ”Tandläkarens olycka” blir svårigheten för landets domare att avgöra när regeln om särskild återkravsrätt är tillämplig och i vilka situationer man istället ska tillämpa den klassiska fordringsrättsliga regeln. Av ”Terrys restaurang” och ”Den betalande sambon” att utläsa förefaller Högsta domstolen vilja begränsa tillämpligheten av den princip som kommer till uttryck i ”Tandläkarens olycka” till enkom situationen då svaranden invänder ”gåva”. Det besvärliga med en sådan ”bevisbördenorm” är att den tar sin utgångpunkt i karaktären på svarandens invändning.[58] Den listige betalningsmottagen kan enkelt undvika bevisbördan genom att påstå något annat än gåva. I sammanhanget ska något kort sägas om det missbruksresonemang som Högsta domstolen lanserade i ”Tandläkarens olycka”. Motivet till att Högsta domstolen i det fallet valde att göra mottagaren bevisskyldig angavs vara risken för missbruk från mottagarens sida i en situation när det råder oenighet om motivet till en ostridig överföring; svaranden upptäcker att käranden inte har säkerställt sin fordran genom ett skuldebrev eller annat skriftligt fordringsbevis och invänder då ”gåva”.[59] Rättsfallen ”Den betalande sambon” och ”Terrys Restaurang” indikerar att Högsta domstolen inte anser att missbruksrisken gör sig gällande i samma utsträckning vid påståenden om ”betalning” eller ”överföringar inom ett samboförhållande”. Resonemanget haltar.[60] Ponera att det faktiskt är så att käranden lånat ut pengar som hen efter en separation vill kräva tillbaka och att svaranden uppmärksammar att käranden inte säkerställt sitt penninglån genom ett skuldebrev eller annat skriftligt fordringsbevis. Risken att mottagaren missbrukar situationen genom ett fräckt påstående om att överföringen skedde ”inom ramen för parternas gemensamma ekonomi” framstår som minst lika närvarande som att mottagaren missbrukar situationen genom att påstå ”gåva”. Problematiken med att låta karaktären på svarandens invändning styra bevisbördans placering kvarstår. Utgångpunkten för bevisbördenormens utformning bör istället vara de omständigheter, som om de föreligger, gör en viss civilrättslig regel tillämplig.[61]

Sammanfattningsvis kan konstateras att Högsta domstolen genom rättsfallen ”Terrys restaurang” och ”Den betalande sambon” återgått till huvudregeln och därmed minskat antalet situationer då den princip som lanserades genom ”Tandläkarens olycka” ska tillämpas. När prejudikaten analyseras närmare framstår det dock som att det rådande rättsläget medför en ”bevislättnad” för den borgenär som vill

[58] Hardenberger, a.a., s. 370–371. Se även Nordh, a.a. 2019, s. 85.
[59] Hardenberger, a.a., s. 371.
[60] Se t.ex. Teleman, a.a., s. 400–401.
[61] Nordh, a.a. 2019, s. 19–21 och 60–64.

begära återbetalning av ett penninglån genom att denne slipper påvisa motivet till en ostridig överföring. Om Högsta domstolens egen tolkning av ”Tandläkarens olycka” ska gälla så medför det att prejudikatet bör tillämpas när käranden utformar sin talan som ett särskilt återkrav men förbises i traditionella fordringsmål.