

# SCCL, det internationella och det komparativa: påverkan utifrån och två exempel på reception

JOHAN SANDSTEDT\*

## 1. Inledning

Stockholm Centre for Commercial Law (SCCL) fyller 25 år och min koppling till SCCL går nästan tillbaka till starten. *Jan Kleineman*, SCCL:s initiativtagare och även Advisor för DCFR-projektets<sup>1</sup> skadeståndsrättsbok, tyckte att den vetenskaplige medarbetaren vid projektets arbetsgrupp vid Universitet Osnabrück skulle ha en forskningsplats vid SCCL under uppehållen i Stockholm. Platsen fanns även kvar vid senare forskningsäventyr utomlands. Däremot inleddes min senare anställning vid Juridiska institutionen vid Stockholms universitet utanför SCCL:s lokaler. Centret hade blivit fullt och först något år senare med den senaste (eller sista) utvidgningen fick jag plats.

Flera medarbetare vid SCCL har på olika sätt varit aktiva i olika komparativrättsliga projekt, t.ex. som nationella rapportörer till det s.k. Common Core-projektet, delaktiga i det nordiska arbetet, Oxford-samarbetet, medverkande i DCFR-arbetet,<sup>2</sup> eller som organisatörer av Common Core-projektets

\* Docent, lektor i civilrätt, Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet. Avdelningsledare för forskningsavdelningen för insolvensrätt med sakrätt vid Stockholm Centre for Commercial Law (SCCL).

Bidraget har tidigare publicerats under titeln "SCCL, the International and the Comparative: Outside Influences and Two Examples of Reception", i Larsson, Hanna/Andersson, André (Eds.), Stockholm Centre for Commercial Law – 25 Years at the Forefront of Commercial Law, Stockholm 2025. Denna text är en lätt bearbetad svenskspråkig version av det publicerade bidraget och innehåller även vissa tillägg, främst i avsnitt 3.1 och 4.

<sup>1</sup> Arbetet genomfördes under namnet Study Group on a European Civil Code och det slutliga resultatet presenterades som Draft Common Frame of Reference (DCFR). I det följande används huvudsakligen "prefixet" DCFR.

<sup>2</sup> *Jan Kleineman* var medlem i Advisory Council för skadeståndsrättsdelen (till juni 2003). *Johnny Herre*, numera ordförande för SCCL:s vetenskapliga råd, var medlem i Advisory

årliga General Meetings.<sup>3</sup> En text som säger något om komparativ rätt berör följaktligen ett flertal personer vid SCCL.

Att komparativ rätt är svårt att få grepp om är en kommentar jag ofta får höra och mitt svar brukar vara att ordet – liksom ordet sport – kan rymma mycket. Sport innefattar exempelvis kampsport, fotboll, ishockey, gymnastik, sumo, curling och schack, för att nämna ett par sportarter där kropp och hjärna kan tyckas vara involverade i olika hög grad; vissa sportarter är mer ”hands on” än andra. Min fortsättning på svaret brukar vara att man därför bör vara mer konkret med vad man gör i sin jämförande forskning och att den innefattar mer än att känna till ett främmande rättsfall eller en främmande lag (*legislation comparé* benämns sistnämnda ofta pejorativt). Även den komparativa tillnärningen kan vara mer ”hands on” och praktisk med en tydlig materiellrättslig koppling. Den tillnärningen är enklast att förstå för den stora publiken. Den materiella rätten står i centrum, men perspektivet breddas genom främmande element. Här lämnar man med tiden förhoppningsvis det som pejorativt benämns som ”law as rules”.<sup>4</sup> En mer teoretisk tillnärming kanske i större grad intresserar sig för själva komparationen, eller mer djupliggande möjliga materiellrättsliga följdfrågor, vilka kan vara kopplade till att det som kanske ses som en fråga *sui generis* i en rättsordning kan vara mer invävt i ett system i en annan rättsordning.

DCFR-arbetet var tydligt ”hands on”. En akademisk civillagbok skulle presenteras och mångfalden av experter – en slags ”massans visdom”, ”wisdom of the crowd” – garanterade kvaliteten. Samtidigt skedde ett tankeutbyte mellan de olika deltagarna och bra tankar känner som bekant inga landsgränser. Med en lämplig förmedlare av kunskapsstoffet kan främmande lösningar få fäste i den egna rättsordningen. DCFR-arbetsgruppen i Osnabrück om ”Extra Contractual Obligations” forskade inte endast om skadeståndsrätt, utan även om obehörig vinst och *negotiorum gestio*. För de två andra rättsom-

Council for Sales, Services and Long-term Contracts, Co-ordinating Group och i Compilation and Redaction Team. *Christina Ramberg* var medlem Co-ordinating Group. *Lars Gorton* var medlem i Acquis-gruppen. På det komparativrättsliga verkstadsgolvet i Osnabrück var min företrädare *Mårten Schultz* (2000–2001) och min efterträdare *Philip Mielnicki* (2007–2009).

<sup>3</sup> *Kelly Chen* och *Filippo Valguarnera* är de huvudansvariga och organisationen sköts i samarbete med Juridiska Institutionen och SCCL.

<sup>4</sup> Orden stammar från Legrand, Pierre, A diabolical Idea, i Hartkamp, Arthur/Hesselink, Martijn/Hondius, Ewoud/Joustra, Carla/du Perron, Edgar/Veldman, Muriel (Eds.), *Towards a European Civil Code*, 3. uppl., Nijmegen 2004 s. 245–272 (260).

rådena var *Torgny Håstad* Advisor. De tre rättsområdena resulterade i vardera en bok med s.k. black letter rules, Comments och nationella Notes.<sup>5</sup>

Bidraget ska i *avsnitt 2 och 3* fokusera på två exempel av påverkan utifrån – ett explicit och ett möjligt implicit exempel – där DCFR-arbetet och annat komparativrättsligt arbete har bidragit till lösningar i svensk rätt innan DCFR-böckerna ens publicerats. I båda fallen handlar det om rättsvetenskapens påverkan på rättspraxis. Referenser till nationell litteratur avseende de aktuella domarna kommer dock i detta bidrag vara tämligen begränsade.<sup>6</sup> De två avsnitten blir – liksom DCFR-arbetet – ”hands on”. I *avsnitt 4* kommer slutligen den tidigare medarbetaren på det komparativrättsliga verkstads-golvets till tals med några tankar om de två exemplen och om utvecklingen i den komparativa rätten och svensk förmögenhetsrätt under tiden sedan SCCL:s grundande.

## 2. Exempel 1: explicit påverkan utifrån genom rättsvetenskapen – NJA 2005 s. 608 (*Max och Frasses*)

### 2.1 Den rättsliga kontexten

Exempel 1 med stöd i HD-avgörandet NJA 2005 s. 608 kan sägas handla om ”inducement to breach of obligation”. Enligt målets ingress handlade det om följande:

”En tredje man som har handlat i samförstånd med ena parten i ett avtalsförhållande vid svek mot den andra parten har, eftersom handlandet bedömts vara kvalificerat otillbörligt, ansetts skyldig att ersätta ren förmögenhetsskada som handlandet orsakat.”

Den nu presenterade fallgruppen är bekant i många rättsordningar, men fick sin tydliga bekräftelse i svensk rätt i detta avgörande. För att förstå varför behövs ett par rader om den rättsliga kontexten – och till den hör även den

<sup>5</sup> Bar, Christian von, *Principles of European Law. Benevolent Intervention in Another's Affairs*, Sellier, European Law Publishers, München 2006, dens., *Principles of European Law. Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, Sellier, European Law Publishers, München 2009 och dens., *Principles of European Law. Unjustified Enrichment*, Sellier, European Law Publishers, München 2010.

<sup>6</sup> Den primära publiken för det ursprungliga bidraget var inte inhemsk. För litteratur om rättspraxis får den intresserade hänvisas till Regner, Nils/Berggren, Nils-Olof/Lindh, Ove/Herre, Johnny/Johansson, Svante O., *Rättspraxis i litteraturen – Nytt Juridiskt Arkiv 1930–2023* (JUNO Version 6A, 2025).

historiska bakgrunden. För att ren förmögenhetsskada ska ersättas krävs som utgångspunkt ett avtalsförhållande, speciallagstiftning, eller ett brott. De två förstnämnda kan vi bortse från här. Det intressanta är istället den formella kopplingen mellan straffrätt och skadeståndsrätt, vilken i det kortare perspektivet kan föras tillbaka till att före införandet av 1972 års skadeståndslag<sup>7</sup> (SkL) fanns lagstödet för skadeståndsrätten i 6 kap. i 1864 års strafflag, som inte upphävdes genom införandet av brottsbalken<sup>8,9</sup>. Skadeståndsrätten sågs dock sedan längre tid som en del av civilrätten. Strafflagens bestämmelser får nog formellt sett ha tillämpats genom laganalogi. I bestämmelsen om ren förmögenhetsskada i SkL, numera i 2 kap. 2 § SkL ser vi dock spår av den historiska kopplingen. Av bestämmelsen framgår numera följande:

”Den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan.”

Av SkL:s förarbeten framgick att lagen var att se som en ramlag, som inte skulle hindra vidare utveckling genom rättspraxis och doktrin. Bestämmelserna skulle inte tolkas *e contrario*.<sup>10</sup> Efter ikraftträdandet tycks en sådan tolkning dock i hög grad ha förekommit just avseende den rena förmögenhetsskadan.<sup>11</sup> Det är mot denna bakgrund man ska se avgörandet i NJA 2005 s. 608 som ett stort steg i svensk rätt och det togs explicit mot bakgrund av ett stort komparativrättsligt material.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Skadeståndslag (1972:207), i kraft den 1 juli 1972.

<sup>8</sup> Brottsbalk (1962:700), i kraft den 1 januari 1965.

<sup>9</sup> För en utförligare behandling av den historiska bakgrunden, se Kleineman, Jan, Ren förmögenhetsskada – Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, Juristförlaget 1987 s. 20 ff.

<sup>10</sup> Se t.ex. prop. 1972:5 (Förslag till skadeståndslag m.m.) s. 568: ”Den nya lagstiftningen är inte avsedd att vare sig medföra någon ändring i gällande rätt eller utgöra hinder för en rättsutveckling genom praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada. Förevarande paragraf får således lika litet som övriga bestämmelser i förslaget läggas till grund för motsatsslut.”

<sup>11</sup> Se Kleineman (not 9) s. 247 f. Se även de kritiska orden i Bernitz, Ulf, Skadeståndsansvar för otillbörligt ingripande i avtalsförhållande och medverkan till kontraktsbrott; HD utvidgar ansvaret för ren förmögenhetsskada, JT 2005–06 s. 620–629 (624) och Vängby, Staffan, Så här får man inte göra! – några ord om skadeståndsrättens utveckling genom Högsta domstolens praxis, i Essays on Tort, Insurance Law and Society in Honour of Bill W. Dufwa, Volume II, Stockholm 2006 s. 1185 ff. (1199).

<sup>12</sup> Materialet tillhandahölls av Jan Kleinemans i hans sakkunnigutlåtanden i de tre instanserna.

## 2.2 Målets bakgrund och underinstanserna

Fallet tog sin början i Luleå 1990. Den norrländska hamburgerkedjan Max hade konkurrerat ut den globala storspelaren McDonald's, som stängde sin Luleå-restaurang. Max förvärvade hyreskontraktet till McDonald's lokal, eftersom den hade ett bättre läge än Max befintliga lokal. I februari 1991 var Max verksamhet öppnad i den nya lokalen samtidigt som också den gamla restaurangen bedrevs. Max ville inte överlåta kontraktet till den gamla restauranglokalen till någon konkurrent. Den senare svaranden i processen, konkurrenten Frasses, hade visat intresse för lokalen men också fått det förklarad att ett övertagande inte kom ifråga.

Den 23 januari 1992 överläts lokalkontraktet till Lotsbåten<sup>13</sup>. Majoritetsägaren hade förklarad att lokalen skulle användas till ett konstgalleri. I kontraktet föreskrevs att Lotsbåten inte fick överlåta eller hyra ut lokalen i andra hand. Vidare föreskrevs att vid en uppsägning av lokalen skulle Max ha en rätt att förvärva lokalhyresavtalet.

Redan före avtalsingåendet hade majoriteten av aktierna i Lotsbåten överlåtits till Frasses, så redan då hade Frasses ett bestämmande inflytande över Lotsbåten. Max visste inte något om överlåtelsen av aktierna, eller att företrädaren för Lotsbåten var kriminell och skulle avtjäna fängelsestraff för näringskriminalitet.

Ett konstgalleri öppnades inte i lokalen. Några månader senare öppnade istället konkurrenten Frasses en hamburgerrestaurang där. När Max i februari 1992 erfor om restaurangplanerna, stämde Max Lotsbåten. Max gjorde bl.a. gällande att avtalet mellan Max och Lotsbåten var ogiltigt p.g.a. svek.<sup>14</sup>

TR avgjorde målet genom mellandom. Avtalet var ogiltigt. HovR bekräftade TR:s domslut. I januari 1996 dömde TR Lotsbåten att betala 2 100 000 kr i skadestånd till Max. Lotsbåten försattes dock i konkurs och därmed var Max endast en oprioriterad borgenär med liten chans till utdelning.

Max stämde därefter Frasses och krävde skadestånd. Som grund angavs att Frasses på allmän skadeståndsrättslig grund skulle utge skadestånd för omsättningsbortfall, ”eftersom Frasses för egen eller Lotsbåtens vinning väl-

<sup>13</sup> Ursprungligen till Norrtraship AB, som senare ändrade namn till Lotsbåten AB.

<sup>14</sup> Se 30 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL). Man gjorde även gällande bättre rätt till lokalen och avflyttning för Lotsbåten plus skadestånd. Talan om bättre rätt och avflyttning ogillades av domstolarna och behandlas inte vidare.

lat Max skada”.<sup>15</sup> Denna grund följdes av en detaljerad beskrivning av såväl alternativa subjektiva rekvisit som alternativa beskrivningar av handlandet som orsakat Max skada; dessa detaljer kan vi bortse från här.

### 2.3 HD:s lösning

Enligt HD gällde målet följande:

”I målet aktualiseras i första hand frågan huruvida Frasses kan åläggas att betala skadestånd till Max för ren förmögenhetsskada, när parterna inte har stått i avtalsförhållande till varandra och skadan inte har orsakats genom brott.”<sup>16</sup>

Efter detta inledande uttalande om rättsfrågan gick HD i tur och ordning in på lagbestämmelser i frågan – särskilt 2 § SkL – följt av förarbetsuttalandena om att bestämmelsen inte ska tolkas *e contrario*, en genomgång av tidigare rättspraxis och uttalanden i litteraturen.<sup>17</sup> Därefter riktade HD blicken utåt – det är det viktiga i föreliggande bidrag – och uttalade följande:

”I många utländska rättssystem finns regler om skadeståndsansvar för den som otillbörligen ingriper i andras avtalsförhållande och därvid orsakar ren förmögenhetsskada för den ena avtalsparten (se t.ex. Christian von Bar, *The Common European Law of Torts*, vol. 1, (1998) 2003 s. 39 ff. och 324 ff., Koziol (ed), *Unification of Tort Law: Wrongfulness*, 1998, case 2, Lord Wedderburn i *Clerk & Lindsell on Torts*, 18 uppl., 2000 s. 1255 ff., Gomard, *Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold*, 1958 s. 56 ff., Saxén, *Skadeståndsrätt*, 1975 s. 74 ff. och Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2003 s. 816 ff.).”<sup>18</sup>

Efter denna genomgång av den komparativrättsliga litteraturen riktade HD återigen blicken mot svensk rätt och uttalade:

”I svensk rätt gäller som utgångspunkt att en avtalspart som drabbas av skada till följd av motpartens avtalsbrott har att vända sig till motparten för att få ersättning för sin skada. Detta hindrar inte att det även enligt svensk rätt, åtminstone i särskilt allvarliga fall, bör föreligga skadeståndsansvar för en tredje man som på

<sup>15</sup> I underinstanserna gjordes ytterligare två grunder gällande: en bulvangrund och en identifikationsgrund. Dessa gjordes inte gällande i HD och behandlas därför inte.

<sup>16</sup> NJA 2005 s. 608 (639).

<sup>17</sup> NJA 2005 s. 608 (639). Författarna som nämndes var i tur och ordning *Kleineman, Karlgren, Bernitz* samt *Gorton* och *Sjöman*.

<sup>18</sup> NJA 2005 s. 608 (640).

ett kvalificerat otillbörligt sätt ingriper i andras avtalsförhållanden, så att den ena avtalsparten vidtar avtalsstridiga åtgärder till skada för den andra avtalsparten.”<sup>19</sup>

Efter det följde HD:s presentation av bakgrunden i målet, vilken i sin tur följdes av en längre genomgång av de sakförhållanden som ansågs klarlagda i HovR:s domskäl. Ur dessa kan följande konkluderande bedömning lyftas fram:

”De sakförhållanden som hovrätten har funnit utredda i målet innebär att Frasses har handlat i samförstånd med Lotsbåten när Max svikligen har föreläts till att ingå ett avtal som Max inte skulle ha ingått om Max känt till Lotsbåtens och Frasses avsikter. Sveket har fullföljts genom åtgärder i strid med villkoren i avtalet som har lett till att Frasses har kommit över Max lokal och kunnat driva en hamburgerrestaurang där till skada för Max. Det har inte kommit fram någonting i målet som talar för att konkurrensrättsliga hänsyn skulle göra Frasses handlande försvarligt. Tvärtom framstår detta som kvalificerat otillbörligt; som hovrätten har uttalat utgör Frasses handlande ett tydligt avsteg från vad som måste krävas av en kommersiell aktör. Fallet är så allvarligt att Frasses bör åläggas att ersätta Max för den skada som handlandet har orsakat Max.

På grund av det anförda skall den fråga som har angivits i beslutet om prövningstillstånd besvaras jakande. Skäl saknas att meddela prövningstillstånd beträffande återstående delar av målet.”<sup>20</sup>

Med denna konklusion var följaktligen rättsfiguren ”inducement to breach of obligation” uttryckligen etablerad i svensk rätt.

## 2.4 Några avslutande anmärkningar

Materiellrättsligt kan det med NJA 2005 s. 608 som påpekats konstateras att rättsfiguren ”inducement to breach of obligation” uttryckligen var etablerad i svensk rätt. Här är dock det komparativrättsliga viktigt och under det tidiga 2000-talet hade det redan hunnit hända en hel del. Samtalen mellan jurister från olika rättsordningar hade tilltagit och en del litteratur hade redan publicerats. För att detta komparativrättsliga material ska komma till användning krävs det dels någon som förmedlar kunskapsstoffet och sedan även en villig mottagare. Här var inte lagstiftaren mottagare, utan domstolarna.

<sup>19</sup> NJA 2005 s. 608 (640).

<sup>20</sup> NJA 2005 s. 608 (640 f.).

Enligt *Bernitz* var informationen om främmande rätt och innehållet i framlagda studier på området en ”viktig bidragande orsak” till utgången i målet.<sup>21</sup> Det är dock i sammanhanget även viktigt att notera att HD:s motivering i mångt och mycket påminner om *Karlgrens* tidigare uttalanden, vilket givetvis får lösningen att bättre stå i samklang med svensk rätt genom redan gjorda inhemska uttalanden, än att uttryckligen bygga lösningen på främmande rätt.<sup>22</sup> Det är en i sammanhanget viktig aspekt.<sup>23</sup>

NJA 2005 s. 608 har inte endast uppmärksammats i den svenska litteraturen,<sup>24</sup> utan även funnit sin väg tillbaka till DCFR-projektet.<sup>25</sup>

### 3. Exempel 2: implicit påverkan utifrån genom rättsvetenskapen – NJA 2006 s. 206

#### 3.1 Den rättsliga kontexten

Exempel 2 med stöd i HD-avgörandet NJA 2006 s. 206 skulle mer implicit kunna sägas handla om obehörig vinst i en familjerättslig kontext. Man gifter sig och man skiljer sig – och i sistnämnda fall kan domstol besluta vem av de tidigare makarna som har en s.k. kvarboenderätt,<sup>26</sup> dvs. rätt att bo kvar

<sup>21</sup> Bernitz (not 11) s. 628: ”En viktig bidragande orsak till att HD valde den linje den gjorde har säkerligen varit den information som lades fram i målet om innebörden av utländsk rätt och innehållet i framlagda studier i frågan om harmonisering av den europeiska obligationsrätten.”

<sup>22</sup> Citatet återges i NJA 2005 s. 608 (634) och i Bernitz (not 11) s. 626 (originalkällan *Karlgren, Hjalmar, Kollegium i allmän obligationsrätt I, (Anteckningar efter professor Hj. Karlgrens föreläsningar, genomsedda och kompletterade av föreläsaren, utg. av Juridiska Föreningen i Lund) 1959 s. 13*):

”Under särskilda omständigheter såsom där beteendet enligt gängse uppfattning i samhället framstår som utpräglat illojalt – det föreligger t.ex. en uppsåtlig medverkan från tredje mans sida i denna form till gäldenärens kontraktsbrott (”kollusion”) – är dock kanske en skadeståndsskyldighet för tredje man icke utesluten.”

<sup>23</sup> Se kort om det nedan i avsnitt 4.

<sup>24</sup> Vid sidan om Bernitz måste hänvisas till Håkan Andersson. Han uppmärksammade tidigt målet i en kommentar i *Pointlex.se*. Han har senare utförligt behandlat målet i *dens., Ansvarsproblem i skadeståndsrätten – Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer: Bok 1, Uppsala 2013 s. 273–288*.

<sup>25</sup> *Bar* (not 5) (Non-Contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another) s. 548 (illustration 4). Texten hör till VI. – 2:211: Loss upon inducement of non-performance of obligation. På tyska kan även hänvisas till Sandstedt, Johan, *Verleitung zum Vertragsbruch in Schweden, del 1, Versicherungsrecht Beilage Auslandsinformation 2007 s. 25–32* och del 2 s. 44–48.

<sup>26</sup> Den äldre termen kvarsittningsrätt används också ofta. Här används den term som HD använde i NJA 2006 s. 206.

i bostaden till dess bodelning sker, 14 kap. 7 § 1 st. 1 p. äktenskapsbalken (1987:230) (ÄktB).<sup>27</sup> Av bestämmelsen framgår att domstolen på yrkande av part får ”bestämma vem av makarna som ska ha rätt att bo kvar i makarnas gemensamma bostad, dock längst för tiden till dess att bodelning har skett”. Den givna följdfrågan i denna skilsmässosituation – parterna är nog inte sällan osams – är om personen som får bo kvar ska betala ersättning för nyttjandet om den andra personen äger åtminstone någon del i bostaden eller är hyresgäst. En explicit regel om ersättning för nyttjandet saknas dock.

Även för sambor kan frågan uppkomma vid upphörande av samboförhållandet.

Den första skyddslagstiftningen var *lag (1973:651) om ogifta samboendes gemensamma bostad*.<sup>28</sup> Vid förhållandets upplösning eller vid dödsfall kunde den som bäst behövde den tidigare gemensamma bostaden – en hyresrätt eller en bostadsrätt – överta den; i sistnämnda fall mot lösen, se 1–3 §§ i nämnda lag.

Genom *lag (1987:232) om sambors gemensamma hem* utvidgades samboskyddet.<sup>29</sup> Lagen var tillämplig när ”en ogift kvinna och en ogift man bor tillsammans under äktenskapsliknande förhållanden”, 1 § 2 st.,<sup>30</sup> och sakligt gällde den nu inte endast bostad, utan även bohag (dvs. ”möbler, hushållsmaskiner och annat inre lösöre som är avsett för det gemensamma hemmet”, men med undantag för ”bohag som används uteslutande för den ena sambons bruk”, 3 §). Egendom som användes ”huvudsakligen för fritidsändamål” var också undantaget, 4 §.

I lagen infördes en *rätt till bodelning* om någon av samborna begärde det; sambornas bostad och bohag skulle efter avräkning av skulder fördelas mellan dem förutsatt att egendomen ”förvärvats för gemensamt begagnande”, men oberoende av vem som ägde egendomen, 5 §. Utgångspunkten var en likadelning, men med en möjlighet till jämkning, 8–9 §§. Samborna kunde dock avtala bort lagens bodelningsregler, 5 § 2 st.

*Övertaganderätten* från 1973 års lag fördes vidare genom 16 § och med tillhörande processuella regler om kvarboenderätt i 24 §. Övertaganderätten var inte kopplad till bodelningen, utan gällde tvärtom för en gemensam bostad som inte skulle ingå i bodelningen; bostaden kunde t.ex. ha förvärvats innan samboförhållandet inleddes. I och med att regeln inte var kopplad till bodelningen

<sup>27</sup> Regeln fördes vidare från 14 kap. 11 § 2 st. giftermålsbalken (1920:405). Den bestämmelsen var aktuell i det äldre avgörandet NJA 1968 s. 197, som ska behandlas strax nedan. ÄktB trädde i kraft den 1 januari 1988.

<sup>28</sup> I kraft den 1 januari 1974. Angående temat och den historiska bakgrunden, se t.ex. Walleng, Kajsa, Att leva som sambo – En civilrättslig studie av det rättsliga skyddet för sambor och om det är i takt med sin tid, Iustus 2015 s. 48 ff. med talrika hänvisningar.

<sup>29</sup> I kraft den 1 januari 1988.

<sup>30</sup> Lagen (1987:813) om homosexuella sambor infördes samtidigt.

kunde den inte heller avtalas bort.<sup>31</sup> Det handlade följaktligen tydligt om en social skyddsregel kopplat till vem som bäst behövde bostaden, men med det ytterligare kravet att övertagandet ”även med hänsyn till omständigheterna i övrigt kan anses skäligt”; om inga gemensamma barn fanns krävde ett övertagande ”synnerliga skäl”.

*Kvarboenderätten* i 24 § var en processuell regel. Enligt den fick domstolen på yrkande av part interimistiskt bestämma vem av parterna som hade kvarboenderätt fram till det slutliga avgörandet av övertagandefrågan. Det måste poängteras att 24 § även innehöll en regel om ersättning för nyttjandet; om den part som inte hade hyresrätten eller bostadsrätten skulle bo kvar i den, så skulle domstolen på yrkande av den andra parten besluta vad den kvarboende skulle betala för nyttjandet.

Även till *bodelningsregeln* i 5 § fanns en processuell regel om kvarboenderätt i 21 §. Domstolen skulle ”bestämma vem av samborna som skall ha rätt att bo kvar i bostaden till dess att bodelning har förrättats.” Det är viktigt att poängtera att det saknades en regel om ersättning för nyttjandet.

I den nu gällande *sambolag* (2003:376) har skyddet för den svagare sambon vidareförts utan några radikala förändringar, men med ett ökat antal paragrafer.<sup>32</sup> Lagen gäller enligt 1 § när två personer ”stadigvarande bor tillsammans i ett parförhållande och har gemensamt hushåll”; lagen har blivit ”relationsneutral”.<sup>33</sup> Sakligt omfattades liksom tidigare bostad och bohag anskaffat för gemensamt bruk, men nu samlat under termen samboegendom. Undantaget för bohag ”uteslutande för den ena sambons bruk” finns kvar, 6 §, liksom undantaget för fritidsändamål, 7 §. Ny är en explicit regel om undantag för samboegendom förvärvat genom gåva, arv eller testamente och under villkor att den ska utgöra förvärvarens enskilda egendom, 4 §.

Även enligt den nya lagen ska bodelning ske vid förhållandets upphörande om någon av samborna begär det, 8 §. Likadelning efter avdrag för skulder är utgångspunkten, 14 §, men med möjlighet till jämkning, 15 §. Möjligheten att avtala bort bodelningsreglerna finns fortfarande kvar, 9 §.

För att återkoppla till det relevanta med tanke på det föreliggande bidraget, så har reglerna i relevant avseende inte ändrats i sak. Övertaganderegeln återfinns i 22 § och den tillhörande regeln om kvarboenderätt och ersättning för nyttjandet i 31 §. Bodelningsregeln återfinns i 8 § och den tillhörande regeln om kvarboenderätt men utan en ersättningsregel i 28 § 1 st.

<sup>31</sup> Se även Walleng (not 28) s. 55 ff.

<sup>32</sup> I kraft den 1 juli 2003.

<sup>33</sup> Genom 2003 års lag upphävdes också den nämnda lagen om homosexuella sambor.

För samboförhållandets upphörande aktualiseras kvarboenderätten i två olika rättsliga situationer:

- (1) I samband med frågan om *övertaganderätt* (dvs. när bodelning inte är aktuell) och i detta fall finns en regel om ersättning för nyttjandet i de fall parten som ges kvarboenderätt inte har hyres- eller bostadsrätten, se 16 och 22 §§ i 1987 års lag, respektive 22 och 31 §§ i 2003 års lag. Regeln gäller endast för hyres- och bostadsrätt.
- (2) I samband med *bodelning*, men utan en regel om ersättning för nyttjandet i de fall parten som ges kvarboenderätt inte äger bostaden eller har hyres- eller bostadsrätten, se 5 och 21 §§ i 1987 års lag, respektive 8 § och 28 § 1 st. i 2003 års lag.

I NJA 2006 s. 206 aktualiserades ersättningsfrågan kopplad till punkten (2).

Till den rättsliga kontexten hör även det äktenskapsrättsliga HD-avgörandet NJA 1968 s. 197, som avgjordes enligt ÄktB:s föregångarlag giftermålsbalken.

I NJA 1968 s. 197 var maken (käranden) ensam ägare till fastigheten, som maken (svaranden) fick kvarboenderätt till.<sup>34</sup> Han stämde sin tidigare maka och krävde ersättning för hennes nyttjande. Som grunder angav käranden att han skulle ha haft rätt till avkastningen av sitt giftorättsgods (han hade följaktligen lidit en skada); som andra grund anförde han att hon gjort en obehörig vinst om hon istället skulle åtnjuta avkastningen utan ersättning. Svaranden bestred talan och gjorde gällande att lagstöd för ersättning saknades och att man då heller inte kunde tala om obehörig vinst. Rådhusrätten gick på svarandens linje. Lagstöd för ersättningsskyldighet saknades. Talan ogillades. Även i HovR ogillades kärandens talan. Noterbart är uttalandet om domstolens syn på kärandens andrahandsgrund, nämligen att det handlade om ”skadestånd på grund av reglerna om obehörig vinst”.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Av referatet i målet framgår att han ägde den själv till två tredjedelar. Den sista tredjedelen innehade han med fri förfoganderätt. I NJA 2006 s. 206 (211) angavs vagt att villafastigheten tillhörde honom.

<sup>35</sup> Istället för att behandla obehörig vinst som något eget blir den här en vag del av skadeståndsrätten, men då också med skadeståndsrättens krav på oaktsamhet. Vanligare är nog ändå att man förbiser en möjlig obehörig vinst-argumentation och istället förlitar sig på skadeståndsrätten. NJA 1993 s. 13 är ett tydligt exempel. I målet hade en tidigare underhyresgäst kvarstannat i en lokal och nyttjat den utan betalning. Fastighetsägaren försökte grunda ersättningsskyldigheten på skadestånd för ren förmögenhetsskada vid brott (se ovan i avsnitt 2). Brotten förelåg inte och HD lät parterna yttra sig i frågan om ersättningsskyldighet kunde föreligga utan brott. HD fastställde att ersättningsskyldighet

Av HD-beslutet framgick att käranden krävde ersättning för nyttjandet; där-  
emot var rättsgrunderna för kravet vaga i referatet. HD uttalade följande angä-  
ende det rättsliga i fallet:

”Förordnande enligt 15 kap. 11 § 2 st. [giftermålsbalken] om rätt för ena  
maken att kvarsitta i hemmet är i allmänhet av tillfällig natur, eftersom bodel-  
ning i regel kommer till stånd utan längre tidsutdräkt. I sådana fall kan förord-  
nandet icke anses grunda skyldighet för den kvarboende maken att utgiva ersätt-  
ning till andre maken för nyttjanderätten till en denne tillkommande bostad.  
Om förordnandet äger bestånd under ovanligt lång tid, bör däremot, allt efter  
omständigheterna i det särskilda fallet, dylik ersättningsskyldighet kunna ifråga-  
komma.”

HD kom mot bakgrund av det anförda fram till att ersättningsskyldighet  
borde aktualiseras från och med dagen för bodelning, i det här fallet knappt ett  
år efter hemskillnadsdomen.

Det viktiga i NJA 1968 s. 197 är (1) att det handlade om ett gift par, (2) att  
maken som inte fick bo kvar var ensamägare, (3) att HD – stödd på utta-  
landet att kvarboenderätten normalt är av tillfällig natur – uttalade att en  
ersättningsskyldighet normalt inte föreligger, men (4) att undantag kunde  
föreligga vid längre tidsutdräkt och med beaktande av omständigheterna  
i det särskilda fallet, och (5) att en obehörig vinst-terminologi användes i  
underinstanserna, men inte av HD. I rättsfallet inträdde ersättningsskyldig-  
heten efter ett knappt år i samband med bodelningen.

Även NJA 1983 s. 255 måste nämnas. Maken var ensam ägare till fastig-  
heten, makan gavs kvarboenderätten och flyttade från fastigheten efter sju  
månader i samband med skillnadsdomen. TR ogillade makens talan, HovR  
bekräftade TR:s bedömning och HD fastställde i sin tur HovR:s dom.<sup>36</sup> Sju  
månaders boende grundade följaktligen ingen ersättningsskyldighet.<sup>37</sup>

förelåg, dock utan att explicit nämna obehörig vinst. Uttrycket obehörig vinst användes  
dock i domssamlingens sakregister. Senare, i NJA 2007 s. 519, tolkade HD sitt tidigare  
avgörande och uttalade att ”[u]tgången får antas närmast ha grundats på allmänna förmö-  
genhetsrättsliga principer om obehörig vinst”. Det nu sagda har uppmärksammats på flera  
håll, se t.ex. Schultz, Mårten, Hur skapas en allmän princip? Exemplet obehörig vinst,  
i Lindskog, Stefan/Andersson, André/Calissendorff, Axel/Sluijs, Jessika van der (red.),  
Festskrift till Jan Kleineman, Jure 2021 s. 737–760 (754 f.).

<sup>36</sup> Att HD endast fastställde HovR:s dom är kanske förklaringen till att 1983 års fall endast  
nämns inom parentes av HD i NJA 2006 s. 206.

<sup>37</sup> De nu nämnda målen uppmärksammas även av Schultz (not 35) s. 756 f. Temat och 1968  
års och 2006 års fall behandlas även av Walleng (not 28) s. 213 ff. och Teleman, Örjan,  
Nyttjandeersättning, JT 2018–19 s. 815–831.

### 3.2 Målets bakgrund och underinstanserna

Mannen (käranden) och kvinnan (svaranden) hade tidigare varit sambor och hade två barn. 1996 förvärvade de en bostadsrätt och i juli 1998 separerade de. Den 22 juli 1998 tillerkändes svaranden kvarboenderätten efter kärandens medgivande. Under separationen tvistade parterna även om bostaden, men HD fastställde i NJA 2002 s. 3 att de var samägare.

Käranden stämde svaranden och yrkade ersättning för hennes nyttjande av bostaden från och med augusti 1999, dvs. ett år efter separationen, vilket motsvarade tidpunkten då en bodelning normalt borde vara avklarad.<sup>38</sup> Svaranden bestred talan och anförde bl.a. att det saknades rättsgrund för ersättning efter ett avslutat samboförhållande. TR biföll kärandens talan. Av HovR-referatet framgick även att svaranden ifrågasatte att de äktenskapsrättsliga avgörandena NJA 1968 s. 197 och NJA 1983 s. 255 var relevanta i detta fall, då dels sambolagstiftningen var tillämplig och dels parterna var samägare. HovR ansåg att de nämnda domarna kunde utsträckas till att även omfatta samboförhållanden. Kärandens talan bifölls.

### 3.3 HD:s lösning

Efter att ha presenterat bakgrunden uttalade HD med referenten *Håstad* följande:

”Målet gäller frågan om det föreligger en skyldighet för [svaranden] att utge ersättning till [käranden] för nyttjandet av den samägda bostadsrättslägenheten och – om så skulle vara fallet – vilket belopp som [svaranden] skall förpliktas att betala till [käranden]. [Svaranden] har inte i och för sig framställt någon invändning mot den tidpunkt varifrån [käranden] har yrkat ersättning, dvs. från den 1 augusti 1999, vilket innebär ca ett år efter separationen.”<sup>39</sup>

Efter det gick HD in på tillämplig lag – 1987 års sambolag var tillämplig – men konstaterade att ingen av sambolagarna och inte heller ÄktB hade någon ersättningsbestämmelse för föreliggande fall. HD konstaterade att det däremot fanns äktenskapsrättslig rättspraxis. 1983 års fall nämndes dock endast parentetiskt.

Därefter gick HD in på förhållandet mellan de äktenskapliga och samborättsliga reglerna:

<sup>38</sup> Yrkandet följde följaktligen HD-avgörandet NJA 1968 s. 197.

<sup>39</sup> NJA 2006 s. 206 (210).

”I den mån, såsom beträffande kvarboenderätt, lagstiftning har införts för sambor är avsikten att denna skall likna den reglering som finns för makar i motsvarande avseenden (se prop. 1986/87:1 s. 41 och 102). I enlighet med detta bör samma principer gälla för makar och sambor när det gäller skyldighet att betala ersättning för nyttjande av den andra partens bostad från separationen fram till bodelningen.”

Sedan gick HD in på övertagandefallets nyttjandeersättningsregel i 24 § i 1987 års sambolag (31 § 1 st. i 2003 års sambolag), för att gå vidare till NJA 1968 s. 197 och i anslutning till detta uttala att sambolagens nu nämnda bestämmelse inte borde hindra en ersättningskyldighet även i detta fall.

Avslutande gick HD in på kvarboenderättens möjliga ekonomiska betydelse för att nå fram till följande för detta bidrag viktiga uttalande *obiter dictum*:

”Det kan ifrågasättas om det är lämpligt med en rättstillämpning, vilken liksom i rättsfallet NJA 1968 s. 197 innebär att skyldigheten att neutralisera kvarboendets ekonomiska effekter genom att betala ersättning till den andra parten inte inträder förrän vid bodelningstidpunkten även när bodelningen förrättas först ett år efter separationen. Skäl kan anföras för att den betalningsfria tiden bör begränsas till ett par månader eller att principen rentav bör vara att den som bor kvar i andra partens bostad skall ersätta den andra för nyttjandet redan från separationen, i båda fallen naturligtvis under förutsättning att parterna inte kommer överens om annat.”<sup>40</sup>

I anslutning till citatet följde även ett för det konkreta målet relevant uttalande med sikte på de processuella ramarna:

”Med hänsyn till hur [käranden] har utformat sitt ersättningsyrkande saknas emellertid anledning att ta ställning i den nu berörda frågan.”<sup>41</sup>

Målets ingress kan få presentera konklusionen

”Sambo, som efter separation bott kvar i en med andra parten samägd bostadsrättslägenhet i enlighet med domstols förordnande, har ålagts att betala andra parten ersättning för nyttjandet.”

<sup>40</sup> NJA 2006 s. 206 (211 f.).

<sup>41</sup> NJA 2006 s. 206 (212).

I detta avgörande finner jag och ytterligare några personer – målets referent inräknad – någon form av obehörig vinst-tankar.<sup>42</sup>

### 3.4 Några avslutande anmärkningar

Oberoende av om det handlar om ett upplöst äktenskap eller samboförhållande och av om parten som får flytta är ensam ägare till bostaden eller om de är samägare, så föreligger en skyldighet att betala ersättning för nyttjandet; ersättningen påverkas givetvis av ägarförhållandena.

Från när ersättning ska betalas är numera inte helt givet. I NJA 1968 s. 197 kom HD fram till tiden för bodelning, vilken skedde efter knappt ett år och dessvärre yrkade käranden på ersättning i enlighet med det avgörandet medan däremot en enig HD tydligt var för att en betalningsskyldighet inträder tidigare. I litteraturen har gjorts gällande att HD endast kan avvika från NJA 1968 s. 197 genom ett pleniavgörande.<sup>43</sup> Frågan är om det verkligen krävs. Mot varandra står ett äldre och ett yngre avgörande. Om nuvarande HD är enig med HD:s uttalanden i det yngre avgörandet, dvs. i NJA 2006 s. 206, krävs inget plenum, 3 kap. 6 § 2 st. rättegångsbalken (1942:740).

Det ska påminnas om att lösningen saknade lagstöd i båda rättsfallen. Det skulle i sig kunna stöda en argumentation om att lagstiftningen på området är uttömmande och att ersättningsskyldighet därför inte föreligger. Det gjordes också gällande i både NJA 1968 s. 197 och NJA 2006 s. 206. Det nu sagda förklarar även varför HD uttalade att nyttjandeersättningsregeln i 24 § i 1987 års sambolag (31 § 1 st. i 2003 års sambolag) inte hindrade en ersättningsskyldighet i detta oreglerade fall.<sup>44</sup>

Ur ett komparativrättsligt perspektiv måste det påpekas att receptionen här var implicit. För mig framstår det som troligt att DCFR-arbetet och de tillhörande diskussionerna påverkat målets referent och att dessa tankar på så sätt fann vägen in i HD. Hela avdelningen stod bakom uttalandet *obiter dictum*; det handlade inte om ett tillägg för egen del. Att notera är dessutom att uttrycket obehörig vinst inte användes. Hade det skett är jag inte säker på att *Håstad* hade fått med sig sina kollegor på uttalandet. Att det handlade om sådana tankar framgår av *Håstads* diskussionsinlägg på Nordiska Juristmötet två år senare:

<sup>42</sup> Referenser i nästa avsnitt.

<sup>43</sup> Se Walleng (not 28) s. 214, som i noten hänvisar till 3 kap. 6 § rättegångsbalken. Se även diskussionerna hos Teleman (not 37) s. 827 med vidare hänvisningar.

<sup>44</sup> NJA 1968 s. 197 och förarbetsuttalandena om att samborätten ska likna det som gäller i äktenskapsrätten var givetvis också viktiga för detta uttalande.

”Vidare har vi NJA 2006 s. 206. Enligt tidigare praxis fick den sambo, som efter upplösning av samboförhållandet bäst behövde den gemensamma bostaden, utnyttja denna fram till tidpunkten för bodelningen utan att behöva betala ersättning till den andra parten för nyttjandet. Denna princip godtogs inte längre annat än för en kort övergångstid.

I de nu nämnda fallen har ersättningen alltså bestämts till skäligt (marknads-mässigt) vederlag, inte till uppkommen vinst.”<sup>45</sup>

Av uttalandet framgår att ersättningen inte bestäms utifrån en vinst, utan till skäligt vederlag.

#### 4. Några avslutande ord från det komparativrättsliga verkstadsgolvet

Bidraget handlar om påverkan utifrån genom rättsvetenskapen. Adressaterna för denna påverkan har i de två exemplen varit domstolarna, inte lagstiftaren. Några nyckelord i dessa sammanhang är *legal transplants*,<sup>46</sup> *reception* och som del av mottagandet även *path dependence*. Litteraturen är omfattande.<sup>47</sup>

I bidragets två exempel har det handlat om främmande påverkan utifrån genom rättsvetenskapen; i det explicita fallet handlade det om tydlig påverkan från utsidan genom sakkunnigutlåtanden, som fick det antagna svenska rättsläget att framstå som synnerligen udda i en internationell jämförelse; i

<sup>45</sup> Hästad, Torgny, Kommentar till ”Uberettiget berikelse (obehörig vinst) som grundlag för betalingskrav”, NJM 2008, Bd. II, Köpenhamn 2010 s. 440 ff. (442). Däremot nämner han inte rättsfallet i sitt festskriftsbidrag *Obehörig vinst* som allmän rättsgrundsats i svensk rättspraxis, i Iversen, Torsten/Edlund, Hans Henrik/Karstoft, Susanne/Liin, Birgit (red.), *Festskrift til Palle Bo Madsen*, Köpenhamn 2021 s. 195–207. Rättsfallet behandlas också i en ”obehörig vinst”-kontext av Schultz (not 35) s. 756 f. För egen del vill jag endast tillfoga att det implicita lätt förbises.

<sup>46</sup> Termen *legal transplant* förknippas idag med *Alan Watson* (se *Watson, Alan, Legal Transplants: an approach to comparative law*, Edinburgh 1974), även om också andra namn skulle kunna nämnas (se t.ex. Cairns, John W., *Watson, Walton, and the History of Legal Transplants*, *Georgia Journal of International & Comparative Law* (vol. 41), 2013 s. 637–696 (665 f.) som bl.a. nämner den dåtida kritikern *Otto Kahn-Freund*), idag också den högljudde kritikern *Pierre Legrand* (se *Legrand, Pierre, The Impossibility of ‘Legal Transplants’*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (vol. 4) 1997 s. 111–124).

<sup>47</sup> Här får en hänvisning till Fedtke, Jörg, *Legal Transplants*, i Smits, Jan (Ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2 uppl., Edward Elgar Publishing Ltd., 2012 s. 550 ff. och Graziadei, Michele, *Comparative Law, Transplants, and Receptions*, i Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2 uppl., Oxford University Press 2019 s. 442 ff. med talrika hänvisningar räcka.

det implicita fallet handlade det istället om påverkan från insidan, i detta fall från målets referent i HD och helt utan referenser till vad som skulle kunna vara fallet i en mängd främmande rättsordningar.

Mottagandet, dvs. *receptionen*, förpackades i bekanta termer och i det explicita exemplet i överensstämmelse med vad som redan tidigare uttalats i den svenska doktrinen. I det implicita exemplet förpackades inte lösningen i en obehörig vinst-terminologi, för det hade knappast underlättat idéns mottagande i svensk rätt. Den främmande idén ska passa in hos mottagaren och varje rättsordning har sin egen historia, som den vidare utvecklingen utgår ifrån. Man talar om *path dependence*. Den främmande idén måste bringas i samklang med den mottagande rättsordningen, såväl avseende den historiska bakgrunden som rättskulturellt och systematiskt. Till den äldre generationens *path dependence* hör *Jan Hellners* skepsis gentemot obehörig vinst.<sup>48</sup> Att undvika terminologin var följaktligen klokt. Det implicita exemplet rimmade i tillägg väl med *Fedtkes* uttalanden att "[l]egal transplants are more often than not difficult to identify" och att sådana "'undercover' transplants avoid criticism in the borrowing system", eftersom de inte ses som ett pådyvlade av främmande idéer.<sup>49</sup> Det just sagda illustreras möjligen av att flera författare inte tycks ha kopplat det implicita fallet till "obehörig vinst".<sup>50</sup>

Sedan SCCL:s grundande har mycket hänt inom den *komparativa rätten*. 1998 utgavs den engelska översättningen av *Zweigerts* och *Kötz'* sista upplaga av standardverket inom komparativ rätt.<sup>51</sup> Den funktionella metoden – vilket innehåll den nu hade – ansågs av många vid den här tiden vara likaly-

<sup>48</sup> Se t.ex. Hellner, Jan, Om obehörig vinst – särskilt utanför kontraktsförhållanden, *Almqvist & Wiksell* 1950 s. 393: "Förklaringen till att i svensk doktrin och rättspraxis vinstterminologien icke använts, är väl närmast att den svenska rätten i så pass hög grad varit frigjord från konstruktioner överhuvud taget och inställd på att finna praktiska lösningar. Att svenska domstolar icke i större utsträckning begagnat terminologien obehörig vinst måste ofta anses vara en ren fördel."

<sup>49</sup> *Fedtke* (not 47) s. 552.

<sup>50</sup> Det nämns inte i *Ingvarsson, Torbjörn, Obehörig vinst*, Uppsala 2024. *Walleng* (not 28) s. 267 har uttalat följande: "Principen [=obehörig vinst] har dock ännu inte prövats i en familjerättslig kontext." *Teleman* (not 37) s. 826 uttalar följande om rättsgrunden för 2006 års mål och de två tidigare avgörandena: "HD:s tre avgöranden synes mig vila på en allmän skälighetsbedömning."

<sup>51</sup> *Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, An Introduction to Comparative Law* (translation by Tony Weir), 3rd ed., Oxford University Press 1998.

dande med komparativ rätt.<sup>52</sup> Sedan dess har vi gått från metodmonopol till metod- och teorimångfald.

Även den *svenska förmögenhetsrätten* har utvecklats under denna tid. Påverkan utifrån genom bl.a. DCFR-projektet, men kanske främst europeiseringen i stort, är viktiga bidragande faktorer. Förmögenhetsrättsliga grundfrågor – under lång tid kanske betraktade som färdigbehandlade – behandlas igen. Obehörig vinst är ett sådant tema.<sup>53</sup> Andra frågor som diskuterats mer principiellt under 2000-talet rör exempelvis lojalitet och rättsmissbruk.<sup>54</sup> Dagens skildringar når inte sällan upp till en abstraktare principnivå. Vi talar även tydligare om en allmän förmögenhetsrätt och allmänna förmögenhetsrättsliga eller obligationsrättsliga principer. Därifrån är inte steget långt till deduktioner från dessa principer och det vore ett brott med den äldre mer jordnära och induktiva tillnärmningen. Rättsområden, som tidigare kanske sågs som uttömmande reglerade och därmed något eget, *sui generis*, kan visa sig ha en koppling till den allmänna förmögenhetsrätten. Entreprenadrätten är ett exempel och hyresrätten ett annat.<sup>55</sup> Även andra exempel kan nämnas,

<sup>52</sup> Två stöd i litteraturen (av många): Michaels, Ralf, *The functional Method of Comparative Law*, Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2 uppl., Oxford University Press 2019 s. 345 ff. Husa, Jaakko, *Traditional Methods*, i Siems, Mathias/Yap, Po Jen (Eds.), *The Cambridge Handbook of Comparative Law*, Cambridge 2024 s. 15 ff. (15): “Comparative law has changed during the last two decades as it has grown out of its traditional theoretical, methodological and geographical boundaries.”

<sup>53</sup> Se senast Ingvarsson (not 50). Se presentation av svensk litteratur på s. 3 f. med not 8. Se även Schultz (not 35) s. 737 f. med not 1 med presentation av svenska litteratur. Mycket av litteraturen har tillkommit under 2000-talet vilket talar för ett tilltagande intresse.

<sup>54</sup> Se t.ex. Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure, 2007, som är endast en av flera avhandlingar kretsande kring lojalitet. För rättsmissbruk, se senast Östberg, Jessica/Almlöf, Hanna, *Om rättsmissbruk i aktiebolagsrätten*, del I och II, SvJT 2024 s. 83 ff. och 167 ff.

<sup>55</sup> För hyresrätten kan från senare tid hänvisas till HD-avgöranden, där den allmänna förmögenhetsrätten har haft betydelse i hyresrättsliga tvister, se NJA 2022 s. 82 (*Lägenheten på Karlaplan*) och NJA 2023 s. 738 (*Lägenheten i Jämjö*). Målen behandlas av Hager, Richard, *Ogiltighet enligt avtalslagen och övertaganderätten för makar och sambor enligt 12 kap. 47 § 2 st. jordabalken – relationen mellan allmänna regler och jordabalkens särskilda regler*. *Lägenheten på Karlaplan*, JT 2022–23 s. 111–121 och dens. *Förstahandshyresgästens ansvar för andrahandshyresgäst efter kontraktstidens utgång – tillämpning av allmänna kontraktsrättsliga principer*. Även fråga om analog tillämpning av regler om preklusion i RB. *Lägenheten i Jämjö*, JT 2024–25 s. 86–97. Se även det senare avgörandet från HD i NJA 2024 s. 657 (*Kylbaffeln*) där HD ansåg att en reklamationsskyldighet inte gällde i hyresförhållanden. Här fick alltså den allmänna förmögenhetsrätten (eller kontraktsrätten) stå tillbaka med hänsyn till hyresrättens särdrag. Men som HD konstaterade fanns redan egna hyresrättsliga regler om kommunikation. Se även Bratt, Stina, *Ingen*

där ”avtalsstolkning i allmänhet” eller ”sedvanlig avtalsstolkning” har förklarats gälla istället för tolkningsprinciper *sui generis* kopplade till specifika rättsområden, i dessa fall upphovsrätten och sakrätten.<sup>56</sup> Samtidigt blåser inte vinden entydigt åt ett håll. Vad gäller obehörig vinst kan det nämnas att HD i NJA 2019 s. 23 (*Den betalande sambon*) ogillade ett ersättningskrav stött på rättsgrunden obehörig vinst. Utvecklingen kommer att fortsätta, men vi vet inte i vilken riktning. Mycket mer finns att diskutera, men dessvärre inte i detta bidrag.

reklamationsplikt för lokalhyresgäst enligt allmänna kontraktsrättsliga principer – analys, JP Infonet 01/04/2025.

<sup>56</sup> Se NJA 2025 s. 162 (*Deckarserien*) om tolkningen av upphovsrättsliga avtal. Från ingressen i målet: ”De särskilda upphovsrättsliga hänsyn som kan behöva tas vid tolkning av upphovsrättsliga avtal ska samverka med vad som gäller för avtalsstolkning i allmänhet. Det innebär att sådana särskilda hänsyn får vägas in som preciserande och kompletterande omständigheter vid bedömningen av och avvägningen mellan olika tolkningsfaktorer hänförliga till det enskilda avtalet, men inte i form av att några speciella tolkningsprinciper ska anses gälla.” I NJA 2019 s. 195 (*Husbilarna*) handlade det om tolkningen av äganderättsförbehåll och frågan huruvida det fanns ett underförstått förfogandemedgivande, vilket hade inneburit att förbehållet inte hade sakrättslig verkan. JustR Mannerfelt hade i ett eget tillägg i NJA 1974 s. 660 (*Industriportarna*) talat om en presumption för ett förfogandemedgivande i vissa situationer och uttalandet hade fått en viss spridning. HD uttalade sig dock emot en sådan presumption i 2019 års mål. Istället gällde ”sedvanlig avtalsstolkning”, se HD:s dom p. 16.

