

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 19 juni 2013

Mål nr

T 281-11

KLAGANDE

BL

Ombud: Advokat BRL

MOTPART

TL

Ombud: Advokat JN

SAKEN

Bättre rätt till fast egendom

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2010-12-22 i mål T 394-10

DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar att TL inte på grund av preskription har förlorat sin rätt att göra anspråket på dold samäganderätt till fastigheten X 1:74 gällande mot BL.

Högsta domstolen meddelar inte prövningstillstånd rörande målet i övrigt. Hovrättens dom står därmed fast.

BL ska ersätta TL för rättegångskostnader i Högsta domstolen med 90 125 kr, varav 52 500 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom tills betalning sker.

YRKANDEN M.M. I HÖGSTA DOMSTOLEN

BL har yrkat att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, ska ogilla TLs talan om bättre rätt till hälften av fastigheten X 1:74.

BL har vidare yrkat att Högsta domstolen ska befria henne från skyldigheten att ersätta TL för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt förplikta TL att ersätta henne för rättegångskostnader där.

TL har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Högsta domstolen har, med utgångspunkt i domstolarnas bedömning att TL har dold samäganderätt till fastigheten, meddelat prövningstillstånd i frågan om han på grund av preskription har förlorat sin rätt att göra anspråket

gällande. Frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt har förklarats vilande.

DOMSKÄL

Bakgrund och frågan i Högsta domstolen

1. BL och TL hade varit sambor i flera år när de år 1991 gemensamt köpte fastigheten X 1:74. Fastigheten användes som gemensam bostad för parterna till dess att de separerade i oktober 2006 och BL flyttade därifrån. Enligt ett gåvobrev hade TL dessförinnan, den 21 december 1996, överlåtit sin hälftenandel av fastigheten till BL. Hon är sedan dess ensam lagfaren ägare. Såvitt framkommit bor TL fortfarande kvar på fastigheten.
2. TL väckte år 2009 talan mot BL och yrkade att han skulle förklaras ha bättre rätt än henne till hälften av fastigheten. Till stöd för sin talan anförde han att gåvobrevet upprättades i syfte att skydda fastigheten från borgenärerna vid en tidpunkt då det fanns risk för utmätning i hans tillgångar på grund av skatteskulder i hans företag. Gåvan var en skenhandling och parternas avsikt var att äganderätten skulle vara fortsatt gemensam. Enligt TL har han därför dold samäganderätt till hälften av fastigheten. BL bestred att dold samäganderätt föreligger och anförde att avsikten med gåvan var att hon skulle bli ensam ägare till fastigheten. Om dold samäganderätt skulle anses föreligga, är TLs anspråk enligt hennes mening preskriberat.
3. Huvudfrågan i målet är om TLs anspråk på dold samäganderätt är en sådan fordran som omfattas av preskriptionslagen (1981:130) och sålunda är föremål för preskription. Om så är fallet är frågan om preskription har inträtt.

Preskriptionslagens tillämpningsområde

4. Preskriptionslagen gäller enligt 1 § ”i fråga om preskription av fordringar”, i den mån inte annat följer av vad som är särskilt föreskrivet. Lagen omfattar inte sakrättsliga anspråk, dvs. sådana som avser äganderätt, panträtt, retentionsrätt, nyttjanderätt m.m. Vissa andra rättigheter, såsom rätt till underhåll enligt föräldrabalken, arvsrätt, upphovsrätt eller andelsrätter, omfattas inte heller (se prop. 1979/80:119 s. 88). Det första avgörandet från Högsta domstolen, varigenom principen om dold samäganderätt i fastighet grundlades, kom år 1980 (NJA 1980 s. 705). Frågan om anspråk avseende sådan samäganderätt omfattas av preskriptionslagen berördes därför inte i förarbetena.

Fordringsbegreppet och den dolda samäganderättens karaktär

5. Med utgångspunkt från begreppet ”fordringar” i 1 § preskriptionslagen och de nyssnämnda uttalandena i lagens förarbeten är det tydligt, att en fråga av betydelse för om ett anspråk omfattas av preskriptionslagen eller inte är om anspråket är av sakrättslig karaktär. Ett anspråk avseende dold samäganderätt i fast egendom är så till vida sakrättsligt att det inriktas på viss bestämd egendom, men obligationsrättsligt i den meningen att det inte åtnjuter skydd mot den öppne ägarens borgenärer, knappast heller mot dennes singularsuccessorer (se NJA 1982 s. 589, särskilt justitierådet Henrik Hesslers tillägg, och NJA 1984 s. 772). Sakrättsligt skydd uppkommer först sedan anspråket har manifesterats, antingen genom att det föreligger en lagakraftägande dom på äganderätt eller genom att den dolde samägaren har satts in som ägare av den öppne ägaren. Det anförda innebär att det inte går att utifrån enbart en analys av begreppet sakrättslig avgöra om anspråket kan preskriberas.

6. Synen på den dolda samäganderättens karaktär har nyanserats allteftersom nya rättsfall har tillkommit. I de första fallen beskrevs rätten som en äganderätt som hade uppkommit genom förvärvet (se NJA 1980 s. 705, NJA 1981 s. 693 och NJA 1982 s. 589). Dessa rättsfall avsåg enbart rättsförhållandet mellan den dolde och den öppne ägaren. I senare fall uppkom frågan om bl.a. rättens sakrättsliga ställning och tillämpningen av formkravet vid överlåtelse av fast egendom (se NJA 1984 s. 772, NJA 1985 s. 615 och NJA 1993 s. 324). Där beskrevs i stället den dolda samäganderätten som ett anspråk gentemot den öppne ägaren på att bli insatt som ägare. Hessler uttalade redan i rättsfallet NJA 1982 s. 589 att man kunde tala om en ”obligationsrättslig” äganderätt, även om denna term kunde synas främmande. Han pekade på parallellen med den rätt som en köpare av lösöre har innan det köpta har överlämnats. Måhända vore det enligt Hessler – trots att Högsta domstolen med Hessler i majoriteten fastställde att den dolde samägaren hade ”varit ägare” under den ifrågavarande tiden – ”riktigare att i stället för om äganderätt tala om ett rättsligt skyddat anspråk på att bli ägare”.

7. Det måste konstateras att frågan om preskriptionslagens tillämpning inte kan avgöras utifrån enbart en sålunda fördjupad analys av den dolda samäganderättens karaktär. Att märka är emellertid att Högsta domstolens domslut i rättsfallen NJA 1980 s. 705, NJA 1981 s. 693 och NJA 1982 s. 589 utformades så att det genom domarna slogs fast att den dolde samägaren hade blivit ägare till hälften av respektive fastighet genom att denna förvärvades. Detta stämmer med den syn på rätten som ”ett anspråk” som har uttryckts i de senare rättsfallen, nämligen så till vida att det där har konstaterats att en fullgången äganderätt, med skydd mot den öppne ägarens borgenärer, uppkommer inte bara genom att rätten manifesteras i form av en överlåtelse från den öppne ägaren utan också genom att äganderätten slås fast i en lagakraftvunnen dom (se NJA 1984 s. 772 och NJA 1993 s. 324).

8. Oavsett hur man ser på den dolda samäganderättens karaktär står det klart genom Högsta domstolens praxis att den dolde ägaren kan få fastslaget genom dom att han eller hon är ägare till den fastighet som tvisten rör. Senast när domen vinner laga kraft blir den dolde ägarens anspråk förvandlat till ett formenligt förvärv av fastigheten (se Anders Agell, Äganderätten till fastighet för makar och samboende, 1985, s. 59). Det talar för att rätten inte bör ses som enbart en fordran, även om den utgör ett obligationsrättsligt anspråk gentemot den öppne ägaren.

Rättssystematiska överväganden

9. En fråga som bör ställas är vad som gäller om preskription beträffande anspråk av liknande slag. Det förvärv som den öppne ägaren gör är vanligen ett slags kommissionsköp, dvs. ett köp som någon gör för någon annans räkning men i eget namn. Enligt 23 § andra stycket kommissionslagen (2009:865) blir kommittenten omedelbart ägare till varor som kommissionären har köpt in för kommittentens räkning. Det innebär att kommittentens anspråk på att få ut egendomen från kommissionären inte preskriberas. Kommissionslagen gäller dock bara för lös egendom, och dold samäganderätt till fast egendom faller alltså utanför.

10. Vid en rättssystematisk genomgång kan även pekats på vad som gäller beträffande fastighetssäljares krav på att återfå fastigheten sedan köpet har förklarats ogiltigt. Av rättsfallet NJA 2003 s. 302 framgår (s. 306 f.) att ett sådant anspråk inte preskriberas. Därvid är dock att märka att anspråket i det fallet är ett fullgånget äganderättsanspråk med visst sakrättsligt skydd. Det är vidare näraliggande att jämföra med den rätt som en köpare av lösöre har innan det köpta har överlämnats och skydd mot säljarens borgenärer därmed har uppnåtts. Att preskription då sker när anspråket avser egendom som inte är individualiserad står klart, medan saken är något osäker när det rör sig om

bestämd egendom (se Stefan Lindskog, Preskription, 3 uppl. 2011, s. 93 med hänvisningar).

11. Sammantaget kan en rättssystematisk analys inte anses ge några avgörande argument för den ena eller andra lösningen när det gäller frågan om anspråk på dold samäganderätt till fast egendom kan preskriberas.

Ändamålsöverväganden

12. En diskussion utifrån huvudsakligen ändamålsöverväganden har förts i den juridiska litteraturen (se Lindskog, a.a., s. 92 f., Gösta Walin, Samäganderätt, 2000, s. 91 ff., och Monica Persson, Dold samäganderätt till fast egendom – kan anspråket preskriberas?, i Vänbok till Ingrid Arnesdotter, 2012, s. 175 ff.). Lindskog och Persson menar att övervägande skäl talar för att rätten kan preskriberas, medan Walin kommer till motsatt slutsats.

13. Det utan jämförelse viktigaste argumentet vid en ändamålsbedömning är den dolda samäganderättens familjerättsliga natur och den avsikt som funnits att konstruktionen ska ge ett ekonomiskt skydd (se t.ex. rättsfallet NJA 2002 s. 142 på s. 157). Om rätten skulle preskriberas tio år efter sin tillkomst skulle det skydd som regleringen är avsedd att ge åt den dolde ägaren lätt kunna gå om intet. Den dolde ägaren torde i regel inte ha någon tanke på att få sin äganderätt manifesterad medan samlevnaden pågår. Det kan knappast accepteras att denna rätt efter tio år skulle gå förlorad därför att inget preskriptionsavbrott har skett.

14. Den dolde samägaren bör sålunda vara bevarad vid sin rätt även om han eller hon inte under samlevnaden vidtar några åtgärder för att hålla rätten levande. Detta skulle dock kunna uppnås även om rätten var föremål för preskription, nämligen om preskriptionstiden började löpa vid en senare

tidpunkt än då rätten uppkommer, exempelvis när ett äktenskap eller ett samboende upplöses. Det skulle också kunna uppnås om den dolde ägaren ansågs ha avbrutit preskriptionen kontinuerligt under samlevnaden. Båda dessa möjligheter synes dock komma i sådan konflikt med de principer som preskriptionslagen bygger på att lösningarna framstår som mindre lämpliga (se 2 § om att fordringens tillkomst är utgångspunkt för beräkning av preskriptionstiden och 5 § om hur preskriptionsavbrott sker).

15. Från den öppne ägarens perspektiv kan det te sig svårt att godta att den före detta maken eller sambon skulle kunna rikta krav på samäganderätt till fastigheten många år efter att samlevnaden har upphört och bodelning kanske skett. Om anspråket framställs efter mer än tio år lär man dock många gånger kunna utgå från att den presumtion som annars ofta leder till att samäganderätt anses ha uppkommit (se bl.a. rättsfallen NJA 2002 s. 142 och NJA 2004 s. 397 med hänvisningar) är påtagligt försvagad. Att märka är därvid att presumtionen är en bevisregel som innebär att när egendomen har köpts av den ena maken eller sambon för gemensamt bruk med ekonomiskt bidrag från den andra så är det en utgångspunkt, men inte mer, att egendomen ägs gemensamt. Särskilda förhållanden i det enskilda fallet kan påverka bedömningen. (Se NJA 2008 s. 826 och Högsta domstolens dom den 4 april 2013 i mål T 1238-11, p. 7.) I de fall där det kan visas att avsikten redan från början var att parterna skulle äga fastigheten gemensamt kan utebliven preskription knappast anses mer anmärkningsvärd än i andra situationer där en samäganderätt aktualiseras först efter många år. Tvärtom skulle det vara anmärkningsvärt om en rätt som parterna har varit överens om att de ska ha tillsammans kunde gå om intet för den ena parten genom preskription.

Slutsats och övriga frågor

16. Med hänsyn till vad som sålunda har anförts bör bestämmelsen i 1 § preskriptionslagen tolkas så att lagen inte omfattar anspråk på dold samäganderätt till fast egendom. Sådana anspråk är alltså inte föremål för preskription. Det betyder att det inte är aktuellt att diskutera när preskriptionstid börjar löpa.

17. TL har alltså inte på grund av preskription förlorat sin rätt att göra gällande sitt anspråk på samäganderätt till fastigheten.

18. Det saknas skäl att meddela prövningstillstånd rörande målet i övrigt. Hovrättens domslut ska därför fastställas.

19. BL ska med hänsyn till utgången ersätta TL för hans rättegångskostnader i Högsta domstolen. Vad TL har yrkat får anses skäligt.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ella Nyström, Göran Lambertz (referent), Johnny Herre (skiljaktig), Agneta Bäcklund (skiljaktig) och Svante O. Johansson (skiljaktig)
Föredragande justitiesekreterare: Cecilia Hager



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2013-04-17

Mål nr
T 281-11

SKILJAKTIG MENING

Justitieråden Johnny Herre och Svante O. Johansson är skiljaktiga och förklarar att TL på grund av preskription har förlorat sin rätt att göra anspråket på dold samäganderätt till fastigheten X 1:74 gällande mot BL samt anför:

Vi anser att domen efter punkten 4 ska ha följande lydelse.

Anspraak på dold samägande kan preskriberas

5. Med utgångspunkt från begreppet ”fordringar” i 1 § preskriptionslagen och de uttalanden som gjordes i lagens förarbeten är det av betydelse hur s.k. dold samäganderätt till en bostadsfastighet karaktäriseras. Utgångspunkten vid köp av fast egendom är att köparen erhåller sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer genom avtalet. Har således formföreskrifterna vid köp av fast egendom iakttagits är köparens rätt enligt kontraktet av sådan beskaffenhet att den inte är föremål för preskription. Dold samäganderätt till en bostadsfastighet skiljer sig dock på avgörande punkter från äganderätt till fastighet i allmänhet.

6. Högsta domstolen uttalade i rättsfallet NJA 1993 s. 324 att dold samäganderätt till fastighet inte är förenad med något sakrättsligt skydd. Innehavaren erhåller skydd för sitt äganderättsanspråk mot den öppne ägarens borgenärer först i och med att äganderätten öppet har manifesterats, antingen genom en formenlig överlåtelse från den öppne ägaren, en s.k. insättandeförklaring, eller genom en lagakraftvunnen dom på äganderätten (NJA 1984

Dok.Id 81909

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15-15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstodomstolen.se	

s. 772). Den dolda äganderätten inverkar inte heller på den öppne ägarens legitimation att förfoga över fastigheten genom överlåtelse eller pantsättning (NJA 1984 s. 772 och NJA 1985 s. 97). Utmätning för den dolde ägarens gäld kan vidare inte avse själva fastigheten utan endast det anspråk som den dolde ägaren har gentemot den öppne ägaren. Det är alltså fråga om en rättighetsutmätning (NJA 1985 s. 615).

7. Det nu sagda visar att dold samäganderätt till fastighet inte är en äganderätt i vanlig mening utan anses utgöra endast ett obligationsrättsligt anspråk mot den öppne ägaren som innebär ett rättsligt skyddat anspråk för den dolde samägaren på att bli insatt som ägare (se justitierådet Hesslers tillägg i NJA 1982 s. 589, NJA 1993 s. 324, NJA 2002 s. 142; jfr Anders Agell, Äganderätten till fastighet för makar och samboende 1985, s. 58 f., 76 och 124 samt Gösta Walin, Samäganderätt, 2000, s. 54 ff.). Den dolda samäganderätten har förklarats vara uppkommen genom ett uppdragsavtal, varigenom en mellanman, den öppne ägaren, har fått i uppdrag att köpa viss egendom i eget namn men för huvudmannens, den dolde samägarens, räkning, d.v.s. som ett kommissionsköp (se NJA II 1921 s. 28, NJA 1993 s. 324, justitierådet Lindskogs tillägg i NJA 2008 s. 826 och Högsta domstolens dom den 4 april 2013 i mål T 1238-11).

8. De redovisade avgörandena från Högsta domstolen får alltså förstås så, att den dolda samäganderätten, innan den har manifesterats genom en insättandeförklaring eller en dom, utgör ett rättsligt anspråk från den dolde samägarens sida gentemot den öppne ägaren om att bli insatt som ägare. Anspråket är inte sakrättsligt skyddat. Den öppne ägarens förvärv innebär alltså inte, till skillnad från vad som gäller vid kommissionsköp av lös egendom, att den dolde samägaren, kommittenten, blir omedelbart ägare till bostadsfastigheten.

9. Det har hävdats att, även om nämnda synsätt godtas, den dolde samägarens anspråk mot den öppne ägaren inte ska preskriberas eftersom detta skulle strida mot de skäl som ligger till grund för den dolda samäganderätten (se Walin, a.a., s. 91 ff.). Vad som har anförts i detta sammanhang är vissa rättspolitiska överväganden av familjerättslig natur. Konstruktionen ger den make eller sambo som inte är öppen köpare ett ekonomiskt skydd. Med hänsyn till den speciella gemenskap som uppstår i ett äktenskap eller ett samboförhållande kan det ses som en naturlig utgångspunkt att egendom som inköps för gemensamt bruk av den ena maken eller sambon, med bidrag från den andra, ska ägas gemensamt (se härom NJA 2002 s. 142). Det anförda talar i viss mån för att anspråket är särpräglat och därför borde falla utanför preskriptionslagens tillämpningsområde. Det har också anförts att den omständigheten att preskriptionslagens regler om preskriptionsavbrott är dåligt avpassade för ett anspråk av nu aktuellt slag (jfr nedan p. 22) talar emot att lagen alls ska kunna tillämpas.

10. Det finns emellertid ett antal argument som talar mot en ordning där det dolda samäganderättsanspråket ska anses inpreskriptibelt. Det nyssnämnda synsättet bygger på ett antagande om att den dolde ägarens ställning är skyddsvärd. Emellertid kan framhållas att ny äktenskaps- och sambolagstiftning har tillkommit sedan institutet dold samäganderätt tillskapades genom rättspraxis. I samband härmed infördes regler om rådighetsinskränkningar och bodelning mellan sambor beträffande bl.a. den gemensamma bostaden. Reglerna medför att behovet av skydd för den dolde samägaren i stort sett har försvunnit vad gäller bostadsfastigheter. Det ska också beaktas att nämnda lagstiftning ger uttryck för att lagstiftaren velat att egendomsförhållandena mellan tidigare makar eller sambor ska klarläggas och lottläggning ske inom en relativt snar tidsperiod från separationen.

11. Det skyddsintresse som en gång fanns för den dolde ägaren gör sig således i dag inte gällande med samma styrka. Det finns på den andra sidan skyddsvärda intressen som talar för att den dolde samägarens anspråk bör kunna preskriberas (jfr Stefan Lindskog, Preskription, 3 uppl. 2011, § 4:3.1.4 och Monica Persson, Dold samägarerätt till fast egendom – kan anspråket preskriberas?, i Vänbok till Ingrid Arnesdotter, 2012, s. 175 ff.).
12. Ett sådant intresse är att det ska råda tydlighet i äganderättsförhållanden rörande fast egendom. Intressen av det slaget har ansetts utgöra grunden för det formkrav för fastighetsöverlåtelser som gäller. Det nu sagda talar för att det endast undantagsvis ska kunna tillåtas att förhållandena är annorlunda beskaffade än vad som framgår av köpehandlingar och register. Redan den av Högsta domstolen etablerade ordningen med dold samägarerätt kan sägas utgöra ett undantag från det intresset. En ordning där anspråket inte preskriberas och som därför medför att fastighetsregistret under lång tid inte anger korrekta eller i vart fall fullständiga uppgifter är ägnad att skapa problem för kreditväsendet.
13. Det är vidare ett samhälleligt intresse att rättsföljderna av olika dispositioner blir klarlagda så snart som möjligt. Det skapar även trygghet för berörda parter. Den öppne ägaren kan vidta dispositioner med den aktuella fastigheten eller med annan egendom som gör henne eller honom oförmögen att uppfylla de krav som den dolde samägaren har. Detta talar för att den dolda samägarerätten ska vara föremål för preskription.
14. Vidare måste den öppne ägaren lämnas möjlighet att, på samma sätt som gäller för allmänna fordringskrav, anpassa sig till en situation när det dolda anspråket inte har gjorts gällande under viss tid. Den dolde samägarens intresse av att även efter den allmänna preskriptionstiden kunna göra gällande sitt anspråk kan inte sägas väga så tungt att anspråket därför skulle falla utanför preskriptionslagens tillämpningsområde.

15. Ett skäl som talar i samma riktning är att om det dolda samäganderättsanspråket skulle vara inpreskriptibelt, så torde detta gälla även om objektet har förändrats genom sakrättslig surrogation. Skulle alltså den öppne ägaren förfoga över egendomen, t.ex. genom en försäljning, saknar det betydelse för preskriptionen. Den dolde ägaren torde nämligen ha samma rätt i surrogatet. Här kan alltså den situationen uppkomma att den öppne ägaren, efter äktenskapets upphörande, köper en ny fastighet för köpeskillingen från den fastighet som den dolde samägaren hade ett anspråk i. Ett dolt samäganderättsanspråk kan då uppkomma i den nya fastigheten, trots att den fastigheten inte har inköpts för gemensamt bruk. En sådan ordning bidrar sålunda till oklarheter i rättsförhållandena under lång tid.

16. Det bör också beaktas att en dold samägare har möjlighet att väcka skadeståndstalan mot den öppne ägaren om denne har sålt egendomen på ett sätt som är till men för den dolde samägaren. Ordningen är särskilt besvärande för den öppne ägaren om det har gått lång tid sedan relationen mellan den öppne och dolde samägaren har upphört och anspråket därför inte beaktas när väl den öppne ägaren genomför en transaktion, exempelvis genom att sälja fastigheten till ett underpris till ett särkullbarn. Om kravet anses preskriptibelt kan risker av detta slag och därmed den osäkerhet som är förknippad med detta elimineras efter viss tid.

17. Till det sagda ska läggas att det i en situation där anspråket görs gällande efter lång tid generellt föreligger betydande bevisvärigheter. Ju längre tid som har gått, desto sämre är i allmänhet bevisningen. Utgången i en eventuell tvist kring den dolda samäganderätten framstår då som osäker. Också detta talar för att anspråket ska kunna preskriberas eftersom det är mindre lämpligt att låta domstolar befatta sig med tvister där bevisningen typiskt sett kommer att vara svag.

18. Det ska också uppmärksammas att ett anspråk på att bli insatt som samägare inte principiellt skiljer sig från andra fordringskrav i ett äktenskap eller ett samboförhållande. Sådana krav faller utan tvekan inom preskriptionslagens tillämpningsområde. Detta medför exempelvis att om en make eller sambo lånat ut pengar till motparten för inköp av en gemensam bostad, utan att samäganderätt kan presumeras, så preskriberas lånefordran enligt allmänna regler om preskription.

19. I detta sammanhang bör även uppmärksammas att förköps- och optionsrätter är föremål för preskription. Dessa tar på samma sätt som dold samäganderätt sikte på en framtida äganderätt. I situationer där makar, såsom i detta fall, låtit ena maken stå som öppen ägare efter att andra maken blivit dold efter överlåtelse genom gåva framträder likheterna särskilt klart. Det skulle med hänsyn till dessa likheter vara anmärkningsvärt om optionsrätten men inte den dolda samäganderätten kan vara föremål för preskription (jfr Lindskog, a.a., avsnitt § 4:3.1.4 i not 120).

20. Sammantaget leder det anförda till slutsatsen att ett anspråk på dold samäganderätt till fast egendom ska betraktas som en fordran som kan vara föremål för preskription enligt preskriptionslagen.

Preskriptionsavbrott har inte skett

21. Eftersom preskriptionstiden börjar löpa vid en fordrans tillkomst är den dolde samägarens anspråk preskriberat tio år efter det att anspråket mot den öppne ägaren uppkom. Detta gäller dock inte om något preskriptionsavbrott har förekommit som medför att en ny tioårig preskriptionstid har börjat löpa.

22. De former av preskriptionsavbrott som regleras i 5 § preskriptionslagen torde sällan aktualiseras i fall där en dold samägare har fått ett anspråk mot den öppne ägaren. Av punkten 1 i bestämmelsen får anses följa att det krävs

att gäldenären agerar på ett sätt som typiskt sett får anses innebära en bekräftelse av att skulden föreligger. Något erkännande av den dolde samägarens anspråk kan emellertid inte läsas in i den omständigheten att den öppne ägaren inte invänder mot det eventuella samäganderättsanspråket under samlevnaden. Detta gäller särskilt som ren passivitet i andra preskriptionsrättsliga sammanhang inte anses utgöra ett erkännande. Någon betalning av ränta eller amortering eller utfästelse om betalning som tar sikte på det dolda samäganderättsanspråket torde inte heller aktualiseras. Den dolda samäganderätten förekommer vidare i ett sammanhang där det inte heller torde vara aktuellt att den dolde ägaren riktar ett skriftligt krav eller en skriftlig erinran mot den öppne ägaren på ett sätt som innebär ett preskriptionsavbrott enligt punkten 2 i bestämmelsen. Under pågående samlevnad synes inte heller ett återopande av fordringen ske på ett sådant sätt som aktualiserar en tillämpning av punkten 3 i bestämmelsen. Detta innebär att preskriptionslagen normalt inte tillhandahåller någon lämplig form för preskriptionsavbrott (jfr Walin, a.a., s. 93 f.).

23. Av utredningen i målet framgår att något preskriptionsavbrott inte har skett genom ett uttryckligt erkännande, ett krav, en erinran eller ett återopande vid domstol av nyssnämnt slag. Frågan blir då om den dolde och den öppne ägarens samlevnad ska anses inbegripa något som kan medföra ett s.k. perdurerande preskriptionsavbrott.

24. Det finns typiskt sett anledning att vara försiktig med att skapa icke lagreglerade sätt att genomföra preskriptionsavbrott. Det saknas sålunda stöd i lagen för att det kan skapas också andra sätt att avbryta preskriptionstiden än de som har lagreglerats. Det finns vidare anledning att visa en betydande återhållsamhet med att tolka de preskriptionsavbrytande momenten i 5 § på ett extensivt sätt.

25. I det preskriptionsrättsliga systemet finns det dock vissa fall där en pågående relation och ett pågående agerande innebär att gäldenärens löpande prestationer verkar preskriptionsavbrytande. Detta gäller exempelvis vid perdurerande avtalsförhållanden, såsom vid hyresavtal där hyrestagaren regelbundet erlägger hyra (jfr Lindskog, a.a., § 6:2.3.3 och § 9:2.2.4 i not 70). Detsamma torde gälla i ett enkelt bolag där en bolagsmans fortgående aktiviteter, t.ex. en bolagsmans ianspråktagande av en maskin som tillhör en annan bolagsman, verkar preskriptionsavbrytande. Någon sådan löpande prestation eller fortgående aktivitet som kan anses medföra preskriptionsavbrott finns emellertid inte vid en samlevnad där den dolde samägaren har ett anspråk mot den öppne ägaren.

26. Det finns emellertid exempel i rättssystemet på att en nära intressegemenskap eller nära partsrelation har en sådan karaktär att just närheten verkar preskriptionsavbrytande och därmed inverkar förskjutande på preskriptionstiden under den period som närheten existerar (jfr Lindskog, a.a., § 4:4.3). En sådan närhet bör emellertid i första hand kunna påverka bedömningen av den eller de åtgärder som har vidtagits av borgenären så att man är mer generös med att betrakta åtgärden som en preskriptionsavbrytande handling. Något agerande som skulle kunna betraktas generöst i preskriptionsavbrotthänseende finns dock normalt inte beträffande dold samäganderätt. Själva relationen mellan den dolde och öppne samägaren kan sålunda inte anses innefatta ett sådant agerande som skulle kunna medföra ett kontinuerligt preskriptionsavbrott. Den nära intressegemenskapen eller partsrelationen kan inte heller anses i sig skapa en befogad förväntan hos den dolde ägaren om att den öppne ägaren just genom relationen erkänner det dolda samäganderättsanspråket.

27. Den kvarstående frågan blir då om det finns anledning att just för ett anspråk av nu aktuellt slag göra ett avsteg från annars gällande principer för att bereda den dolde samägaren ett skydd.

28. Det som talar för ett sådant avsteg är att den gemenskap som uppstår i ett äktenskap eller samboförhållande är speciell där besittningen till bostaden normalt är gemensam och där formlösa och underförstådda överenskommelser uppkommer fortlöpande och är vanliga. Det skulle också kunna anses att preskription av det dolda samäganderättsanspråket under pågående samlevnad skulle gå stick i stäv med institutets familjerättsligt präglade syfte att skydda den dolde samägaren från effekterna av att bara en av parterna formellt anges som ägare till den fasta egendomen (jfr ovan p. 9). Samtidigt kan det dock hävdas att det förhållandet att preskription skulle inträda efter tio år inte skulle skilja sig från vad som blir fallet för andra försträckningar och andra fordringar mellan de samboende eller makarna som uppkommer under samlevnaden och där preskriptionsavbrott inte företas enligt lagens krav under den pågående samlevnaden (jfr p. 18).

29. Det som emellertid främst talar emot ett avsteg är att en sådan ordning skulle innebära ytterligare en modifiering av vad som normalt gäller för att stödja det rättspolitiska syftet med en rättsfigur som åtminstone numera kan ifrågasättas (jfr p. 10 i det föregående och särskilt justitieråden Dag Victors och Lena Moores skiljaktiga mening, liksom justitierådet Stefan Lindskogs tillägg för egen del, i NJA 2008 s. 826). Rättsfiguren dold samäganderätt till fast egendom skapades i rättspraxis genom rättsfallen NJA 1980 s. 705 och NJA 1981 s. 693 för att komma till rätta med ett reellt problem där det inte sällan var så att den gemensamma bostaden köptes av mannen ensam, trots att den gemensamma uppfattningen mellan mannen och hustrun, eller de båda samboende, var att fastigheten inköptes för gemensamt bruk. Det steg som Högsta domstolen tog genom dessa båda avgöranden har härfter orsakat inte obetydliga problem (se t.ex. redan NJA 1982 s. 589, där fastigheten ”skrevs på hustrun” med syftet att egendomen skulle undandras makens borgenärer och där domstolen accepterade den dolda samäganderätten trots att detta gynnade, för att använda minoritetens ord, ”från samhällelig synpunkt icke önskvärda transaktioner”) och behov av ytterligare vägledning i skilda hänseenden (se

t.ex. NJA 1983 s. 550, NJA 1984 s. 772, NJA 1985 s. 97, NJA 1985 s. 615, NJA 1992 s. 163, NJA 1993 s. 324, NJA 2002 s. 3, NJA 2002 s. 142, NJA 2004 s. 397, NJA 2008 s. 826 och Högsta domstolens dom den 4 april 2013 i mål T 1238-11). Några tillräckligt starka skäl för ytterligare ett sådant avsteg för att skydda just den dolde samägaren kan inte anses föreligga. Härtill kommer att ett betraktande av samlevnaden i sig som ett kontinuerligt preskriptionsavbrott skulle skapa nya gränsdragningsproblem, exempelvis beträffande frågan om när samlevnaden ska anses ha upphört på ett sådant sätt att preskriptionstiden börjar löpa. Samlevnaden i sig bör alltså inte anses utgöra ett perdurerande preskriptionsavbrott.

30. TL överlät i december 1996 genom gåva sin hälftenandel av fastigheten till BL. Preskription inträdde därför tio år därefter. Något preskriptionsavbrott har inte ägt rum. Eftersom TL väckte talan först år 2009 har han på grund av preskription förlorat sin rätt att göra gällande anspråket på samäganderätt till fastigheten.

31. Överröstade i denna del är vi i övrigt ense med majoriteten.



**BILAGA TILL
 PROTOKOLL**
 2013-04-17

Mål nr
 T 281-11

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Agneta Bäcklund är skiljaktig beträffande motiveringen och anför:

Jag anser att domskälen från punkt 3 till punkt 18 bör ha följande lydelse.

4. Preskriptionslagen tillkom genom lagstiftning år 1979/80 och trädde i kraft den 1 juli 1981. Det första avgörandet från Högsta domstolen, varigenom principen om dold samäganderätt i fastighet grundlades, kom år 1980 (NJA 1980 s. 705). Frågan om anspråk avseende sådan samäganderätt omfattas av preskriptionslagen berördes inte i förarbetena.

5. Med utgångspunkt från begreppet ”fordringar” i 1 § preskriptionslagen och uttalanden i lagens förarbeten är det tydligt, att en fråga av betydelse för om ett anspråk omfattas av preskriptionslagen eller inte är om anspråket är av obligationsrättslig natur eller har sakrättslig karaktär (se prop. 1979/80:119 s. 88). Gränsen mellan dessa begrepp är inte i alla delar skarp (jfr Knut Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 653). Vidare kan det inte helt uteslutas att en fordran under vissa omständigheter kan vara av så speciell natur att den inte omfattas av bestämmelserna i preskriptionslagen (jfr Gösta Walin, Samäganderätt, 2000, s. 91). Det är inte möjligt att genom en begreppsanalys avgöra om dold samäganderätt i fast egendom omfattas av preskriptionslagens bestämmelser.

Dok.Id 81983

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15-15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstodomstolen.se	

6. Den dolda samäganderätten till fast egendom utvecklades av Högsta domstolen i en serie avgöranden, främst under 1980- och 1990-talet. Det första avgörandet avsåg en under samboförhållande anskaffad bostadsfastighet, det andra (NJA 1981 s. 693) en under äktenskap inköpt tomt på vilket ett hus avsett som gemensam bostad uppfördes och det tredje (NJA 1982 s. 589) en under äktenskap inköpt villafastighet. Avgörandena följdes under följande år upp med ett antal avgöranden som främst avsåg andra frågor än förutsättningarna för samäganderätt. Avgörandena kan uppfattas, och har uppfattats på olika sätt. Olika jämförelser och förklaringsmodeller har också använts för att beskriva den rättsliga konstruktionen (se t.ex. justitierådet Hesslers tillägg i NJA 1982 s. 589, Anders Agell, Äganderätten till fastighet för makar och samboende, 1985, s. 122 ff., Lars Welamson, Några frågor kring s k dold äganderätt till fast egendom, i Festskrift till Henrik Hessler, 1985 s. 433 ff. och Stefan Lindskog, Kommissionsköp och formkrav, i Festskrift till Torkel Gregow, 2010, s. 225 ff.). Preskriptionslagens tillämpning kan inte avgöras med utgångspunkt i en analys att den dolda samäganderättens karaktär.

7. Dold samäganderätt mellan makar eller sambor kan ses som ett slags komplement till den familjerättsliga egendomslagstiftningen. Samäganderätten har ansetts vila på rättspolitiska överväganden av familjerättslig natur. Den nära personliga och ekonomiska gemenskap som i allmänhet råder mellan makar och sambor har beaktats.

8. Avsikten är att konstruktionen ska ge ett ekonomiskt skydd till den part som bidrar ekonomiskt till ett egendomsförvärv som den andra parten gör i eget namn (se t.ex. rättsfallet NJA 2002 s. 142 på s. 157 och NJA 2008 s. 826). Den ger den make eller sambo som inte har varit formell köpare ett ekonomiskt skydd. Med hänsyn till den speciella gemenskap som uppstår i ett make-/samboförhållande har det ansetts vara en naturlig utgångspunkt att egendom som inköpts för gemensamt bruk av den ene maken eller sambon, med bidrag från den andre, skall ägas gemensamt. (Jfr NJA 2002 s. 142.)

9. Konstruktionen kan sägas bygga på att den dolde samägaren utgår från att äganderätten till den egendom som parterna besitter gemensamt också ägs av dem tillsammans. Att under sådana förhållanden förvänta sig och kräva av den dolde ägaren att han eller hon ska vidta preskriptionsbrytande åtgärder i enlighet med preskriptionslagens bestämmelser förefaller inte rimligt.

10. Om rätten preskriberas tio år efter sin tillkomst skulle det skydd som regleringen är avsedd att ge åt den dolde ägaren lätt kunna gå om intet. Det skulle innebära att den rätt som tillerkänts den dolde samägaren skulle gå förlorade under den pågående samlevnaden vid långvarig samlevnad. Det är inte acceptabelt att denna rätt, tio år efter uppkomsten, skulle gå förlorad därför att preskriptionsavbrott inte har skett.

11. Mot denna bakgrund bör dold samäganderätt till fast egendom inte omfattas av preskription. Med utgångspunkt i vad hovrätten funnit utrett ska TL alltså inte på grund av preskription anses ha förlorat rätten att göra gällande sitt anspråk på samäganderätt till fastigheten.