INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
(CXXX)

TORKEL GREGOW

TREDJE MANS RÄTT VID UTMÄTNING

NORSTEDTS

PROCESSRÄTT

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f432f

TREDJE MANS RÄTT VID UTMÄTNING

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
(CXXX)

TORKEL GREGOW

TREDJE MANS RÄTT VID UTMÄTNING

1987

NORSTEDTS

HÖGSTA DOMSTOLEN
Biblioteket

Mångfaldigandet av innehållet i denna bok, helt eller delvis, är enligt Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk förbjudet utan medgivande av Norstedts Förlag AB, Stockholm. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande genom tryckning, stencilering, bandinspelning etc.

ISBN 91-1-867151-9
© 1987 Torkel Gregow/Norstedts Förlag, Stockholm
Norstedts Förlag AB ingår i Esselte Förlag AB och utger böcker även under förlagsnamnen Almqvist & Wiksell, AWE/Gebers och VÅR Bok.
Omslag: Rolf Hernegran

Studentlitteratur AB
Lund 1987

Förord

Den 1 januari 1982 trädde en ny utsökningslagstiftning i kraft. Under åren 1969—1981 deltog jag i arbetet härpå, såväl i lagberedningen som i justitiedepartementet.

Tanken på en ingående framställning rörande tredje mans rätt vid utmätning uppkom då jag för några år sedan skrev utkast till en uppsats rörande utmätning hos makar och sambor. Planerna därpå fick fastare form efter tillkomsten av de rättsfall, vari Högsta domstolen godtagit s k medelbar besittning såsom grund för presumtion om äganderätt till lös egendom (NJA 1984 s 132 och 456). Åtminstone det senare fallet tycktes mig innebära att man i viss mån vände upp och ner på regleringen.

Framställningen behandlar alla aspekter på frågan om tredje mans rätt vid utmätning, dvs inte endast förutsättningarna för utmätning i olika fall utan även mera processuella frågor såsom föreläggande att väcka tala, självrättelse och överklagande. Syftet med framställningen är främst av två slag. Dels har jag försökt klarlägga bakgrunden till bestämmelserna och sätta in dem i ett större sammanhang; bestämmelserna om förutsättningarna för utmätning har ju ett nära samband med rent civilrättsliga regler rörande förvärv och överlåtelse av egendom. Detta har även betydelse för bestämmelsernas rätta förståelse. Av det nu sagda följer också att jag försökt göra en kritisk analys av bestämmelserna och tillämpningen därav. Dels har jag redovisat min uppfattning om hur olika frågor i den praktiska tillämpningen bör lösas.

En svårighet som jag mött är följande. Under den tid jag arbetat på boken har ett flertal rättsfall på området tillkommit. I flera fall hade jag redan och ganska utförligt behandlat frågan. (I allmänhet överensstämde min uppfattning med utgången i målet.) Jag har då ställts inför problemet huruvida jag borde stryka ett streck över det skrivna och i stället hänvisa till rättsfallet med behövliga kommentarer. Jag har emellertid valt att låta vad som

skrivits stå kvar med vissa jämkningar, eftersom resonemanget synts mig kunna ha intresse vid sidan av rättsfallet.

I framställningen hänvisas ofta (i noter) till uttalanden i förarbetena till den nya utsökningslagstiftningen. Detta kan möjligen ge intrycket att jag känt mig helt bunden av förarbetena i frågor som berörts där. Så är dock inte fallet när det gäller förarbetsuttalanden i allehanda tillämpningsfrågor. Sådana uttalanden bör enligt min mening få avgörande betydelse främst genom de sakskäl som kan åberopas för ståndpunkten. En annan sak är att jag, som aktivt deltagit i utarbetandet av förarbetena, i allmänhet (men inte alltid) har samma uppfattning som kommit till uttryck i förarbetena.

När framställningen behandlar frågor som har samband med bl a den egentliga civilrätten, t ex sakrättsliga frågor, har jag avsiktligt valt att inte hänvisa till litteratur m m i större utsträckning än som ansetts praktiskt påkallat. En omfattande notapparat och däremot svarande litteraturförteckning ger intryck av en stor beläsenhet (även om den ibland inte fyller så stor funktion). Avsaknaden därav kan måhända ge läsaren ett intryck av att ståndpunktstagandena inte är tillräckligt belysta och övervägda. Jag har ansett mig böra ta den risken. Framställningen får tala för sig själv.

Sedan jag färdigställt manuskriptet har framställningen på korrekturstadiet lästs, dels i vissa delar av f d justitierådet Henrik Hessler dels i dess helhet av bitr skattedirektören Nils-Sture Åman och avdelningsdirektören Håkan Åkerlind vid riksskatteverkets avdelning för administration av exekutionsväsendet. Dessa har därvid gjort åtskilliga påpekanden. För denna välvilliga och värdefulla hjälp tackar jag hjärtligt.

Från Institutet för rättsvetenskaplig forskning har jag erhållit understöd för arbetet. Vidare har bidrag till kostnader utgått av Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning. Jag känner stor tacksamhet för det förtroende som därmed visats mig.

Stockholm i augusti 1987

Torkel Gregow

Innehåll

Förord 5

1 Inledning 13

2 Grundläggande bestämningar för den fortsatta framställningen 18

3 Allmänna synpunkter på frågan om förutsättningar för utmätning i förhållande till tredje man 26
3.1 Inledning 26
3.2 Översikt över gällande bestämmelser och äldre rätt 27
3.3 Utländsk rätt 30
3.4 Syftet med regleringen av tredje mans rätt 31
3.5 Tänkbara lösningar av frågan om tredje mans rätt 36
3.6 Allmänna synpunkter på UB:s reglering av frågan om tredje mans rätt 38
3.7 Förhållandet mellan olika bestämmelser om tredje mans rätt vid utmätning 45
3.8 Kronofogdemyndighetens handläggning av tredjemansfrågor 50
3.8.1 Principer för kronofogdemyndighetens handläggning av mål om utmätning 50
3.8.2 Bevisbörda och kronofogdemyndighetens utredningsskyldighet 55
3.8.3 Kronofogdemyndighetens beslut 59
3.9 Tredje mans rätt och exekutionstitels verkställbarhet 61
3.9.1 Exekutionstitels verkställbarhet mot annan än den som ålagts betalningsskyldighet 61
3.9.2 Sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt i annat fall än som avses under 3.9.1 65
3.10 Vissa terminologiska frågor 68

4 Utmätning av lös egendom i gäldenärens besittning (även gemensam besittning med annan än den som gör anspråk på att vara ägare) 71
4.1 Inledning 71
4.2 Förutsättningar för presumtionens tillämpning 73
4.2.1 Egendomens beskaffenhet 73
4.2.2 Besittningskravet 87
4.2.2.1 Inledning 87
4.2.2.2 Allmänna synpunkter på innebörden av besittningsbegreppet i UB 89
4.2.2.3 Närmare om olika besittningssituationer 94
4.2.2.4 Ensambesittning och gemensam besittning 99
4.2.2.5 Besittning genom annan? 103
4.3 Förutsättningar för presumtionens brytande 118
4.3.1 Allmänna synpunkter 118
4.3.2 Giltigheten mot gäldenärens borgenärer av tredje mans anspråk 119
4.3.3 Kravet på bevisning till stöd för tredje mans anspråk 124
4.4 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan 133
4.4.1 Allmänna synpunkter 133
4.4.2 Kravet på bevisning till stöd för tredje mans anspråk 136

5 Utmätning av lös egendom i gäldenärens och hans makes resp sambos gemensamma besittning 146
5.1 Inledning 146
5.2 Förslag under lagstiftningsärendets behandling 148
5.3 Bör sambor behandlas annorlunda än makar? 151
5.4 Olika tänkbara lösningar av utmätningsfrågan 153
5.4.1 Allmänna synpunkter 153
5.4.2 Presumtion om äganderätt för gäldenären eller krav på att gäldenärens äganderätt är utredd? 154
5.4.3 Presumtion om samäganderätt? 159
5.4.4 Förutsättning för brytande av presumtion om äganderätt för gäldenären 163

5.4.5 Bör olika krav gälla för presumtionens brytande vid anspråk på egendomen i dess helhet resp på andel i egendomen? 168
5.5 Bestämmelsen i 4:19 1 st UB: Inledning 169
5.6 Förutsättningar för presumtionens tillämpning 171
5.6.1 Kravet på varaktigt samboende mellan makar eller mellan andra under äktenskapsliknande förhållanden 171
5.6.2 Egendomens beskaffenhet 177
5.6.3 Kravet på gemensam besittning 178
5.6.4 Presumtionens tillämpning på båda makarna 182
5.7 Förutsättningar för presumtionens brytande 188
5.7.1 Allmänna synpunkter 188
5.7.2 Giltigheten mot gäldenärens borgenärer av makens (resp sambons) anspråk 189
5.7.3 Kravet på bevisning till stöd för makens (resp sambons) anspråk på viss egendom i dess helhet 192
5.7.4 Kravet på bevisning till stöd för makens (resp sambons) anspråk på ideell andel i viss egendom 199
5.8 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan 207
5.8.1 Allmänna synpunkter 207
5.8.2 Kravet på bevisning när anspråket avser viss egendom i dess helhet 207
5.8.3 I vad mån finns utrymme för föreläggande när anspråket avser ideell andel i viss egendom? 212

6 Utmätning av registrerat skepp eller luftfartyg, för vilket gäldenären är inskriven som ägare 214
6.1 Inledning 214
6.2 Förutsättningar för presumtionens tillämpning 216
6.2.1 Egendomens beskaffenhet 216
6.2.2 Kravet på inskrivning 217
6.3 Förutsättningar för presumtionens brytande 217
6.4 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan 219

7 Utmätning av lös egendom på grundval av utredning till stöd för gäldenärens äganderätt 220
7.1 Inledning 220
7.2 Egendom som omfattas av 4:17 222
7.2.1 Allmänt om egendom som omfattas 222
7.2.2 Utmätning av egendom som tredje man innehar för gäldenärens räkning 225
7.2.3 Särskilt om banktillgodohavande i annans namn 227
7.2.4 Utmätning när gäldenärens rätt till egendom är villkorlig 231
7.2.5 Utmätning av pantbrev eller annan inteckningshandling (ägarhypotek) 236
7.3 Kravet på utredning till stöd för gäldenärens äganderätt 246
7.3.1 Rättsliga frågor 246
7.3.2 Bevisningens styrka 249
7.3.3 Ovisshet råder om fordrans eller rättighets bestånd 263
7.4 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan 266

8 Utmätning med förbehåll för tredje mans rätt 270
8.1 Inledning 270
8.2 Egendom som omfattas av 4:22 274
8.3 Förbehållet 277
8.4 Kravet på utredning till stöd för gäldenärens äganderätt 279
8.4.1 Rättsliga frågor 279
8.4.2 Bevisningens styrka 279
8.5 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan 283

9 Utmätning av fast egendom på vilken gäldenären har lagfart 286
9.1 Inledning 286
9.2 Förutsättningar för presumtionens tillämpning 289
9.2.1 Egendomens beskaffenhet 289
9.2.2 Kravet på lagfart 291
9.3 Förutsättningar för presumtionens brytande 293

9.3.1 Giltigheten mot gäldenärens borgenärer av tredje mans anspråk 294
9.3.2 Kravet på bevisning till stöd för tredje mans anspråk 303
9.4 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan 308

10 Utmätning av fast egendom på grundval av utredning till stöd för gäldenärens äganderätt 312
10.1 Inledning 312
10.2 Egendom som omfattas av 4:24 1 meningen 314
10.3 Kravet på utredning till stöd för gäldenärens äganderätt 317
10.3.1 Rättsliga frågor 318
10.3.2 Bevisningens styrka 328
10.4 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan 333

11 Föreläggande att väcka talan 336
11.1 Inledning 336
11.2 Föreläggande vid ordinär utmätning (4:20, 21 och 26 UB) 337
11.2.1 Allmänna synpunkter 337
11.2.2 Förutsättningar för meddelande av föreläggande (frånsett vad som krävs i bevishänseende till stöd för tredje mans anspråk) 339
11.2.3 Innebörden av föreläggande och verkan därav 349
11.2.4 Påföljd av underlåtenhet att efterkomma föreläggande 366
11.3 Föreläggande vid utmätning med förbehåll för tredje mans rätt (4:22 UB) 369
11.4 Föreläggande rörande fordrans eller rättighets bestånd (4:23 UB) 373
11.4.1 Föreläggande i fråga om fordran och rättighet frånsett pantbrev m m 374
11.4.2 Föreläggande i fråga om pantbrev m m (ägarhypotek) 378

12 Överklagande och självrättelse 381
12.1 Inledning 381
12.2 Självrättelse 381

12.3 Överklagande 388
12.3.1 Inledning 388
12.3.2 Överklagande till hovrätten 390
12.3.2.1 Talan mot kronofogdemyndighetens beslut 390
12.3.2.2 Handläggningen och prövningen i hovrätten 399
12.3.3 Överklagande till Högsta domstolen 421
12.3.3.1 Talan mot hovrättens beslut 421
12.3.3.2 Handläggningen och prövningen i Högsta domstolen 422
12.3.4 Särskilda rättsmedel 423

13 Tredje mans rätt efter utsökningsmålets avslutande 426
13.1 Inledning 426
13.2 Rätten till exekutivt såld egendom 428
13.2.1 Allmänna synpunkter 428
13.2.2 Tredje mans resp exekutivköparens rätt till såld egendom i olika fall 436
13.3 Rätt till ersättning efter exekutiv försäljning 449
13.3.1 Allmänna synpunkter 449
13.3.2 Exekutivköparens rätt till ersättning 451
13.3.3 Tredje mans rätt till ersättning 458
13.4 Tredje mans rätt efter indrivning av utmätt fordran m m 460

14 Tredje mans rätt när sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt 462

15 Tredje mans rätt vid betalningsfastställelse 467

16 Tredje mans anspråk utgörs av fordran eller rättighet 470

17 Tredje mans rätt vid verkställighet av beslut om kvarstad eller betalningssäkring 482
17.1 Verkställighet av beslut om kvarstad 482
17.2 Verkställighet av beslut om betalningssäkring 485

Förkortningar 487

Litteratur 489

Rättsfallsregister 492

Sakregister 494

1 Inledning

Vid ingången av år 1982 trädde utsökningsbalken (UB) med anslutande författningar och följdändringar i andra lagar och förordningar i kraft. Genom ikraftträdandet upphävdes ett antal äldre lagar och förordningar, av vilka främst märks 1877 års utsökningslag (UL). Till den nya lagstiftningen överfördes praktiskt taget utan ändring i sak de regler som införts genom partiella reformer under 1960- och 1970-talen, avseende bl a beneficium och andra undantag från utmätning, exekution i fast egendom, fartyg och luftfartyg samt exekution i lön och liknande förmåner. I övrigt innebar den nya lagstiftningen åtskilliga nyheter, delvis av ingripande natur. Hit hör bl a bestämmelserna om vad som brukar benämnas tredje mans rätt vid utmätning.

Den fråga eller snarare det komplex av frågor i den nya lagstiftningen som främst föranlett problem av rättslig natur är just förhållandet till tredje man vid utmätning. Det helt övervägande antalet överklaganden avser detta område. I följd härav föreligger nu ett förhållandevis stort antal rättsfall rörande tredje mans rätt enligt den nya lagstiftningen. Denna utveckling var väntad. Bestämmelserna angående tredje mans rätt vid utmätning rör ett område inom utsökningsrätten som har nära samband med skrivna och oskrivna regler på den egentliga civilrättens område. Ämnets natur inbjuder också till konflikter. Det efter hand ökade antalet utsökningsmål, som torde ha sin grund i sämre ekonomiska förhållanden för många i samhället bl a i följd av höjda skatter och avgifter, i förening med alltmer utstuderade metoder att söka undgå utmätning har säkerligen också betydelse.

Regleringen i UB av frågan om tredje mans rätt vid utmätning innebär visserligen inte någon radikal brytning med den äldre ordningen. Men även i den mån de nya bestämmelserna hade motsvarighet i den äldre lagstiftningen har de tidigare och delvis ålderdomliga reglerna ersatts av ny lagtext, vilken är utformad på annat sätt, har egen motivering och ingår i en annan

helhet. I fråga om utmätning av fast egendom infördes dock nya bestämmelser redan i samband med 1971 års reform av reglerna om exekution i fast egendom, vilka i princip utan sakliga ändringar tagits upp i UB. Med hänsyn härtill har tidigare praxis och doktrin i princip förlorat sin betydelse. Tillämpningen efter UB:s införande bör i första hand utgå, förutom från den nya lagtexten och motiven därtill, från de principer och syften som ligger bakom den nya lagstiftningen.

Den nya regleringen av tredje mans rätt har behandlats i *Walin-Gregow-Löfmarck, Utsökningsbalken och promulgationslag m m 2 uppl (1987),* vilken utgör en kommentar paragraf för paragraf på grundval av förarbetena. I *Gregow, Utsökningsrätt (1983)* behandlas också tredje mans rätt vid utmätning (särskilt s 91—106 och 232—240). Här kan även nämnas den av riksskatteverket (RSV) utgivna handboken *Utsökning (1984)* (närmast s 67—78) samt avsnittet Utsökningsrätt i *Heuman, Specialprocess, Utsökning och Konkurs, 1987* (s 116—120). Dessa arbetens karaktär har dock inte medgett en så ingående behandling av tredjemansfrågorna som dessa förtjänar. En ingående behandling av en särskild fråga har däremot skett i en artikel i SvJT 1985 (s 538 ff) av *Ulf Göranson, ''Utmätning av annans häst.'' Gemensam besittning enligt 4:19 st 2 utsökningsbalken.* Vissa tredjemansfrågor behandlas också i sakrättsliga arbeten. Över huvud är sakrättsliga framställningar av intresse i detta sammanhang. Här kan särskilt nämnas *Hessler, Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer (1973)* samt *Rodhe, Handbok i sakrätt (1985),* där de sakrättsliga problemen ses i ett exekutionsrättsligt perspektiv. Tredjemansfrågor behandlas också bl a i *Håstad, Sakrätt avseende lös egendom 3 uppl (1986)* och *Göranson, Traditionsprincipen (ak avh 1985).*

Mot bakgrund av det sagda har det synts motiverat att till särskild och mera ingående behandling ta upp frågan om tredje mans ställning vid utmätning. Angelägenheten härav understryks av att som nämnts flera rättsfall numera föreligger med avseende på den nya lagstiftningen. Framställningen bör sålunda ske särskilt i belysning av dessa rättsfall.

Vid sin granskning av förslaget till UB framförde lagrådet kritik på åtskilliga viktiga punkter, bl a när det gällde frågan om förhållandet till tredje man, och föreslog härutinnan ändringar av delvis ingripande natur. Lagrådets ändringsförslag godtogs endast i mindre mån och bl a inte på de väsentligaste punkterna.

Det synes lämpligt att i detta sammanhang diskutera lagrådets förslag och argumentering något närmare än som skedde i propositionens slutprotokoll. Detta har uppenbarligen sitt intresse vid en behandling av regelsystemet.

Utsökningsrätten har av hävd ansetts som en del av processrätten, vilken bör hållas skild från civilrätten och behandlas för sig. På senare tid har emellertid ett annat synsätt alltmer gjort sig gällande. Enligt detta har exekutionsrätten ett mycket nära samband med civilrätten, särskilt sakrätten, varför de bör ses i ett sammanhang. Den del av exekutionsrätten som i första hand åsyftas (frånsett konkursrätten) är reglerna rörande utmätning (och kvarstad) och därvid främst vad som gäller om tredje mans rätt vid utmätning. Det är ju just vid utmätning (och konkurs) som t ex frågan huruvida förvärv av egendom är skyddat mot överlåtarens borgenärer aktualiseras. UB:s bestämmelser om tredje mans rätt har även i övrigt betydelse för det sakrättsliga skyddet. En sakrättsligt skyddad äganderätt är ju inte mycket värd, om den på grund av de exekutionsrättsliga bestämmelsernas utformning i praktiken utan vidare får vika då det blir fråga om utmätning. Den nämnda synen på sambandet mellan civilrättsliga och exekutionsrättsliga regler har främst kommit till uttryck hos *Olivecrona* och *Rodhe*.[1] Även i lagstiftningen har sambandet understrukits.[2]

Regleringen av tredje mans rätt vid utmätning utgörs dels av materiella bestämmelser dels av bestämmelser av processuell karaktär (förfaranderegler). Av det senare slaget kan särskilt nämnas föreskrifter om föreläggande att väcka talan vid domstol angående utmätt egendom och vad som har samband därmed, om självrättelse och om överklagande. De båda typerna av regler har emellertid nära samband med varandra och någon klar skiljelinje mellan dem finns inte. En rättvisande bild av tredje mans ställning kan därför inte ges utan att bestämmelser av båda slagen behandlas. Frågan vad som i olika fall krävs för att förvärv av egendom skall vara skyddat mot överlåtarens borgenärer behandlas däremot inte närmare här. I denna fråga hänvisas till

[1] Se t ex Olivecrona, Rätt och dom[2] (1966) och densamme, Utsökning[9] s 92 ff och 138 samt Rodhe, Handbok i sakrätt.

[2] Se t ex lagrådet vid granskning av lagen om vad som är fast egendom resp lagen om företagsinteckning, prop 1966:24 s 113 f och prop 1966:23 s 166; se även prop 1967:16 s 213.

sakrättsliga framställningar.

Även tredje mans rätt vid verkställighet av kvarstad och betalningssäkring behandlas.

Framställningen åsyftar i första hand att söka fastställa den närmare innebörden av UB:s bestämmelser rörande tredje mans rätt i olika hänseenden. I detta syfte diskuteras åtskilliga konkreta frågor och situationer. Framställningen har i detta avseende ett rent praktiskt syfte, att söka underlätta för tillämpande myndigheter och andra som kommer i kontakt med utsökningsrätten att lösa uppkomna tredjemanskonflikter. Men avsikten är också att behandla de skäl som ligger bakom olika lösningar i lagstiftningen och även en del mera teoretiska spörsmål. Behandlingen av sådana frågor vänder sig i första hand till en annan krets av läsare men torde ha sitt intresse även för den praktiskt verksamme. Det bör understrykas att arbetet inte endast är en deskriptiv framställning av den nya regleringen på området utan även avser att utgöra en kritisk analys av lagstiftningen och tillämpningen därav.

Förarbetena till UB:s bestämmelser om tredje mans rätt vid utmätning finns i första hand i lagberedningens (LB) förslag till Utsökningsbalk, Utsökningsrätt XII i SOU 1973:22 (U XII), i propositionen på grundval därav prop 1980/81:8 (del 1 och 2) och i lagutskottets (LU) betänkande 1980/81:23. Av intresse är också motiven till vissa av de partiella reformer som föregick UB och därvid främst 1971 års lagstiftning om exekution i fast egendom, nämligen LB:s förslag i SOU 1968:64 Utsökningsrätt VIII (U VIII) och prop 1971:20. Även förarbetena till följdlagstiftningen till UB har sitt intresse, SOU 1974:55 Utsökningsrätt XIII (U XIII) och prop 1980/81:84.

LB:s motiv i U XII återges med endast smärre undantag ordagrant i prop 1980/81:8. Hänvisning som avser LB:s motivuttalanden sker av praktiska skäl därför i allmänhet till nämnda proposition, här kallad UBprop. Lagrådets yttrande ingår i propositionen som en del därav. För den som inte är van att handskas med lagpropositioner kan ytterligare nämnas följande beträffande UBprop. Huvuddelen av propositionen utgörs av motivering till framlagt lagförslag. Denna motivering hänför sig emellertid till det lagförslag som presenterades i lagrådsremissen (bilaga 2 i prop, se s 965 ff, se även bilaga 3). På grundval av lagrådets yttrande (s 1055 ff) skedde en hel del ändringar, även av-

seende paragrafnumreringen, enligt vad som framgår av det s k slutprotokollet (s 1188 ff). Härav följer att motivuttalandena på vissa punkter förlorat sin betydelse. På en i detta sammanhang väsentlig punkt, nämligen i fråga om förutsättningarna för utmätning hos den som är gift eller har s k sambo, har motivuttalandena i UBprop blivit i princip helt överspelade i följd av att riksdagen på förslag av LU valde en helt annan lösning än den i propositionen.

Hänvisning till författningstext åsyftar UB, om inte annat anges eller framgår av sammanhanget. Åtskilliga även för tredjemansfrågor viktiga bestämmelser finns i utsökningsförordningen (1981:981), här benämnd UF.

2 Grundläggande bestämningar för den fortsatta framställningen

Tredje mans rätt vid utmätning (och vid verkställighet av kvarstad och betalningssäkring) utgör en särskild och avgränsad fråga inom utsökningsrätten som kan och förtjänar att behandlas särskilt för sig. Den har emellertid samband med andra utsökningsrättsliga bestämmelser, bl a sådana som rör själva förfarandet i utsökningsmål. För att tredjemansfrågorna skall kunna rätt förstås i sitt sammanhang är viss kännedom om utsökningsförfarandet i övrigt av betydelse. Det är inte möjligt att inom ramen för detta arbete lämna en redogörelse för förfarandet som tillgodoser detta syfte. I detta hänseende får hänvisas till någon av de framställningar i ämnet som redan finns (se kapitel 1). Här skall endast helt kort tas upp ett par särskilda frågor, bl a *organisationen av exekutionsväsendet.*

Exekutiv verkställighet har åtskilliga judiciella inslag och brukar hänföras till uppgifterna inom rättsväsendet. I andra länder åvilar verkställigheten i allmänhet domstol, den domstol som har dömt i saken eller någon annan domstol. Domstolen torde i allmänhet till sitt förfogande i verkställighetsmålet ha vissa indirekta tvångsmedel, som kan bestå i sanktion av ekonomisk natur (t ex vite) eller någon form av frihetsberövande. Ytterst kan även direkt tvång användas för att uppnå det resultat som anges i exekutionstiteln. Som regel finns till domstolen anknuten personal som utför dessa direkta tvångsåtgärder.

Hos oss är exekutionsväsendet organiserat på annat sätt. Verkställighet av domar och andra exekutionstitlar åvilar särskilda för ändamålet inrättade myndigheter, *kronofogdemyndigheterna* (krfma). Vid sidan av uppgiften att ombesörja verkställighet har krfm vissa andra uppgifter. Av dessa kan här nämnas att krfm företräder det allmänna som borgenär vid indrivning av flertalet skatter och allmänna avgifter m m samt att vissa krfmr är tillsynsmyndighet i konkurs. Vid varje krfm finns en eller flera kronofogdar samt exekutiv personal (kronokommissarier och

kronoassistenter m fl) och kontorspersonal. Antalet krfmr uppgår till 81.[1] Krfma är förvaltningsmyndigheter, organisatoriskt helt skilda från domstolarna. Ett skäl för denna organisation är bl a — förutom den historiska bakgrunden — att vår utsökningslagstiftning till skillnad från vissa andra länders inte är inriktad på att i första hand med olika medel söka tvinga den förlorande parten att själv fullgöra sin förpliktelse. Reglerna utgår från att den exekutiva myndigheten skall genom direkta tvångsåtgärder söka i den förpliktades ställe fullgöra den skyldighet som åvilar honom. Härav följer att verkställigheten till stor del består av faktiska åtgärder ''på fältet'' och för detta ändamål krävs en förhållandevis omfattande fältorganisation.

Vad nu sagts innebär emellertid inte att *domstolarna* står helt utanför verkställigheten. I denna ingår som nämnts åtskilliga judiciella inslag. Vissa uppgifter som rör verkställigheten har därför ansetts böra anförtros domstol. Först kan erinras om att verkställighet förutsätter att det finns en exekutionstitel som innefattar en förpliktelse att göra eller underlåta något. (Beslut angående kvarstad eller annan säkerhetsåtgärd innehåller dock i allmänhet inte något åläggande.) Om man bortser från skatter och allmänna avgifter m m samt från avtal (förbindelser) rörande underhållsbidrag, utgörs de flesta exekutionstitlarna av domstolars avgöranden i olika former.

I övrigt är nämnda, domstolarna åvilande uppgifter närmast följande. a) Domstols dom eller beslut varigenom fordran fastställs att utgå med särskild förmånsrätt i vissa objekt bl a fast egendom — s k betalningsfastställelse — medför att egendomen automatiskt skall anses utmätt (4:27). Härav följer att något utmätningsbeslut från krfms sida inte behövs utan krfm har, efter ansökan därom, att direkt föranstalta om exekutiv försäljning. — b) I vissa fall får domstol i sitt avgörande förordna att det får verkställas genast (se t ex 17:14 1 st RB). I flera fall har å andra sidan domstol, som överprövar en verkställbar exekutionstitel, befogenhet att förordna om inhibition, dvs att åtgärder för verkställighet tills vidare inte får äga rum (se t ex 3:3 2 st, 3:5

[1] Vid flera tillfällen har övervägts att väsentligt reducera antalet krfmr. På grundval av prop 1986/87: 52 har riksdagen beslutat att nuvarande organisation skall ändras på så sätt att en krfm bildas i varje län. Ändringen träder i kraft den 1 juli 1988. I samband härmed har också beslutats att RSV skall leda verksamheten i exekutionsväsendet.

punkt 2 och 3:7, 10—13, 18 och 19). — c) Det ankommer på domstol att besluta om vissa tvångsmedel i samband med verkställighet, nämligen om utdömande av vite som rör själva saken (till skillnad från vite i samband med kallelse till förhör) och om häktning (2:15 och 16). — d) Invändningar mot begärd verkställighet utgör under vissa förutsättningar hinder mot verkställighet (3:21). Följden härav är att frågan måste prövas av domstol för att den enligt exekutionstiteln berättigade skall kunna få till stånd verkställighet. — e) Vissa tvister som i mål om utmätning uppkommer under förfarandet hos krfm skall hänskjutas till domstol, vilket sker genom att en av intressenterna föreläggs att vid viss påföljd väcka talan i saken vid domstol. Hit hör bl a tvister om äganderätten till utmätt egendom. Detta är av särskilt intresse för denna framställning. — f) Domstol är överinstans i utsökningsmål (18 kap). Krfms beslut och åtgärder överklagas sålunda till hovrätten, dvs den hovrätt till vars domkrets krfm hör. Mot hovrättens beslut kan talan föras i högsta domstolen (HD). — g) Även sedan ett utsökningsmål avslutats, kan fråga uppkomma vem som var rätt ägare till utmätt egendom. I anledning härav uppkommen fråga om rätten till exekutivt såld egendom och därmed sammanhängande frågor om ersättningsskyldighet prövas av domstol (jfr 14 kap). Domstol kan också pröva t ex fråga om skadeståndsskyldighet för staten på grund av påstådda fel eller försummelser från krfms sida.

För att utmätning eller annan verkställighet skall komma till stånd förutsätts att den berättigade *ansöker om verkställighet* hos krfm. Sökanden kan inte, såsom i vissa andra länder, styra förfarandet hos krfm, t ex genom att bestämma vilken egendom som skall tas i anspråk. Det ankommer på krfm att, med tillämpning av meddelade bestämmelser, besluta hur förfarandet skall gestalta sig i olika avseenden; vissa undantag härifrån finns dock. Krfm skall härvid i princip självmant beakta parternas och tredje mans rätt. Det krävs alltså i allmänhet inte, såsom i rättegång, särskilt yrkande från den berördes sida. Även från denna princip finns vissa undantag.

I utsökningsmål finns två parter, den som begärt verkställighet och hans motpart. Den förre kallas i lagtexten i allmänhet *sökanden* (1:7 1 st). Sökandens motpart i mål som rör betalningsskyldighet benämns *gäldenären* (1:7 2 st).

Av intresse är att mål som avser betalningsskyldighet är av två

typer, enskilda mål och allmänna mål (1:6). *Allmänna mål* avser uttagande av vissa typer av fordringar som tillkommer det allmänna och som i allmänhet är av offentligrättslig natur men i en del fall har annan grund (1:6 2 st UB och 1:2 UF). Borgenär i allmänna mål är i de allra flesta fall staten men någon gång en kommun.[2] *Enskilda mål* är sådana som inte omfattas av beskrivningen av allmänna mål. Enskilt mål anhängiggörs hos krfm genom att en fysisk eller juridisk person (i vissa fall även staten) särskilt ansöker om verkställighet. Handläggningen av allmänna mål kännetecknas främst av att de anhängiggörs på annat sätt än enskilda mål (maskinellt i ADB-systemet och i vissa fall genom överlämnande av indrivningshandlingar) och att staten/borgenären företräds i målet av krfm (2:30 2 st). Det finns alltså inte någon egentlig sökande i sådana mål. Beteckningen sökande används emellertid i UB även med avseende på borgenären i allmänna mål (1:7 1 st 2 men), och samma terminologi begagnas här. Det bör understrykas att krfm företräder staten som borgenär endast vid utsökningsmålets handläggning hos krfm. Som närmare framgår av den fortsatta framställningen företräds staten i överklagade sådana mål av RSV (2:30 2 st 2 men). Detsamma gäller i tvister som hänskjuts till domstol.

Med *tredje man* avses i utsökningsmål envar som på något sätt berörs av handläggningen utan att vara sökande eller svarande (gäldenär). Den krets av tredje män som åsyftas med denna framställning är sådana som har ett anspråk med avseende på den egendom som ifrågakommer för utmätning (resp kvarstad eller betalningssäkring) eller, mera preciserat, gör gällande att de har ett sådant anspråk. Ett annat uttryck som förekommer i dessa sammanhang är *sakägare*. Därmed åsyftas den vars rätt är beroende av verkställigheten, t ex den som på grund av panträtt har rätt till betalning ur egendomen eller den som har nyttjanderätt till utmätt fastighet. Kretsen sakägare omfattar vid utmätning också sökanden och gäldenären; den senare har rätt till betalning för eventuellt överskott sedan betalningsberättigade borgenärer fått sitt och ibland även på grund av ägarhypotek och han har även i övrigt ett intresse av målets handläggning. Sak-

[2] När det i det följande talas om borgenären i allmänna mål nämns i enkelhetens intresse endast staten.

ägarkretsen sammanfaller alltså delvis med den krets av tredje män som här är av intresse. Tredje man är som nämnts inte part i utsökningsmålet hos krfm och detta förhållande ändras inte av att han där framställer sitt anspråk. Tredje man, som överklagar ett av krfm meddelat beslut t ex om utmätning, blir givetvis part i besvärsmålet i hovrätten. Självfallet är han också part i ett tvistemål angående utmätt egendom, vari talan efter föreläggande väckts av eller mot honom.

Teoretiskt kan tänkas att i ett utsökningsmål tredje mannen och sökanden är en och samma person. Detta kan inträffa t ex då utmätning har skett av egendom som innehas av gäldenären men till vilken sökanden påstår sig vara ägare. Från sådana speciella fall bortses i det följande.

Den rätt med avseende på viss aktuell egendom som tredje man gör gällande *kan vara av olika slag.* Det anspråk som man i första hand tänker på är naturligen äganderätt; tredje man påstår att egendomen tillhör honom. Tredje man kan emellertid göra anspråk endast på en säkerhetsrätt i egendomen, såsom panträtt, retentionsrätt eller återtaganderätt som förbehållits i samband med kreditförsäljning. Anspråket kan vidare avse enbart rätt till betalning ur egendomen vid exekutiv försäljning på grund av särskild förmånsrätt i egendomen, t ex sjöpanträtt eller företagshypotek, eller i vissa fall på grund av allmän förmånsrätt. En annan typ av anspråk som i vissa fall kan göras gällande är vad som numera ofta kallas bruksrättigheter, t ex nyttjanderätt. Ytterligare ett slags anspråk är yrkande om kvittning. Det är tydligt att olika slags anspråk leder till skilda resultat när de godtas. De måste också hållas isär, när det gäller behandlingen såsom tvistiga eller eljest oklara. Denna framställning behandlar i första hand äganderättsanspråk, vilket måste anses utgöra den primära tredjemansfrågan och dessutom är den fråga som föranleder flest problem. Övriga typer av anspråk (frånsett kvittning) behandlas mera kortfattat i kapitel 16.

Här bör ånyo understrykas att avsikten inte är att närmare behandla vad som i olika fall krävs för att förvärv av äganderätt, säkerhetsrätt eller förmånsrätt skall vara skyddat mot överlåtarens eller upplåtarens borgenärer. Eljest skulle hela sakrätten såvitt gäller förhållandet till utmätningsborgenärer komma under behandling. Vad som skall undersökas är de specifikt utsökningsrättsliga regler som gäller vid specialexekution i form av ut-

mätning, kvarstad och betalningssäkring.[3] Den särskilda art av specialexekution som utgörs av införsel behandlas däremot inte. Vid denna exekutionsform kan i praktiken mycket sällan uppkomma tredjemansfrågor av det slag som här är av intresse. Utmätning av lön och vissa andra liknande förmåner sker på i princip samma sätt som införsel men utgör, som framgår av benämningen, en form av utmätning. Liksom vid införsel uppkommer tredjemansfrågor endast undantagsvis vid denna utmätningsform. När det i det följande talas om utmätning åsyftas därför i första hand den ordinära formen av utmätning (vanligen kallad sakutmätning, även då föremål för utmätning är t ex en fordran).

En annan distinktion som bör göras är *på vilket stadium av utsökningsmålet som tredje mannens anspråk görs gällande* och sålunda kommer under bedömande av krfm. Anspråket kan framställas (a) innan utmätning (resp verkställighet av kvarstad eller betalningssäkring) har skett och alltså prövas i samband med att krfm beslutar huruvida egendomen skall tas i anspråk. Nästa skede är (b) tiden efter det att utmätning av egendomen skett men innan exekutiv försäljning (resp indrivning av utmätt fordran) ägt rum. (Kvarstad och betalningssäkring skall frånsett visst undantag inte föranleda exekutiv försäljning och aldrig redovisning av medel som kan ha influtit.) Anspråket kan vidare göras gällande (c) efter exekutiv försäljning men innan influtna medel hunnit redovisas; av betydelse är då i vissa fall huruvida försäljningen har vunnit laga kraft. Slutligen kan anspråket komma under prövning (d) först efter det att redovisning av influtna medel har ägt rum; härvid har det betydelse om redovisningen har vunnit laga kraft eller ej. Det nu sagda gäller närmast anspråk på äganderätt till aktuell egendom. Den primära situationen är att äganderättsanspråket är känt för krfm innan utmätning har skett. För krfm föreligger då den renodlade frågan vilka förutsättningar som gäller för utmätning av egendomen. Men även i fråga om övriga slag av anspråk har det betydelse när anspråket framställs.

När konkreta situationer diskuteras, kan förståelsen av prob-

[3] Detta kan kanske tyckas strida mot en sådan helhetssyn åt vilken har getts uttryck i det föregående. Denna bör dock inte hindra en närmare framställning av utsökningslagstiftningen, särskilt då det klargörs att denna inte kan ses isolerad.

lemen och deras lösning underlättas om de olika intressenterna åsätts särskilda beteckningar. Här används beteckningarna S för sökanden, G för gäldenären och T för tredje mannen. Ibland kan det finnas flera tredje män: T^1, T^2 etc. När utmätt egendom sålts exekutivt, ökar kretsen av intressenter. Exekutivköparen benämns E.

Som tidigare nämnts uppkommer frågor om förhållandet till tredje man inte bara vid utmätning utan också vid verkställighet av kvarstad och betalningssäkring. Problemen och tillämpliga bestämmelser är i huvudsak desamma men vissa skillnader föreligger. Den fortsatta framställningen avser i första hand utmätning. Tredje mans rätt vid verkställighet av kvarstad och betalningssäkring behandlas i kapitel 17.

Inte sällan försöker gäldenärer undgå verkställighet genom att gömma undan eller på annat sätt söka dölja egendom. Vissa gäldenärer visar härvid stor aktivitet och uppfinningsrikedom. För att kunna få kännedom om gäldenären tillhörig egendom *har krfm vissa medel till sitt förfogande.* Gäldenären är sålunda skyldig att på begäran lämna krfm upplysningar om sina tillgångar (4:14). Skyldigheten kan utkrävas vid förhör (jfr 2:10) eller genom åläggande att inge förteckning över tillgångarna. Som tvångsmedel för att framtvinga uppgifterna kan vite och under särskilda förutsättningar häktning komma till användning (2:15 och 16). Föreläggande av vite meddelas av krfm, men utdömande av försuttet vite och förordnande om häktning av tredskande gäldenär ankommer på domstol (tingsrätten). Gäldenären är efter begäran skyldig att på heder och samvete bekräfta lämnade uppgifter, varvid straffansvar gäller för oriktiga eller ofullständiga uppgifter (4:14 3 st UB, jfr 15:10 BrB). Uppgiftsskyldighet åvilar också sekundogäldenär och annan tredje man som har något mellanhavande med gäldenären av betydelse för verkställigheten; tredje mans upplysningsplikt avser dock inte bara beskaffenheten av ett existerande sådant mellanhavande utan även *huruvida* det existerar något mellanhavande (4:15). Även här kan vite och häktning komma till användning (2:15 och 16). Krfm skall också på annat sätt undersöka huruvida gäldenären har någon utmätningsbar egendom, bl a genom kontroll i tillgängliga register. Ett väsentligt inslag i krfms befogenheter är också möjligheten att hålla förrättning i gäldenärens bostad eller på annat ställe där det finns anledning anta att utmätningsbar egendom

finns (4:9, jfr 2:17).

För att fråga om tredje mans rätt till viss egendom skall aktualiseras förutsätts givetvis att egendomens existens har blivit känd för krfm. Krfms möjligheter att få kännedom om egendom och dess anknytning till gäldenären har nära samband med frågan om tredje mans rätt men är principiellt en annan fråga, vilken dessutom väsentligen är av praktisk natur. Denna fråga behandlas inte i detta arbete. De medel som står krfm till buds vid eftersökande av egendom kan emellertid i princip också användas för att söka klarlägga uppkommen fråga om tredje mans rätt.

3 Allmänna synpunkter på frågan om förutsättningar för utmätning i förhållande till tredje man

3.1 Inledning

Med detta kapitel inleds den avdelning som handlar om tredje mans *äganderätt* till egendom som ifrågakommer för utmätning. Denna avdelning upptar huvuddelen av framställningen (kapitel 3—15). Den primära frågan rörande tredje mans rätt vid utmätning får, som tidigare nämnts, anses vara vad som gäller då tredje mans anspråk på viss egendom är känt för krfm när denna har att besluta huruvida egendomen skall utmätas. Den principiella utgångspunkten, vilken dock inte direkt utsagts i UB, är att egendom som tillhör någon annan än gäldenären inte får tas i anspråk. Den fråga som då föreligger kan formuleras så här: Vad krävs för att egendomen trots tredje mannens anspråk skall få utmätas? eller, sett mera generellt och med beaktande av olika slags egendom och skilda situationer med avseende på egendomen: Vilka förutsättningar gäller för utmätning i olika fall?

Tredje mans äganderätt ställs här i motsats till annan rätt till egendomen som påstås tillkomma tredje man och som kan beaktas vid utmätning: säkerhetsrätt, rätt till betalning på grund av förmånsrätt och i vissa fall bruksrättigheter. Sådana rättigheter behandlas i kapitel 16. De utgör i och för sig inte hinder mot utmätning utan skall beaktas vid det fortsatta förfarandet. En säkerhetsrätt eller ren betalningsrätt kan dock indirekt utgöra hinder mot utmätning i fall då innehavarens fordran motsvarar egendomens värde. Utmätning av egendomen skulle i sådant fall inte tjäna något syfte, eftersom utmätningssökanden inte kan beräknas få någon betalning ur influtna medel. Krfm skall då avstå från utmätning.[1] En annan sak är att frågan huruvida överskott kan väntas uppkomma ibland kan vara svår att bedöma.

För att utmätning skall kunna ske måste flera olika förutsätt-

[1] UBprop s 358, 361 f och 489. Jfr 4:33 2 st.

ningar föreligga. Det skall t ex finnas en verkställbar exekutionstitel, tillräckliga ansökningshandlingar skall ha ingetts, aktuell egendom skall inte ingå i gäldenärens beneficium eller av annat skäl vara utmätningsfri etc. Förutsättningar av detta slag behandlas över huvud inte i detta arbete. En särskild fråga rörande exekutionstitels verkställbarhet, nämligen gentemot tredje man, behandlas dock under 3.9.

En ytterligare precisering med avseende på den fortsatta framställningen bör göras. När fråga uppkommer huruvida egendom som är aktuell för utmätning tillhör tredje man och inte gäldenären, kan två principiellt olika situationer föreligga. Den ena kännetecknas av att sökandens fordran är förenad med panträtt m m eller *särskild förmånsrätt* på annan grund som gäller i den ifrågavarande egendomen oavsett vem som är rätt ägare till den. I den andra situationen är sökandens fordran inte förenad med någon sådan rätt; i detta fall har sökanden enligt allmänna principer materiellt sett inte rätt att få betalt ur egendomen om den tillhör annan än gäldenären. Det är tydligt att det sistnämnda fallet är det ordinära.[2] I fortsättningen åsyftas i första hand denna situation. Härmed är dock inte sagt att de två fallen skall behandlas på helt olika sätt såvitt gäller förhållandet till tredje man. I själva verket är skillnaden inte så stor. Men det fallet att sökandens fordran är förenad med panträtt eller annars med särskild förmånsrätt bör lämpligen diskuteras för sig. Så sker i kapitel 14. Situationen berörs dock även under 3.9.

3.2 Översikt över gällande bestämmelser och äldre rätt

Bestämmelser om tredje mans rätt avseende äganderätt vid utmätning finns i första hand i 4:17—26. Dessa paragrafer innehåller, under rubrikerna Förhållandet till tredje man vid utmätning av lös egendom resp Förhållandet till tredje man vid utmätning av fast egendom, främst bestämmelser om förutsättningar-

[2] Handpanthavare torde i allmänhet själv ombesörja försäljning av panten med stöd av förbehåll i pantavtalet. Borgenär med panträtt i fastighet (t ex bank) utnyttjar praktiskt taget alltid möjligheten till betalningsfastställelse i egendomen genom domstols beslut (vanligen i lagsökningsmål), varvid gäller särskilda bestämmelser om vem som är behörig att svara i målet (18:10 JB). Genom sådant beslut är egendomen att anse som utmätt (4:27 UB).

na för utmätning i olika fall. Bestämmelser vilka rör frågan om äganderätt som tredje man gör anspråk på finns även på vissa andra håll i UB. Här kan särskilt nämnas 2:24 (om forum för talan på grund av föreläggande), 4:33 1 st (om självrättelse), 8:5 (om hinder mot exekutiv försäljning när tvist föreligger om rätten till utmätt egendom), 13:14 (om utbetalning av influtna medel när sådan tvist föreligger), 14 kap (om tredje mans resp exekutivköparens rätt och om ersättningsskyldighet sedan utmätt egendom sålts exekutivt) och 18 kap (om besvär i utsökningsmål). Vissa föreskrifter rörande tredje mans rätt, bl a angående underrättelser, finns i UF (t ex 6:16 och 17 UF).

Regleringen av förutsättningarna för utmätning innebär i sina huvuddrag följande. Lös egendom får utmätas, om det framgår av utredningen i utsökningsmålet att egendomen tillhör gäldenären (4:17). Utmätning får vidare ske i vissa fall då gäldenären skall anses vara ägare, dvs när en presumtion gäller. Gäldenären anses vara ägare till lös egendom som han har i sin besittning, såvida det inte framgår att egendomen tillhör någon annan (4:18 1 st). Motsvarande gäller i fråga om registrerat skepp och registrerat luftfartyg, till vilket gäldenären är inskriven som ägare (4:18 2 st). Vidare skall en gäldenär, som är gift och varaktigt sammanbor med sin make eller som varaktigt sammanbor med annan under äktenskapsliknande förhållanden, anses som ägare till lös egendom som är i makarnas eller sambornas gemensamma besittning, såvida det inte görs sannolikt att egendomen innehas av dem med samäganderätt eller det framgår att egendomen i dess helhet tillhör gäldenärens make resp sambo eller någon utomstående (4:19 1 st); detta gäller dock inte i fråga om registrerat skepp och registrerat luftfartyg (4:19 3 st). Fast egendom får utmätas, om det framgår av utredningen i målet att egendomen tillhör gäldenären (4:24 1 men). Utmätning får också ske av fast egendom på vilken gäldenären har lagfart, såvida det inte framgår att egendomen tillhör någon annan (4:24 2 men). En särskild bestämmelse finns för det fallet att fast egendom har överlåtits villkorligt och villkoret alltjämt är gällande (4:25). Utmätning av fastigheten kan då ske hos såväl överlåtaren som förvärvaren och avser inte bara gäldenärens villkorliga rätt till fastigheten utan också hans obligationsrättsliga anspråk mot motparten i anledning av överlåtelsen. Utmätningen skall ske såsom fastighetsutmätning.

Om viss egendom utmäts trots att tredje man har gjort anspråk på att vara ägare, kan tvisten hänskjutas till domstol genom att krfm förelägger tredje mannen att inom viss tid väcka talan i saken mot de båda andra intressenterna, dvs sökanden och gäldenären (4:20 och 26). Även när fordran eller rättighet har utmätts och ovisshet råder om dess bestånd kan krfm meddela föreläggande att väcka talan, nämligen för sökanden gentemot sekundogäldenär eller motsvarande (4:23 1 st). Också då utmätning har skett av pantbrev i skepp eller fastighet eller av inteckning i luftfartyg, dvs av ägarhypotek, i fall då ovisshet råder i vad mån det finns något ägarhypotek, kan tvisten hänskjutas till domstol, i detta fall genom att sökanden föreläggs att inom viss tid väcka talan mot den tredje man som påstår att inteckningshandlingen utgör säkerhet för honom tillkommande fordran (4:23 2 st).

Vad nu sagts avser förbehållslös utmätning. Vid sidan härav finns beträffande lös egendom möjlighet för krfm, om viss egendom inte kan utmätas enligt de nyssnämnda bestämmelserna men det föreligger sannolika skäl att den tillhör gäldenären, att utmäta egendomen med förbehåll för tredje mans rätt (4:22). Sådan utmätning skall i princip förenas med föreläggande för sökanden att väcka talan i saken vid domstol mot tredje mannen. Vad nu sagts gäller inte i fråga om registrerat skepp eller registrerat luftfartyg.

Före UB:s tillkomst fanns i UL vissa bestämmelser om förhållandet till tredje man. I 68 § meddelades en grundläggande regel, vari angavs att i gäldenärs bo inte fick utmätas något som befanns tillhöra annan och att utmätning inte heller fick ske till förfång av den rätt som annan ägde till gäldenärens gods. Enligt 69 § gällde att om annan påstod sig vara ägare till lös egendom som fanns i gäldenärens bo men inte kunde genast visa sin rätt, hans anspråk inte utgjorde hinder för utmätning av egendomen. Om han vid utmätningen visade sannolika skäl för anspråket, skulle utmätningsmannen hänvisa honom att inom viss angiven tid väcka talan vid domstol mot sökanden och gäldenären. Genom lagändring år 1920 i samband med tillkomsten av giftermålsbalken (GB) hade gjorts ett tillägg till paragrafen, enligt vilket detsamma gällde, då utmätning skulle företas hos make som sammanbodde med andra maken och denne ville freda egendom.

I fråga om fast egendom fanns bestämmelser i 82 § UL beträffande det fallet att sådan egendom överlåtits av gäldenären. I paragrafen föreskrevs att om någon överlät sin fasta egendom till annan, överlåtelsen inte utgjorde hinder för utmätning av egendomen för förre ägarens gäld innan nye ägaren sökt lagfart. Som undantag från denna princip gällde att om lagfart på överlåtelsen söktes senast på den inskrivningsdag (ursprungligen: den allmänna rättegångsdag för lagfartsärenden) som inföll närmast efter 14 dagar från utmätningen, utmätningen inte gällde mot nye ägaren. Härifrån gällde i sin tur undantag för det fallet att fastigheten på grund av inteckning eller eljest häftade för sökandens fordran. I samband med 1971 års reform av reglerna om exekution i fast egendom utgick nu nämnda bestämmelser i 82 § UL och ersattes av regler som i princip motsvarade vad nu gäller enligt 4:24 UB. I 82 a § UL togs upp bestämmelser om utmätning av fast egendom som överlåtits villkorligt, i sak helt överensstämmande med 4:25 UB. Vidare infördes möjlighet att hänskjuta tvist om äganderätten till utmätt fastighet till domstol genom föreläggande för tredje mannen att väcka talan mot sökanden och gäldenären inom viss tid. Bestämmelser härom togs upp i 5 § lagen om exekutiv försäljning av fast egendom (FfL). Möjlighet infördes också att genom föreläggande hänskjuta tvist som rörde utmätt pantbrev till domstol (91 a § UL). Bestämmelsen härom vidgades år 1973 till att gälla även pantbrev i skepp.

Det förtjänar nämnas att i utsökningsbalken i 1734 års lag fanns beträffande tredje mans rätt vid utmätning endast en bestämmelse (5 kap 9 §), vari föreskrevs att all utmätning bör ske utan förfång av den rätt, som annan till gäldenärs gods äger.

3.3 Utländsk rätt

En genomgång av utsökningslagstiftningen i några andra länder, däribland övriga nordiska länder, utvisar att frågan om tredje mans rätt vid utmätning där inte regleras på samma ingående sätt som hos oss. Som tidigare nämnts är i andra länder som regel domstol eller till denna anknuten tjänsteman exekutiv myndighet (frånsett i Finland, vars organisation i princip motsvarar den som tidigare gällde hos oss enligt UL; även i Schweiz finns särskilda exekutiva myndigheter). Speciellt för utmätning föreskrivna presumtionsregler och andra sådana bestämmelser

som återfinns i 4:17—26 UB saknas i princip, vilket kan förmodas ha samband med att frågan om utmätning redan är anhängig vid domstol (jfr de mera generella reglerna i 1006 och 1362 §§ Bürgerliches Gesetzbuch). Ett undantag utgör 65 § i den norska lagen om tvangsfuldbyrdelse, vari finns en viss motsvarighet till 69 § UL såvitt avser förutsättningarna för utmätning. Av det förhållandet att verkställigheten åvilar domstol följer att uppkomna tvistefrågor om tredje mans rätt kan som ett led i utmätningsförfarandet underkastas närmare domstolsprövning, varvid sättet för erhållande av sådan prövning givetvis varierar. Det bör också påpekas att förutsättningarna för utmätning har ett nära samband med de sakrättsliga regler och andra bestämmelser på civilrättens område som gäller i varje land.

Mot bakgrund av det sagda har en närmare redogörelse för utländsk rätt på området synts sakna större intresse.

3.4 Syftet med regleringen av tredje mans rätt

Syftet med en reglering i allmänhet av tredje mans rätt vid utmätning och med den i UB införda i synnerhet diskuterades inte närmare vid tillkomsten av UB. Det hade sannolikt sin grund i att det ansågs självklart vilka ändamål bestämmelserna skulle tillgodose. Men saken är kanske i själva verket inte i alla avseenden så given som man först kan anta. I vart fall kan det ha visst intresse att söka fastslå vilket eller vilka syften som egentligen bör tillgodoses med bestämmelserna och om lagstiftaren avsett något annat. Vid bestämmelsernas tolkning bör ju deras syfte beaktas.

En allmän princip i fråga om utmätning är, som tidigare nämnts, att genom sådan åtgärd inte får tas i anspråk egendom som tillhör tredje man; endast gäldenären tillhörig egendom får i princip utmätas. Häri ligger också en utgångspunkt för tredjemansregleringen. Ett primärt syfte måste alltså vara *att skydda egendom som tillhör tredje man* från att tas i anspråk för betalning av gäldenärens skulder. Vidare måste å andra sidan ändamålet rimligen vara att *möjliggöra att gäldenären tillhörig egendom kan utmätas,* i den mån det behövs, för hans skulder. Det bör erinras om att frågan gäller känd och för utmätning tillgänglig egendom. Ett annat problem för krfm är att få kännedom om och tillgång till egendom som en gäldenär söker dölja, något som inte diskuteras

här. Nu nämnda båda ändamål kan knappast ifrågasättas.

Däremot kan diskuteras vilket av nämnda två syften som är väsentligast. De har nära samband med varandra. Ett alltför stort tillgodoseende av det ena syftet kan gå ut över det andra. Om tredje mans egendom tas i anspråk, gör tredje mannen en direkt förlust som i de flesta fall torde bli bestående. Den som inte kunnat freda sin egendom i utsökningsmålet torde sällan ha möjlighet att hålla sig skadeslös genom att vindicera egendomen från exekutivköparen eller erhålla ersättning för förlusten av gäldenären eller sökanden (jfr 14 kap UB). Gäldenären stöder ofta tredje mans anspråk i utsökningsmålet, men ett ersättningsanspråk mot gäldenären är i allmänhet inte mycket värt. Om å andra sidan gäldenären tillhörig egendom undgår utmätning, gör sökanden en förlust genom att inte få betalt för sin fordran (om inte annan egendom står till buds). Han får i stället i allmänhet en direkt kostnad för det misslyckade utmätningsförsöket i form av utsökningsavgift. Han har visserligen möjlighet att senare komma tillbaka med ny ansökan i förhoppning att denna skall leda till bättre resultat, men det kan förmodas att i flertalet fall uppnås inte någon utmätning. I allmänna mål kan dock förhållandena antas vara något annorlunda med hänsyn till att fordringarna däri kontinuerligt är under indrivning. Man kan förmoda att möjligheten är större för sökanden att senare erhålla betalning för sin fordran helt eller delvis än den är för tredje man att kompensera sin förlust på grund av ianspråktagande av hans egendom. Om man bortser från denna skillnad, vilken f ö är svår att uppskatta, vem är mest värd att skydda, tredje mannen eller sökanden?

Frågan är av betydelse med hänsyn till att man praktiskt sett måste räkna med ett visst mått av materiellt oriktiga beslut i utmätningsfrågor. I det ena fallet drabbar förlusten en person som står utanför fordringsförhållandet och indrivningen. I det andra är det ena parten i fordringsförhållandet som gör förlusten. En borgenär får på förhand i princip räkna med eventualiteten att inte få betalt för sin fordran och har ofta möjlighet att inrätta sig i enlighet därmed. Detta gäller även staten i fråga om skatter m m, vilka utgör de dominerande utmätningsfordringarna. Att det av kriminalpolitiska skäl är angeläget att böter betalas inverkar inte på den här behandlade frågan. Det kan väl knappast råda någon tvekan om att en borgenär, dvs sökanden, i princip lig-

ger närmare till att bära en förlust i saken än en för skuldförhållandet och indrivningen helt ovidkommande person.[1] Även om man ser saken från de personers synpunkt som i följd av felaktiga beslut gör en oberättigad vinst — sökanden som får betalt ur egendom vilken rätteligen tillhör tredje man resp gäldenären som undgår att bli av med egendom vilken rätteligen bort utmätas — torde man komma till samma resultat. Då tredje man är gäldenärens make eller sambo, är förhållandena såtillvida speciella som gäldenären och tredje mannen kan förutsättas som regel ha gemensamma ekonomiska intressen. Detta förhållande bör dock inte inverka på bedömningen av den fråga som nu diskuteras.

Vad nu sagts har närmast avseende på det enskilda fallet, då valet står mellan rättsförlust för tredje man och rättsförlust för sökanden. Frågan har emellertid också en kvantitativ aspekt. Om valet skulle stå mellan en ordning, som innebär rättsförlust för tredje män endast i begränsad utsträckning, och en ordning, enligt vilken gäldenärers egendom i mycket stor omfattning skulle undgå utmätning, skulle slutsatsen troligen bli en annan. Sådana bedömningar är dock vanskliga att göra, och jämförelsen bör rimligen ske utifrån ståndpunkten att olika regler medför felslag i ungefär lika stor omfattning.

Om bestämmelserna skulle utformas enbart utifrån nu nämnda syften, skulle resultatet kunna bli en reglering som är invecklad eller i vart fall vållar stora praktiska svårigheter i tillämpningen. Ett ytterligare intresse som bör tillgodoses, även om nyssnämnda ändamål får stå tillbaka något, är därför att bestämmelserna medger *en någorlunda smidig tillämpning*. Detta intresse ligger inte på riktigt samma plan som de båda andra. I kravet på smidighet ligger att reglerna inte kan medföra full rättvisa i alla fall utan att man får räkna med ett visst mått av felslag. Saken kan också uttryckas så, att prövningen i utsökningsmål bör vara summarisk. Det är emellertid angeläget att felslagen inte blir mera frekventa än nödvändigt.

Av intresse är då att jämföra det nu sagda med *vad som förekom i lagstiftningsärendet*. Även om bestämmelsernas syfte inte diskuterades närmare i förarbetena, präglas motiven såväl i LB:s förslag som i UBprop av en strävan att inom ramen för ett summariskt

[1] Samma ståndpunkt intog lagrådet i UBprop s 1109.

förfarande så långt möjligt söka tillgodose å ena sidan att en gäldenärs samtliga utmätningsbara tillgångar kan tas i anspråk och å andra sidan att tredje man tillhörig egendom skyddas mot utmätning.[2] Däremot tillmättes synpunkten att bestämmelserna bör vara lätthanterliga för krfma möjligen inte lika stor betydelse. Sålunda skulle den presumtionsregel som i LB:s betänkande och UBprop föreslogs beträffande lös egendom i makars eller sambors (i LB:s förslag omfattande även andra samboende) gemensamma besittning medföra en del praktiska problem. Med regeln, som innebar att makarna eller samborna skulle presumeras inneha egendomen med samäganderätt, avsågs uppenbarligen att komma så nära de materiella äganderättsförhållandena som möjligt. Tillämpningsproblemen kan kort anges så här: om presumtionen inte motbevisades skulle krfm, i stället för att utmäta endast ett föremål i dess helhet eller avstå från utmätning, många gånger behöva utmäta andel i två eller flera objekt; fråga skulle ofta uppkomma om indragning av återstående andel i egendomen i den exekutiva försäljningen, varvid krfm skulle belastas med beslut i frågan och med olika underrättelser. Att hantera en ideell andel i egendom och inte själva egendomen torde i vissa avseenden försvåra det exekutiva förfarandet, särskilt i samband med försäljningen. Den föreslagna ordningen kritiserades också av representanter för exekutionsväsendet.[3] Förslaget godtogs inte av riksdagen utan denna införde i stället, efter förslag av LU, en presumtion om äganderätt för den av makarna eller samborna som är gäldenär. Därvid åberopades bl a angelägenheten av att bestämmelserna är lätta att tillämpa.

Av intresse är även de skäl som LU i övrigt anförde till stöd för sitt ändringsförslag.[4] Oaktat dessa direkt hänförde sig endast till bestämmelsen rörande egendom i makars eller sambors gemensamma besittning, är de av intresse även därutöver. Efter att ha framhållit att gäldenärens makes ställning borde stärkas med avseende på samägd egendom, anförde LU att det fortfarande var av stor betydelse att en utsökningsrättslig lagstiftning inte utformades så att den uppmuntrar till sådana överföringar av egendom makar emellan som direkt kan anses strida mot borgenärernas intressen och som kan främja uppkomsten av s k ekonomisk

[2] Lagrådet gav direkt uttryck för denna syn, UBprop s 1099.
[3] Se UBprop s 433 och LU 1980/81:23 s 28.
[4] LU 1980/81:23 s 28 f.

brottslighet (a), att reglerna med hänsyn till utmätningsförfarandets summariska karaktär borde vara lätta att tillämpa för krfma (b), att lagstiftningen inte fick innebära att en opåkallad fördel ges åt vare sig borgenären eller gäldenären (c) samt att den inte heller fick innebära att effektiviteten i utmätningsförfarandet äventyras (d).

De här som a, b och c betecknade skälen synes i huvudsak motsvara de syften som en reglering av tredje mans rätt enligt det tidigare sagda bör ha.[5] Vad LU uttalade om utmätningsförfarandets effektivitet (d) synes däremot, med utgångspunkt från att det avsetts ha självständig betydelse vid sidan av vad som nämnts under c, innebära något nytt. Detta skäl synes närmast få uppfattas på så sätt att man direkt åsyftade att tredje mans egendom i viss utsträckning borde kunna tas i anspråk för att ett tillräckligt gott resultat skulle uppnås. Saken kan också, med avseende på den situation som närmast var aktuell i lagstiftningsärendet, uttryckas så att samtidigt som LU utgick från principen att varje make eller sambo äger den egendom han eller hon förvärvat (eventuellt i samäganderätt med andra maken eller sambon) och ensam svarar för sina skulder,[6] man föreslog en reglering som måste — och avsågs — leda till att egendom som inte tillhör gäldenären utan dennes make eller sambo i förhållandevis stor utsträckning tas i anspråk för betalning av gäldenärens skulder.[7] Det var säkerligen indrivningen av skatter och allmänna avgifter som LU främst hade i åtanke.

Om sistnämnda syfte sålunda synes ha inverkat på utformningen av 4:19, är därmed inte sagt att det skall beaktas vid tillämpning av bestämmelsen i tveksamma frågor. Det är ju fråga om ett synsätt — att utmätning i viss utsträckning bör ske av egendom som tillhör annan än gäldenären — som strider mot grundläggande principer och ett av övriga ändamål med tredjemansregleringen, nämligen att skydda tredje mans egendom mot utmätning. Ifrågavarande syfte har inte heller kunnat redovisas i klartext. I den mån utrymme finns för olika bedömningar

[5] Uttalandet ang främjande av ekonomisk brottslighet synes främst vara utslag av en numera förekommande vana att i olika sammanhang åberopa sådan brottslighet utan att klargöra vad som närmare åsyftas. Vad som här avsågs synes oklart.

[6] Jfr LU 1980/81:23 s 29.

[7] Se härom närmare i kapitel 5. Se även LU:s uttalande om att UL:s bestämmelser innebar risk för att gäldenärens make tillhörig egendom utmättes för gäldenärens skuld "i större utsträckning än vad som kan anses vara godtagbart" (bet s 28).

av frågor rörande bestämmelsen, måste denna rimligen tillämpas med bortseende från nämnda syfte.

I en anmälan av min bok Utsökningsrätt har *Wilhelmsson,* med avseende på frågan om presumtionsregeln i 4:19 kan samtidigt tillämpas på båda makarna eller samborna, gjort gällande att presumtionsregeln har funktionen att tvinga fram betalning och framhållit att så länge äganderätten inte har klarlagts ens av de samboende själva deras intressen kanske bör få vika för borgenärernas intresse av att få betalt.[8] Häri har *Agell* förklarat sig instämma.[9] Till detta kan anmärkas följande. Utmätningens direkta syfte är att skaffa betalning åt en borgenär, när gäldenären inte betalar frivilligt. Möjligheten till utmätning torde ha en indirekt verkan beträffande gäldenärers benägenhet att frivilligt betala sina skulder. Varje enskild bestämmelse rörande utmätningsförfarandet kan såsom utgörande en del av regelsystemet sägas ha samma yttersta syfte som utmätningsinstitutet. En enskild bestämmelse rörande förhållandet till tredje man kan däremot knappast i sig anses ha till ändamål att tvinga fram betalning, i vart fall inte från någon annan än egendomens rätte ägare; syftet får anses vara av sådant slag som anges i det föregående. Även med hänsyn till att nämnda presumtionsregel utformats med tanke på att tredje man tillhörig egendom i viss utsträckning måste tas i anspråk, synes det inte berättigat att därav dra slutsatsen att viss egendom får samtidigt utmätas för båda makarnas eller sambornas gäld. Frågan torde utgöra ett typiskt exempel på fall som bör bedömas med beaktande av tredjemansreglernas egentliga ändamål. Härmed är dock inte utan vidare sagt hur resultatet bör utfalla. Frågan diskuteras närmare i avsnitt 5.6.4.

3.5 Tänkbara lösningar av frågan om tredje mans rätt

Det kan ha sitt intresse att mot bakgrund av vad som sagts under 3.4 något beröra vilka olika lösningar av tredjemansfrågan som över huvud kan tänkas komma i fråga. Att egendom som enligt utredningen i målet visas tillhöra gäldenären under alla förhållanden måste kunna tas i anspråk är tydligt. Vad frågan rör är vad som bör gälla beträffande egendom, i fråga om vilken det inte utan vidare framgår att den tillhör gäldenären men vissa omständigheter föreligger till stöd för att så är förhållandet. Nedan angivna lösningar synes i och för sig tänkbara.[1]

a) Endast egendom som i utsökningsmålet visas tillhöra gäldenären får utmätas. Prövningen huruvida egendom kan anses tillhöra gäldenären sker på grundval av upplysningar av gäldenä-

[8] SvJT 1984 s 465.

[9] Agell, Äganderätten till fastighet för makar och samboende (1985) s 113 not 47 a.

[1] Olika variationer av de i texten angivna alternativen kan naturligtvis tänkas.

ren och andra berörda personer och eventuella skriftliga bevis m m men utan möjlighet för krfm att höra vittnen m m, alltså efter en summarisk prövning. För möjligheten att ta i anspråk annan egendom, som kan misstänkas tillhöra gäldenären, är borgenären hänvisad till konkurs. Det kan i detta sammanhang erinras om att några särskilda bestämmelser med avseende på tredje mans anspråk på äganderätt inte finns för konkurssituationen. Det innebär att tvist om äganderätten till viss egendom måste lösas i rättegång, om konkursboet inte kan träffa överenskommelse med tredje mannen. Om förvaltaren faktiskt disponerar över egendomen, är han dock oförhindrad att realisera den under förutsättning att han är övertygad om gäldenärens rätt till egendomen. — Nu nämnda alternativ skulle fördröja betalning i många fall och uppenbarligen leda till ökat antal konkurser. Det skulle alltså ofta bli ett omständligt och dyrt förfarande för att kunna ta i anspråk egendom.

b) Liksom i fallet a får tas i anspråk endast egendom, som i utsökningsmålet visas tillhöra gäldenären efter summarisk prövning. Men en borgenär som inte erhållit betalning i målet har rätt att, med eller utan hänvisning av krfm, föra talan vid domstol om att viss egendom tillhör gäldenären. Vinner han framgång i processen, kan egendomen utmätas. — En uppenbar nackdel med denna ordning är att egendomen kan ha gjorts oåtkomlig för borgenären när dom föreligger, såvida inte kvarstad ägt rum. Att borgenären inte får förmånsrätt förrän efter rättegången är också en nackdel. Han riskerar därför att få dela med sig med andra borgenärer som håller sig framme först på detta stadium.

c) Liksom i fallen a och b får endast egendom, som i utsökningsmålet visas tillhöra gäldenären, tas i anspråk, men i målet (och i överinstans) sker en ingående prövning av äganderättsfrågor, varvid bl a vittnen kan höras. Prövningen hos krfm i förening med överprövning efter eventuellt överklagande ersätter alltså prövning i rättegång. — Med en sådan ordning skulle man troligen vinna tid och spara kostnader. Den strider emellertid mot grundläggande principer om möjlighet till domstolsprövning av äganderättstvister.

d) Utmätning får ske, förutom av egendom som vid en summarisk prövning visas tillhöra gäldenären, av annan egendom under lindrigare förutsättningar, t ex om sannolika skäl förelig-

ger för att den tillhör gäldenären. Utmätning i dessa fall förenas med att äganderättstvisten hänskjuts till prövning i domstol. Detta sker genom att krfm automatiskt överlämnar frågan till domstolens prövning, dvs ett slags underställning, eller genom att någon sakägare föreläggs att väcka talan i saken. Av det sist sagda följer att utmätning på sådan grund som nu avses inte kan utgöra en mera normal form av utmätning utan får förbehållas vissa särskilda situationer.

e) Genom utmätning får tas i anspråk, förutom egendom som vid summarisk prövning visas tillhöra gäldenären, annan egendom enligt vissa presumtioner som kan motbevisas. Presumtionerna knyts till särskilda yttre omständigheter, vilkas förhandenvaro utgör stöd för äganderätt för den som omständigheten är anknuten till. De förhållanden som närmast kan läggas till grund för presumtionsregler utgörs av besittning och registrering. Liksom i fallet d hänskjuts tvist om äganderätten till domstol genom frågans överlämnande av krfm eller genom hänvisning till sakägare att väcka talan.

Tilläggas bör att skillnaden i praktiken mellan nämnda alternativ inte skall överdrivas. Även t ex utan presumtionsregler skulle troligen besittning och inskrivning m m tillmätas avsevärd betydelse vid utredning av äganderättsfrågan i utsökningsmålet.

3.6 Allmänna synpunkter på UB:s reglering av frågan om tredje mans rätt

Av vad som sagts under 3.5 torde framgå att, vid sidan av en uttrycklig eller underförstådd regel om möjlighet till utmätning av egendom som visas tillhöra gäldenären, det i praktiken måste finnas vissa kompletterande *hjälpregler* för att inte utmätningsförfarandet skall bli alltför ineffektivt. I UB har i detta avseende tagits upp regler som utgör en kombination av de under 3.5 angivna alternativen d och e. Gäldenären presumeras sålunda vara ägare till lös egendom som han har i sin besittning eller som han och hans samboende make eller sambo har i sin gemensamma besittning (4:18 1 st och 4:19 1 st) samt till fast egendom på vilken han har lagfart och till registrerat skepp eller registrerat luftfartyg för vilket han är inskriven som ägare (4:18 2 st och 4:24 2 men). Vidare får med visst undantag utmätning ske av lös

egendom, beträffande vilken sannolika skäl föreligger att gäldenären är ägare (4:22).

Av betydelse för möjligheten att utmäta egendom är, förutom presumtionsbestämmelsers och andra hjälpreglers räckvidd, även den närmare utformningen av dessa regler. Av intresse är härvid i första hand styrkan av den bevisning som krävs för att bryta en presumtion samt, om hänskjutande till domstol av tvist om äganderätten till utmätt egendom inte skall ske genom underställning, vem av sakägarna som skall föreläggas att väcka talan och den därmed sammanhängande frågan om påföljden för underlåtenhet att efterkomma ett föreläggande. Även frågan under vilka närmare förutsättningar äganderättstvister skall hänskjutas till domstol är av stor betydelse.

Det kan erinras om att med en reglering som bygger på summarisk prövning jämte vissa hjälpregler man måste räkna med att hur bestämmelserna än utformas det i viss utsträckning måste förekomma beslut rörande utmätning som är *materiellt oriktiga.* Å ena sidan är det beträffande egendom som inte omfattas av någon hjälpregel tydligt att det inte alltid finns tillräckligt underlag för att anse det klarlagt att egendomen tillhör gäldenären. Å andra sidan är det också klart att en presumtion i många fall kommer att förbli obruten, trots att egendomen rätteligen tillhör tredje man. Detta kan bero på att tredje mannen inte förmår uppfylla det beviskrav som uppställs för presumtionens brytande. Men man måste också räkna med att tredje man inte alltid utnyttjar de möjligheter att skydda sin rätt som står till buds, kanske av kostnadsskäl eller på grund av oföretagsamhet. Bestämmelserna bör uppenbarligen konstrueras så, att sådana felslag — och närmast de som går ut över tredje man — så långt möjligt undviks.

Det är tydligt att en *presumtion om äganderätt* för gäldenären bör vila på fast grund. Den omständighet som grundar presumtionen bör alltså vara sådan, att dess förhandenvaro i de allra flesta fall innebär att gäldenären verkligen är ägare till egendomen. I annat fall leder regleringen till att utmätningar som sker med stöd därav i alltför stor utsträckning blir materiellt oriktiga. Dessutom torde uppkomma ett stort antal tvister, som vållar arbete för såväl krfma som domstolarna. Den presumtion som grundas på gäldenärens ensambesittning till lös egendom måste anses välgrundad. Detsamma gäller den som vilar på lagfart på

fast egendom samt på inskrivning till skepp och väl också, om än i något mindre mån, till luftfartyg. I fråga om den presumtion som avser lös egendom i gäldenärens och hans makes eller sambos gemensamma besittning förhåller det sig däremot annorlunda. Det är ju i princip lika stor möjlighet att gäldenärens make resp sambo är ägare som att gäldenären är ägare. Denna presumtion måste därför anses svagt för att inte säga otillräckligt grundad. Frågan behandlas närmare i kapitel 5.

Frågan om *styrkan av den bevisning* till stöd för tredje mans anspråk som bör krävas för att en presumtion skall brytas bör ses i belysning av hur välgrundad presumtionen är. Ju starkare grund en presumtion bygger på, desto mera bör krävas för dess brytande. I fråga om de presumtioner som avser ensambesittning, lagfart och inskrivning framstår det, mot bakgrund av att presumtionerna vilar på stabil grund, som högst naturligt och befogat att för presumtionens brytande kräva att det blir klarlagt att egendomen tillhör tredje mannen; så har också skett (4:18 och 24). Saken ligger annorlunda till när det gäller presumtionen på grund av gäldenärens och hans makes eller sambos gemensamma besittning. Eftersom denna presumtion är betydligt svagare grundad, synes presumtionen böra balanseras med en regel om att presumtionen bryts på lindrigare skäl än krav på utredd äganderätt för tredje mannen. Så är emellertid inte fallet, utan även här krävs enligt lagtexten att det framgår att egendomen tillhör gäldenärens make resp sambo för att egendomen skall undgå utmätning (4:19 1 st). Detta synes kunna medföra sådana nackdelar som nyss nämnts. Om maken (sambon) endast gör anspråk på ideell andel i egendomen, är det dock tillräckligt med sannolika skäl. Även dessa frågor berörs närmare i kapitel 5.

Även frågan *vem av sakägarna som bör föreläggas att väcka talan,* när äganderätten till utmätt egendom framstår som oklar, bör bedömas med hänsyn till grunden för utmätningen. Föreläggande har av naturliga skäl sin främsta funktion då utmätningen beslutats med tillämpning av en hjälpregel. Att erhålla föreläggande att väcka talan innebär en börda i två hänseenden. Dels är det mera betungande att behöva ta initiativ till en rättegång än att bara avvakta att motparten inleder process, i fråga om såväl arbete som kostnader; partsställningen kan också ha betydelse för bevisbördan. Dels och framför allt måste underlåtenhet att efterkomma föreläggande att väcka talan, för att systemet med pröv-

ning av tvister skall få åsyftad verkan, *vara förenad med ett äventyr* — en påföljd — för den förelagde, dvs en rättsverkan av negativ innebörd för denne. Annars skulle ett föreläggande i realiteten innebära endast en erinran om den möjlighet att väcka talan i saken som enligt allmänna principer står till buds. Något flertal påföljder att välja mellan finns knappast i praktiken. I själva verket framstår påföljden såsom tämligen given. För en sökande, som inte efterkommer meddelat föreläggande, kan påföljden sålunda knappast vara annan än att han förlorar den rätt som han erhållit genom utmätningen, dvs att utmätningen skall hävas. Om föreläggande riktas till tredje man och denne inte efterkommer föreläggandet, framstår det som lika naturligt att påföljden skall gå ut på att utmätningsförfarandet fortgår med realisation av egendomen och utdelning av influtna medel till sökanden. Hur långt tredje mannen bör förlora sin eventuella rätt genom underlåtenhet att efterkomma föreläggande är måhända inte självklart och berörs i kapitel 11.

Som adressat för föreläggande att väcka talan kan som nämnts sökanden och tredje man komma i fråga. Det är däremot knappast lämpligt att rikta föreläggande till gäldenären, bl a med hänsyn till att denne inte kan väntas i utmätningssituationen alltid ha tillräckligt intresse av att agera. Eftersom underlåtenhet av gäldenären att efterkomma ett föreläggande rimligen måste medföra att utmätningen skall stå fast, skulle denna ordning gå ut över tredje man.

Frågan vem av sökanden och tredje mannen som bör vara adressat för föreläggande bör, liksom frågan om bevisningens styrka för att bryta en presumtion, bedömas främst med hänsyn till hur välgrundad utmätningen är. En tänkbar möjlighet vore måhända att frågan vem av sökanden och tredje man som skulle erhålla föreläggande fick avgöras från fall till fall med hänsyn till hur starka skäl som i den särskilda situationen kunde anses föreligga för gäldenärens äganderätt. En sådan ordning skulle dock föranleda praktiska svårigheter och måste även av andra skäl avvisas. Den har inte heller valts i UB.

När en presumtionsregel tillämpats får — åtminstone i princip — förutsättas att utmätningen har en förhållandevis stark grund. Det är då mest rimligt att initiativet att väcka talan läggs på tredje mannen, vars påstående om äganderätt ju avviker från vad som får anses som det ordinära. Detta ligger dessutom väl i linje

med principen att den som påstår sig vara ägare till lös egendom som innehas av annan har bevisbördan därför;[1] motsvarande torde gälla när någon påstår sig vara rätt ägare till fastighet på vilken annan har lagfart (och därmed fångeshandling). Då egendom utmätts med tillämpning av en bestämmelse om utmätning på grundval av endast sannolika skäl för gäldenärens äganderätt, är underlaget mera bräckligt. Det är då knappast rimligt att den börda som följer av ett föreläggande läggs på tredje man. En avvägning av sakägarnas motstående intressen leder närmast till att föreläggande i detta fall bör riktas till sökanden. UB:s regler om föreläggande har också utformats i enlighet med vad nu sagts.

En principiell och praktisk fråga av största vikt är i vilken utsträckning och under vilka närmare förutsättningar som *frågor om äganderätten till utmätt egendom skall prövas av domstol*. Såsom nämnts i det föregående åvilar exekutionen i flertalet andra länder domstolarna, varigenom det också torde vara sörjt för att äganderättsfrågor underkastas erforderlig domstolsprövning. Hos oss ankommer däremot verkställigheten på en fristående förvaltningsmyndighet, krfm. Tvist om äganderätten till egendom utgör en judiciell fråga som i andra sammanhang hos oss liksom i andra länder i princip åvilar domstol (jfr 11:3 RF). Det kan därför synas naturligt att samma ordning skulle tillämpas då sådan fråga uppkommer i anledning av utmätning. Det skulle väl närmast innebära att krfm kunde underlåta att till domstolsprövning hänskjuta fråga om äganderätten till utmätt egendom endast då gäldenärens äganderätt är ostridig och möjligen även i vissa andra fall, om tredje mans anspråk på äganderätt kan lämnas utan avseende såsom uppenbart oriktigt.

Ett sådant synsätt ligger emellertid inte till grund för UB:s reglering av tredje mans rätt (och inte heller för tidigare lagstiftning i ämnet). UB utgår från att äganderättsfrågor i första hand skall prövas av krfm och att endast verkliga tvister skall hänskjutas till domstol. Det innebär t ex att krfm kan efter egen utredning bedöma huruvida viss egendom, som tredje man gör anspråk på att äga, tillhör gäldenären och, i fall bedömningen ut-

[1] Se t ex Undén s 30 och 68 samt Håstad s 46.

faller positivt, utmäta och sälja egendomen.[2] Krfm kan också, efter utmätning av egendom med tillämpning av en presumtionsregel, pröva och avvisa tredje mans påstående att egendomen tillhör honom. I situationer av sistnämnda typ avses äganderättsfrågan i allmänhet skola hänskjutas till domstol endast då tredje mannen visat sannolika skäl för sitt anspråk.[3] I vart fall anses detta gälla i fråga om lös egendom. Beträffande fast egendom ligger frågan med hänsyn till formkravet i praktiken möjligen något annorlunda till.

Denna ordning måste väcka vissa betänkligheter. Den får anses motiverad, förutom av historiska skäl, av rent praktiska överväganden, där mera principiella skäl fått stå tillbaka. Utifrån den ordning vi har med särskilda exekutiva myndigheter skulle det inte vara praktiskt möjligt att mer eller mindre rutinmässigt hänskjuta tvist angående utmätt egendom till domstol. I vad mån frågan har betydelse för resultatet i fråga om utmätningar är svårt att uttala sig om; det kan dock förmodas att domstol ibland skulle vara försiktigare i sin bedömning än vad en krfm är. I sammanhanget kan dock erinras om att krfms beslut kan överklagas till domstol (hovrätten).

Enligt artikel 6 punkt 1 i Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna skall envar, när det gäller att pröva bl a hans civila rättigheter, vara berättigad till opartisk och offentlig rättegång inom skälig tid och inför oavhängig och opartisk domstol. Artikeln omfattar bl a rätten till egendom.[4] Det måste också förutsättas att den är tillämplig i fråga om utmätning, när någon annan än gäldenären påstår sig vara ägare till utmätt egendom.

Som redan nämnts skall tvist angående utmätt egendom hänskjutas till domstol, genom föreläggande för tredje mannen att väcka talan, i allmänhet endast om tredje mannen förebragt sannolika skäl för sitt anspråk. Om föreläggande meddelas, skall utsökningsmålet i princip vila tills tvisten blivit slutligt avgjord (8:5

[2] Krfma gör ofta sådana bedömningar vilka leder fram till utmätning, varvid prövningen ibland grundas bl a på sådana allmänna förhållanden som att gäldenären haft ekonomiska möjligheter att förvärva egendomen, medan så inte varit fallet med tredje mannen (som i flertalet fall är gäldenärens make eller sambo).

[3] UBprop s 1211 f. Se även NJA 1983 s 410 I och II.

[4] Se Danelius, Mänskliga rättigheter[3] s 108 ff.

1 st). I sådant fall torde konventionsbestämmelsens krav vara uppfyllt.

Ofta, kanske som regel, då en tredje man påstår sig vara ägare till utmätt egendom anses emellertid hans anspråk inte tillräckligt grundat för att föranleda föreläggande. Som strax skall närmare beröras är tredje man oförhindrad att utan stöd av föreläggande väcka talan i saken (även mot utmätningssökanden), men vid sådan talan gäller ingen regel om automatisk inhibition av det exekutiva förfarandet. Krfm har visserligen möjlighet att i sådant fall ge anstånd med exekutiv försäljning av den utmätta egendomen (8:5 2 st), men det är ingalunda säkert att så sker. Det kan därför mycket väl inträffa att en tredje man, som i utsökningsmålet förebringat vissa skäl för sin ståndpunkt vilka inte ansetts tillräckliga, på eget initiativ väcker talan och vinner målet men att egendomen då är såld exekutivt och oåtkomlig. Även bortsett från huruvida tredje man har någon materiell rätt till egendomen, har han inte erhållit någon sådan domstolsprövning som tjänar ett förnuftigt syfte. Krfms beslut kan överklagas till domstol (hovrätten). Överklagat utsökningsmål avgörs emellertid i princip på handlingarna. Hovrätten har visserligen möjlighet att hålla förhör med part eller annan, men detta förekommer praktiskt taget aldrig.

Mot bakgrund av det anförda synes det kunna starkt ifrågasättas huruvida rådande ordning kan anses uppfylla kravet i nämnda konventionsartikel.

Nämnda ordning föranleder i övrigt här endast två synpunkter. Tidigare var det något ovisst huruvida en tredje man hade rätt att utan stöd av föreläggande väcka talan mot sökanden angående rätten till utmätt egendom. Genom rättsfallet *NJA 1984 s 217 II* har slagits fast att sådan befogenhet tillkommer tredje man. Till stöd härför åberopades av HD bl a att befogenheten i viss mån kan komplettera tredje mans rättsskydd. Häri kan man, mot bakgrund av det nyss sagda, instämma. Sådan talan innebär dock inte samma garantier för tredje man som talan efter föreläggande. Den andra synpunkten rör tillämpningen av UB:s bestämmelser. Med hänsyn till att principiella skäl talar för att äganderättsfrågor bör prövas av domstol, åtminstone när saken inte är uppenbar, synes det lämpligt att tillämpningen av reglerna om utmätning på grund av positivt stöd för gäldenärens äganderätt sker med försiktighet, när tredje man gör anspråk på

att vara ägare. Vidare kan nämnas att uttryckliga föreskrifter saknas om förutsättningarna i bevishänseende för att tredje mans anspråk skall hänskjutas till prövning av domstol, men vissa motivuttalanden har gjorts. Det synes önskvärt att uppkomna oklarheter, inom ramen för vad som kan anses följa av lagreglerna och förarbetena, i förhållandevis liberal omfattning hänskjuts till domstol. Dessa frågor behandlas närmare i de följande kapitlena.

Här kan slutligen nämnas att äganderättsfrågor skall hänskjutas till domstol i princip endast när saksammanhanget är oklart, dvs när det krävs närmare utredning i saken som inte kan ske i utsökningsmålet (t ex hörande av vittnen).[5] Däremot bör föreläggande att väcka talan inte meddelas enbart på grund av en svårbedömd rättsfråga.

3.7 Förhållandet mellan olika bestämmelser om tredje mans rätt vid utmätning

Som framgår av översikten under 3.2 över UB:s reglering av förhållandet till tredje man finns för utmätning av lös egendom såvitt gäller tredje mans rätt fem olika bestämmelser, medan fast egendom kan utmätas på två skilda grunder. Lös egendom kan sålunda utmätas (1) på grund av utredning som ger tillräckligt stöd för gäldenärens äganderätt (4:17), med tillämpning av presumtion om äganderätt för gäldenären (2) på grund av ensambesittning (4:18 1 st), (3) på grund av gemensam besittning för gäldenären och varaktigt samboende make eller sambo (4:19 1 st) eller (4) på grund av inskrivning av äganderätt till registrerat skepp eller registrerat luftfartyg (4:18 2 st) samt (5) med stöd av sannolika skäl för gäldenärens äganderätt (4:22). Fast egendom kan utmätas (1) med stöd av utredning om gäldenärens äganderätt (4:24 1 men) eller (2) enligt presumtion på grundval av lagfart för gäldenären (4:24 2 men). Frågan inställer sig då om konkurrens kan uppkomma mellan olika bestämmelser och, om så kan ske, hur en konkurrenssituation skall lösas.

Till en början kan slås fast att någon konkurrens mellan bestämmelser som avser utmätning av lös egendom och de som gäl-

[5] UBprop s 437.

ler fast egendom inte kan uppkomma, eftersom visst objekt måste utgöra antingen lös egendom eller fast egendom. I övrigt bör understrykas att eftersom huvudfrågan här gäller förutsättningarna för utmätning, det är förhållandena vid tiden för utmätningsbeslutet som är av intresse. Det är härvid naturligt att först se på bestämmelserna om utmätning av *lös egendom.*

Om man börjar bakifrån kan konstateras att bestämmelsen om utmätning på grundval av sannolika skäl om gäldenärens äganderätt (4:22) enligt uttrycklig föreskrift är tillämplig endast i fall då egendomen inte kan utmätas enligt 4:17, 18 eller 19. Förstnämnda bestämmelse är alltså subsidiär till dessa och kan följaktligen inte föranleda något konkurrensproblem. De båda bestämmelserna om presumtion på grund av besittning avser olika besittningssituationer och kan därför inte heller vara tillämpliga samtidigt; däremot kan det ibland vara tveksamt om den ena eller den andra av dessa bestämmelser är tillämplig, något som är en annan fråga.[1] Presumtionsregeln avseende registrerat skepp och registrerat luftfartyg avser egendom som faller utanför de presumtioner som grundas på besittning (jfr 4:18 2 st och 4:19 3 st) och kan alltså inte medföra någon konkurrens med bestämmelserna därom.

Bestämmelsen i 4:17 om utmätning på grund av positivt stöd för gäldenärens äganderätt är däremot generell och gäller alltså i och för sig även när en presumtionsregel är tillämplig. Krfm anser t ex att det av utredningen i målet framgår att en travhäst, som finns i gäldenärens besittning, tillhör gäldenären. Det kan härvid förhålla sig så, att krfm vid närmare utredning av gäldenärens förhållanden ansett det framgå att hästen ägs av gäldenären och att hästen, när utmätning skall ske, visar sig vara i gäldenärens besittning. Fråga uppkommer då vilken av bestämmelserna som skall tillämpas, 4:17 eller 4:18 1 st. Frågan har inte direkt berörts i motiven (se nedan). Det kan kanske helt allmänt synas naturligt att tillämpa bestämmelsen om utmätning på grund av positivt stöd för gäldenärens äganderätt, eftersom denna ger uttryck för en grundläggande princip och man eftersträvar att inte utmäta annan egendom än sådan som tillhör gälde-

[1] Se t ex NJA 1984 s 375, vari HD lämnade öppet huruvida den utmätta egendomen innehades av gäldenären med ensambesittning eller under gemensam besittning med sin sambo, dvs om 4:18 1 st eller 4:19 1 st var tillämpligt. Se även NJA 1984 s 132.

näre. En sådan tillämpning kan dock i vissa fall föranleda problem. Härom kan framhållas följande.

Om tredje man inte framställer anspråk på egendomen efter det att den blivit utmätt eller om sådant anspråk under alla förhållanden kan lämnas utan avseende, uppkommer inte några särskilda svårigheter i följd av att krfm tillämpar 4:17. Men svårigheter kan uppkomma i fall tredje man efter utmätningen, kanske t o m efter exekutiv försäljning av egendomen, gör gällande att han är rätt ägare och försöker få till stånd ändring av utmätningsbeslutet samt därvid förebringar visst stöd för sitt påstående. Frågan har samband med styrkan av den bevisning som krävs för att utmätningen skall hävas.[2] Utmätning, som skett med åberopande av att det framgår att egendomen tillhör gäldenären, skall hävas redan när det anförts sådana omständigheter att detta inte längre kan anses framgå.[3] När utmätning grundats på en presumtion, skall utmätningen däremot hävas först om det kan anföras så mycket skäl för tredje mannens ståndpunkt att det kan anses positivt framgå att egendomen tillhör honom (4:18 och 4:19 1 st). (Här bortses från det speciella fallet med samägande-rätt mellan makar eller sambor.)

Om nu tredje mannen i det åsyftade fallet anför endast så mycket skäl för sitt anspråk att det inte längre kan anses framgå att egendomen tillhör gäldenären men inte så mycket att det kan anses positivt framgå att den tillhör tredje mannen, är det givetvis inte sakligt motiverat att utmätningen hävs. Men om utmätningsbeslutet grundats på regeln i 4:17 om positivt stöd för gäldenärens äganderätt, kan det tänkas att presumtionens tillämpning inte aktualiseras i det överklagade målet, i följd varav utmätningen hävs.[4] Om frågan gäller besittning till egendomen,

[2] Däremot har frågan inte omedelbart samband med möjligheten att meddela föreläggande, eftersom detta — till skillnad från vad som gällde enligt UL — kan ske inte endast vid utmätning p g a presumtion utan i alla fall då utmätning ägt rum.

[3] Hävande av nu nämnda skäl kan dock bara ske efter överklagande. Krfm kan inte genom självrättelse häva utmätning på sådan grund. För självrättelse krävs nämligen att det blir utrett att egendomen tillhör tredje man (4:33 1 st), vilken förutsättning inte behöver föreligga därför att det inte positivt framgår att egendomen tillhör gäldenären. Sökanden — även staten i allmänna mål genom krfm — kan emellertid avstå från utmätningen.

[4] Något hinder föreligger inte mot att sökanden i fråga om självrättelse eller i överklagat mål åberopar annan grund för utmätningen än som skett i utmätningsbeslutet eller att krfm själv ändrar grunden för utmätningen.

kan det kanske också vara svårt att efter lång tid klarlägga hur det förhöll sig därmed. Under alla förhållanden innebär det en särskild omgång, om man skall övergå till en annan grund för utmätningen än den som utmätningsbeslutet baserades på. Dessa svårigheter undviks, om utmätningen i stället grundas på en presumtionsregel så snart en sådan är tillämplig.

Helt allmänt kan det också sägas vara naturligt att tillämpa den bestämmelse som uppställer det lägsta kravet i bevishänseende för att utmätning skall få ske, dvs en presumtionsbestämmelse när sådan är tillämplig. Om det lägre kravet är uppfyllt, får ju utmätning under alla förhållanden ske och det är utan betydelse om ett högre beviskrav är uppfyllt.

Även i fråga om *fast egendom* kan bestämmelsen om utmätning på grund av positivt stöd för gäldenärens äganderätt och bestämmelsen om utmätning på grund av presumtion (i följd av lagfart) i och för sig vara tillämpliga samtidigt. Frågan om konkurrens dem emellan ligger i princip till på samma sätt som motsvarande fråga beträffande lös egendom, låt vara att svårigheter mera sällan kan tänkas uppkomma i fråga om fast egendom. Lagfarten är ju lätt att konstatera och torde alltid framgå av krfms beslut.

Om såväl en presumtionsregel som en regel om utmätning på grund av positivt stöd för gäldenärens äganderätt är tillämplig i det enskilda fallet, föreligger alltså sakligt sett övervägande skäl för att tillämpa presumtionsbestämmelsen. Det kan emellertid frågas om något annat kan anses följa av regleringen i UB. I 4:17 anges att lös egendom får utmätas, om det framgår att egendomen tillhör gäldenären eller om han enligt 4:18 eller 19 skall anses vara ägare. Möjligheten till utmätning på grund av utredning om äganderätten nämns alltså före presumtionsreglerna. Förhållandet är detsamma i fråga om utmätning av fast egendom (4:24). Detta kunde möjligen tas till intäkt för att presumtionsbestämmelserna avsetts skola komma i sista hand, särskilt vid beaktande av vad som förekom i lagstiftningsärendet.

I LB:s förslag — där bestämmelsen om utmätning på grund av positiv utredning var gemensam för såväl lös som fast egendom — var ordningen den motsatta. Där angavs sålunda (5:16) att egendom får utmätas hos gäldenären, om denne enligt vad som sägs ”nedan” får antas vara ägare (dvs enligt presumtionsreglerna) eller egendomen eljest på grund av vad som blivit upplyst kan antas tillhöra honom. I det till lagrådet remitterade för-

slaget hade ordningen kastats om på sätt som, med vissa mindre jämkningar, kom till uttryck i den slutliga lagtexten.[5] I motiveringen i lagrådsremissen angavs endast att bestämmelsen i sak överensstämde med LB:s förslag men att vissa jämkningar gjorts.[6] Lydelsen av 4:24 tillkom, frånsett vissa redaktionella jämkningar, på förslag av lagrådet utan att nu förevarande fråga uttryckligen berördes.[7] Genom ändringen av lagtexten kan inte anses ha tagits ståndpunkt till den nu aktuella konkurrensfrågan.[8] Inte heller i övrigt bör ordningsföljden mellan de olika bestämmelserna vara avgörande. Det sagda leder fram till att lagtextens lydelse inte kan anses kräva någon annan tillämpning än som förordats i det föregående.

Av det sagda följer att krfm vid sin utredning om möjligt bör klarlägga huruvida omständigheterna är sådana — t ex att aktuell lös egendom är i gäldenärens besittning — att en presumtionsregel är tillämplig.

Krfms beslut om utmätning skall, liksom dess beslut i övrigt, *ange skälen för beslutet* i den mån det behövs (2:18 1 st). Motivering får i princip anses behövlig när tredje man gjort anspråk på egendomen.[9] Föreskrift saknas om att tillämpad bestämmelse om utmätning såvitt rör tredje mans rätt skall anges. Det synes dock lämpligt att detta antecknas, i vart fall om det inte framgår av övriga uppgifter.[10] Om utmätning skett i sådana situationer då såväl en presumtionsbestämmelse som en bestämmelse om utmätning på grund av positiv utredning i och för sig varit tillämplig utan att det angetts vilken bestämmelse som tillämpats, bör utmätningsbeslutet anses meddelat med stöd av presumtionsbestämmelsen.

Vid en kronofogdekonferens häromåret framhölls från något håll att flertalet utmätningsbeslut meddelas av den exekutiva personalen (kronoassistenter m fl) och att det vore för mycket begärt att dessa tjänstemän skulle kunna i fall som

[5] UBprop s 979.
[6] UBprop s 423.
[7] UBprop s 1117 och 1119.
[8] Vad som i NJA 1984 s 456 sägs i min utveckling av skiljaktig mening om att presumtionsbestämmelserna får anses utgöra undantag från regeln i 4:17 (s 466) innebär inte något ståndpunktstagande i den nu aktuella frågan.
[9] Ang motivering av beslut se närmare under 3.8.3.
[10] De av RSV fastställda blanketterna saknar särskilt utrymme för angivande av tillämplig bestämmelse.

nu avses ange vilken bestämmelse som tillämpats. Härtill kan anmärkas följande. Innan utmätning beslutas måste förrättningsmannen göra klart för sig att förutsättningar för utmätning föreligger även såvitt gäller frågan om förhållandet till tredje man. Häri ligger också att han måste veta vilken bestämmelse som är tillämplig. Det förhållandet att de flesta utmätningsbeslut fattas av den exekutiva personalen och inte av kronofogdar rubbar inte det sagda; att denna personal har betrotts med utmätningsuppgifterna bygger på förutsättningen att den har tillräckliga insikter i regelsystemet. Härtill kommer att en eller flera kronofogdar vid varje krfm skall följa rättstillämpningen, varvid rättelse av felaktigheter beträffande skedd utmätning kan ske.

3.8 Kronofogdemyndighetens handläggning av tredjemansfrågor

3.8.1 Principer för kronofogdemyndighetens handläggning av mål om utmätning

Av vad som sagts i det föregående framgår att frågan om utmätning i förhållande till tredje man till stor del gäller bevisfrågor, varvid bl a är av betydelse vilken styrka på bevisningen som krävs för att egendom skall få utmätas resp egendom fredas mot utmätning. Denna fråga behandlas i senare kapitel i samband med de olika utmätningssituationerna. I anslutning härtill är av generellt intresse i vad mån bevisbörda åvilar sakägarna och i vilken utsträckning krfm själv är skyldig att agera. Först skall emellertid tas upp den övergripande frågan *vilka principer som gäller för handläggningen av utmätningsmål* och därvid särskilt av tredjemansfrågor.

I mål om utmätning finns två parter, sökanden och gäldenären, vartill kan komma bl a tredje man. Utmätningsmål utgör såvitt avser enskilda mål ofta en direkt fortsättning av en rättegång eller en summarisk process vid domstol. När det gäller förhållandet till tredje man är också av intresse vad som gäller i mål om bättre rätt till egendom. Det finns därför anledning att jämföra med de principer som gäller i dispositiva tvistemål.

I tvistemål skall käranden ange bl a det eller de yrkanden som han har och de grunder som han åberopar och svaranden skall, om han bestrider käromålet, bl a ange grunderna för bestridandet (42:2 och 7 RB). Yrkanden och grunder bildar ramen för rättegången, utanför vilken domstolen inte kan gå. Tvistemål skall i princip avgöras efter muntlig förhandling (huvudförhandling).

Därvid gäller att domen frånsett visst undantag skall grundas endast på vad som förekommit vid förhandlingen (17:2 1 st RB). I dispositiva tvistemål skall, om kärandens yrkande medges av svaranden, talan bifallas på grund av medgivandet. Parts vitsordande av en omständighet skall i sådana mål läggas till grund för domstolens avgörande (35:3 1 st RB). — Under vissa förutsättningar kan mål avgöras utan huvudförhandling.

Vad gäller då i dessa och liknande hänseenden i mål om utmätning? I sin ansökan om utmätning behöver sökanden inte ange något annat i sak än att han söker utmätning (2:2 1 st). (Beträffande vissa egendomsslag krävs dock särskild begäran, se 4:5 UB och 2:9 UF.) Det ankommer därefter på krfm att självmant undersöka förutsättningarna för utmätning och därvid bl a huruvida gäldenären har någon utmätningsbar egendom (4:9). Gäldenären skall i allmänhet underrättas om det anhängiggjorda målet innan utmätning sker men behöver inte yttra sig över ansökningen (4:12).

I utmätningsmål förekommer inte någon muntlig förhandling som motsvarar huvudförhandling i tvistemål. Krfm kan visserligen hålla förhör med gäldenären och vissa tredje män, men det är något annat än förhandling med parterna i RB:s mening. Detsamma gäller givetvis mera informella kontakter som krfm kan ha med gäldenären eller sökanden eller med tredje man. Krfms beslut i utmätningsfrågan skall grundas på allt som förekommit i målet av betydelse: muntliga och skriftliga upplysningar, skriftliga bevis, registeruppgifter, förrättningsmannens egna iakttagelser m m. Sökanden kan inte styra krfms handläggning av målet, vare sig i fråga om själva förfarandet eller beträffande vilken egendom som skall utmätas. Det ankommer på krfm att själv bestämma härom. Undantag gäller dock beträffande ianspråktagande av egendom, i vilken sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt (4:4). I övrigt kan sökanden naturligtvis underlätta krfms arbete genom att upplysa om egendom, som enligt vad sökanden känner till tillhör gäldenären. (Detta brukar kallas att anvisa egendom till utmätning.) Sökanden kan också begränsa sin ansökan till att gälla utmätning endast av viss angiven egendom, t ex lön, ö-skatt eller en fastighet. Krfm kan då inte ta i anspråk annan egendom men är å andra sidan inte befriad från att undersöka förutsättningarna för utmätning av den ifrågavarande egendomen, t ex beträffande utmätningsordningen

och förhållandet till tredje man. Det åligger krfm att vid prövning huruvida egendom kan utmätas självmant beakta gäldenärens och tredje mans rätt.[1]

I utmätningsmål finns inte något principiellt intresse från allmän synpunkt som kan anses utgöra hinder mot att part *förfogar över sin rätt. Gäldenären* bör sålunda i princip kunna avstå från sin rätt. Principen har kommit till uttryck i 5:15 beträffande beneficium och andra undantag från utmätning. Detta har dock inte så stor betydelse i förevarande sammanhang, eftersom gäldenären självfallet inte kan i utsökningsmålet avstå från sin rätt till nackdel för sökanden eller göra eftergift beträffande tredje mans rätt. Att *sökanden* kan efterge sin rätt med avseende på utmätning har i förarbetena framhållits i fråga om ändring av verkställd utmätning. Det har sålunda förutsatts att krfm, även om förutsättningar för självrättelse inte föreligger, kan med sökandens medgivande låta utmätning helt eller delvis gå åter.[2] Här kan också nämnas rättsfallet *NJA 1984 s 330.* I detta fall hade viss egendom utmätts för en gäldenärs skatteskulder m m. Gäldenären överklagade utmätningsbeslutet med yrkande om utmätningens hävande. I HD medgav sökanden (dvs staten genom RSV) yrkandet. Vid tiden för HD:s avgörande hade egendomen sålts exekutivt och influtna medel redovisats. Under åberopande av medgivandet hävde HD utmätningen och beslutet om utbetalning av medlen.

Större intresse i detta sammanhang är huruvida *tredje man* kan i utsökningsmål avstå från anspråk på viss egendom. Antag att krfm finner det tveksamt huruvida viss egendom tillhör gäldenären G eller tredje mannen T. Innan krfm hunnit fatta beslut i frågan förklarar T att han inte gör anspråk på egendomen. Hinder bör då inte anses föreligga mot att egendomen utmäts. Detta torde helt enkelt kunna motiveras med att, om inte tredje mannen själv gör gällande något anspråk, det inte finns någon anledning från allmän synpunkt eller eljest att krfm skulle närmare utreda äganderättsfrågan; T:s förklaring tyder dessutom på att egendomen inte tillhör honom. Eftersom tredje man i andra sammanhang äger förfoga över egendomen, i fall den tillhörde honom, bör hans ståndpunkt beaktas även i utmätningssituationen.

[1] UBprop s 202 f.
[2] U I s 94 och UBprop s 488.

Det sagda gäller i första hand när en presumtionsregel är tillämplig och utgångspunkten alltså är att egendomen tillhör gäldenären. Men detsamma bör gälla i fall då utmätning av egendomen kan ske endast med stöd av positiv utredning om gäldenärens äganderätt; det kan erinras om att förutsättning var att antingen G eller T måste vara ägare. Till stöd för ståndpunkten kan också åberopas att om en presumtionsbestämmelse är tillämplig och krfm skulle förelägga tredje mannen att väcka talan, det kan förmodas att denne med sin inställning inte efterkommer föreläggandet. Han förlorar då sin eventuella rätt mot sökanden och exekutivköparen (4:20 2 st, 4:26 och 14:2). Reservation bör möjligen göras för sådana extrema fall som då tredje mannen uppenbarligen söker skada sig själv eller sin familj (jfr 5:15). Vad nu sagts bör inte rubbas av att gäldenären för sin del påstår att egendomen tillhör tredje mannen. Gäldenären har ofta intresse av att undgå utmätning och söker många gånger utnyttja möjligheter därtill.

En något annorlunda situation är följande. Antag att krfm efter undersökning av gäldenären G:s förhållanden inte har funnit någon utmätningsbar egendom. Innan målet avslutats förklarar tredje mannen T att han ställer viss honom tillhörig egendom till förfogande för utmätning i målet. Kan denna egendom tas i anspråk? Situationen torde inte vara helt opraktisk med hänsyn till att särskilt en gäldenär närstående, som saknar kontanta medel, kan vilja på detta sätt bistå gäldenären för att skulden skall komma ur världen. Klart synes vara att om egendomen förvärvas av G från T genom gåva, något hinder mot utmätning inte kan föreligga. Om sålunda T förklarar sig skänka G egendomen och G uttryckligen eller underförstått accepterar gåvan, torde saken vara klar. Även om tredje mannen och gäldenären inte uttryckligen benämner förfarandet gåva, synes T:s åtgärd att ställa sin egendom till förfogande i förening med G:s godtagande att egendomen tas i anspråk utgöra skäl att bedöma saken som gåva, om ingenting särskilt talar däremot.

Men i fråga om makar krävs för att gåva skall vara giltig även makarna emellan, frånsett födelsedagspresenter och liknande till rimligt värde, att äktenskapsförord upprättats och ingetts till domstolen (8:2 och 11 GB). Det bör nämnas att tredje man, vars egendom tagits i anspråk genom utmätning, under vissa förutsättningar kan vindicera egendomen från exekutivköparen och i

annat fall enligt 14:5 har ett ersättningsanspråk mot gäldenären och mot ondtroende borgenär. Men om sådant anspråk skulle bli resultatet, kan det inte godtas att krfm med öppna ögon utmäter den T tillhöriga egendomen. Möjligen bör maken/tredje mannen anses ha på förhand avstått från anspråk, i vart fall mot gäldenären och borgenären. Eventuellt kunde situationen i stället ses som en överlåtelse av egendomen till gäldenären mot vederlag, bestående av en fordran på gäldenären motsvarande egendomens värde. I så fall föreligger knappast något hinder mot utmätning, men troligen överensstämmer inte detta med makarnas syn på saken.

Jämförelse förtjänar också göras med en vanlig betalning. Tredje man har inte utan vidare rätt att betala en gäldenärs skuld. Gör han det likväl och godtas betalningen av borgenären, torde han inte få någon regressrätt gentemot gäldenären, såvida inte borgenären överlåter sin fordran till honom.[3] Med borgenärens och gäldenärens medgivande kan tredje man givetvis betala gäldenärens skuld. Man skulle möjligen kunna se tredje mannens åtgärd att ställa honom tillhörig egendom till förfogande för utmätning som jämställd med betalning, om åtgärden godtas av borgenären. En grundläggande skillnad föreligger dock såtillvida som här är fråga om ett myndighetsförfarande, för vilket gäller särskilda regler, bl a att i princip endast gäldenären tillhörig egendom får tas i anspråk.

Enligt den antagna äktenskapsbalken (8:1) skall gåva mellan makar bli gällande mellan dem, om vad som gäller för fullbordande av gåva i allmänhet har iakttagits eller om gåvan har registrerats enligt särskilda bestämmelser. För giltighet mot givarens borgenärer krävs sådan registrering, om inte fråga är om personliga presenter vars värde inte står i missförhållande till givarens villkor.

Man bör nog helt enkelt se saken på det sättet att, även om dispositionsprincipen i allmänhet gäller i utmätningsmål, regleringen av förhållandet till tredje man lägger hinder i vägen för att utmäta egendom som tillhör tredje man även om tredje mannen förklarar sig medge utmätning. Slutsatsen blir därför i makefallet att krfm bör avstå från utmätning av egendomen. Det skall dock medges att detta framstår som opraktiskt, inte minst

[3] Se Rodhe, Obligationsrätt s 159 f.

mot bakgrund av presumtionsbestämmelsen i 4:19, vilken i stor utsträckning torde leda till att egendom som i realiteten tillhör gäldenärens make (eller sambo) tas i anspråk. Något tillspetsat kan den sista synpunkten uttryckas så, att ofta försöker gäldenärens make förgäves skydda sin egendom mot utmätning för gäldenärens skulder, men om maken någon gång själv skulle vilja låta sin egendom tas i anspråk är det inte möjligt.

Hur ställer det sig om gäldenären i andra fall än då tredje mannen är gäldenärens make skulle motsätta sig att den tredje man tillhöriga egendomen tas i anspråk? Det kan visserligen förmodas att sökanden inte har något att invända, under förutsättning givetvis att han inte blir ersättningsskyldig i efterhand enligt 14:5, men om gäldenären motsätter sig att egendomen utmäts, håller inte konstruktionen om giltig gåva. Mot bakgrund av vad som sagts om makefallet bör det än mindre vara möjligt att utmäta egendomen i förevarande situation.

3.8.2 Bevisbörda och kronofogdemyndighetens utredningsskyldighet

Som framgår av det föregående handlar förhållandet till tredje man delvis om *bevisfrågor*. Detta föranleder den principiella frågan *vem bevisbördan åvilar* och hur bevisskyldigheten förhåller sig till krfms utredningsskyldighet.

Bevisreglerna kan hänföras till endera av två typer. Den ena kännetecknas av att utmätning av viss egendom inte får ske utan att det positivt framgår att egendomen tillhör gäldenären (4:17, 4:19 2 st och 4:24 1 men). Hit hör också det fallet att det för utmätning uppställs ett lägre beviskrav än ”framgår”, nämligen sannolika skäl för gäldenärens äganderätt (4:22). Den andra typen omfattar presumtioner om gäldenärens äganderätt, vilka bryts om det framgår att egendomen tillhör tredje man (4:18, 4:19 1 st och 4:24 2 men). Hit får också räknas det fallet att det endast fordras sannolika skäl för visst förhållande för att presumtionen skall brytas (4:19 1 st). Det är tydligt att det i fall av den första typen är sökanden som har intresse av att beviskravet uppfylls, medan det i fall av den senare typen ligger i tredje mannens intresse att beviskravet blir uppfyllt. Såtillvida kan sägas att sökanden resp tredje man har bevisbördan i de olika situationerna. I förarbetena har också gjorts uttalanden av innebörd att bevis-

bördan åvilar sökanden resp tredje mannen.[1] Sådana påståenden är emellertid, särskilt beträffande sökanden, något missvisande.

Det förtjänar påpekas att lagstiftaren i lagtexten undvikit sådana termer som ”visat”, ”styrkt” o d och än mindre använt uttryck som ”om sökanden visat”, ”om ej tredje mannen styrkt” och liknande. I stället används de mera neutrala uttrycken ”om det framgår”, ”om det ej framgår”, ”om det ej görs sannolikt” och ”föreligger sannolika skäl”.[2]

Det bör vidare erinras om att i utsökningsmål inte förekommer motsvarighet till sådan förhandling som skall äga rum i tvistemål och vid vilken parterna bl a skall förebringa sin bevisning. I stället bygger hela förfarandet i utmätningsmål på att krfm självmant undersöker huruvida gäldenären har någon utmätningsbar egendom. Krfm kan härvid bl a inhämta upplysningar från gäldenären och vissa tredje män, vid förhör eller under hand, skaffa uppgifter från tillgängliga register och hålla förrättning i gäldenärens bostad eller på annat ställe (2:10 och 11 och 4:14 och 15). Därvid har krfm vissa tvångsmedel till sitt förfogande (2:15—17). Den undersökningsskyldighet som sålunda åvilar krfm har kommit till direkt uttryck i lagtexten, där det anges att krfm skall i den utsträckning som påkallas av ansökningens innehåll, gäldenärens förhållanden och övriga omständigheter undersöka huruvida gäldenären har utmätningsbar egendom (4:9). Denna skyldighet måste i princip anses omfatta även frågan huruvida viss egendom tillhör gäldenären eller tredje man.[3] Krfm är som tidigare sagts skyldig att självmant iaktta inte bara gäldenärens utan också tredje mans rätt. Hur förhåller sig då krfms skyldigheter i nämnda hänseende till nyssnämnda bevisregler? Vid bedömandet härav är lämpligt att behandla de båda typerna av bevisregler var för sig och börja med den typ enligt vilken beviskravets uppfyllande utgör förutsättning för att utmätning skall få ske.[4]

[1] Se t ex UBprop s 422 och 424. Se även LU 1980/81:23 s 29.

[2] Uttrycket ”om det ej görs sannolikt att” etc i 4:19 1 st ger dock närmast intryck av att det åligger den närmast berörde, dvs gäldenärens make eller sambo, att påvisa sannolikheten av samäganderätt. Jfr LU 1980/81:23 s 30.

[3] Detta har dock inte uttryckligen angetts i motiven till bestämmelsen, vilken tillkom under departementsbehandlingen. Se UBprop s 376 ff.

[4] Här bortses i princip från allmänna mål, i vilka förhållandena är annorlunda till följd av att staten/sökanden representeras av krfm (2:30 2 st).

Den som ansöker om utmätning kan i vissa fall, t ex då fråga är om ett mellanhavande mellan bekanta, ha insikt i gäldenärens ekonomiska förhållanden. I allmänhet saknar dock *sökanden* närmare kännedom därom. Antag att en företagare i Småland, som sålt viss egendom till en person som är bosatt i Stockholm, skall söka utmätning för att utfå köpeskillingen. Parterna har aldrig träffats; exekutionstiteln utgörs av lagsökningsutslag eller slutbevis i mål om betalningsföreläggande. Företagaren anlitar en advokat eller en inkassobyrå, som upprättar ansökan och sänder ansökningshandlingarna med posten. Vad kan sökanden (eller hans ombud) göra för att det skall framgå att viss egendom tillhör gäldenären? Sökanden har inte några tvångsmedel till sitt förfogande och har i fall som det förevarande i allmänhet inte någon praktisk möjlighet att bidra till utredningen.[5] Han underrättas inte heller under målets handläggning av krfm om utredningsåtgärder som planeras eller vidtagits och har som regel ingen reell möjlighet att påverka utredningen och komplettera denna. (Sökanden skall dock i allmänhet ges tillfälle att närvara vid förhör som hålls med gäldenären eller tredje man, 2:10 och 11 UB och 3:7 UF.)

Realiteten i påståendet att bevisbördan åvilar sökanden är därför i de flesta fall endast att, om beviskravet inte uppfylls, detta går ut över sökanden på så sätt att utmätning inte kommer till stånd. Skyldigheten att klarlägga äganderättsfrågan åvilar i stället i realiteten krfm. En annan sak är, liksom när det gäller uppdagande av annars okänd egendom, att det inte kan begäras att krfm skall lägga ner hur mycket arbete som helst för att klarlägga äganderättsfrågan.[6]

Vad nu har sagts avser förfarandet hos krfm. I överklagat utsökningsmål är förhållandena annorlunda, bl a på så sätt att krfm inte deltar i målet på annat sätt än att den avger yttrande. Vid hovrättens (och HD:s) prövning måste den ena resp andra parten anses bevisskyldig för faktiska omständigheter av betydelse.

NJA 1983 s 436 gällde tillämpning av 4:17. Målet avsåg utmätning i enskilt mål av några partier virke som var upplagt på en fastighet som synes ha brukats av

[5] UBprop s 378.
[6] Jfr UBprop s 380 och 422.

tredje mannen Peder, medan gäldenären Lage var bosatt på annat håll. HD uttalade bl a *att* vad som beträffande bevisbörda gäller i tvistemål av motsvarande slag också skall tillämpas i utsökningsmål, *att* vissa angivna förhållanden inte utgjorde anledning att frångå principen att det åvilar sökanden att styrka gäldenärens rätt till lös egendom för att utmätning skall få ske, *att* detta inte är liktydigt med att bevisbördan för samtliga rättsfakta som är av betydelse i målet åvilar sökanden *samt att* det liksom i tvistemål kan bli aktuellt med en fördelning av bevisbördan.

Som framgår av det föregående ger dessa uttalanden beträffande sökandens ställning en missvisande bild av vad som verkligen gäller i mål hos krfm. Jämförelsen med tvistemål haltar sålunda i detta hänseende. Detta beror på att krfm har en helt annan och mera aktiv funktion än domstol och att parterna i utsökningsmålet har en i motsvarande mån mera passiv roll. Måhända bör HD:s uttalanden om sökandens skyldigheter i bevishänseende läsas utan betonande av sökanden själv och uppfattas mera såsom avseende vem som drabbas av att sakförhållandena är oklara. I vart fall kan rättsfallet inte anses rubba de skyldigheter som enligt det tidigare sagda åvilar krfm och alltså inte ålägga sökanden några nya skyldigheter. Uttalandena passar däremot väl på överrättsprocessen.

Frågan ställer sig något annorlunda i fall då beviskravets uppfyllande medför att egendomen inte får utmätas. I dessa fall är en presumtionsregel tillämplig, vilket innebär att krfm har att utgå från att egendomen tillhör gäldenären. Det är då naturligt att det krävs en aktivitet från *tredje mans* sida för att visa att så inte är förhållandet. Det är också ofta tredje mannen som har eller i vart fall bör ha tillgång till bevisning om anspråket. Detta innebär dock inte att krfm skall vara overksam. Det är sålunda förutsatt att krfm skall beakta de faktiska förhållandena, sakens natur etc. Vid utmätning hos den som yrkesmässigt tar emot egendom från allmänheten för förvaring, reparation m m, såsom innehavare av bilverkstad eller pantlånekontor, måste alltså krfm självmant beakta att befintlig egendom i princip får antas tillhöra andra än gäldenären.[7] Vidare får det anses åligga krfm, om tredje man gör anspråk på att äga viss egendom, att i mån av behov söka utreda saken. Om anspråket kan styrkas med viss handling eller uppgift, bör krfm söka införskaffa handlingen eller uppgiften såvida det kan ske utan alltför stor omgång. Det hindrar inte att krfm i första hand uppmanar tredje mannen (eller gäldenären) att inkomma med sådan bevisning. Det är emellertid inte godtagbart att utmätning sker och blir bestående enbart därför att tredje mannen, av oföretagsamhet eller annan anledning, under-

[7] Se UBprop s 424.

låter att inge bevisning om sin rätt, om krfm själv kan anskaffa den på annat sätt utan alltför stor arbetsinsats och kostnader.

Ofta är dock erforderlig bevisning, t ex ett kontrakt angående deposition eller hyra, tillgänglig endast för tredje mannen (och eventuellt gäldenären). Vad krfm då kan göra är endast att uppmana honom att förete handlingen för krfm. Av betydelse kan ibland vara en närmare redogörelse för bakomliggande förhållanden, eventuellt förenad med intyg om väsentliga omständigheter. Sådan utredning kan naturligtvis presteras endast av tredje mannen själv (möjligen med hjälp av gäldenären).

Av det sagda framgår att det i praktiken ofta är endast tredje mannen själv som kan prestera den bevisning som fordras för presumtionens brytande och vad krfm då kan göra är i princip bara att uppmana honom därtill.

I ett fall, som återges i *JO 1980/81 s 379,* hade en stereoanläggning utmätts hos en privatperson, som gjorde gällande att den sålts av viss angiven affär på kredit med äganderättsförbehåll men inte kunde styrka detta. Någon dag senare företedde innehavaren av affären för krfm en leveransnota som fotokopierades. Krfm ansåg sig inte kunna vidta självrättelse enbart på grundval av fotokopian, och viss underhandskontakt med affärsinnehavaren förekom. JO kritiserade krfms handläggning av frågan och uttalade bl a att det var betänkligt, om kronofogden hade den inställningen att det var affärsinnehavarens och inte kronofogdens sak att klara ut om utmätningen var riktig eller inte, samt att kronofogden borde ha försökt få tag i den eller de handlingar som han ansåg sig behöva för att kunna pröva påståendet om äganderätt till det utmätta. — Den handling som kunnat visa affärsinnehavarens rätt kan knappast ha varit annan än ett avbetalningskontrakt. Gäldenären hade inte kunnat styrka affärsinnehavarens rätt och om affärsinnehavaren uppmanats att förete kontraktet (vilket dock inte synes ha skett), hade krfm knappast kunnat göra något därutöver.[8] (Att frågan gällde självrättelse av skedd utmätning och att handläggningen ägde rum före UB:s ikraftträdande saknar avgörande betydelse i sammanhanget.)

3.8.3 Kronofogdemyndighetens beslut

En fråga av praktisk betydelse är hur krfms bedömning av tredjemansfrågor skall komma till uttryck. Beslut om utmätning skall antecknas i protokoll (3:10 och 11 UF, jfr 3:15 UF). Ståndpunktstagande som innebär att egendom inte utmäts kan i allmänhet inte anses som ett beslut som skall antecknas. Enligt

[8] Jfr Gregow i SvJT 1984 s 282.

6:26 UF skall emellertid, när ett mål avslutas utan att utmätning har skett, sökanden underrättas om detta och om skälen till det, varvid skall anges de åtgärder som krfm vidtagit i målet. Vad frågan nu gäller är närmast i vad mån krfms beslut om utmätning behöver *motiveras*.

Enligt 2:18 1 st UB gäller att beslut skall, i den mån det behövs, ange de skäl på vilka det grundas. Av bestämmelsen framgår att motivering behöver lämnas endast då den fyller en uppgift. Denna funktion är i första hand att ge den som beslutet har gått emot en förklaring till varför så skett. Om det inte från något håll gjorts gällande att utmätt egendom tillhör någon annan än gäldenären, kan i allmänhet inte anses behövligt med någon egentlig motivering i det hänseende som här är aktuellt. Av protokollet bör dock alltid framgå vissa grundläggande fakta, såsom i fråga om lösöre var det förvaras och därmed huruvida det finns i gäldenärens besittning, beträffande en fastighet vem som har lagfart och i fråga om en bil eller en bostadsrätt vem som i bilregistret resp hos bostadsrättsföreningen är antecknad som ägare resp bostadsrättshavare. Sådana uppgifter är i vissa fall av betydelse för att avgöra vilken bestämmelse om utmätning som tillämpats. De kan också ibland vara av intresse för beskrivning av egendomen. Det bör dock vara tillräckligt att uppgiften framgår indirekt, såsom i fråga om besittningen till lös egendom när förrättningen äger rum i gäldenärens bostad. Det är lämpligt att tillämpad bestämmelse anges i protokollet, i vart fall om det inte klart framgår av övriga uppgifter. Om utmätningsbeslutet föregåtts av närmare utredning av äganderättsfrågan, kan det vara lämpligt att väsentligare uppgifter härom antecknas. Det kan inte bortses från att tredje man i efterhand gör anspråk på att vara ägare.

Saken ställer sig annorlunda, om det redan före utmätningsbeslutet gjorts gällande att egendomen tillhör tredje man. Denne har då ett befogat krav att få veta varför anspråket inte hindrat utmätning. Den motivering som här åsyftas avser närmast de rättsliga överväganden som krfm gjort. Om tredje mannens anspråk är uppenbart ogrundat, kan motiveringen vara kort. I andra fall bör skälen vara mera utförliga. Härigenom kan kanske undvikas att tredje mannen återkommer med begäran om självrättelse eller besvär över utmätningen, när anspråket inte är hållbart. Motiveringen har också betydelse om så sker. Det ställs

inga större krav på motiveringen i fråga om stilistisk utformning o d. Det är tillräckligt att förrättningsmannen kortfattat redogör för de huvudsakliga skäl som varit bestämmande för beslutet.[1] Ibland, t ex då beslutet föregåtts av ingående överväganden, kan dock finnas anledning att lämna en mera detaljerad redogörelse för inte bara sakförhållandena utan också övervägandena. Detta gäller i synnerhet när fråga är om särskilt värdefull egendom. — Av det sagda framgår att, när tredje man redan före utmätningsbeslutet påstått sig vara ägare till egendomen, detta bör anges i protokollet.

I praktiken meddelas de flesta utmätningsbeslut av tjänstemän i den s k exekutiva karriären, dvs kronokommissarier, förste kronoassistenter och kronoassistenter. Det kunde måhända hävdas att vad nu sagts om motivering ställer alltför stora krav på denna personal. Men då dessa tjänstemän betrotts med uppgiften att besluta om utmätning, ligger häri att de också måste före beslut bedöma huruvida förutsättningar föreligger för utmätning. Krav på motivering innebär endast att enkelt och på ett någorlunda klart och begripligt sätt anteckna de skäl som varit avgörande för beslutet. Härtill kommer att vid varje krfm en eller flera kronofogdar skall fortlöpande följa rättstillämpningen vid krfms handläggning av bl a utmätningsmål (9 § krfminstr). Härvid bör inte bara självrättelse i form av ändring av utmätning kunna ske utan också vid behov ändring eller komplettering av motivering. I detta sammanhang kan påpekas att när besvär anförts och krfm skall sända handlingarna i målet till hovrätten, krfm skall bifoga eget yttrande, om det inte kan anses obehövligt (17:2 UF). Se även ovan under 3.7.

3.9 Tredje mans rätt och exekutionstitels verkställbarhet

3.9.1 Exekutionstitels verkställbarhet mot annan än den som ålagts betalningsskyldighet

Om tredje man gör anspråk på att vara rätt ägare till egendom som ifrågakommer för utmätning och anspråket måste godtas eller i vart fall inte kan lämnas utan avseende, kunde tänkas att ansökningen i stället ansågs kunna riktas mot tredje mannen. Denne skulle alltså behandlas som gäldenär, och hans anspråk på att vara ägare till egendomen skulle inte längre föranleda något problem från tredjemanssynpunkt. Av det nu sagda följer att tredje mans rätt har nära samband med frågan mot vem en dom

[1] UBprop s 254.

eller annan exekutionstitel på betalningsskyldighet kan läggas till grund för utmätning.

En exekutionstitel kan givetvis användas för verkställighet hos den som i handlingen ålagts betalningsskyldighet. Har ett belopp fastställts att utgå ur viss egendom, kan exekutionstiteln föranleda verkställighet hos den som i rättegången representerat egendomen; denne kan ju sägas ha ålagts att betala med egendomen. Men kan en exekutionstitel läggas till grund för utmätning hos någon annan än den som enligt handlingen är betalningsförpliktad och därigenom eliminera tredjemansproblemen? Det är emellertid, av skäl som inte kräver någon närmare förklaring, tydligt att en exekutionstitel i princip inte kan användas gentemot någon annan än den som däri ålagts betalningsskyldighet. Frågan är inte reglerad i lag men har behandlats i förarbetena till UB.[1] En dom på betalningsskyldighet för viss gäldenär får t ex inte användas för utmätning hos annan som är betalningsansvarig för samma skuld på grund av borgen och en dom mot ett handelsbolag får inte föranleda utmätning hos en bolagsman, trots att bolagsmän enligt 2:20 lagen om handelsbolag och enkla bolag är solidariskt ansvariga för handelsbolagets skulder.

Från nämnda princip gäller dock vissa undantag. Dessa avser bl a fall då exekutionstiteln rör fordran som är förenad med särskild förmånsrätt i viss egendom. Men även i vissa andra fall får en exekutionstitel användas för verkställighet mot annan än den som ålagts betalningsskyldigheten. Fallen kan indelas enligt följande:

a) Exekutionstitel som meddelats mot en person som senare avlidit får läggas till grund för utmätning hos hans dödsbo. I detta fall kan verkställighet ju inte äga rum hos den som ålagts betalningsförpliktelsen, samtidigt som dennes egendom i och med dödsfallet övergått på dödsboet.

b) Enligt praxis får exekutionstitel, avseende vissa skatter som påförts någon som sedermera avlidit eller hans dödsbo, användas för verkställighet hos betalningsskyldig dödsbodelägare för så stor del av skatten som belöper på delägarens lott, sedan boet skiftats.[2] Därvid kan tas i anspråk bl a egendom som tidigare tillhörde dödsboet men tillskiftats delägaren, om den finns i behåll.

[1] UBprop s 342 ff. Se även NJA 1976 s 230 och 1979 s 264.

[2] NJA 1969 s 418 och 1975 s 353; jfr NJA 1977 s 154 samt Gregow i SvJT 1984 s 266. Det förhållandet att ÄB:s bestämmelser om dödsbodelägares ansvar för den dödes skulder numera upphävts synes inte inverka på ansvaret enligt de särskilda skatteförfattningarna.

c) En annan grupp utgörs av domar och beslut, i vilka fordran fastställts att utgå med särskild förmånsrätt i fast egendom, registrerat skepp eller registrerat luftfartyg, som regel på grund av panträtt i egendomen. I sådant fall är egendomen att anse som omedelbart utmätt genom domstolens betalningsfastställelse (4:27). Verkställighet, dvs exekutiv försäljning och redovisning, får då äga rum även om egendomen överlåtits efter domens eller beslutets meddelande. Som gäldenär i utsökningsmålet skall den aktuelle ägaren behandlas. Detta fall skiljer sig emellertid i princip inte från den situationen att, sedan krfm utmätt en gäldenär tillhörig egendom, gäldenären överlåter egendomen och förfarandet fortgår mot förvärvaren (se nedan under e). Det förtjänar nämnas att beträffande fast egendom och skepp finns bestämmelser som legitimerar den som senast erhållit eller sökt lagfart resp inskrivning att i målet hos domstolen representera egendomen, även om denna överlåtits (18:10 JB och 21 § 2 st sjölagen).

d) Dom, vari fordran på grund av särskild förmånsrätt fastställts att utgå ur annan egendom än som anges under c, får enligt förarbetena till UB verkställas även mot ny ägare till egendomen.[3] Hit hör bl a betalningsfastställelse i vanlig lös egendom på grund av handpanträtt. Betalningsfastställelse i dessa fall torde i allmänhet ha sin grund i att personligt betalningsansvar upphört på grund av preskription, åvilar annan än egendomens ägare eller aldrig har funnits. Betalningsfastställelse torde emellertid kunna ske även när personligt betalningsansvar finns och då också i samband med åläggande därav.[4] Till denna grupp skall även föras betalningsfastställelse i egendom som avses under c, om utmätningsverkan förfallit till följd av att borgenären inte begärt exekutiv försäljning inom föreskriven tid (jfr 4:27 2 st).[5] Ståndpunkten har motiverats med att avsikten med och det reella innehållet i domen varit att fastställa den sakrättsliga förpliktelse som egendomen svarar för.[6] Däremot faller betalningsfastställelse i ett kollektiv av lös egendom på grund av företagshypotek utanför.

[3] UBprop s 343 f och 1215 f.

[4] Se Olivecrona s 123 f.

[5] Dom eller lagsökningsutslag avseende betalningsfastställelse i fast egendom m m vinner rättskraft och kan, sedan utmätningsverkan förfallit, läggas till grund för utmätning av egendomen. Se SvJT 1980 rf s 46.

[6] UBprop s 344.

I nu aktuella fall kan förutsättas att den aktuella egendomen tillhörde svaranden i rättegången i vart fall när talan väcktes och väl i allmänhet också när dom meddelades (jfr 13:7 2 och 3 st RB). (Här bortses från fall som omfattas av legitimationsreglerna i 18:10 JB och 21 § 2 st sjölagen.) Att domen kan verkställas utan hinder av att egendomen överlåtits efter domens meddelande (eller under rättegången), kanske i flera led, innebär att domen är användbar mot den som är ägare vid tiden för verkställigheten. Om en förvärvare gjort ett godtrosförvärv, kan någon verkställighet dock inte äga rum. Detta har sin grund i det bakomliggande materiella rättsförhållandet och kan inte ses som avsteg från principen om domens exigibilitet mot ny ägare.

Möjligheten till utmätning hos ny ägare kan föranleda vissa praktiska problem, om det först i utsökningsmålet blir upplyst att egendomen överlåtits. Antag att borgenären S, som fått sin fordran fastställd till betalning i mål mot G, söker utmätning mot denne och att det sedan krfm börjat handlägga målet framgår att G inte längre äger egendomen utan att denna överlåtits till T. Skall S då behöva göra ny ansökan? Vad frågan i realiteten främst gäller är om ny grundavgift (f n 250 kr) skall erläggas. Bestämmelserna i UaF ger ingen bestämd ledning (jfr 4 § 1 st). Avgörande synes vara om störst vikt skall fästas vid att ansökningen avser viss egendom eller att den riktas mot viss angiven person som gäldenär. Från sökandens synpunkt är det naturligt att se saken som ett mål, vari endast en grundavgift skall utgå. För krfm kan det visserligen föranleda merarbete, om först en person och senare, eventuellt efter utredning i saken, en annan skall behandlas som gäldenär. Eftersom verkställigheten är inriktad endast på ett bestämt objekt och krfms svårigheter främst ligger i att skaffa rätt representant för denna, synes dock föreligga övervägande skäl att behandla saken som ett mål med endast en grundavgift.

e) Ett särskilt och självklart undantag från principen att exekutionstitel på betalningsskyldighet inte får användas för verkställighet mot annan än den som i handlingen ålagts betalningsskyldigheten föreligger, då egendom som utmätts överlåts av gäldenären efter utmätningsbeslutet. Utmätningsförfarandet fortgår då trots överlåtelsen. (Detta gäller dock inte, om godtrosförvärv ägt rum.[7]) Det är i detta fall fråga om succession på svaran-

[7] Om godtrosförvärv av utmätt egendom se Gregow, Utsökningsrätt s 139 f.

desidan i utsökningsmålet, varvid nye ägaren inträder i förre ägarens (gäldenärens) rättigheter, t ex i fråga om ägarhypotek eller överskott av influtna medel och i fråga om rätten till själva egendomen, om utmätningen återgår.

3.9.2 Sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt i annat fall än som avses under 3.9.1

Även om endast personlig betalningsskyldighet ålagts i en exekutionstitel, kan borgenärens fordran vara förenad med särskild förmånsrätt i egendom som tillhör gäldenären. Borgenären har t ex handpanträtt i gäldenären tillhörig lös egendom eller panträtt i dennes fastighet men nöjer sig med att få den personliga betalningsförpliktelsen utdömd. När borgenären skall söka utmätning och ta i anspråk den egendom vari förmånsrätten gäller, är egendomen kanske överlåten till en tredje man. Hur förhåller det sig med exekutionstitelns användbarhet i detta fall såvitt gäller den belastade egendomen?

Tidigare var klart att exekutionstiteln inte kunde läggas till grund för utmätning av egendomen i ett sådant fall.[1] Frågan diskuterades av LB i dess förslag till UB, men LB:s uttalanden framstår som motstridande. Å ena sidan framhöll LB att dess uttalanden om användande av exekutionstitel på betalningsfastställelse i viss egendom mot ny ägare till egendomen inte avsåg betalningsskyldighet som ålagts tidigare ägare personligen och att, om endast betalningsskyldighet ålagts gäldenären personligen, exekutionstiteln inte borde få användas för utmätning av pant sedan denna överlåtits till tredje man.[2] Å andra sidan uttalade LB i senare sammanhang att syftet med bestämmelserna om förhållandet till tredje man främst var att ange under vilka förutsättningar egendom fick utmätas för oprioriterad fordran samt att, om fordran var förenad t ex med pant- eller retentionsrätt i viss egendom, denna fick tas i anspråk för fordringen oavsett vem som vid den aktuella tidpunkten var ägare, varvid nämnda bestämmelser inte hade någon större praktisk betydelse.[3] Oklarheten kvarstod i det till lagrådet remitterade förslaget

[1] NJA 1932 s 467; se även NJA 1962 s 188 samt Olivecrona s 125.
[2] U XII s 206.
[3] U XII s 236 f. Dessa uttalanden måste antas åsyfta bl a den nu aktuella situationen att endast personlig betalningsskyldighet ålagts i exekutionstiteln.

till UB. LB:s uttalanden om exekutionstitels exigibilitet mot annan än den som ålagts betalningsförpliktelsen återgavs sålunda utan något avståndstagande från depchs sida.[4]

Lagrådet, som tog upp saken till närmare behandling, förklarade sig utgå från att frågan huruvida viss egendom fick utmätas för gäldenärens skuld enligt bestämmelserna om förhållandet till tredje man skulle bedömas utan hänsyn till om utmätningsfordringen var förenad med särskild förmånsrätt i egendomen eller ej.[5] Lagrådet motsatte sig visserligen inte att fordran förenad med särskild förmånsrätt i viss egendom erhöll en särställning i fråga om förutsättningarna för utmätning men ansåg att det härför krävdes uttryckliga lagregler. Vidare kritiserade lagrådet bl a motivuttalanden, som gick ut på att hänvisning till domstol av en oklar äganderättsfråga kunde underlåtas, om sökandens fordran var förenad med särskild förmånsrätt i den utmätta egendomen.[6]

Depch förklarade i slutprotokollet att när endast personlig betalningsskyldighet hade ålagts för fordran som var förenad med särskild förmånsrätt i viss egendom, exekutionstiteln inte fick läggas till grund för utmätning mot ny ägare till egendomen.[7] Detta innebar enligt depch också att när utmätning sökts mot den som ålagts betalningsskyldighet, egendomen inte fick tas i anspråk under andra förutsättningar än som anges i 4 kap UB samt att utmätning av egendomen skulle hävas genom självrättelse, om det blev utrett att egendomen tillhörde någon annan än gäldenären (jfr 4:33 1 st). Depch vidhöll däremot ståndpunkten att föreläggande att väcka talan vid domstol skulle kunna underlåtas vid tvist om äganderätten, när sökanden på grund av sin förmånsrätt är berättigad till betalning ur egendomen oavsett vem som är ägare.[8]

Av det anförda framgår tveklöst att en exekutionstitel, vari endast personlig betalningsskyldighet ålagts för fordran som är förenad med särskild förmånsrätt i viss egendom, inte kan använ-

[4] UBprop s 342 ff och 419 f. LB:s uttryckliga uttalanden om att exekutionstitel på enbart personlig betalningsskyldighet inte kunde användas för verkställighet mot ny ägare till egendom som häftade för skulden uteslöts dock i lagrådsremissen. Detta torde dock sakna avgörande betydelse, eftersom dessa uttalanden endast innebar ett förtydligande av vad som i övrigt sagts ang exekutionstitels användbarhet mot ny ägare.

[5] UBprop s 1100 ff.

[6] UBprop s 1102 ff.

[7] UBprop s 1216.

[8] Om denna fråga se närmare i kapitel 14.

das för utmätning av egendomen sedan denna överlåtits av gäldenären till annan. En sådan möjlighet synes, trots att lagrådet var berett att godta den om saken reglerades i lag, vara förenad med vanskligheter. En grundläggande förutsättning för utmätning är ju att det finns en exekutionstitel, vari gäldenärens betalningsförpliktelse prövats av domstol eller i annan särskild ordning. Att godta dom eller beslut på enbart personlig betalningsskyldighet för verkställighet mot ny ägare till egendom som häftar för fordringen synes, oaktat denne materiellt sett är (frånsett godtrosförvärv) bunden av belastningen, innebära ett alltför stort uttunnande av kravet på exekutionstitel.

Härtill kommer att ett godtagande skulle kunna föranleda vissa gränsdragningsproblem. Antag att säkerhet upplåtits först efter det att exekutionstiteln meddelades. Om detta fall skulle behandlas annorlunda, måste anledningen vara att avgörande vikt fästs vid det förhållandet att förmånsrätten gäller redan vid tiden för domens meddelande. Men varför skall detta förhållande vara avgörande, när förmånsrätten inte prövats och kanske över huvud inte nämnts i målet? Ett annat fall är att fråga var om tredjemanssäkerhet från början, dvs att t ex en pant ställts av tredje man. En ytterligare situation är att säkerhet ställts av den personligen betalningsskyldige gäldenären men med egendom som tillhörde tredje man och med dennes godkännande. Det synes därför välbetänkt att när endast personlig betalningsskyldighet ålagts över lag kräva ny exekutionstitel mot annan person, som vid tiden för verkställigheten är ägare till egendom vilken häftar för fordringen på grund av särskild förmånsrätt.

Det bör understrykas att avgörande för om gäldenären (dvs den som ålagts betalningsskyldighet) eller tredje man är ägare till aktuell egendom och därmed för huruvida den kan tas i anspråk på grundval av exekutionstiteln är tidpunkten för utmätningsbeslutet; tiden för ansökan om utmätning saknar sålunda betydelse.

Av det nyss sagda följer att om det ifrågavarande objektet överlåtits och gäldenären inte äger annan egendom som kan tas i anspråk, borgenären får skaffa ny exekutionstitel mot egendomens nye ägare. Han har härvid att väcka talan mot denne, eventuellt i summarisk process, och om denne inte skulle vara personligen betalningsansvarig (vilket inte förefaller sannolikt) få fordringen fastställd till betalning i egendomen. Av vad som

sagts under 3.9.1 framgår att en exekutionstitel av det senare slaget kan läggas till grund för utmätning av egendomen, även om den senare blir föremål för ytterligare överlåtelse.

3.10 Vissa terminologiska frågor

I UB:s bestämmelser rörande förhållandet till tredje man används termen ''*ägare*'' (och i verbform: ''*tillhör(a)*'') som beskrivning av det rättsläge som råder på grund av andra, skrivna eller oskrivna, regler (4:17—19, 22 och 24). Mot detta kan måhända riktas invändningar utifrån en sådan syn på förhållandet mellan utsökningsrättsliga och andra, rent materiella bestämmelser som berörts i kapitel 1.[1] Om det vid bedömning huruvida en person äger viss egendom även bör beaktas hans möjligheter att freda egendomen vid utmätning för annans gäld, kan man åtminstone utåt sett råka i ett cirkelresonemang i fall man med bortseende från reglerna om sistnämnda förhållande utgår från den enes eller den andres äganderätt. Användandet av äganderättsterminologin skall emellertid ses som ett framställningstekniskt medel att kort beteckna vad som gäller frånsett det nu aktuella regelkomplexet. Detta torde vara en vedertagen metod, vilken f ö knappast kan missförstås. Ett konsekvent undvikande av äganderättsterminologin skulle betunga såväl lagtext som framställningar i ämnet.[2]

Genom utmätning kan tas i anspråk all slags egendom som tillhör gäldenären, såvida inte egendomen ingår i gäldenärens beneficium eller annars skall på grund av särskild föreskrift undantas från utmätning. Föremål för utmätning kan sålunda vara, förutom fast egendom, inte endast lösöre och andra handfasta föremål utan också fordringar och rättigheter av skilda slag, t ex muntliga fordringar och (överlåtbara) nyttjanderätter. I fråga om fordringar brukar man i allmänhet inte säga att borgenä-

[1] Kritik mot äganderättsterminologin hos Olivecrona s 92 ff och Rodhe s 246 f.

[2] Härmed är dock inte sagt att inte äganderättsbegreppet kunnat undvaras i lagtexten i vissa bestämmelser. Det synes sålunda inte vara nödvändigt att i t ex 4:18 gå omvägen över äganderätt för gäldenären. Det förtjänar påpekas att regeln om utmätning av fast egendom i 4:24 2 men i detta hänseende är annorlunda utformad än motsvarande regler avseende lös egendom (4:18 och 4:19 1 st). Jfr även 69 § UL. Genom användande av äganderättsbegreppet framgår dock tydligare bestämmelsernas karaktär av presumtionsregler.

ren ''äger'' fordringen. När det gäller rättigheter talas på motsvarande sätt som regel inte om äganderätt för den berättigade. Mot denna bakgrund kunde måhända hävdas att i bestämmelser i UB som begagnar äganderättsbegreppet skall inläsas en begränsning till vissa egendomsslag. Någon sådan inskränkning är emellertid inte avsedd och kan inte heller eljest utläsas av bestämmelserna. Uttrycket äganderätt förekommer även i andra sammanhang med avseende på förmögenhetsobjekt av alla slag.[3] Äganderättsbegreppet i UB har alltså denna generella innebörd. Detsamma gäller användningen av ordet ''tillhöra''.[4]

På en punkt krävs måhända ett klargörande. Om A har överlåtit viss egendom till B, som har fullgjort sin skyldighet beträffande köpeskilling och andra eventuella villkor, kan kanske B tyckas vara att anse som ägare, även om han inte har fått egendomen i sin besittning eller annan åtgärd vidtagits som krävs för att han skall erhålla skydd mot A:s borgenärer. Men just denna brist på sakrättsligt skydd medför att B:s förvärv får vika vid utmätning för A:s gäld. Det är tydligt att när det i dessa sammanhang talas om att egendom ägs av eller tillhör någon, endast den åsyftas vars förvärv åtnjuter skydd mot motpartens borgenärer.[5] Detta är i första hand av betydelse i fråga om egendom som gäldenären överlåtit till annan. I det motsatta fallet, dvs då gäldenären förvärvat egendomen från annan utan att ha erhållit sakrättsligt skydd, ligger saken något annorlunda till. Här ligger problemet i att, medan gäldenärens rätt till egendomen måste kunna tas i anspråk genom utmätning, denna rätt kan gå om intet till följd av exekution hos motparten.

Trots det nu sagda hade i LB:s förslag tagits upp en uttrycklig bestämmelse i saken betr skepp (5:17 3 st). Där angavs att överlåtelse av skepp utgjorde, även om förvärvaren fått skeppet i sin besittning, inte hinder mot att det utmättes hos överlåtaren innan förvärvaren sökt inskrivning av sitt förvärv eller skeppet anmälts för avregistrering. Jfr 19 § och 22 § 3 st sjölagen. Förslaget motiverades med att det torde ligga nära till hands att i den angivna situationen beteckna förvärvaren som ägare och att det var uppenbart att flertalet ägarfunktioner kunde ha övergått till förvärvaren, varför ett förtydligande var påkallat. Enligt depch saknades emellertid tillräcklig anledning att ta upp en sådan bestämmelse, vars innehåll framgick av nämnda föreskrifter i sjölagen, och någon motsva-

[3] Se t ex Rodhe s 12 f.
[4] Se UBprop s 422.
[5] UBprop s 422 och 426.

righet upptogs alltså inte i lagrådsremissen.[6] Härtill kan endast anmärkas att bestämmelsen, oaktat den endast hade ett förtydligande syfte, skulle bryta mot regelsystemet i övrigt och kunna skapa oklarhet på andra punkter.

Vad som i UB och UF föreskrivs om fast egendom gäller i tillämpliga delar även i fråga om tomträtt (1:11 2 st UB och 1:4 1 st UF). När det i denna framställning talas om fast egendom (fastighet), underförstås som regel tomträtt. Att även vattenfallsrätt jämställs med fast egendom (9 § UBp och 1:4 1 st UF) torde sakna praktisk betydelse. På motsvarande sätt nämns i allmänhet inte (registrerat) skeppsbygge vid sidan av (registrerat) skepp, oaktat de i princip behandlas på samma sätt i UB (jfr 1:9 UB). Intecknade reservdelar till luftfartyg följer i allmänhet samma regler som registrerade luftfartyg och nämns som regel inte heller särskilt. Den särskilda regleringen beträffande intecknade reservdelar till luftfartyg är f ö ålderdomlig och har föreslagits skola ändras.[7]

[6] UBprop s 426 f.
[7] Se SOU 1976:70, Rätt till luftfartyg m m.

4 Utmätning av lös egendom i gäldenärens besittning (även gemensam besittning med annan än den som gör anspråk på att vara ägare)

4.1 Inledning

Vid behandlingen av förutsättningarna för utmätning i förhållande till tredje man i olika situationer synes det naturligt att börja med presumtionsbestämmelserna och alltså vänta med reglerna om utmätning på grund av positiv utredning om gäldenärens äganderätt. Skälet härtill är det som nämnts i avsnitt 3.7, nämligen att så snart en presumtion är tillämplig bestämmelsen därom bör användas, även om förutsättningarna för utmätning på grund av positiv utredning i och för sig skulle anses uppfyllda. Häri ligger också att tillämpningsområdet för reglerna om utmätning på grund av positiv utredning bestäms av presumtionsbestämmelsernas närmare innebörd. Det framstår som naturligt att behandla lös egendom först och därvid börja med den presumtion som grundas på gäldenärens besittning, varvid tredje man inte har del i besittningen. Utmätning enligt presumtion som grundas på makars eller sambors gemensamma besittning, såvitt gäller förhållandet till gäldenärens make resp sambo, faller alltså utanför; denna fråga behandlas i kapitel 5.

I de situationer som här avses har alltså gäldenären, ensam eller gemensamt med annan, besittning till den ifrågavarande egendomen, medan tredje mannen — även vid den gemensamma besittningen — står utanför besittningen. Det är alltså i första hand fråga om utmätning av egendom i gäldenärens ensambesittning. Enligt 4:18 1 st anses gäldenären vara ägare till lös egendom som han har i sin besittning, om det inte framgår att egendomen tillhör annan. Bestämmelsen skall ses i samband med det senare ledet i 4:17, där det föreskrivs att lös egendom får utmätas, om gäldenären enligt bl a 18 § skall anses vara ägare. Eftersom även situationer då gemensam besittning föreligger hör hit såvitt rör förhållandet till tredje man som inte har del i besittningen, är även 4:19 1 och 2 st av intresse. Om den närmare in-

nebörden av dessa bestämmelser se nedan. I den fortsatta framställningen avses i första hand bestämmelsen i 4:18 1 st, som kan sägas vara den grundläggande regeln i fråga om presumtion på grund av besittning.

Bestämmelsen i 4:18 1 st innehåller en presumtion, vilken innebär att förhandenvaron av ett faktum (aktuell egendom är i gäldenärens besittning) medför att krfm skall utgå från visst rättsförhållande (äganderätt för gäldenären), men att detta förhållande kan motbevisas. Såsom tidigare antytts hade det inte varit nödvändigt att över huvud konstruera bestämmelsen som en presumtionsregel. Det hade sålunda varit möjligt att föra samman 4:18 1 st och den därmed sammanhängande delen av 4:17 till en regel, vari angavs: Lös egendom som gäldenären har i sin besittning får utmätas, om det ej framgår att egendomen tillhör annan.

Regleringen hade då måhända blivit något enklare. Vidare hade konstruktionen blivit densamma som den i 4:24 2 men, dvs i det fallet att gäldenären har lagfart på fast egendom. Jfr även 69 § UL, som också var utformad direkt med avseende på möjligheten till utmätning. Även bestämmelser av sistnämnda slag kan dock, om än inte formellt, uppfattas som presumtionsregler. Betraktelsesättet är då att bestämmelserna bör ses mot bakgrund av den allmänna principen att utmätning endast får ske av egendom, vilken får antas tillhöra gäldenären.[1] Konstruktionen som en uttrycklig presumtionsregel innebär dock måhända den fördelen, att det tydligare klargörs att regleringen utgår från (den i och för sig självklara principen) att endast egendom som tillhör gäldenären får tas i anspråk. Det innebär också en framställningsteknisk fördel att kunna kalla bestämmelsen presumtionsregel. Så benämns här dock även bestämmelsen i 4:24 2 men.

I LB:s betänkande och det till lagrådet remitterade förslaget användes i motsvarande paragraf, i stället för ”anses” (vara ägare), termen ”antagas” (”antas”).[2] Detta ord torde ha bedömts lämpligare i en presumtionsregel, varvid användningen av den tämligen synonyma termen ”förmodas” i 13 § skul-

[1] Anledningen till att bestämmelsen i 4:24 2 men, till skillnad från motsvarande bestämmelser i 4:18 1 och 2 st och 4:19 1 st, inte konstruerats som en uttrycklig presumtionsregel torde vara att det betr fast egendom endast är fråga om *en* bestämmelse, varför det inte ansetts lämpligt att dela upp regleringen på två paragrafer. Det har då framstått som naturligt att gå direkt på möjligheten att utmäta egendomen.
[2] U XII s 26 och UBprop s 979.

debrevslagen torde ha haft betydelse. Terminologin ändrades efter förslag av lagrådet.[3] Någon ändring av bestämmelsen i sak kan detta dock inte ha inneburit.

Bestämmelsen i 4:18 1 st innehåller två led, det ena avseende förutsättningarna för presumtionens tillämplighet och det andra avseende vad som krävs för att presumtionen skall brytas. I det förra hänseendet uppkommer främst två frågor. Den ena gäller vilket slags egendom som omfattas av presumtionsbestämmelsen och den andra den närmare innebörden av kravet på besittning. Beträffande presumtionens brytande är huvudfrågan vilket mått av bevisning som krävs för att presumtionen skall anses bruten. Vidare föreligger frågan om hänskjutande till domstol av tvist om äganderätten till utmätt egendom (4:20 1 st), varvid problemet främst består i hur starkt stöd för tredje mans anspråk som fordras för att föreläggande att väcka talan skall meddelas.

Bestämmelsen i 4:18 1 st är tillämplig inte bara på fysisk person utan också på juridisk person som är gäldenär. Detsamma gäller övriga regler om förutsättningarna för utmätning, frånsett det fall som avses i 4:19 1 st.

I det följande behandlas förutsättningarna för presumtionens tillämplighet, för presumtionens brytande och för meddelande av föreläggande under särskilda rubriker i avsnitt 4.2, 4.3 resp 4.4. Olika delfrågor tas upp under särskilda underrubriker.

4.2 Förutsättningar för presumtionens tillämpning

4.2.1 Egendomens beskaffenhet

Presumtionen är enligt lydelsen av 4:18 1 st (se även 4:19 1 och 2 st) tillämplig på *lös egendom.* Härav följer att fast egendom, däri inräknat tillbehör till fastighet, faller utanför. I övrigt kan inte utläsas någon begränsning av uttrycket lös egendom. Lös egendom utgörs av all slags egendom som inte är fast egendom (jfr 2 kap JB). Som lös egendom räknas i detta sammanhang t ex vad som avverkats från fastighet och därmed inte längre hör till fastigheten (jfr 2:1 1 st JB). I *NJA 1983 s 436* tillämpades sålunda

[3] UBprop s 1100, jfr s 1209.

bestämmelserna om lös egendom (i detta fall 4:17) beträffande virke, som avverkats från en fastighet och upplagts på denna.

Av 2 st i 4:18 följer emellertid att här i riket registrerat skepp eller registrerat luftfartyg inte omfattas av presumtionen på grund av besittning enligt 1 st. Detsamma gäller egendom som är införd i motsvarande utländska register (1:8 1 st). Det avgörande är härvid huruvida egendomen är registrerad vid utmätningstillfället. Registrering som sker därefter inverkar i och för sig inte på utmätning som ägt rum med stöd av 4:18 1 st.

En begränsning i fråga om egendomens art ligger däremot i kravet på besittning. Den närmare innebörden av besittningskravet skall inte diskuteras här (se under 4.2.2). Av intresse i detta sammanhang är endast att av besittningskravet följer att egendomen måste vara av sådan beskaffenhet att den över huvud kan vara föremål för besittning. Detta föranleder i de allra flesta fall inte något problem. Å ena sidan är tydligt att bestämmelsen omfattar lösa saker (lösöre), såsom guld, silver och andra värdeföremål, möbler och andra inventarier samt bilar och maskiner. (Vissa maskiner kan dock utgöra tillbehör till fastighet, 2:2 och 3 JB.) Även gångbara sedlar och mynt, dvs kontanta pengar, omfattas. Hit hör också vissa objekt som s a s kvalificerats på grund av lagregler; här åsyftas löpande skuldebrev och vissa andra värdehandlingar. Å andra sidan är lika klart att muntliga fordringar och rättigheter inte kan vara föremål för besittning och alltså faller utanför. Detsamma gäller vanliga enkla skuldebrev och motsvarande handlingar avseende rättigheter. Oaktat sådan handling rent faktiskt kan innehas av någon på samma sätt som ett löpande skuldebrev, saknar handlingen sådana egenskaper att innehavet därav kan anses som besittning i UB:s mening. Däremot kan tvekan uppkomma i fråga om vissa andra särskilda slag av egendom.

RH 1983:57 rörde tillgodohavande på postgirokonto. Att målet gällde verkställighet av betalningssäkring saknar betydelse i detta sammanhang eftersom bestämmelserna om förhållandet till tredje man är desamma som i fråga om utmätning (10 § betalningssäkringslagen). Gäldenär var ett aktiebolag som sysslade med sotning, medan postgirokontot stod i tredje mannen Rolands namn. Roland var ensam aktieägare och drev till synes ensam rörelsen. Krfm tog i anspråk tillgodohavandet och överexekutor gjorde inte någon ändring. Hovrätten, som ändrade beslutet till att avse verkställighet med förbehåll för Rolands rätt enligt 4:22, uttalade bl a att kontomedlen måste förutsättas vara Rolands i

den mån inte annat visades samt att av det förhållandet att betalningar till och från kontot gjorts för bolagets räkning inte kunde slutas mera än att bolaget utnyttjat kontot jämte Roland. Vidare framhöll hovrätten att de redan tidigare erkända grunderna för 4:19 2 st om utmätning av egendom i gäldenärens och tredje mans gemensamma besittning borde beaktas. Av sistnämnda uttalande (se även rubriken till rättsfallet) framgår att hovrätten ansett tillgodohavandet kunna vara föremål för besittning. Avgörande synes härvid ha varit möjligheten att utnyttja kontot. Att denna ståndpunkt är klart ohållbar framgår av vad som sagts i det föregående. Se även *NJA 1984 s 595.* — Tilläggas kan att krfms beslut liksom överexekutors meddelades före UB:s ikraftträdande, medan hovrättens beslut meddelades därefter. Detta var dock utan betydelse i målet, eftersom tillgodohavande på postgirokonto även föll utanför 69 § UL (jfr 7 § 1 st UBp).

Som skall närmare behandlas under 4.2.2 har kravet på besittning för presumtionens tillämplighet samband bl a med den betydelse som besittning har i sakrättsligt hänseende, främst vid överlåtelse. I fråga om fast sak som är lös egendom, dvs närmast *byggnad på annans mark,* saknar emellertid besittningsfrågan i allmänhet betydelse i sakrättsligt hänseende.[1] Mot bakgrund härav kunde måhända hävdas att 4:18 1 st (och 4:19 1 och 2 st) får anses ha motsvarande begränsning. En sådan ståndpunkt skulle emellertid innebära ett direkt avsteg från lagtexten. Även om presumtionen får anses svagare grundad beträffande byggnad på annans mark än i fråga om t ex lösöre, finns inte anledning att i strid med bestämmelsens lydelse undanta byggnad på annans mark.[2] Så har inte heller skett i praxis. I *NJA 1984 s 45* tillämpades sålunda 4:19 1 st beträffande en byggnad på annans mark (sommarstuga på arrenderad mark), som var i gäldenärens och hans makas gemensamma besittning.

En kategori egendom som bereder större svårigheter är den som är anknuten till en handling, som utgör en mellanform mellan löpande skuldebrev (eller motsvarande) och enkelt skuldebrev (eller motsvarande). Här åsyftas alltså handlingar som har viss eller vissa av de egenskaper som utmärker löpande skulde-

[1] Se NJA 1952 s 407, jfr NJA 1954 s 455. Se även Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s 175 ff, Hessler s 224 ff och 250 f och Walin, Separationsrätt s 35 ff och 81.

[2] Eftersom byggnad på annans mark inte kan intecknas (bortsett från företagsinteckning), utnyttjas sådan byggnad i viss utsträckning som kreditunderlag genom säkerhetsöverlåtelse. Det innebär att besittningen till åtskilliga byggnader på annans mark, t ex många villor på Djurgården i Stockholm, tillkommer någon som överlåtit byggnaden till annan (bank eller annan kreditinrättning). I SOU 1984:22 har föreslagits att inteckning skall kunna ske i nyttjanderätt med byggnad m m som tillbehör.

brev men inte alla. En sådan handling är sedvanlig motbok beträffande tillgodohavande i bank, dvs *bankbok*. Sådan handling är i och för sig ett enkelt skuldebrev men enligt 32 § skuldebrevslagen gäller i vissa hänseenden samma regler som för löpande skuldebrev.

Löpande skuldebrev[3] har främst följande egenskaper: a) Den som i god tro förvärvar handlingen från innehavaren är i stor utsträckning skyddad från invändningar av gäldenären som grundas på förhållandet till tidigare innehavare, 15 § (jfr 16 och 17 §§) skuldebrevslagen (negotiabilitet). — b) Innehavet av handlingen legitimerar innehavaren att uppträda som borgenär (13 §, jfr 14 och 19 §§). Innehavaren får alltså presumeras vara rätt borgenär såväl av gäldenären som av den till vilken innehavaren överlåter skuldebrevet (formell legitimation). — c) Gäldenär som är i god tro kan med befriande verkan betala till innehavaren (19 §). — d) Om innehavaren överlåter skuldebrevet till någon som är i god tro, gör denne ett exstinktivt godtrosförvärv, 14 § (invindikabilitet). — e) Gäldenären är inte skyldig att infria skuldebrevet utan att det återställs till honom, dvs borgenären är skyldig att förete skuldebrevet för att kräva betalning, 21 § 1 st (presentationspappersegenskap). — f) Gäldenären äger inte med befriande verkan betala till någon annan än den som innehar skuldebrevet (värdepappersegenskap). — g) Vid dubbelöverlåtelse får senare förvärvare i god tro företräde, om han fått skuldebrevet i sin besittning (jfr 14 §). — h) En förvärvare blir skyddad mot överlåtarens borgenärer genom att han får skuldebrevet i sin besittning (22 §).

Enligt 32 § skuldebrevslagen gäller i fråga om bankbok samma bestämmelser som för löpande skuldebrev i vissa hänseenden, nämligen beträffande negotiabilitet, dubbelöverlåtelse och skydd mot överlåtarens borgenärer. Bankbok utgör inte enligt lag presentationspapper, men i praktiken torde bankbok alltid innehålla förbehåll av sådant innehåll. Av det nu sagda torde följa att bankbok också har egenskap av värdepapper i den mening som nyss sagts. Däremot är bankbok inte legitimationshandling. I banklagstiftningen finns dessutom stadgat förbud mot legitima-

[3] Med löpande skuldebrev avses här och i det följande i första hand innehavarpapper och alltså inte orderpapper.

tionsklausul i bankböcker.[4] Härav följer att banken inte kan med befriande verkan betala till innehavare av bankbok som inte är rätt borgenär, även om banken är i god tro, samt att en förvärvare av bankbok inte kan göra ett exstinktivt godtrosförvärv. (Här bortses från sådana situationer som avses i 29 och 30 §§ skuldebrevslagen.)

Vid bedömande huruvida bankbok kan anses omfattad av presumtionsbestämmelsen i 4:18 1 st är, med hänsyn till att bankbok har några men inte alla av de egenskaper som tillkommer löpande skuldebrev, av betydelse vilken eller vilka av egenskaperna hos löpande skuldebrev som kan antas vara avgörande för att besittningen till dessa handlingar tillmäts samma betydelse som besittningen till lösöre. Eftersom bestämmelsens begränsning till vissa typer av lös egendom har sin grund i kravet på besittning, bör emellertid som bakgrund härtill först sägas något om anledningen till att besittning över huvud ansetts böra grunda presumtion om äganderätt.

Enligt förarbetena är skälen dels att det kan antas att lös egendom regelmässigt tillhör den som har egendomen i sin besittning, dels den betydelse som besittningsövergång har för en förvärvares skydd mot överlåtarens borgenärer.[5] Härtill kan framhållas att det senare skälet, som är av konkret natur, får anses utgöra visst stöd för att lös egendom, beträffande vilken det krävs tradition för borgenärsskydd, omfattas av presumtionsbestämmelsen. Däremot ger det förra skälet — själva innehavet — ingen ledning för nu förevarande fråga. Frågan gäller ju just vilka handlingar som skall anses så kvalificerade att den aktuella fordringen eller rättigheten kan anses vara föremål för innehav (besittning) i den mening som avses i bestämmelsen; i annat fall skulle ju t ex vanliga enkla skuldebrev omfattas, vilket som nämnts inte är förhållandet. Det krävs därför att man undersöker det löpande skuldebrevets egenskaper lite närmare.

En sådan bedömning ger i korthet följande resultat. Negotiabiliteten samt egenskaperna av presentationspapper och värdepapper, vilka har nära samband med negotiabiliteten, rör närmast det obligationsrättsliga förhållandet mellan borgenären och

[4] Se 67 § 2 st lagen om bankrörelse, 35 a § 2 st lagen om sparbanker och 42 b § 2 st lagen om jordbrukskasserörelsen, vilka från den 1 juli 1987 ersatts av 2 kap 21 § 2 st bankrörelselagen (1987:617).

[5] UBprop s 423.

gäldenären och bör inte tillmätas avgörande betydelse för frågan om besittningens betydelse vid utmätning.[6] Det kan påpekas det självklara förhållandet att dessa egenskaper saknas hos lösöre. Däremot får legitimationsegenskapen och den därmed förenade möjligheten att göra exstinktivt godtrosförvärv anses vara av största betydelse. Det är främst genom dessa egenskaper som löpande skuldebrev framstår som jämställda med lösa saker.[7] Men även traditionens betydelse vid dubbelöverlåtelse och för skydd mot överlåtarens borgenärer måste anses ha betydelse. Härvid förtjänar påpekas att om en handling kan bli föremål för exstinktivt godtrosförvärv genom besittningstagande, denna åtgärd också torde ha betydelse vid dubbelöverlåtelse. Däremot kan tänkas att besittningstagande (i god tro) är avgörande vid dubbelöverlåtelse, trots att möjlighet till exstinktivt godtrosförvärv inte finns. Så är t ex fallet just med bankböcker. Det kan vidare antas att när möjlighet till exstinktivt godtrosförvärv genom besittningstagande föreligger, besittningsövergång åtminstone som regel också krävs för skydd mot överlåtarens borgenärer. Som framgår av vad som sagts om bankboks egenskaper kan däremot det senare förhållandet gälla utan att det förra är för handen.

Om man nu återvänder till bankböckerna, kan mot bakgrund av det sagda konstateras att de egenskaper hos bankbok, som möjligen skulle kunna medföra att de borde omfattas av presumtionsregeln i 4:18 1 st, är de som består i betydelsen av besittningsövergång av handlingen vid dubbelöverlåtelse och för borgenärsskydd. Frågan är då om dessa egenskaper är tillräckliga för att i besittningshänseende jämställa bankbok med lösöre. Saken kan också ses så här. Antag att gäldenären G innehar en bankbok, utställd på tredje mannen T (som kan vara en anhörig eller någon helt annan). Om G, som här förutsätts inte vara rätt innehavare av banktillgodohavandet, skulle överlåta bankboken, får förvärvaren inte bättre rätt än G, dvs ingen rätt alls till tillgo-

[6] I Utsökningsrätt s 93 har jag som exempel på egendom som kan vara föremål för besittning enligt 4:18 1 st nämnt presentationspapper. Detta har samband med att presentationspapper på andra håll i UB och dess förarbeten nämns vid sidan av löpande skuldebrev. Se t ex 2:2 2 st UB och 13:21 1 st UF samt UBprop s 449. Från detta uttalande har jag tidigare i olika sammanhang tagit avstånd. — I motiven till 4:18 1 st nämns som exempel på egendom som vid sidan av lösöre kan vara föremål för besittning "värdepapper" (UBprop s 423). Med detta uttryck torde inte avses värdepapper i den tekniska mening som nämnts ovan utan värdehandlingar utan närmare precisering.

[7] Jfr Hult, Värdepappersrätt s 44.

dohavandet. Och om G skulle försöka ta ut medlen, lär han inte ha någon framgång; i vart fall kvarstår bankens betalningsskyldighet gentemot T. Är det mot denna bakgrund rimligt att vid utmätning presumera G vara rätt innehavare av banktillgodohavandet och därmed försätta T i den situationen att han för att undgå utmätning måste styrka sin rätt, vilket i princip kräver ganska mycket? Svaret måste bli nekande.[8]

Med hänsyn härtill måste den bedömningen göras, att den för värdehandlings jämställande med lösöre grundläggande egenskapen vid tillämpning av presumtionsregeln i 4:18 1 st är karaktären av legitimationshandling och den därmed förenade möjligheten för en förvärvare att göra godtrosförvärv genom handlingens besittningstagande. Saken kan måhända också uttryckas så, att då legitimationsegenskap medför att innehavaren skall presumeras vara rätt ägare när han vill överlåta skuldebrevet, det framstår som naturligt att denna egenskap tillmäts samma betydelse när det vidtas en åtgärd — utmätning — *mot* honom. Betydelsen av besittningsövergång vid dubbelöverlåtelse och för borgenärsskydd innebär endast att innehavet av handlingen tilläggs betydelse i vissa begränsade hänseenden. Detta synes inte vara tillräckligt för att handlingen skall, när det gäller besittningens betydelse som grund för presumtion om äganderätt, jämställas med lösöre. Slutsatsen blir alltså att sedvanliga bankböcker, dvs sådana som avses i 32 § 2 st skuldebrevslagen, faller utanför 4:18 1 st.

Frågan huruvida bankbok kan vara föremål för besittning i den mening som avses i 4:18 1 st (och 4:19) och därmed omfattas av presumtionsbestämmelsen har prövats i *NJA 1984 s 656,* varvid HD fann att så inte var fallet. I målet var fråga om ett tillgodohavande på ett sedvanligt motbokskonto. Staten i dess egenskap av borgenär gjorde genom RSV gällande att 4:19 1 st var tillämpligt, då bankboken fick antas vara i gäldenärens och hans makas gemensamma besittning. Efter vissa uttalanden angående äldre rätt och förarbetena till UB, framhöll HD att för tillmötesgående av omsättningens behov regler införts som innebär att överlåtelse av bankmotbok i stor utsträckning är att bedöma en-

[8] Om man skulle se saken så, att presumtion om äganderätt för innehavaren av bankbok i allmänhet skulle brytas omgående på grund av att bankboken är utställd i tredje mans namn, skulle presumtionens tillämplighet på bankböcker bli skäligen meningslös.

ligt reglerna för löpande skuldebrev, varjämte redogjordes för innehållet i 32 § skuldebrevslagen.[9] Därefter anfördes i HD:s skäl följande:

"Å andra sidan finns väsentliga olikheter mellan bankmotbok och löpande skuldebrev. Bankmotboken kan sålunda inte bli föremål för exstinktivt godtrosförvärv. Vidare är bankboken inte ett legitimationspapper och får inte heller göras till legitimationspapper genom införande i motboken av en s k legitimationsklausul (se 33 § 2 st skuldebrevslagen, 67 § lagen om bankrörelse och 35 a § lagen om sparbanker). Detta betyder att innehavaren av en bankbok i princip måste visa att han är rätt borgenär för att erhålla betalning (jfr 30 § skuldebrevslagen). Nu angivna olikheter medför givetvis att motboken inte såsom ett löpande skuldebrev är ägnad att gå ur hand i hand.

Den på besittning stödda äganderättspresumtionen i 4 kap 18 och 19 §§ UB grundas främst på antagandet att lös egendom i allmänhet tillhör den som har egendomen i sin besittning. Som framgått är innehavare av ett löpande skuldebrev på grund av reglerna om godtrosförvärv och legitimation genom innehavet i en klart gynnsammare position gentemot den som vill bestrida hans rätt än vad innehavaren av en bankmotbok i denna sin egenskap är. Detta förhållande utgör ett starkt stöd för ståndpunkten att bankmotbok ej bör anses kunna vara föremål för besittning i de nämnda lagrummens mening."

Dessa skäl stämmer väl med de synpunkter i frågan som redovisats i det föregående. HD åberopade emellertid ytterligare en omständighet till stöd för sin ståndpunkt, nämligen frågan huruvida banken kan med befriande verkan betala till krfm, i fall utmätningsgäldenären i realiteten inte är rätt borgenär i förhållande till banken utan endast på grund av besittning av bankmotboken presumerats vara det. Härutinnan uttalade HD att skäl kunde anföras till stöd för uppfattningen att banken i ett sådant fall har att "enligt legitimationsreglerna"[10] pröva om utmätningsgäldenären verkligen är rätt borgenär i förhållande till banken; härvid bortsågs från fall då tredje man efter föreläggande förlorat sin rätt mot sökanden.[11] Om denna uppfattning befanns vara riktig, skulle det föreligga en betänklig brist på anpassning mellan det utsökningsrättsliga besittningsbegreppet (dvs om detta skulle omfatta bankbok) och de civilrättsliga legitimationsreglerna avseende bankmotbok.

[9] HD nämnde härvid av någon anledning inte betydelsen av besittningstagande vid dubbelöverlåtelse.

[10] Med detta uttryck måste HD åsyfta materiell legitimation till skillnad från formell legitimation som följer av en handlings egenskap av legitimationspapper.

[11] Jfr 4:20 2 st.

Härtill förtjänar anmärkas följande. Konsekvensen av att presumtionsbestämmelsen i 4:18 1 st inte är tillämplig är att frågan om utmätning av banktillgodohavandet skall bedömas enligt 4:17. Antag nu att krfm finner framgå att ett banktillgodohavande, för vilket bankboken är utställd i T:s namn, rätteligen tillhör gäldenären G och alltså utmäter tillgodohavandet. Därefter anmodar krfm i vanlig ordning banken i egenskap av sekundogäldenär att betala till krfm (jfr 9:11). Som skall diskuteras närmare i avsnitt 7.2.3 kan banken då inte med befriande verkan betala till krfm, i fall tillgodohavandet i själva verket tillkommer tredje mannen T. Banken har alltså att själv pröva förutsättningarna för betalning.

Antag vidare att ett löpande skuldebrev, som är i gäldenären G:s besittning, utmäts och att tredje mannen T förgäves gör gällande att skuldebrevet är hans. Krfm anmodar så sekundogäldenären att betala sin skuld till krfm. I realiteten tillhör emellertid skuldebrevet T, som deponerat det hos G, men detta känner sekundogäldenären inte till och borde inte heller ha förstått det. I detta fall torde sekundogäldenären kunna med befriande verkan betala till krfm. Det bör understrykas att krfm inte har något tvångsmedel gentemot en sekundogäldenär som inte efterkommer anmaning att betala, såvida det inte råkar finnas en exekutionstitel mot honom (jfr 9:11 2 st). Om föreläggande meddelas tredje mannen enligt 4:20, blir saken klarlagd vare sig föreläggandet efterkoms eller inte (jfr 4:20 2 st).

Det förtjänar understrykas att det förhållandet att en fordran, vare sig den är grundad på löpande skuldebrev eller ej, blir utmätt inte sätter regler angående fordringsgäldenärens (dvs sekundogäldenärens) rättigheter och skyldigheter ur spel. Med nyssnämnda skäl har HD troligen åsyftat endast att det även sett från sekundogäldenärens synpunkt är mest konsekvent att egenskapen av legitimationshandling resp frånvaron därav har samma betydelse i presumtionshänseende då utmätning skall ske som då innehavaren av skuldebrevet (dvs utmätningsgäldenären) själv förfogar över handlingen genom att kräva betalning. Det innebär med andra ord att även en handlings formella legitimationskraft gentemot fordringsgäldenären, dvs möjligheten för denne att med befriande verkan betala till innehavaren, skulle ha betydelse i förevarande hänseende. Härtill skall endast anmärkas att om en handling skulle medföra formell legitimation

endast i detta hänseende (och alltså inte i fråga om godtrosförvärv), egenskapen måhända inte vore tillräcklig för att handlingen skulle hänföras under presumtionsbestämmelsen. Å andra sidan bör frånvaron av detta slag av formell legitimationskraft inte hindra att handlingen hänförs under 4:18 1 st, om den medför sådan verkan i förhållande till en förvärvare av fordringen. Fordringshandlingar vars innehav medför formell legitimation i fråga om överlåtelse kan emellertid antas praktiskt taget alltid ha legitimationsegenskap gentemot fordringsgäldenären.

Med hänsyn till HD:s motivering i NJA 1984 s 656 och vad som i övrigt sagts i det föregående finns alltså anledning utgå från att avgörande för huruvida skuldebrev eller annan värdehandling kan vara föremål för besittning i den mening som avses i 4:18 1 st är, huruvida innehavet av handlingen medför formell legitimation med möjlighet till godtrosförvärv på grund av besittningstagande. Det innebär å ena sidan att handlingar utan legitimationsegenskap faller utanför presumtionsbestämmelsen och å andra sidan att handlingar som är förenade med denna egenskap omfattas av bestämmelsen, åtminstone såvida inte någon särskild omständighet föranleder annat. Mot denna bakgrund skall i korthet anges i vad mån vissa andra handlingar än vanliga bankmotböcker omfattas av besittningspresumtionen.

Obligationer utgör löpande skuldebrev. Även fristående *räntekuponger till obligationer och andra masspapper* har egenskap av särskilda legitimationspapper (23 § skuldebrevslagen). Detta gäller dock endast under vissa förutsättningar, nämligen att kupongen förvärvats utan samband med huvudförbindelsen samt, såvitt avser möjligheten till godtrosförvärv, inte tidigare än en månad före förfallodagen. Trots dessa särskilda förutsättningar, synes separata räntekuponger böra omfattas av presumtionen i 4:18 1 st, såvida det inte framgår att förutsättningarna brister.[12]

I fråga om *aktiebrev,* som numera alltid skall ställas till viss man (3:4 1 st aktiebolagslagen), gäller bl a i legitimationshänseende samma regler som för löpande skuldebrev, dock inte för innehavarpapper utan för orderpapper (3:6 1 st aktiebolagslagen). Förutsättning härför är emellertid att innehavaren enligt bolagets påskrift på aktiebrevet är införd såsom ägare i aktieboken. Aktiebrev omfattas alltså under denna förutsättning av 4:18 1 st. I frå-

[12] Jfr NJA II 1936 s 96 och 99 och Hult, Värdepappersrätt s 64.

ga om *emissionsbevis* (dvs teckningsrättsbevis resp delbevis) eller *optionsbevis* (dvs skuldebrev med rätt att teckna aktier i bolaget) som är ställt till viss man har skuldebrevslagens bestämmelser om orderpapper motsvarande tillämpning. Emissionsbevis eller optionsbevis som inte är ställt till viss man utan till innehavaren jämställs med innehavarskuldebrev och omfattas alltså utan vidare av presumtionsbestämmelsen (3:6 2 st aktiebolagslagen). *Lösa utdelningskuponger till aktiebrev eller till fondandelsbevis* har legitimationsegenskap, såvida kupongen förvärvats separat dock inte innan utdelningen beslutats (24 § skuldebrevslagen). I enlighet med vad nyss sagts om räntekuponger till obligationer m m bör lösa utdelningskuponger anses falla under besittningspresumtionen, såvida inte utredningen visar att nämnda förutsättningar inte föreligger.

För *insättningsbevis* avseende tillgodohavande i bank gäller, under förutsättning att beviset innehåller presentationsklausul, samma regler som för bankbok (32 § 1 st skuldebrevslagen). Sådant bevis faller alltså utanför 4:18 1 st. Detsamma gäller i fråga om *förlagsbevis och liknande masspapper,* som är ställda till viss man (32 § 3 st skuldebrevslagen).

I det föregående har framhållits att *enkla skuldebrev* inte omfattas av presumtionsbestämmelsen i 4:18 1 st. Härvid har i första hand åsyftats vanliga enkla skuldebrev, för vilka inte gäller andra bestämmelser än som följer av 26—31 §§ skuldebrevslagen. Det är emellertid förutsatt att ett enkelt skuldebrev kan innehålla en legitimationsklausul, enligt vilken gäldenären kan med befriande verkan betala till skuldebrevets innehavare. Ett sådant förbehåll är giltigt, när inte annat följer t ex av banklagstiftningen, låt vara att gäldenären inte får åsidosätta skälig aktsamhet (33 § skuldebrevslagen). Då en legitimationsklausul inte torde ha någon verkan i förhållande till en förvärvare av skuldebrevet och alltså inte möjliggöra exstinktivt godtrosförvärv, synes ett sådant *s k legitimationspapper* knappast falla under presumtionsbestämmelsen.

Växel utgör en legitimationshandling för innehavaren, om han kan uppvisa en sammanhängande överlåtelsekedja (16 § 1 st växellagen). I följd härav kan växeln också bli föremål för exstinktivt godtrosförvärv (16 § 2 st). Växel måste därför omfattas av presumtionsbestämmelsen i 4:18 1 st. Vad nu sagts gäller ordinär växel, beträffande vilken endast ordinära överlåtelser

skett. S k rektaväxel, dvs sådan som innehåller orden ''icke till order'' eller motsvarande (11 § 2 st), faller utanför. Innehav av *check* medför formell legitimation för innehavaren i överensstämmelse med vad som i fråga om löpande skuldebrev gäller om innehavarpapper resp orderpapper (19 och 20 §§ checklagen). (Här bortses från att check som är ställd till viss man innehåller en rektaklausul.) Checken kan i följd härav bli föremål för exstinktivt godtrosförvärv (21 §). På grund härav omfattas även check av besittningspresumtionen.

Postanvisning, som i likhet med check utgör ett betalningsmedel och inte ett kreditmedel, är ett slags penninganvisning. Den är ställd till viss person och har ingen legitimationsverkan och kan inte bli föremål för exstinktivt godtrosförvärv. Motsvarande gäller *postgiro- och bankgiroutbetalningskort.* Dessa handlingar omfattas därför inte av presumtionsbestämmelsen i 4:18 1 st.

Livförsäkringsbrev utgör inte legitimationshandling, även om det är ställt till innehavaren (jfr 115 § och 118 § 1 st försäkringsavtalslagen).[13] Innehavet kan följaktligen inte grunda presumtion om äganderätt.

Däremot har *konossement* egenskap av legitimationshandling, enligt vad som gäller om innehavarpapper resp orderpapper (154 och 156 §§ sjölagen). (Här bortses från sådant som innehåller rektaklausul.) Konossement kan förvärvas genom exstinktivt godtrosförvärv (165 §). Konossement torde därför böra omfattas av presumtionsregeln. Det förhållandet att flera konossement kan ha utfärdats (155 §) bör inte inverka på denna bedömning. Det kan däremot påverka den rätt till godset som konossementet avses medföra.[14] *Järnvägsfraktsedel* har inte legitimationsverkan i förhållande till en förvärvare och kan sålunda inte grunda exstinktivt godtrosförvärv. Detta gäller såväl järnvägsfraktsedel avseende inrikes transport som sådan fraktsedel (fraktsedelsdubblett) avseende internationell järnvägsbefordran. Den omfattas alltså inte av 4:18 1 st. Detsamma gäller i fråga om *flygfraktsedel.*[15]

Bevis om andelsrätt i ekonomisk förening har inte legitimationsverkan och kan inte bli föremål för exstinktivt godtrosförvärv.[16] In-

[13] Hult a a s 135 f och 138.
[14] Jfr Hult a a s 142 ff.
[15] Hult a a s 153.
[16] Hult a a s 175 f.

nehav av sådant bevis kan alltså inte grunda presumtion om äganderätt vid utmätning. Detsamma gäller ett eventuellt *bostadsrättsbevis*.[17]

Ett annat problem som rör frågan vilken lös egendom som omfattas av presumtionsbestämmelsen i 4:18 1 st är, om det finns utrymme för tillämpning av bestämmelsen på egendom, som i och för sig faller utanför men som har ersatt egendom vilken omfattades. Frågan gäller alltså huruvida reglerna medger ett resonemang som bygger på *surrogation*. Tanken skall åskådliggöras med några exempel.

Antag att utmätningsgäldenären G har en värdefull antikvitet i sin besittning. Innan utmätning hinner ske, blir föremålet stulet. Tjuven ertappas men föremålet har gjorts oåtkomligt. I följd av stölden erhåller föremålets ägare en (muntlig) fordran hos tjuven, som i och för sig faller utanför 4:18 1 st och i stället omfattas av 4:17. Kan man resonera som så, att antikviteten genom en ovidkommande omständighet direkt ersatts av fordringen och att det då framstår som naturligt att tillämpa den för sökanden förmånligare (och för tredje man oförmånligare) bestämmelse som skulle varit tillämplig, om antikviteten inte hade stulits. Här kan erinras om det självklara förhållandet att medan tillämpning av en presumtionsregel kan leda till utmätning på grund av att tredje man inte förmår visa sin rätt, tillämpning av 4:17 inte behöver leda till utmätning, då det kanske inte kan positivt klarläggas att egendomen tillhörde gäldenären.

Ett annat exempel är att egendom i gäldenärens besittning skadas av någon utomstående och därigenom förlorar sitt värde eller i vart fall minskar i värde. I stället erhåller egendomens ägare en skadeståndsfordran gentemot skadevållaren eller ett anspråk på försäkringsersättning. Särskilt om den skadade egendomen har kvar visst värde och utmäts med stöd av presumtionsregeln, kan det tyckas finnas reson i att tillämpa samma bestämmelse på den egendom — skadeståndsfordringen — som utgör substitut för den skadade egendomens återstående värde. Ett ytterligare fall föreligger, då gäldenären själv agerat för att ersätta föremål i sin besittning med en fordran, t ex genom att inför förestående utmätning sälja egendom för att söka undgå utmät-

[17] Jfr prop 1971:12 s 106.

ning. Detta torde då ske i första hand för att söka dölja egendomen. Att tillämpa presumtionsbestämmelsen i ett sådant fall kan sägas ligga i linje med HD:s (majoriteten) motivering i *NJA 1984 s 456*. I detta rättsfall, som skall behandlas närmare under 4.2.2, ansåg HD att vad som i 4:18 1 st sägs om besittning borde under vissa förutsättningar tillämpas även i fråga om s k medelbar besittning. Till stöd härför åberopade HD bl a att det i där aktuella fall saknades skäl för att tredje man som gjorde anspråk på egendomen skulle få en bevislättnad därför att egendomen flyttats samt att en annan tillämpning syntes ägnad att i betydande grad öka möjligheterna för mindre nogräknade gäldenärer att undanhålla egendom från utmätning.

Mot en tillämpning av presumtionsbestämmelsen i enlighet med vad nu sagts torde emellertid kunna riktas flera invändningar. Dessa sammanfaller delvis med den kritik som enligt min mening kan anföras mot besittningsbegreppets utsträckning till s k medelbar besittning (jfr under 4.2.2). Det kan sålunda påpekas att besittningspresumtionen baseras på det förhållandet att besittning till lös egendom i allmänhet betyder att besittaren också är ägare. Härvid måste, åtminstone i princip, åsyftas faktiskt innehav. Det är alltså fråga om att av ett yttre faktum presumera äganderätt för gäldenären. Men i nu aktuella fall räcker det inte med ett sådant faktum. Viss utredning måste förebringas om fordringens uppkomst och orsak för att presumtionen skulle bli tillämplig. Tillämpningen skulle i realiteten innebära en kombination av 4:17 och 4:18 1 st.

Att generellt tillämpa en surrogationsprincip skulle föra mycket långt. Fordringar och rättigheter kan ofta ha trätt i stället för annan egendom som varit föremål för besittning, bl a kontanta pengar. Att uppställa någon tidsgräns blir godtyckligt. En generell tillämpning av principen kan uppenbarligen inte komma i fråga. Vad som kan övervägas är en sådan tillämpning i särskilda fall, t ex sådana som avses med det sist nämnda exemplet ovan. Men inte heller i sådana fall bör enligt min mening presumtionsbestämmelsen anses tillämplig.

Frågan har såvitt avser försäkringsersättning prövats i *NJA 1984 s 73* och besvarats nekande. I målet var fråga om utmätning hos gäldenären Lars av fordran hos ett försäkringsbolag på ersättning för vattenskadad egendom (grammofonskivor och kassettband). Sedan krfm utmätt fordringen, gjorde Lars hustru Ann-Christine gällande att fordringen tillkom henne såsom ägare till den ska-

dade egendomen. Hovrätten (och troligen även krfm) tillämpade uppenbarligen 4:19 1 st, dvs man förde ett surrogationsresonemang. Hovrätten uttalade nämligen att Ann-Christine inte styrkt eller ens gjort sannolikt att fordringen tillhörde henne, varför besvären lämnades utan bifall. HD anförde däremot att, när som i förevarande fall fråga är om egendom som inte kan vara föremål för någons besittning, utmätning får äga rum endast om det framgår att egendomen tillhör gäldenären (4:17) samt att det förhållandet att den egendom som försäkringsersättningen avsåg må ha befunnit sig i gäldenärens besittning inte kunde leda till någon annan bedömning.

4.2.2 Besittningskravet

4.2.2.1 Inledning

Under 4.2.1 har berörts den betydelse som kravet på besittning har när det gäller frågan vilken lös egendom som omfattas av presumtionsregeln. Nu skall själva besittningskravet behandlas, dvs vad det innebär för presumtionsbestämmelsens tillämpning att egendomen skall vara i gäldenärens besittning.

Det är tydligt att det krav på besittning för gäldenären som uppställs i 4:18 1 st (och 4:19 1 st) hänför sig till tidpunkten för utmätningsbeslutet. Förhållandena vid tiden för ansökan om utmätning är, liksom annan tidpunkt före eller efter utmätningsbeslutet, i princip utan betydelse.

Det bör erinras om att den presumtion på grund av besittning som behandlas i detta kapitel riktar sig gentemot den som inte har del i besittningen. Den situation som i första hand är av intresse är att aktuell egendom befinner sig i gäldenärens *ensambesittning,* dvs den situation som regleras i 4:18 1 st. Men även fall av *gemensam besittning* omfattas av den nu ifrågavarande presumtionen, när den som jämte gäldenären har besittning till egendomen är någon annan än den som gör anspråk på att vara ägare.[1] Hit hör två olika typsituationer. Den ena kännetecknas av att den som tillsammans med gäldenären har besittning till egendomen är gäldenärens samboende make eller sambo. Detta fall regleras i 4:19 1 st, även i förhållande till den nu aktuelle tredje mannen, dvs den som står utanför besittningen. Enligt bestämmelsen skall en gäldenär som är gift och varaktigt sammanbor med sin make eller som varaktigt sammanbor med annan under äktenskapsliknande förhållanden presumeras vara ägare till lös

[1] Betr vad som i UB avses med gemensam besittning se nedan under 5.6.3.

egendom som är i deras gemensamma besittning. Presumtionen bryts såvitt angår annan än maken eller sambon, om det framgår att egendomen tillhör sådan tredje man, dvs under samma förutsättningar som vid ensambesittning.

Det andra fallet av gemensam besittning föreligger då gäldenärens medbesittare är en annan än samboende make eller sambo. Det kan vara fråga om två samboende syskon, som har gemensam besittning t ex till inventarier i hemmet, eller två personer som gemensamt har tillgång till varor som är upplagda på en upplagsplats eller i en lagerbyggnad. Beträffande detta fall anges i 4:19 2 st att egendomen eller andel däri får utmätas endast om det framgår att egendomen eller andelen tillhör gäldenären. Trots bestämmelsens kategoriska lydelse är den avsedd att tillämpas endast gentemot gäldenärens medbesittare och inte i förhållande till någon utomstående.[2] Detta är sakligt motiverat, eftersom det förhållandet att gäldenären inte har ensambesittning utan delar besittningen med annan saknar betydelse för relationen till en utomstående. Lagtextens lydelse synes inte heller, trots sin kategoriska lydelse, böra hindra en sådan tillämpning. I förhållande till den som inte har del i besittningen bör 4:18 1 st tillämpas, direkt eller analogt.

Det sist sagda har numera bekräftats av *NJA 1986 s 115*. Här hade krfm för en skuld som åvilade gäldenären Thomas utmätt ett piano. Thomas var sammanboende med Anita, som hade en 19-årig son Tony. En släkting till Tony — Leili — gjorde gällande att pianot tillhörde henne. HD konstaterade att pianot vid utmätningstillfället var i Thomas besittning samt att det samtidigt kunde ha varit i Tonys besittning (dvs att man fick räkna med den möjligheten). Beträffande 4:19 2 st uttalade HD att av förarbetena till och ändamålet med denna bestämmelse följde att den inte skulle tillämpas i förhållande till en tredje man som inte hade del i besittningen. Om en sådan tredje man gjorde gällande bättre rätt till utmätt egendom som fanns i gäldenärens besittning, skulle i stället tillämpas 4:18 1 st, även om gäldenären delade besittningen med annan på sätt nyss sagts. I det aktuella fallet skulle därför utmätningen av pianot hävas på talan av Leili endast om det framgick att pianot tillhörde henne.

Presumtionen innebär att man vid förhandenvaron av gäldenärens besittning till viss egendom skall kunna utgå från att gäldenären är ägare (om inte annat framgår). Besittningen utgör ett *faktiskt förhållande* som här liksom eljest bör hållas isär från *det ma-*

[2] UBprop s 431, 1111, 1118 och 1211.

teriella äganderättsförhållandet. Den materiella äganderätten såväl till den aktuella egendomen som till annan egendom, som har samband med den förra, bör inte inverka på bedömningen av besittningsförhållandet. Annars råkar man lätt in i en cirkel. Denna aspekt kan illustreras med situationen i ett par rättsfall.

I *NJA 1983 s 436* var fråga om tre virkespartier, som efter avverkning från en fastighet upplagts på denna. Fastigheten var lagfaren för gäldenären Lage, som synes ha varit bosatt på annan ort, men ägdes av Lage och dennes son Peder till hälften vardera. Fastigheten synes ha brukats av Peder ensam. Man kunde möjligen tänka sig att det i ett sådant fall skulle göras gällande att virkespartierna på grund av Lages och Peders samäganderätt till fastigheten skulle anses vara i deras gemensamma besittning eller kanske t o m att Lages lagfart (jfr 4:24 2 men) skulle medföra att virket fick anses vara i Lages ensambesittning. (Hovrätten ansåg att Lage på grund av lagfarten på fastigheten och, enligt hovrättens ståndpunkt, äganderätt därtill hade besittningen till virkespartierna.) Så bör dock inte saken ses. Om Peder ensam brukade fastigheten, måste han även anses ensam ha besittningen till virket. Så bedömdes också situationen av HD (majoriteten).[3]

I *NJA 1984 s 244* var fråga om ianspråktagande (genom betalningssäkring) av kontanta pengar, som förvarades i ett bankfack. Gäldenären Håkan innehade visserligen en nyckel till bankfacket, men enligt kontraktet med banken var Håkans sambo Aina ensam innehavare av facket och något förordnande om rätt till tillträde för Håkan eller annan fanns inte. I facket fanns utöver nyssnämnda kontanter värdehandlingar och andra kontanter till betydande belopp, vilka ostridigt tillhörde Håkan. Hovrätten ansåg på grund av sistnämnda förhållande att ”även” de i målet aktuella kontanterna fick anses ha varit i Ainas och Håkans gemensamma besittning. HD uttalade däremot att nämnda förhållande (liksom Håkans innehav av nyckel) inte medgav slutsatsen att Håkan på grund av fullmakt från Aina eller eljest hade tillgång till bankfacket. Då annan utredning till stöd för en sådan slutsats inte förebragts, befanns följaktligen Aina ensam ha haft besittningen till de omtvistade kontanterna.[4]

4.2.2.2 Allmänna synpunkter på innebörden av besittningsbegreppet i UB

Besittningsfrågan kan sägas ha två aspekter. Den ena avser den situationen att alternativet till besittning för gäldenären är att

[3] Den tveksamhet som kan utläsas av HD:s skäl torde ha sin grund i att det i målet synes ha varit något oklart hur det egentligen förhöll sig med bruknings- och bosättningsförhållandena. Detta är möjligen också anledningen till att minoriteten inte tog ställning i besittningsfrågan.

[4] Utgången kritiseras av Göranson i uppsatsen Gemensam besittning i SvJT 1985 s 538 ff. Göranson anser (s 544) att HD ställt förvånansvärt låga krav för att ensambesittning skulle föreligga.

egendomen över huvud inte är föremål för någons besittning; egendomen kan ifrågasättas vara övergiven, förlorad etc. Den andra frågan gäller huruvida egendomen skall anses vara i den enes eller den andres besittning, dvs i gäldenärens eller i tredje mans besittning. Det är tydligt att det är den senare frågan som är den mest praktiska, när tvekan över huvud uppkommer.

I de allra flesta fall torde besittningfrågan inte vålla några större svårigheter. Ibland kan det dock framstå som tveksamt huruvida viss egendom skall anses vara i gäldenärens besittning. Tveksamheten har sin grund i att besittningsbegreppets närmare innebörd i vissa avseenden är oklar samt att de faktiska förhållandena kan gestalta sig på de mest skilda sätt. Härav följer att det inte är möjligt att genom en allmän formel anvisa lösning för skilda besittningssituationer. För att kunna rekommendera lösning av olika tänkbara situationer krävs en genomgång av dessa, något som inte är möjligt inom ramen för denna framställning. Frågan om besittningsbegreppets närmare innebörd hör f ö i första hand till sakrättsliga framställningar och inte till rent exekutionsrättsliga (jfr dock nedan).

Vad som kan göras här är i första hand att söka ange de principiella utgångspunkterna för bedömningen av besittningsfrågor vid tillämpningen av UB:s presumtionsregler. En del mera konkreta situationer skall dock också beröras. Först skall emellertid nämnas att när tvekan uppkommer om bedömningen av en besittningsfråga, den ofta torde hänföra sig till någon av följande tre situationer: a) egendomen är av mobil karaktär, såsom fordon och båtar; b) tredje man står i sådant förhållande till gäldenären, såsom är fallet i fråga om makar och sambor, att fråga uppkommer huruvida egendomen är i den enes eller den andres ensambesittning eller i deras gemensamma besittning; c) egendomen innehas rent faktiskt av någon annan än gäldenären men för dennes räkning.

Besittning till lös egendom har betydelse även i flera andra hänseenden än som grund för presumtion om äganderätt vid utmätning. Den närmare innebörden av kravet på besittning (resp besittningstagande) är inte riktigt densamma i dessa olika fall.[1]

[1] Se t ex Undén s 44, SOU 1965:14, Godtrosförvärv av lösöre, s 82 och Håstad s 45 f. Betr besittningsbegreppet jfr Göranson, Traditionsprincipen s 453 ff samt densammes uppsats i SvJT 1985 s 538 ff Gemensam besitting. Göransons syn på besittningsbegreppet bl a i UB avviker dock från den gängse synen.

De situationer i vilka frågan om besittning till lösöre m m har rättslig betydelse är i första hand följande:

a) Besittningen till egendom utgör legitimation för besittaren att förfoga över egendomen t ex genom överlåtelse, dvs besittaren skall antas vara rätt ägare så länge inte omständigheterna tyder på annat.

b) I nära samband med besittningens legitimationsverkan står att överlåtares besittning kan grunda exstinktivt godtrosförvärv.

c) En annan förutsättning för exstinktivt godtrosförvärv är att förvärvaren erhåller besittningen till egendomen.

d) För företräde vid dubbelöverlåtelse är besittningstagande av avgörande betydelse.

e) Vid överlåtelse uppnår förvärvaren skydd mot överlåtarens borgenärer först genom att han får egendomen i sin besittning.

f) Besittning ger straffrättsligt skydd mot den som gör intrång i besittningen. Olovligt rubbande av annans besittning är sålunda straffbelagt som egenmäktigt förfarande resp självtäkt (8:8 och 9 BrB). Här kan också nämnas rätten till nödvärn såvitt avser angrepp på egendom (24:1 BrB).

g) Besittning åtnjuter skydd även på så sätt att rubbad besittning i princip skall på begäran återställas efter förordnande av domstol (jfr 15:4 RB).[2]

h) Besittning medför vissa processuella fördelar. Vid tvist rörande egendom skall alltså besittarens påstående om t ex äganderätt tas för gott i rättegången, medan annan som gör anspråk på egendomen har att styrka sin rätt.

Motiven till UB är mycket kortfattade när det gäller innebörden av kravet på besittning för presumtionsregelns tillämpning. Där sägs endast att frågan huruvida viss egendom skall anses vara i gäldenärens besittning avgörs enligt vad som i allmänhet gäller härom.[3] Detta ger inte någon direkt ledning för att bedöma den närmare innebörden av besittningskravet. Av uttalandet

[2] Uttrycklig bestämmelse om återställande av rubbad besittning fanns tidigare i 191 § UL. Motsvarighet därtill saknas i 1981 års handräckningslag, men någon ändring har inte åsyftats (jfr prop 1980/81:88 s 55). Det måste anses beklagligt att någon bestämmelse i saken trots påpekande i lagstiftningsärendet inte tagits upp, då det innebär våld på språkbruket att här tala om en (materiell) förpliktelse (jfr 1 § handräckningslagen). Vad som kännetecknar återställande av rubbad besittning är just att någon prövning av det materiella rättsförhållandet i princip inte sker utan att beslutet baseras endast på besittningsrubbningen. Se även Rodhe s 83 f.

[3] UBprop s 423.

framgår dock det viktiga förhållandet att det inte varit avsett att i termen besittning inlägga en speciell utsökningsrättslig innebörd.

När nu besittningskravet inte har riktigt samma innebörd i de olika situationer som nämnts ovan, uppkommer frågan vilken eller vilka av dessa situationer som bör tjäna till ledning för bestämmande av innebörden av UB:s besittningsbegrepp. Härvid kan först konstateras att de under f—h angivna fallen, som avser det s k besittningsskyddet, knappast kan vara bestämmande för besittningskravet i UB. Nämnda fall avser ju situationer av helt annan art. Av större betydelse är de under a—e upptagna fallen, vilka avser besittningens verkan i sakrättsligt hänseende.

Här förtjänar erinras om den i förarbetena i första hand angivna grunden för att tillerkänna besittning verkan av presumtion om äganderätt, nämligen antagandet att lös egendom regelmässigt tillhör den som har egendomen i sin besittning.[4] Denna grund ger väl i och för sig inte någon bestämd ledning för tolkningen av besittningskravet i UB, men den sammanfaller med det skäl som brukar åberopas till stöd för besittningens legitimationsverkan.[5] Redan detta antyder att det är den slags besittning som krävs för legitimation som bör tjäna till ledning i förevarande sammanhang.

Det finns också anledning att erinra om vad som sagts under 4.2.1 angående vilken eller vilka egenskaper hos en värdehandling som bör vara avgörande för att den skall kunna vara föremål för besittning i den mening som avses i 4:18 1 st. Vad där sades i anslutning till NJA 1984 s 656 utmynnade i att det var legitimationsegenskapen i förening med möjligheten till exstinktivt godtrosförvärv som bör vara avgörande. Med utgångspunkt i detta ligger det nära till hands att samma förhållande skall vara bestämmande när det gäller den närmare innebörden av kravet på besittning. Det kan också helt allmänt sägas att det såväl vid legitimationsverkan som vid utmätning enligt 4:18 1 st är fråga om att besittare presumeras vara ägare; det framstår då som naturligt att besittningskravet har samma innebörd i båda fallen. Under 4.2.1 uttrycktes saken vid den där behandlade frågan så, att då legitimationsegenskapen medför att innehavaren skall presu-

[4] UBprop s 423.
[5] Se t ex Undén s 43 f, SOU 1965:14 s 81 och Hessler s 122.

meras vara rätt ägare när han vill överlåta skuldebrevet, det framstår som naturligt att denna egenskap tillmäts samma betydelse, när det vidtas en åtgärd — utmätning — *mot* honom. Motsvarande betraktelsesätt synes kunna anläggas på frågan om den närmare innebörden av kravet på besittning.[6] Men man torde kunna gå ett steg längre och fråga om inte konsekvensen fordrar att besittningskravet har samma innebörd vid utmätning som vid tillämpning av legitimationsegenskapen vid överlåtelse (se härom närmare i det följande).

Besittningsbegreppet i 4:18 1 st har också samband med kravet på besittningsövergång för en förvärvares skydd mot överlåtarens borgenärer på så sätt, att det vore olämpligt och inkonsekvent att anse viss överlåten egendom vara (kvar) i överlåtarens besittning, om nämnda krav på besittningsövergång samtidigt skulle anses uppfyllt. Jfr RH 1982:96 och 1983:89. Denna synpunkt är dock måhända inte helt avgörande.

Det sagda leder fram till att det besittningsbegrepp som bör läggas till grund för bestämmande av innebörden av besittningskravet i UB:s presumtionsregel är det som gäller i fråga om sådan legitimation som kan grunda exstinktivt godtrosförvärv.[7] Det innebär att den praxis och doktrin som finns på detta område bör särskilt uppmärksammas.[8] Härtill kommer rättsfall som avser tillämpning av UB:s presumtionsregler.

De allmänna beskrivningar av besittningens innebörd som har getts i doktrinen hänför sig i första hand till förutsättningarna för besittningsskydd och har därför inte omedelbart intresse här. Det kan dock nämnas att där använts beskrivningar som att besittningförhållandet skall vara skönjbart för utomstående eller att en iakttagare skall kunna säga sig att en ägare brukar lämna saken i sådant läge.[9] Även frånsett att dessa beskrivningar avser

[6] Presumtionsregeln i 4:18 1 st går dock under alla förhållanden längre än vad som gäller om besittningens legitimationsverkan på så sätt att den även omfattar egendom, till vilken besittningen inte har legitimationsverkan. Här åsyftas främst byggnad på annans mark.

[7] Samma uppfattning synes Olivecrona ge uttryck för såvitt avser 69 § UL, se Olivecrona s 97, jfr s 99. Se även lagrådets uttalande till 4:17 (UBprop s 1100) att, om gäldenären inte är genom besittning eller inskrivning "legitimerad" som ägare, utmätning inte bör få äga rum med mindre etc.

[8] Vad härutinnan förekommer är dock ganska magert. Se närmast Undén s 142 f, SOU 1965:14 s 81 ff och Hessler s 122 f.

[9] Undén s 29 och 36.

besittningsskyddet, är de utan annan betydelse för lösande av konkreta fall än måhända att tjäna som en allmän utgångspunkt. Om en liknande utgångspunkt skulle anges i fråga om besittningskravet enligt presumtionsregeln i 4:18 1 st, skulle den kanske med beaktande av besittningens syfte kunna formuleras på följande sätt: Ett föremål skall anses vara i gäldenärens besittning, i fall omständigheterna tyder på att gäldenären är behörig att såsom ägare förfoga över föremålet eller — annorlunda uttryckt — om gäldenären rent faktiskt kan förfoga över föremålet och detta befinner sig i sådant läge i förhållande till gäldenären som är naturligt för en ägare att förvara egendom av aktuellt slag. Även en sådan beskrivning bör förses med reservationer (se nedan). Nämnas kan också att som synonym med termen besitta ofta används i doktrinen ordet inneha (jfr också uttrycket ”hade det i händer” i 14 § skuldebrevslagen).

Det förtjänar påpekas att de omständigheter som grundar legitimation kan i betydande grad skifta från fall till fall och därmed också med varierande styrka tala för besittarens äganderätt. Detta inverkar inte på tillämpligheten i och för sig av presumtionen men bör ha betydelse i fråga om presumtionens brytande.

4.2.2.3 Närmare om olika besittningssituationer

Mot bakgrund av det anförda har det synts angeläget att mera konkret söka ange fall då besittningskravet kan anses uppfyllt. Det är dock med största tveksamhet som så sker. Anledningen härtill är att det är förenat med mycket stora vanskligheter att mera ingående uttala sig om olika situationer, något som beror dels på att en ganska stor osäkerhet råder på området dels på att de närmare omständigheterna kan variera betydligt från fall till fall. Att saken likväl tas upp till närmare behandling har sin grund främst i att det, egendomligt nog, finns så lite att hämta i saken från doktrin och praxis, samtidigt som krfma dagligen ställs inför situationer som måste innebära vanskliga bedömanden. Ett ytterligare skäl är att vad som sägs här måhända kan föranleda en närmare diskussion i ämnet med invändningar mot och andra synpunkter på vad här sägs. Det kan emellertid inte tillräckligt understrykas att vad här anförs i frågan måste läsas med den största försiktighet och skepsis. Mycket av vad som sägs bör sålunda uppfattas endast såsom rekommendationer på osäkert underlag.

Framställningen inleds med mera ordinära och okomplicerade situationer, varefter tas upp sådana typsituationer som främst torde vålla problem.

Lös egendom får anses vara i gäldenärens besittning bl a i följande situationer:

föremål som gäldenären bär på sig (t ex klocka, guld- och silverföremål, smycken och päls) eller har i sina kläder (t ex plånbok) eller för med sig (t ex portfölj eller resväska),

vad som förvaras i plånbok som gäldenären medför eller i portfölj eller väska som han använder,

vad som finns i gäldenärens bostad och därtill hörande utrymmen som han förfogar över, t ex uthus och garage (här bortses från gemensam besittning vid samboende),

vad som finns i gäldenären tillhörig sommarstuga e d, även under tid då byggnaden inte används (t ex under vintern),

vad som förvaras i gäldenärens arbetsrum eller annat utrymme på arbetsplatsen som gäldenären förfogar över (t ex skåp), med undantag för arbetsredskap m m av sådant slag som vanligen tillhandahålls av arbetsgivare (jfr nedan),

i fråga om näringsidkare vad som förvaras i arbetslokal (t ex verkstad) eller på annan arbetsplats, frånsett föremål som avses i närmast föregående led,

i fråga om jordbrukare vad som förvaras (även djur) i ekonomibyggnader eller utomhus på ägorna eller i anslutning därtill, om det är brukligt att förvara egendom av aktuellt slag på sådant sätt,

vad som förvaras i bankfack till vilket gäldenären har förfoganderätt (jfr NJA 1984 s 244),[1]

vad som förvaras i lagerlokal eller på upplagsplats till vilken gäldenären genom nyttjanderätt har förfoganderätt.

Beträffande *bankfack* kan ytterligare framhållas följande. En bankfacksinnehavare är, för att få tillgång till sitt bankfack, beroende av bankens medverkan. I allmänhet torde härför krävas endast att vederbörande tjänsteman under bankens öppethållande efter viss kontroll lämnar vederbörande tillträde till det valv där bankfacken finns. På en del håll lär även förekomma att det för fackets öppnande krävs, förutom fackinnehavarens nyckel, en av banken förvarad nyckel. Mot denna bakgrund kunde hävdas att banken i vart fall får anses ha del i besittningen — dvs gemensam besittning med fackinnehavaren — till innehållet i facket. Särskilt om man bortser från det sannolikt mera ovanliga fallet att bankens direkta medverkan krävs även för själva öppnandet av ett fack, framstår emellertid en sådan syn inte som hållbar. Att märka är att banken inte har tillgång till själva facken och dess innehåll. Banken förvarar s a s inte innehållet i facken utan i stället facken. Man kan väl inte heller helt bortse från det bakomliggande förhållandet. Banken har inte med innehållet i facken att göra och har givetvis inte rätt till innehållet och gör inte heller anspråk därpå. Frågan saknar f ö praktisk betydelse, eftersom en eventuell bedömning som gemensam besittning inte skulle ha någon verkan gentemot utomstående som inte har del i besittningen (se ovan under 4.2.2.1). I NJA 1984 s 244 har inte banken ansetts vara (med)besittare. (Se även NJA 1984 s 456.)

I fall då gäldenären tillsammans med en eller flera andra personer förhyr ett bankfack, får innehållet däri anses vara i deras gemensamma besittning, vare sig envar av dem kan öppna facket utan de andras medverkan eller det härför krävs samtligas medverkan. Med nyttjanderättshavare (hyresman) torde härvid böra jämställas den som enligt förbehåll i hyreskontraktet har rätt till tillträde till facket. I NJA 1984 s 244 har HD gett uttryck för att med en självständig rätt till tillgång till bankfack bör jämställas behörighet därtill på grund av fullmakt.

Efter dessa kortfattade ord om mera ordinära situationer skall några närmare

[1] Se även LU 1980/81:23 s 31.

synpunkter anges på frågan om besittning till vissa särskilda objekt.

Vissa föremål bereder p g a sin storlek och rörlighet särskilda problem. Till denna *mobila egendom* hör i första hand bilar och båtar. (Även hästar, särskilt travhästar och galopphästar, förtjänar nämnas.) Bland bilarna finns anledning att göra skillnad mellan personbilar och lastbilar. Det bör påpekas att här inte behandlas frågan om ensambesittning eller gemensam besittning vid samboende (jfr nedan under 4.2.2.4).

Av egendomens beskaffenhet följer att den inte kan få så nära fysisk anknytning till sin ägare som smärre föremål såsom TV eller andra inventarier i ett hem. Den kan alltså inte, för att använda ett äldre uttryck, bokstavligen vara "i händer" på någon. Den kan dessutom lätt flyttas från den ena platsen till den andra och så sker vanligen också (i vart fall beträffande bilar). En bil brukar vara låst när den inte används, varför det krävs nyckel för att ta sig in i bilen. Det krävs också nyckel för att kunna köra bilen och — för att förandet inte skall vara olovligt — körkort. Även båtar som inte nyttjas torde vanligen vara låsta.

Vilka faktiska förhållanden bör då vara avgörande för besittningsfrågan? De moment som närmast kan ha betydelse synes vara den rent faktiska tillgången till själva egendomen, nycklar till denna och det faktiska nyttjandet av egendomen. Däremot saknar anteckning om äganderätt i bilregistret resp i båtregistret eller fritidsbåtsregistret enligt 1979 och 1987 års lagar därom betydelse för bedömning av besittningsfrågan. Inte heller frågan om innehav av körkort bör ha betydelse i sammanhanget.

Uppmärksamhet kan först ägnas åt *personbilar* (varmed här i första hand åsyftas sådana som, såvitt framgår, används för privat bruk). En bil som förvaras i gäldenärens garage och brukar användas av honom och till vilken han har nycklar får givetvis anses vara i hans besittning. Detsamma gäller om bilen är parkerad på annat sätt i anslutning till gäldenärens bostad. Motsvarande bör gälla en bil som gäldenären anträffas med att köra i trafiken. Om gäldenären parkerat en bil på en gata, parkeringsplats e d och avlägsnat sig därifrån, får han fortfarande anses vara i besittning av bilen, i vart fall om han alltjämt innehar nycklarna till bilen. Bilen är ju inte övergiven, någon annan kan inte anses ha besittning till bilen och gäldenären kan när som helst använda bilen. Mera tveksamt är hur frågan skall bedömas, om gäldenären efter parkeringen lämnat nycklarna till annan. (Här bortses från reservnycklar.) Gäldenären saknar då faktisk möjlighet att bruka bilen. Om han i den situationen skulle överlåta bilen (utan att vara ägare) och inte ens kunna visa bilen invändigt och än mindre erbjuda en provtur, skulle förutsättningar för exstinktivt godtrosförvärv inte rimligen kunna föreligga. Gemensam besittning kan inte heller anses föreligga. Däremot finns vissa skäl för att anse den som innehar nycklarna som besittare till bilen. Denne kan ju omedelbart förfoga över bilen genom att köra iväg med den. Om detta är riktigt, kan kanske fastslås att en bil som är uppställd på allmän plats får, åtminstone som regel, anses vara i den persons besittning som innehar nycklarna till bilen. Med allmän plats bör härvid jämställas enskild mark som upplåtits åt allmänheten för parkering.[2] Vad här sagts om betydelsen

[2] I äldre tid har ansetts att befintligheten av egendom på "neutral mark" inte kan grunda legitimation. Se Kôersner i TfR 1927 s 201, jfr NJA 1894 s 160. Denna ståndpunkt synes, i vart fall numera, vara alltför kategorisk.

av innehavet av nycklar till bil är dock osäkert. — Jfr *RH 1982:96,* som dock avsåg uppställning på privat (Sveriges Radio tillhörig), inhägnad parkeringsplats. Registreringen av bilen på förvärvaren, vilket hovrätten åberopade vid sidan av innehavet av nycklarna till stöd för att förvärvaren erhållit besittningen, måste dock sakna betydelse för besittningsfrågan. Liknande bedömning i *RH 1983:89* (som avsåg bil uppställd på allmän parkeringsplats).

Om gäldenären parkerat bilen i ett parkeringshus (och behållit nycklarna), kan frågas om parkeringsföretaget skall anses vara besittare eller åtminstone ha del i besittningen. Frågan har sin grund i att gäldenären då är beroende av parkeringsföretagets medverkan för att få tillgång till bilen. Om bilförares möjlighet att komma ut med sin bil sköts maskinellt, så att det räcker att stämpla ett kort eller att stoppa sedlar eller mynt i en automat, kan inte parkeringsföretaget anses — ensamt eller gemensamt med gäldenären — ha besittning till bilen. Detsamma synes böra gälla även om utpasseringen sker under medverkan av parkeringsföretagets personal. Denna kan då visserligen hindra gäldenären att föra ut sin bil men i praktiken endast om betalning av parkeringsavgift inte erläggs. (Jfr vad ovan sagts om bankfack.)

Antag att en bil förvaras i gäldenärens garage men att nycklar till bilen finns hos någon annan person. Situationen är alltså den att gäldenären inte kan ensam bruka bilen och att nyckelinnehavaren inte kan själv komma åt bilen. En möjlighet är att fästa avgörande vikt vid att gäldenären förvarar (innehar) bilen och alltså anse den vara i hans besittning. Ett alternativ är att anse gäldenären och nyckelinnehavaren ha gemensam besittning till bilen, eftersom den kan användas endast med bådas medverkan. Vilket alternativ som har företräde synes tveksamt, troligen det förstnämnda. Om det i stället är gäldenären som innehar nycklarna, medan bilen förvaras i annans garage, kan bilen i princip inte anses vara i gäldenärens besittning. Angående det fallet att garageägaren förklarar sig förvara bilen för gäldenärens räkning, se nedan under 4.2.2.5.

I fråga om *lastbilar* är förhållandet något annorlunda beroende bl a på att sådana fordon som regel används i en rörelse med anställda. (Vad här sägs om lastbil torde också ha avseende på personbilar som används yrkesmässigt och bussar.) Lastbil som är uppställd i en näringsidkares garage eller på av honom disponerat område eller i anslutning därtill får anses vara i hans besittning. Gäldenären/näringsidkaren bör också anses ha besittningen till en lastbil, som anträffas när den förs av en anställd chaufför. Situationen bör bedömas som s k osjälvständig besittning, dvs jämställd med den som tillkommer t ex butiksbiträde (se härom vidare nedan under 4.2.2.5). I *NJA 1985 s 320* ansågs en lastbil, med hänsyn till att den vid utmätningstillfället fördes av en hos gäldenären anställd person, vara i gäldenärens besittning. Frågan bör bedömas på samma sätt, om lastbilen påträffas uppställd för lastning eller lossning eller eljest på sätt som antyder att den används för sitt ändamål.

Mera tveksamt är hur situationen skall bedömas då en lastbil befinns vara uppställd i anslutning till en anställd chaufförs bostad, t ex över natten eller under en helg. Om det är vanligt förekommande på området att anställda chaufförer får använda arbetsgivarens lastbilar för färd till och från arbetet, bör chaufförens faktiska omhänderhavande även i sådana fall möjligen kunna bedömas som osjälvständig besittning och arbetsgivaren såsom gäldenär alltså anses ha besittningen. I allmänhet måste dock lastbil i fall som nu avses anses vara i

chaufförens besittning.

Även *båtar* kan vålla problem när det gäller besittningsfrågan. Med båt avses annat fartyg än skepp (jfr 2 § sjölagen). Här åsyftas i första hand fritidsbåtar, dvs motorbåtar och segelbåtar.

En båt som är förtöjd vid gäldenärens egen brygga, dvs i allmänhet i anslutning till hans bostad eller sommarstuga, bör anses vara i hans besittning, i vart fall om han innehar nycklar som behöver användas för att få tillgång till båten. Om det framgår att båten förts dit av någon som besöker gäldenären och innehar nycklarna, bör dock han anses som besittare. Om gäldenären anträffas ensam förande en båt, måste han anses ha denna i sin besittning. Mera komplicerat är förhållandet, om flera personer finns ombord på båten. Avgörande bör inte utan vidare vara vem som för (styr) båten. Det är ju naturligt att den som förfogar över båten emellanåt överlämnar ratten (rodret) åt någon annan. Andra än vuxna personer bör i allmänhet inte beaktas vid frågans bedömande. Avgörande bör vara vem som framstår som den bestämmande beträffande båten. Ledning får hämtas av var båten utgått från, vem som tankat den etc, i den mån detta kan utrönas. I brist på utredning härom får båten nog anses vara i samtliga ombordvarandes gemensamma besittning.

Under sommarhalvåret brukar båtar när de inte används ligga vid brygga e d på område som tillhör en båtklubb, om inte ägaren eller annan som nyttjar båten har egen brygga. Rätten att där förvara båt grundas på (skriftligt) avtal med båtklubben. Båtarna torde oftast vara fastlåsta och ibland krävs dessutom nyckel för att passera grind e d. Båtklubben, som inte behöver medverka för att tillgång skall ges till båten, innehar inte besittningen till båten. Denna måste anses vara i den persons besittning som på grund av avtalet med klubben har rätt att utnyttja båtplatsen. Om även annan har rätt att utnyttja båten och båtplatsen, bör även denne ha del i besittningen. I rättsfallet *NJA 1984 s 375* var fråga om en båt som anträffades på en båtplats, som gäldenären förhyrde av en båtklubb i vilken han var medlem. HD fann att båten fick anses ha varit i gäldenärens besittning eller, om även hans sambo haft tillträde till båtplatsen och båten, i deras gemensamma besittning.

Vintertid förvaras båtar ofta upplagda på område som tillkommer en båtklubb, enligt avtal med klubben. Även i sådant fall bör nyttjanderättshavaren anses ha besittningen till båten. Skulle en båt vara överlämnad till annans förvar, t ex till ett varv, får båten anses vara i förvararens besittning vid utmätning hos denne. Huruvida en båt i sådant fall kan anses vara i dens besittning som har lämnat den för förvaring, när fråga är om utmätning hos denne, skall diskuteras nedan under 4.2.2.5.

Här kan ånyo erinras om att besittningsfrågan vid samboende i princip inte berörts i det föregående. Se om den frågan nedan under 4.2.2.4.

Det bör också på nytt understrykas att vad som ovan sagts utgör mina egna synpunkter på en del typsituationer. Reservation måste göras bl a för fall då särskilda omständigheter föreligger som bör inverka på frågan. Även i övrigt bör det ovan anförda läsas mot bakgrund av att det, utan ett större rättsfallsmaterial, är vanskligt att göra generella uttalanden om allehanda situationer.

4.2.2.4 Ensambesittning och gemensam besittning[1]

I det föregående har frågan om *gemensam besittning,* främst i förhållandet makar eller sambor emellan, i princip lämnats utanför framställningen. Med uttrycket gemensam besittning i UB (se 4:19 1 och 2 st) avses något annat än vad som i doktrinen i allmänhet brukar åsyftas med detta uttryck. I UB avses därmed såväl vad som brukar benämnas sambesittning i egentlig mening, nämligen att två (eller flera) personer var för sig har faktisk tillgång till egendomen, som vad som kallas gemensam besittning, dvs att två (eller flera) endast gemensamt har tillgång till egendomen. Att "gemensam besittning" har denna innebörd har inte direkt utsagts i förarbetena men framgår ändå klart därav.[2] I denna framställning används av praktiska skäl samma terminologi som i UB.

Huruvida viss egendom är i gäldenärens ensambesittning eller i hans och annans gemensamma besittning har inte alltid avgörande betydelse för utmätningsfrågans bedömande. När den som har del i besittningen jämte gäldenären är dennes samboende make eller sambo, skall gäldenären presumeras vara ägare på samma sätt som vid ensambesittning (4:19 1 st). Presumtionen gäller även i förhållande till maken resp sambon och den bryts såvitt avser viss egendom i dess helhet enligt lagtexten, liksom vid ensambesittning, först om det framgår att egendomen tillhör någon annan än gäldenären (dvs maken resp sambon eller någon utomstående). Och vid gemensam besittning mellan gäldenären och någon annan än dennes make eller sambo saknar det förhållandet att besittningen är gemensam, trots lagtextens utformning (4:19 2 st), betydelse gentemot tredje man som inte har del i besittningen.[3] I förhållande till denne jämställs situationen med ensambesittning för gäldenären.

I vissa hänseenden har dock frågan om ensambesittning eller gemensam besittning stor betydelse. Då egendom är i gäldenärens och hans samboende makes eller sambos gemensamma be-

[1] Detta avsnitt rör frågor som delvis avser förhållandet till tredje man vilken har gemensam besittning med gäldenären, något som egentligen hör till kapitel 5 och 7.
[2] Se UBprop s 427 ff, 1105 ff och 1209 ff samt LU 1980/81:23 s 27 ff. Skälet till den valda terminologin synes helt enkelt vara att uttrycket "gemensam besittning" ansetts vara mera lätthanterligt i lagtext än "sambesittning".
[3] Se ovan under 4.2.2.1.

sittning, bryts presumtionen i förhållande till maken resp sambon såvitt avser ideell andel i egendomen redan om det föreligger sannolika skäl för samäganderätt. Vidare kan, såsom skall närmare beröras i kapitel 5, beträffande presumtionens brytande i dess helhet gentemot maken resp sambon ifrågasättas om det inte, trots de överensstämmande uttryckssätten, i praktiken bör ställas mindre stränga krav än då en gäldenär har egendom i sin ensambesittning. Och i fråga om förhållandet mellan andra än makar och sambor är frågan om gemensam besittning dem emellan av avgörande betydelse för möjligheten till utmätning; föreligger gemensam besittning, får egendomen inte utmätas utan att det positivt framgår att gäldenären är ägare framför medbesittaren. Härtill kan fogas att då fråga uppkommer huruvida viss egendom är i gäldenärens ensambesittning eller i hans och annans gemensamma besittning, det också kan aktualiseras fråga om inte egendomen är i den andres ensambesittning. Skulle så vara förhållandet, är endast 4:17 tillämplig.

En förutsättning för att en regel om presumtion på grund av besittning skall tillämpas är att *det är klarlagt* att det besittningsförhållande som regeln utgår från föreligger. Vid ovisshet huruvida besittningsförhållandet är för handen kan presumtionen inte användas. Detta utesluter inte att om valet står mellan två alternativ, vilka medför samma verkan i presumtionshänseende (inkl vad som krävs för presumtionens brytande), det kan lämnas öppet vilket av de båda besittningsförhållandena som föreligger.[4]

Vad nu sagts föranleder frågan vilken bestämmelse som skall tillämpas *vid oklarhet om besittningsförhållandena.* Sådan oklarhet bör sällan förekomma hos krfm, eftersom bedömningen i princip skall grundas på yttre, synbara omständigheter och krfm bör klarlägga dessa. Större möjlighet finns att saken är oklar i överinstans, då frågan aktualiseras först där, eftersom samtliga omständigheter av betydelse kanske inte framgår av handlingarna. Klart är att, om oklarheten avser val mellan ensambesittning för gäldenären eller för tredje man, 4:17 skall tillämpas. Hänsy-

[4] Så skedde t ex i NJA 1984 s 132 och s 375. Det kan em erinras om vad ovan sagts om att skäl eventuellt kan föreligga att uppställa mindre stränga krav för presumtionens brytande vid gemensam besittning mellan makar och sambor än vid gäldenärens ensambesittning.

nen till tredje mans rätt måste anses kräva att det för sökanden sämre alternativet väljs. På motsvarande sätt bör vid oklarhet huruvida aktuell egendom är i gäldenärens ensambesittning eller är föremål för gemensam besittning mellan gäldenären och annan än make eller sambo det senare alternativet väljas.

Mera tveksam är måhända frågan då det är antingen ensambesittning för gäldenären eller gemensam besittning mellan honom och hans make eller sambo som kan föreligga samt valet av alternativ har praktisk betydelse, vilket det i vart fall har då maken eller sambon gör gällande samäganderätt. Av hänsyn till tredje mannen (dvs maken resp sambon) förtjänar alternativet gemensam besittning företräde framför att välja ensambesittning för gäldenären. Men här kan tänkas ett tredje alternativ: egendomen skulle anses vara i tredje mans (närmast makens resp sambons) ensambesittning, i följd varav 4:17 skulle bli tillämplig. Till stöd därför kan anföras det principiella skälet att en presumtionsregel inte får tillämpas utan att förutsättningarna för presumtionen visas föreligga. Mot denna lösning kan emellertid åberopas att man stannar för ett alternativ som, enligt vad som förutsatts i exemplet, i realiteten inte kan föreligga. Övervägande skäl synes föreligga för att välja alternativet gemensam besittning. Hänsynen till tredje mannen torde vara tillräckligt tillgodosedd om man väljer det för honom fördelaktigaste alternativet av dem som i realiteten kan föreligga.

Göranson diskuterar i uppsatsen Gemensam besittning i SvJT 1985 s 538 ff huruvida frågan om gemensam besittning (sambesittning) skall vara föremål för officialprövning hos krfm och om bevisbördan för att sådan besittning föreligger. Han kommer fram till att officialprövning skall ske samt att gäldenären/tredje man har bevisbördan för att gemensam besittning är för handen. Resonemanget är enligt min mening förfelat, vilket har sin grund i att Göranson inte tillräckligt skiljer mellan besittningsfrågan och äganderättsfrågan. Någon bevisbörda för part när det gäller besittningsfrågan har inte avsetts föreligga och kan enligt min mening inte rimligen följa av regleringen. Det ankommer på krfm att så långt möjligt klarlägga den saken. Vad HD i NJA 1984 s 456 (s 463) uttalade om att sådana förhållanden som föranleder att någon skall anses ha medelbar besittning i princip måste ”styrkas” torde inte åsyfta annat än att förhållandena skall vara klarlagda. Vad frågan gäller är dels hur mycket som

skall krävas för att krfm skall kunna utgå från en viss besittningssituation, dels vad krfm skall falla tillbaka på vid oklarhet.

I rättsfallet *NJA 1986 s 115* utgick HD, vid oklarhet huruvida den aktuella egendomen (piano) var i gäldenärens ensambesittning eller i hans och annans (sambos 19-årige sons) gemensamma besittning, från det senare alternativet (vilket dock saknade betydelse, då tredje mannen var någon helt annan). Det kan påpekas att även gäldenärens sambo uppenbarligen hade del i besittningen, varför tillämpning egentligen var av en kombination av 4:18 1 st och 4:19 1 st. I *NJA 1984 s 132* och *1984 s 375* lämnade HD öppet huruvida egendomen var i gäldenärens ensambesittning eller i hans och hans makas (sambos) gemensamma besittning.

Som framgår av det sagda har gemensam besittning betydelse endast i förhållande till tredje man som har del i besittningen. Frågan om utmätning i sådant fall behandlas inte här utan i kapitel 5 resp kapitel 7. De närmare förutsättningarna för gemensam besittning bör därför behandlas i det sammanhanget. Här kan emellertid lämpligen sägas några ord om gemensam besittning till sådan mobil egendom som berörts ovan.

Frågan huruvida ensambesittning eller gemensam besittning föreligger uppkommer främst då de berörda personerna — gäldenären och tredje mannen — sammanbor varaktigt och då närmast i fråga om makar och sambor. I fortsättningen nämns endast makar men därvid underförstås sambor.

Personbil som förvaras i gäldenärens och hans makes garage får anses vara i deras gemensamma besittning, i vart fall om nycklar till bilen förvaras på sådant sätt att de är åtkomliga för båda. Mera tveksamt är hur förhållandet skall bedömas, om nycklarna förvaras på sådant ställe att de i och för sig måste anses vara endast i den ena makens besittning. Detta bör troligen inte ändra bedömningen. Det förhållandet att det upplyses att bilen brukar användas endast av den ena maken bör inte heller medföra att denne skall anses vara ensambesittare. Om den ena maken anträffas körande bilen, får denna anses vara i den makens besittning. Om andra maken medföljer i bilen, bör gemensam besittning anses föreligga. Har bilen efter sådan gemensam åkning parkerats på en parkeringsplats e d och makarna avlägsnat sig, torde bilen även därefter få anses vara i deras gemensamma besittning. — *Lastbilar* är knappast av intresse i sammanhanget.

En *båt* som ligger vid brygga som hör till gäldenärens och hans makes bostad får anses vara i deras gemensamma besittning, om inte båten förts dit av någon besökare. Om gäldenären och hans make båda färdas med båten, får den också anses vara i deras gemensamma besittning. Om båten används endast av den ena maken, bör denne anses som ensambesittare. En båt som ligger vid en båtklubbs brygga eller eljest på sådan klubbs område enligt avtal med klubben,

bör anses vara i båda makarnas gemensamma besittning endast om båda är nyttjanderättshavare eller, i fall endast den ene är nyttjanderättshavare, även den andre har rätt att utnyttja båten och båtplatsen (jfr NJA 1984 s 375).

4.2.2.5 Besittning genom annan?

I det föregående har framhållits att frågan om besittning i princip skall avgöras på grundval av de yttre, för en iakttagare skönjbara förhållandena. Det har också nämnts att såsom synonym med termen besitta ofta används ordet inneha (jfr skuldebrevslagen samt lagen om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man). I den tidigare diskussionen, bl a av mera konkreta fall, har dock antytts att nämnda princip inte kan upprätthållas fullt ut. I någon mån torde alltså böra beaktas även omständigheter som inte hänför sig till egendomens rent fysiska läge i förhållande till gäldenären utan rör det bakomliggande rättsförhållandet.

Här skall närmare behandlas frågan om och i vad mån kravet på besittning för gäldenären kan anses uppfyllt, när egendomen rent faktiskt inte innehas av honom utan av någon annan. Frågan kan ställas så här: Kan egendom som innehas av tredje man anses vara i gäldenärens besittning, om tredje mannen innehar egendomen för gäldenärens räkning? Om så anses vara fallet, uppkommer fråga under vilka närmare förutsättningar sådan besittning genom annan skall anses föreligga. När någon innehar egendom för annans räkning, har situationen tidigare ofta beskrivits på så sätt att den faktiska innehavaren har den omedelbara besittningen och den andre den medelbara besittningen. Denna konstruktion, som främst använts i fråga om kravet på tradition för erhållande av skydd mot överlåtarens borgenärer, har emellertid på goda skäl kritiserats i doktrinen såsom onödig och används knappast numera.[1]

Det förtjänar påpekas att tredje mans innehav av annan tillhörig egendom kan grundas på flera olika förhållanden, t ex deposition, lån, hyra (lega), reparations- eller försäljningsuppdrag, panträtt eller anställningsavtal. Innehavet behöver dock inte grundas på avtal; det kan ha uppkommit till följd av att tredje

[1] Se Undén s 49 f och Hessler s 100 f. Jfr Göranson, Traditionsprincipen s 453 ff, särskilt s 469 ff, och i SvJT 1985 s 538 ff.

mannen hittat egendomen eller olovligen tillgripit den. En särskild grupp utgörs av fall då egendomen innehas av myndighet, vanligen såsom led i ett tvångsförfarande t ex på grund av exekutiv åtgärd eller beslag.

En skillnad av annat slag kan göras mellan fall, då egendomen innan den kom i tredje mannens innehav var i gäldenärens faktiska besittning, och fall då så inte är förhållandet (och egendomen kanske aldrig varit i gäldenärens faktiska besittning). Olikhet föreligger också mellan å ena sidan situationer då tredje mannen inte gör anspråk på egendomen för egen räkning och å andra sidan situationer då han gör gällande sådant anspråk men det efter utredning i saken framgår att hans anspråk är ohållbart. Bland de situationer då tredje mannen inte gör anspråk på egendomen för egen del kan urskiljas dels fall då han omedelbart förklarar sig inneha egendomen för gäldenärens räkning, dels fall då han endast uppger att han innehar egendomen för någon annans räkning eller eventuellt att han inte vet säkert för vems räkning han innehar egendomen.

Mot bakgrund av det nu sagda skall behandlas tre olika typsituationer.

a) När egendom blivit föremål för exekutiv åtgärd och hos gäldenären omhändertagits av krfm, framstår det som naturligt att i ett senare utsökningsmål anse gäldenären och inte krfm som besittare till egendomen. Så har också skett i praxis. I *NJA 1983 s 410 II* var fråga om utmätning hos gäldenären Henrik av sex oljemålningar. Dessa hade vid en tidigare förrättning tagits i anspråk genom verkställighet av kvarstad för Henriks hustru Gunillas gäld. Tavlorna, som vid kvarstadstillfället fanns i makarnas gemensamma bostad, omhändertogs av krfm och förvarades därefter i krfms lokaler. (Vid utmätningstillfället hade kvarstaden hävts men tavlorna hade inte hunnit återlämnas.) HD fann med hänsyn till nu anförda omständigheter att tavlorna vid utmätningsförrättningen alltjämt fick anses ha varit i makarnas gemensamma besittning.

I det nämnda fallet utgjordes den tidigare åtgärden av kvarstad. Härmed skall givetvis jämställas åtgärd som består i utmätning eller verkställighet av betalningssäkring. Även provisorisk åtgärd som avses i 6:12 — dvs omhändertagande i avbidan på utmätningsbeslut — hör hit. Över huvud måste det synsätt som anlades i NJA 1983 s 410 II tillämpas när krfm har egendom i

förvar på grund av tidigare vidtagen exekutiv åtgärd.

Till stöd för denna ståndpunkt kan åberopas att krfm inte är en vanlig tredje man som kan tänkas göra anspråk på egendomen för egen del (även om krfm i vissa avseenden torde böra behandlas som tredje man, t ex i fråga om denuntiation för uppnående av skydd mot överlåtarens borgenärer[2]). Av betydelse är också att egendomen kommit i krfms innehav genom en tvångsåtgärd och inte genom gäldenärens egna åtgärder. En annan syn på besittningsfrågan skulle också kunna leda till orimliga resultat. Antag att viss egendom som innehas av gäldenären G utmäts för fordran hos honom, varvid egendomen omhändertas av krfm. Kort därefter blir det på nytt aktuellt med utmätning hos G, varvid någon annan egendom inte påträffas. Om den redan utmätta egendomen (som förutsätts ha ett övervärde) inte nu skulle anses vara i gäldenärens besittning, skulle 4:17 vara att tillämpa. Men då skulle förutsättningarna för utmätning kanske inte vara uppfyllda. Saken kan också uttryckas så, att vid successiv utmätning av samma egendom samma bestämmelse bör tillämpas vare sig egendomen lämnas kvar hos gäldenären (med eller utan märkning av egendomen som utmätt) eller tas i förvar av krfm (jfr 6:4). Vilken säkerställandeåtgärd krfm väljer beror på mera praktiska skäl, bl a risken för att utmätningen skall saboteras och beräknad tidpunkt för försäljningen, vilka är ovidkommande för förhållandet till tredje man. Saken kan måhända också uttryckas så, att man bör bortse från en redan företagen exekutiv åtgärd och se till förhållandena när denna företogs.

Det sagda innebär emellertid också att man inte skall endast se situationen så, att krfm innehar egendomen för gäldenärens räkning. Antag att krfm tidigare har utmätt viss egendom för gäldenären G:s gäld. Egendomen innehades emellertid då av tredje mannen T, som gjorde anspråk på att vara ägare. Efter närmare utredning fann krfm, som hade att tillämpa 4:17, att tillräckligt stöd fanns för att anse det framgå att egendomen tillhörde G. Krfm omhändertog egendomen från T, då denne kunde befaras föra bort egendomen (jfr 6:7). Om ny utmätning av egendomen aktualiseras för annan G:s skuld, är det inte rimligt att egendomen då skall anses var i G:s besittning, även om det med visst fog kan sägas att krfm innehar egendomen för G:s räkning. Slut-

[2] Se JR Hessler i NJA 1973 s 468 (s 471) samt UBprop s 469.

satsen härav blir att krfms innehav på grund av tidigare vidtagen åtgärd i annat mål inte bör grunda presumtion för gäldenärens äganderätt, såvida gäldenären inte omedelbart före omhändertagandet hade egendomen i sin besittning, i vart fall inte om innehavaren gjort anspråk på egendomen för egen del. Angående det fallet att innehavaren, från vilken egendomen omhändertogs, förklarade sig inneha den för gäldenärens räkning, se nedan.

Med fall då egendomen fråntagits någon genom exekutiv åtgärd har i förevarande hänseende i praxis jämställts det fallet att egendomen blivit föremål för beslag och tagen i förvar av polismyndigheten, se *NJA 1984 s 244*. I detta fall hade beslagtagits kontanter, vilka förvarades i ett bankfack som disponerades endast av gäldenären Håkans sambo Aina. (Det kan förmodas att beslaget riktade sig mot Håkan.) Vid verkställighet därefter av betalningssäkring mot Håkan ansågs Aina ensam ha haft besittningen till kontanterna, vilka vid krfms verkställighet fanns hos polismyndigheten. (Att fråga var om verkställighet av betalningssäkring och inte om utmätning saknar i sammanhanget betydelse, se 10 § betalningssäkringslagen.) HD nämnde i sina skäl över huvud inte att kontanterna vid tidpunkten för verkställigheten förvarades hos polismyndigheten utan diskuterade endast tillgången till det bankfack ”vari de i målet omtvistade kontanterna påträffades”. Frågan bedömdes på motsvarande sätt i *NJA 1986 s 443 I*, som också avsåg bl a beslagtagna kontanter. Se även *NJA 1986 s 443 II*. — Det får antas att besittningsfrågan bör bedömas på samma sätt, när egendom tvångsvis omhändertagits av myndighet på annan grund än beslag eller exekutiv åtgärd.

b) En annan särskild grupp är den beträffande vilken det rent faktiska innehavet brukar betecknas som osjälvständig besittning och innehavaren som besittningsbiträde. Det är fråga om sådana klassiska situationer som då t ex hembiträde eller butiksbiträde rent faktiskt råder över egendom hos arbetsgivaren. Ett annat exempel är anställda i fråga om arbetsredskap m m på arbetsplatsen. Det torde vara klart att i sådana och liknande fall besittningen får vid utmätning anses tillkomma arbetsgivaren eller motsvarande och inte besittningsbiträdet, under förutsättning att den senares osjälvständiga ställning framgår utåt. Det tidigare nämnda fallet att en lastbil, som fördes av en anställd chaufför, ansågs vara i arbetsgivarens besittning (*NJA 1985 s 320*) hör

troligen till denna kategori. Arbetsgivarens eller motsvarandes besittning synes i dessa fall kunna grunda exstinktivt godtrosförvärv.[3]

c) Frånsett nu nämnda typer av fall och eventuellt andra speciella situationer är den principiella frågan, huruvida besittningsbegreppet i UB:s presumtionsregler mera generellt omfattar situationer då tredje man innehar egendom för gäldenärens räkning och, om så är förhållandet, om alla sådana situationer omfattas eller vissa begränsningar gäller, t ex till fall då tredje mannen förklarar sig inneha egendomen för gäldenärens räkning. Det kan också frågas om någon begränsning bör ske med hänsyn till grunden för tredje mannens innehav.

Mot att mera generellt utsträcka besittningsbegreppet till fall då tredje man innehar egendom för gäldenärens räkning kan enligt min mening anföras åtskilliga invändningar. Innan dessa diskuteras skall redogöras för några rättsfall på området som gett besittningsbegreppet en vid innebörd i förevarande hänseende, bl a *NJA 1984 s 132* och *1984 s 456*. Båda dessa fall rörde en travhäst, men det senare rättsfallet går längre än det förra. Båda målen har avgjorts med knapp majoritet.

I *NJA 1984 s 132* var fråga om utmätning hos gäldenären Leif av en travhäst (Colonel Stille), som för att tränas omhänderhades av travtränaren Sandgren i dennes stall vid en travbana. Sandgren gjorde inte anspråk på att äga hästen men det gjorde däremot Leifs hustru Eva. Det blev inte klarlagt om tränaruppdraget getts av Leif ensam eller av Leif och Eva gemensamt. Det förefaller som om hästen, innan den omhändertogs av Sandgren, var i Leifs besittning eller i Leifs och Evas gemensamma besittning. HD (majoriteten) konstaterade att Sandgren hade hand om hästen antingen på Leifs uppdrag och för dennes räkning eller på Leifs och Evas uppdrag och för bådas räkning. Vid sådant förhållande fick enligt HD anses att hästen var i Leifs besittning eller i makarnas gemensamma besittning. Någon närmare motivering för denna ståndpunkt lämnade dock inte HD. Två ledamöter var skiljaktiga och ansåg, utifrån den principiella uppfattningen att besittningsbegreppet i UB borde tolkas restriktivt, att hästen inte kunde anses ha varit i makarnas besittning, varken i enderas ensambesittning eller i deras gemensamma besittning. Dessa ledamöter diskuterade närmare frågan huruvida en sådan syn skulle i alltför hög grad försvåra utmätningsmöjligheterna men fann att så inte var förhållandet.

I *RH 1985:6* ansågs på motsvarande sätt en maskin, som gäldenären lämnat till annan person för reparation, vara i gäldenärens besittning. Det gjordes gällande att gäldenären före överlämnandet överlåtit maskinen till ett handelsbo-

[3] Se Undén s 45 och 142.

lag (vari han själv ingick som bolagsman), men såvitt framkom i målet hade besittningsövergång inte skett.

I *NJA 1984 s 456* var förhållandena såtillvida likartade med dem i NJA 1984 s 132 att fråga var om utmätning av en travhäst (Lotty Yankee), som vid utmätningstillfället för träningsändamål omhänderhades av en travtränare i dennes stall vid en travbana. Gäldenären hette Nils-Olof och travtränaren Svensson. Avtalet om träning och skötsel av hästen hade träffats mellan Svensson och Nils-Olof. Nils-Olof hade därvid inte uppgett att någon annan var ägare till hästen. En annan person, Eric, gjorde emellertid gällande att hästen tillhörde honom och att Nils-Olof handlat på hans uppdrag och för hans räkning. Det framgick att hästen uppfötts av Eric och senare, innan den kom till Svensson, omhänderhafts av en annan travtränare. Svensson hade själv hämtat hästen hos denne. Hästen hade alltså aldrig varit i Nils-Olofs faktiska besittning. Även Eric hade hållit kontakt med Svensson rörande hästen. Svensson kunde inte uttala sig om vem som var rätt ägare till hästen men förklarade sig ha utgått från att det var Eric, eftersom denne var registrerad som ägare och betalat alla fakturor avseende avgifter för hästen. (Det framstår som något svårförståeligt varför Svensson, som innan han fick hand om hästen gjorde viss undersökning av äganderättsförhållandet, inte synes ha direkt frågat vare sig Nils-Olof eller Eric vem som egentligen ägde hästen.) HD (majoriteten) fann att hästen fick anses ha varit i Nils-Olofs besittning. Till stöd härför åberopade HD att hästen uppstallats hos Svensson efter avtal mellan denne och Nils-Olof samt att Nils-Olof därvid inte gjort gällande annat än att han var ägare till hästen.

Skälen för att anse en gäldenär ha besittningen till egendom som innehas av någon annan utvecklades närmare av HD i beslutet. Dessa skäl kan sammanfattas enligt följande: a) En begränsning av presumtionsreglerna till fall då egendomen innehas av gäldenären skulle leda till resultat som är irrationella från relevanta ändamålssynpunkter. Skäl saknades sålunda att en tredje man skulle ha större utsikter att från utmätning freda t ex en möbel som innehafts av gäldenären därför att denne lämnat den för reparation till en hantverkare som innehade den för gäldenärens räkning. — b) En sådan restriktiv tillämpning av besittningsreglerna syntes ägnad att i betydande grad öka möjligheterna för mindre nogräknade gäldenärer att undanhålla egendom från utmätning. — c) Då annans fysiska innehav under alla förhållanden måste grunda besittning för gäldenären i fall av s k osjälvständig besittning, skulle svårigheter och osäkerhet i tillämpningen uppstå, om andra situationer av s k medelbar besittning lämnades utanför. — d) Att låta besittningskravet omfatta även fall då tredje man innehar egendom för gäldenärens räkning låg väl i linje med den avsedda innebörden beträffande 4:19 2 st, nämligen att vad där sägs om förutsättning för utmätning inte gäller i förhållande till den som inte har del i besittningen.

I fråga om de närmare förutsättningarna för att gäldenären skall anses ha besittningen till egendom som innehas av annan framhöll HD bl a *att* sådana förhållanden som föranleder att någon skall anses ha medelbar besittning i princip måste styrkas, *att* frågan för vems räkning innehavaren i sådant fall besitter egendomen är att bedöma med utgångspunkt i avtalet med innehavaren *samt att,* om detta avtal inte innehåller någonting om att innehavet skall ske för annan än den med vilken avtalet träffats, denne måste anses ha den medelbara besittningen.

Två ledamöter var skiljaktiga och ansåg att det i fall som det förevarande var det faktiska innehavet som var avgörande, varför hästen inte kunde anses ha varit i Nils-Olofs besittning. Denna ståndpunkt motiverades närmast med *att* det ingav betänkligheter att utsträcka presumtionens tillämpningsområde till situationer av sådant slag, där gäldenären inte ens vid något tidigare tillfälle haft egendomen i sin omedelbara besittning, *att* en sådan tillämpning, som syntes kunna föra mycket långt, saknade stöd i förarbetena *och att* den inte var väl förenlig med grunden för presumtionen. Den ansågs också kunna föranleda gränsdragningsproblem och tillämpningssvårigheter. En av dessa ledamöter[4] utvecklade sin mening närmare i ett särskilt yttrande.

De båda travhästfallen har närmare behandlats av Göranson dels i Traditionsprincipen dels i hans uppsats Gemensam besittning i SvJT 1985 s 538 ff.

I NJA 1984 s 132 synes hästen, innan den överlämnades till travtränaren Sandgren, ha varit antingen enbart i Leifs faktiska besittning eller i hans och hans maka Evas gemensamma besittning. Sandgren var uppenbarligen beredd att, när avtalet spelat ut sin roll, tillhandahålla hästen åt Leif eller åt Leif och Eva gemensamt. Om det, när tredje mannen är gäldenärens make eller sambo, kan anses sakna betydelse huruvida aktuell egendom är i gäldenärens ensambesittning eller i hans och hans makes (sambos) gemensamma besittning,[5] vilket HD ansåg, får situationen anses principiellt jämställd med det enklare fallet att en gäldenär, som haft visst föremål i sin besittning, lämnar detta för t ex reparation till någon utomstående, som vid förfrågan förklarar sig inneha egendomen för gäldenärens räkning. Detta utgör, frånsett fall av osjälvständig besittning m m, det minst långtgående exemplet på fall av tänkbar besittning genom annan som diskuteras här. I nämnda situation synes den för vars räkning egendomen innehas vara legitimerad att överlåta egendomen och det besittningskrav som gäller för exstinktivt godtrosförvärv synes sålunda vara uppfyllt.[6]

I det senare rättsfallet, NJA 1984 s 456, var förhållandena i grundläggande hänseenden annorlunda. Den där aktuella hästen hade aldrig varit i gäldenären Nils-Olofs besittning. Den hade uppfötts av tredje mannen Eric och därefter omhänderhafts

[4] Förf tillika referent i målet. Yttrandet svarar i huvudsak mot vad som sägs i det följande.
[5] Här kan dock påpekas den tidigare nämnda synpunkten att mindre stränga krav för presumtionens brytande eventuellt kan böra ställas på make eller sambo då 4:19 1 st är tillämpligt än på annan tredje man då t ex 4:18 1 st tillämpas.
[6] Se t ex Undén s 45 och 142, SOU 1965:14 s 82, Hessler s 123 och Rodhe s 37 med not 32. Se numera även prop 1985/86:123 s 19.

av en travtränare, innan den överfördes till travtränaren Svensson, hos vilken den fanns vid utmätningstillfället. Transporten dit hade ombesörjts av Svensson. Denne, som själv undersökt äganderättsförhållandena med tanke på betalningen för skötseln, hade inte kommit till klarhet i frågan men sade sig ha utgått från att det var tredje mannen Eric som var ägare. Med hänsyn härtill kan inte sägas att han innehade hästen för Nils-Olofs räkning, även om avtalet träffats med denne. Om Nils-Olof begärt att utfå hästen av Svensson, kan förmodas att denne inte utan vidare skulle ha lämnat ut den. I fall Nils-Olof skulle ha överlåtit hästen och Svensson vid underrättelse därom ha förklarat att han trott att den tillhörde Eric, skulle — med utgångspunkt från att Eric var rätt ägare — förutsättningar för godtrosförvärv inte ha förelegat. Dessa förhållanden medför att HD i detta fall gick längre i fråga om att utsträcka besittningsbegreppets innebörd än i NJA 1984 s 132.

Mot bakgrund härav framstår det som något missvisande när HD vid angivande av problemet uttalar (s 460) att man har att fråga sig, om det finns skäl att tillämpa 4:17—19 så, att medan egendom skulle ha blivit utmätt om gäldenären ”alltjämt innehaft” den, den blir fredad från utmätning enbart på grund av det förhållandet att gäldenären ”överlämnat” egendomen till en tredje man som innehar egendomen för gäldenärens räkning. Sådana var förhållandena i det tidigare rättsfallet (NJA 1984 s 132) men inte i det nu aktuella. Påpekas förtjänar också HD:s uttalande (s 462) att de åberopade skälen motiverade att den av HD tidigare (i NJA 1984 s 132) intagna ståndpunkten upprätthölls; det var emellertid som nämnts inte endast fråga härom utan också om att ta ett betydligt längre steg.

Det är vidare anmärkningsvärt att HD i fråga om besittningsbegreppets innebörd utanför UB nöjde sig med några kortfattade uttalanden om besittning i allmänhet. Det sades t ex ingenting om att besittningsbegreppet har olika innehåll i olika konfliktsituationer och om vilken situation som borde tjäna till ledning vid den uppkomna frågans bedömande. Frågan om innebörden av besittningskravet i UB sattes alltså inte in i sitt civilrättsliga sammanhang.[7] Följden härav synes ha blivit att UB:s besittnings-

[7] Så skedde inte heller i minoritetens votum eller i mitt särskilda yttrande. Se däremot NJA 1984 s 656.

begrepp getts en särskild exekutionsrättslig innebörd, trots att det i förarbetena sagts att frågan skall avgöras enligt vad som i allmänhet gäller om besittning.

I det följande skall nämnas de viktigaste invändningar som enligt min mening kan riktas mot att utsträcka UB:s besittningskrav till fall av s k medelbar besittning, varvid även skall anges några synpunkter på de av HD i NJA 1984 s 456 åberopade skälen.

a) Presumtionsbestämmelsen vilar främst på antagandet att lös egendom regelmässigt tillhör den som har egendomen i sin besittning. Det är alltså fråga om att en i princip konkret och yttre omständighet, som typiskt sett utgör stöd för äganderätt, medför att man utgår från att gäldenären är ägare så länge annat inte framgår i målet. Om det nu krävs en närmare utredning för att klarlägga att egendom som faktiskt innehas av tredje man innehas för gäldenärens räkning, saknas stödet för gäldenärens äganderätt i de yttre omständigheterna. Att en tredje man som gör anspråk på egendomen då kommer i ett bättre läge och sökandens möjligheter att ta i anspråk egendomen minskas i motsvarande mån är en naturlig följd härav och kan inte, såsom HD anfört, anses irrationellt.

Vad sist sagts gäller också HD:s i och för sig riktiga påpekande att en begränsning av presumtionsregeln till i princip fall av faktiskt innehav ökar möjligheterna för mindre nogräknade personer att undanhålla egendom från utmätning. När en gäldenär agerar för att söka undanhålla egendom, torde det dock närmast ske genom att han söker dölja egendomen så att den över huvud inte blir känd eller i vart fall inte kan åtkommas men knappast i syfte att ändra förutsättningarna för utmätning från 4:18 1 st (eller 4:19 1 st) till 4:17, även om detta kan bli effekten av ett illojalt handlande.

Vad här sagts utgör dock inte något starkare skäl mot att tillämpa presumtionsregeln på fall av den typ som avses i det första travhästmålet (NJA 1984 s 132), dvs då innehavaren förklarar sig inneha egendomen för gäldenärens räkning.

b) Utsträckning av besittningskravet till fall av s k medelbar besittning innebär att det krävs viss utredning av sådana förhållanden som rör den materiella äganderätten, dvs sådan utredning som avses under 4:17. Det blir därför i realiteten fråga om en partiell tillämpning av 4:17. I fall besittningsbegreppet skulle

utsträckas till samtliga fall då verkställd utredning utvisar att egendom hos tredje man innehas för gäldenärens räkning (och inte för någon annans), skulle det realiter vara fråga om tillämpning av 4:17; sedan besittningsfrågan lösts, skulle något utrymme för presumtionens brytande inte finnas utan svaret på frågan om utmätning skulle vara givet.[8] Så långt har dock inte HD gått. Men blir det inte godtyckligt att begränsa utredningen till vad avtalet med tredje mannen innehåller?

c) Förarbetena till UB ger inget stöd för att ge besittningskravet en så vid innebörd som skett i NJA 1984 s 456. Om detta varit avsett borde frågan ha behandlats i motiven, vilket inte skett. Inte heller i fråga om motsvarande bestämmelse i UL (69 §), i vilken dock inte besittningsbegreppet användes utan talades om lös egendom som finns ''i gäldenärs bo'', torde finnas stöd för en sådan tillämpning.[9]

d) Att låta presumtionsregeln i 4:18 1 st omfatta även fall av s k medelbar besittning synes inte väl förenligt med 4:19 1 st. Om egendom som tredje man ensam innehar för gäldenärens räkning kan anses vara i gäldenärens besittning, borde motsvarande gälla vid gemensam besittning. Så är emellertid inte fallet. Antag att vid utmätning hos den som är gift eller har en sambo det upplyses att gäldenärens make (resp sambo) inte gör anspråk på att vara ägare till viss egendom utan medger att egendomen tillhör gäldenären. Situationen skall då inte bedömas på så sätt att gäldenärens make har del i innehavet för gäldenärens räkning och att egendomen därför skall anses vara i gäldenärens ensambesittning, i följd varav 4:18 1 st skulle vara tillämpligt. Även om det saknar praktisk betydelse, kan det inte råda någon tvekan om att frågan om utmätning skall bedömas utifrån att gemensam besittning föreligger och alltså med tillämpning av 4:19 1 st. Detta får anses framgå direkt av sistnämnda bestämmelse, som reglerar förhållandet såväl till gäldenärens make (sambo) som till en utomstående tredje man.

Vad HD anfört om att en tillämpning av besittningskravet på fall av s k medelbar besittning ligger väl i linje med den enligt

[8] Jfr nedan not 10 ang rev.sekreterarens ståndpunkt i NJA 1984 s 456, som möjligen utgör ett exempel härpå.

[9] Jfr Trygger II s 231, Alexanderson, Utsökning i Lärobok i rättskunskap IV[2] s 67 f, Olivecrona s 97 ff och Hassler s 181 och 188 f; se även Hessler s 151.

förarbetena avsedda innebörden av bestämmelsen i 4:19 2 st kan knappast förstås på annat sätt än följande. Om vid gemensam besittning mellan andra än makar eller sambor gäldenärens medbesittare inte gör anspråk på egendomen för egen del, får hans del i besittningen anses äga rum för gäldenärens räkning; lagstiftaren skulle alltså i detta fall ha avsett att kravet på besittning innebär s k medelbar besittning. Denna uppfattning synes emellertid inte vara riktig. Tanken torde helt enkelt ha varit att det i förhållande till en utomstående tredje man bör sakna betydelse att gäldenären inte ensam har besittning; i denna relation bör kunna bortses från annans medbesittning. Antag att gäldenären G:s medbesittare M för sin del anser att egendomen tillhör tredje mannen T på grund av att G och M lånat egendomen av denne samt att T gör anspråk på egendomen. Att då anse M ha del i besittningen för G:s räkning kan inte vara rimligt. Bestämmelsen i 4:19 2 st har, som tidigare nämnts, fått en olämplig avfattning när det gäller förhållandet till en utomstående tredje man; lagtexten går inte ihop med motiven. Några långtgående slutsatser i andra hänseenden bör dock inte dras av formuleringen.

e) Om utmätning även skulle aktualiseras hos den verklige innehavaren av egendomen, skall denne därvid presumeras vara ägare. Detta förhållande torde visserligen inte vålla några avgörande rättsliga komplikationer, eftersom den utredning, som krävs för att komma fram till att en annan person skall på grund av att egendomen innehas för hans räkning anses ha besittningen till denna, samtidigt måste innebära att presumtionen för innehavarens äganderätt bryts.[10] Men nämnda förhållande får ändå anses inkonsekvent. Det förtjänar nämnas att vid s k osjälvständig besittning torde inte besittningsbiträdet anses ha egendomen i sin besittning, inte heller då fråga är om utmätning hos honom.

f) Om besittningsbegreppet skall innefatta även fall av s k me-

[10] Se NJA 1984 s 456 (463). — Om de båda målen handläggs av olika krfmr, kan tänkas att dessa kommer till olika resultat vid sina bedömningar. Detta kan visserligen också inträffa vid bedömande av besittningsfrågor i andra fall men måste vara sällsynt om man håller sig i princip till faktiska yttre omständigheter. En bedömning som även skall beakta vissa bakomliggande materiella förhållanden ger betydligt större utrymme för olika meningar. Det nu aktuella rättsfallet, NJA 1984 s 456, belyser detta ganska väl. Föredraganden i HD, som synes ha haft samma principiella uppfattning om besittningsbegreppet som HD:s majoritet, ansåg att hästen inte var i gäldenären Nils-Olofs besittning.

delbar besittning, synes man erhålla vissa gränsdragningssvårigheter och även tillämpningsproblem i fråga om värdering av förebragd utredning. HD:s åberopande av svårigheter och osäkerhet i tillämpningen vid annan ståndpunkt än den HD intog synes knappast vara hållbart. Vad frågan praktiskt sett gäller är vilken gränsdragning som medför störst svårigheter i tillämpningen, den som går mellan å ena sidan osjälvständig besittning (och vissa andra speciella fall av typ krfms innehav på grund av tidigare exekutiv åtgärd) och å andra sidan andra fall av faktiskt innehav för annan eller den som dras mellan å ena sidan en viss, förhållandevis omfattande del av situationer då egendom faktiskt innehas av annan (inkl bl a s k osjälvständig besittning) och å andra sidan vissa andra typer av situationer med sådant innehav. Det är svårt att inse att den senare gränsdragningen skulle vara enklare att hantera, särskilt om man beaktar de följdproblem som föranleds av överlåtelse m m (se nedan).

g) Det starkaste skälet mot att ge besittningsbegreppet i UB den vida innebörd som HD gjort i NJA 1984 s 456 synes, utöver vad som sagts under a, vara följande. I det föregående har, när det gäller frågan i vad mån värdehandlingar omfattas av presumtionsregeln, ansetts att det är en handlings legitimationsegenskap i förening med möjligheten till exstinktivt godtrosförvärv av handlingen som bör vara avgörande. Härvid har hänvisats till NJA 1984 s 656. Mot bakgrund härav har beträffande besittningsbegreppets närmare innebörd i UB i det föregående hävdats att det är det besittningskrav som anses gälla i fråga om legitimation och exstinktivt godtrosförvärv som bör tjäna till ledning. Det är då av intresse att se vad som gäller härom i fall då egendom innehas av annan än överlåtaren. Det kan konstateras att möjlighet till godtrosförvärv anses föreligga även i vissa fall då egendomen inte innehas av överlåtaren utan av någon annan för dennes räkning.[11] Med att egendomen innehas för överlåtarens räkning torde avses att innehavaren är beredd att på överlåtarens anmodan överlämna egendomen till förvärvaren. Saken har också uttryckts så (Undén) att innehavaren erkänner överlåtarens rätt. Det har ansetts (likaså Undén) att det även krävs att innehavaren härleder sin besittning från överlåtarens. Om detta

[11] Se Undén s 45 och 142, SOU 1965:14 s 82 f och 175, Hessler s 123 och Håstad s 61. Se även prop 1985/86:123 s 19.

skall innebära att den faktiska besittningen tidigare måste ha funnits hos överlåtaren synes inte fullt klart. Angående besittningskravet vid godtrosförvärv se numera 2 § lagen (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre.

Vid en jämförelse med de båda aktuella rättsfallen kan konstateras följande. I NJA 1984 s 132 hade travhästen, innan den lämnades till den travtränare som innehade hästen vid utmätningstillfället, såvitt framgår funnits i gäldenärens ensambesittning eller i gäldenärens och hans makes gemensamma besittning och travtränaren var uppenbarligen beredd att utlämna hästen till gäldenären eller makarna.[12] Förhållandena var alltså sådana att besittningskravet för exstinktivt godtrosförvärv får anses uppfyllt. I NJA 1984 s 456 hade däremot gäldenären aldrig haft hästen i sin faktiska besittning och den travtränare som förvarade hästen var, oaktat avtalet träffats med gäldenären, oklar över vem som egentligen var ägare men hade, efter egna undersökningar, utgått från att det var tredje mannen. Travtränaren, som mot denna bakgrund inte gärna kan ha varit beredd att på anmodan av gäldenären utlämna hästen till denne eller någon till vilken gäldenären överlåtit hästen, kan därför inte anses ha innehaft hästen för gäldenärens räkning. Det krav på besittning för överlåtaren som gäller för legitimation och exstinktivt godtrosförvärv skulle alltså inte ha varit uppfyllt, om gäldenären hade överlåtit hästen.

Det besittningskrav som gäller i fråga om legitimation och exstinktivt godtrosförvärv bör som nämnts tjäna till ledning vid bestämmande av innebörden av UB:s besittningsbegrepp. Att beträffande egendom som på grund av sin beskaffenhet kan legitimera innehavaren och vara föremål för exstinktivt godtrosförvärv tillämpa UB:s regler om besittning när egendomen befinner sig i ett sådant läge att reglerna om legitimation och godtrosförvärv inte slår till kan — principiellt sett — sägas vara samma sak som att tillämpa besittningskravet på egendom som över huvud inte kan medföra legitimation eller bli föremål för exstinktivt godtrosförvärv. Den innebörd av besittningskravet som HD kom fram till i NJA 1984 s 456 drabbas därför av invändningar av det slag som diskuterades i rättsfallet NJA 1984 s 656 angående

[12] I detta sammanhang saknas det på skäl som tidigare angetts betydelse att oklarhet förelåg betr förhållandet makarna emellan.

bankböcker. Saken kan också uttryckas så att HD:s avgöranden i dessa båda rättsfall inte är helt väl förenliga.[13]

Vad nu sagts leder närmast till att man i fråga om besittningskravet i UB kan gå så långt som skedde i NJA 1984 s 132 men inte längre. Det vore dock möjligt att lämna även sådana situationer som avses i sistnämnda rättsfall utanför. Till stöd därför kan anföras, förutom att en diskrepans i denna riktning inte kan anses innebära sådana betänkligheter som den motsatta skillnaden, att man då erhåller en enklare ordning och att man i de flesta av dessa ganska okomplicerade fall torde komma till samma resultat med tillämpning av 4:17, i vart fall då det är 4:18 1 st (och inte 4:19 1 st) som är alternativet. Man kan också anföra den synpunkten att en tillämpning av besittningskravet på nu förevarande fall av tredje mans faktiska innehav i princip innebär att man går tillbaka till det tidigare faktiska besittningsförhållandet. Men varför i så fall stanna vid det närmast föregående och inte gå längre tillbaka? Ja, det har samband med att egendomen innehas för den andres räkning. Men detta innebär att avgörande för besittningsfrågans bedömande blir i viss mån det materiella äganderättsförhållandet, vilket dock i princip skall hållas utanför den frågan. Övervägande skäl synes dock tala för att ge besittningsbegreppet i UB just samma innebörd som besittningen har såsom förutsättning för legitimationsegenskapen.

Efter tillkomsten av 1984 års båda rättsfall i ämnet gäller emellertid nu vad som kan anses framgå av dessa. Det första av dessa, NJA 1984 s 132, går inte särdeles långt och ligger inom ramen för det senare (NJA 1984 s 456); det innehåller f ö inte någon närmare motivering. Frågan är då vilka slutsatser som kan dras av NJA 1984 s 456.

I HD:s beslut talas endast om fall då tredje mannen innehar egendomen på grund av avtal med gäldenären. Tidigare har här nämnts bl a en grupp av fall då någon innehar annans egendom utan stöd av avtal, nämligen efter olovligt tillgrepp. Även om innehavaren numera inte gör anspråk på egendomen utan erkän-

[13] Här kan ånyo erinras om att presumtionsbestämmelserna under alla förhållanden omfattar egendom — byggnad på annans mark — vars innehav inte medför legitimation för en överlåtare och som inte kan vara föremål för exstinktivt godtrosförvärv. Detta synes dock inte böra inverka på förevarande fråga.

ner gäldenärens äganderätt, föranleder inte HD:s beslut att egendomen i ett sådant fall skall anses vara i gäldenärens besittning. Inte heller i övrigt torde finnas skäl att bedöma saken så.

Vad gäller innehav som grundas på avtal skall enligt HD frågan för vems räkning innehavaren besitter egendomen bedömas med utgångspunkt i avtalet. HD har vidare anfört att om detta avtal inte innehåller någonting om att innehavet skall ske för annan än den med vilken avtalet träffats, denne måste anses ha den medelbara besittningen (och alltså anses ha sådan besittning som avses i UB). Härav framgår att, sedan det blivit upplyst att viss egendom innehas av tredje man för annans räkning enligt avtal, krfm (resp överinstansen) har att söka utreda innehållet i detta avtal. Om avtalet är skriftligt, torde knappast något praktiskt problem uppkomma; i fall den som träffade avtalet med innehavaren därvid handlat för annans räkning, måste förutsättas att det framgår av det skriftliga avtalet.

Men man får räkna med att avtal av ifrågavarande slag ofta kan vara muntliga; så var t ex fallet i de båda diskuterade travhästmålen. Det kan då vara betydligt svårare att klarlägga vad som avtalats. De uppgifter som från olika håll lämnas i målet kan avvika från varandra och det finns dessutom ofta anledning att vara misstänksam särskilt mot de uppgifter som lämnas av gäldenären. För att någon annan än den som träffat avtalet med innehavaren skall anses ha (den medelbara) besittningen till egendomen bör i första hand krävas att den som ingått avtalet med innehavaren uttryckligen förklarat att han handlat för viss annan persons räkning. Det måste emellertid rimligen, trots de ordalag HD använt i NJA 1984 s 456 i det där aktuella fallet (s 463), vara tillräckligt att den som ingått avtalet med innehavaren avsett att handla för annans räkning och innehavaren insett detta, även om denne tredje person inte nämnts uttryckligen. Det kan t ex förhålla sig så att båda de handlande är så väl förtrogna med vem som äger egendomen, att det inte ansetts behöva uttryckligen sägas; möjligen förhåller det sig så t ex i fråga om uppstallning av mera kända trav- och galopphästar. Däremot är det inte tillräckligt att innehavaren först i efterhand får kännedom om att den med vilken han ingått avtalet i realiteten handlade för annans räkning. I vad mån hänsyn i övrigt kan tas till omständigheter som inträffat efter avtalet, närmast överlåtelse av egendomen, se nedan under 4.3.2.

Vad nu sagts gäller då utmätning sökts hos någon annan än egendomens faktiska innehavare. Vid utmätning hos innehavaren skall egendomen presumeras tillhöra denne och utredning som rör avtal om att denne innehar egendomen för annans räkning — för den med vilken han ingått avtalet eller för någon annan — blir ett led i bedömningen huruvida presumtionen kan anses bruten.

Det kan förmodas att det var HD:s synsätt i de båda travhästmålen och särskilt i NJA 1984 s 456 som inverkat på hovrättens ståndpunktstagande i rättsfallet NJA 1987 s 3, vilket gällde en helt annan fråga, nämligen huruvida den som av ägaren till visst lösöre (även i detta fall en travhäst) förvärvat andel i egendomen blivit skyddad mot överlåtarens borgenärer. Hovrätten fann att sambesittning uppkommit mellan överlåtaren och förvärvaren, trots att någon ändring av de faktiska besittningförhållandena inte kommit till stånd. Detta är i realiteten en tillämpning av s k constitutum possessorium, något som inte utgör en konsekvens av HD:s synsätt i nyssnämnda mål.

4.3 Förutsättningar för presumtionens brytande

4.3.1 Allmänna synpunkter

I detta avsnitt skall behandlas frågan vad som krävs för att presumtionen om äganderätt för gäldenären på grund av dennes besittning skall brytas till förmån för tredje man, som gör anspråk på egendomen. I 4:18 1 st föreskrivs som förutsättning för presumtionens brytande att det framgår att egendomen tillhör annan än gäldenären. Samma krav uppställs i 4:19 1 st i fråga om tredje man som inte har del i den gemensamma besittningen.

Frågan har främst två aspekter. Den ena är av rent rättslig art och avser huruvida ett anspråk på viss egendom från tredje mans sida står sig vid utmätning, dvs mot gäldenärens borgenärer. Den andra aspekten rör bevisningen till stöd för tredje mans anspråk och avser vilket mått av bevisning som krävs för att presumtionen skall brytas. Även den senare frågan är, såvitt gäller att bestämma den nivå på bevisstyrkan som bestämmelsen åsyftar, av rättslig beskaffenhet. Att i det enskilda fallet bedöma om denna nivå uppnåtts är i första hand en bevisfråga.

4.3.2 Giltigheten mot gäldenärens borgenärer av tredje mans anspråk

Om tredje man har fog för sitt anspråk på äganderätt till egendom i gäldenärens besittning, står sig detta anspråk i allmänhet också mot borgenärerna så att det skall beaktas vid utmätning hos gäldenären. Äganderättsanspråk gäller ju i princip mot envar. Egendom som innehas av gäldenären har t ex deponerats hos denne av en tredje man eller hyrts ut av tredje mannen. Det kan emellertid i vissa fall i stället förhålla sig så, att tredje mannens anspråk på egendomen gäller endast mot gäldenären men inte mot dennes borgenärer. Ett sådant anspråk brukar sägas vara giltigt obligationsrättsligt men inte sakrättsligt gällande. I så fall kan det inte beaktas vid utmätning, eftersom det är just vid utmätning (och konkurs) som frågan om sakrättslig giltighet (såvitt avser skydd mot borgenärerna) aktualiseras.

Fall då ett anspråk gäller endast obligationsrättsligt utgörs främst av situationer då någon överlåtit egendom till annan, men sådan åtgärd inte vidtagits beträffande egendomen som krävs *för att förvärvaren skall vara skyddad mot överlåtarens borgenärer*. I förevarande sammanhang är fråga om lösöre och annan egendom av sådan beskaffenhet att besittning till egendomen grundar presumtion om äganderätt, i första hand löpande skuldebrev och andra värdehandlingar med legitimationsegenskap. Beträffande sådan egendom torde över lag (med undantag dock för byggnad på annans mark) gälla krav på besittningsövergång för att förvärvaren skall vara skyddad mot överlåtarens borgenärer. Egendomen måste alltså ha kommit i förvärvarens besittning eller, för att vara mera exakt med tanke på vissa speciella situationer, åtminstone ha kommit ur överlåtarens besittning, vilket synes vara tillräckligt.[1] Enligt allmänna principer kan i fråga om egendom som är i tredje mans besittning kravet på besittningsövergång ersättas av att tredje mannen underrättas (denuntieras) — av överlåtaren eller förvärvaren — om överlåtelsen.

Det kan förhålla sig t ex så, att förvärvaren har betalt köpeskillingen och fullgjort andra eventuella skyldigheter enligt överlåtelseavtalet. Men om besittningsövergång (resp denuntiation) inte skett, kan förvärvet inte beaktas vid utmätning hos överlåtaren.

[1] Se Hessler s 241, Rodhe s 210 och Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom s 375 ff. Jfr Undén s 129 ff.

Enligt 1845 års lag om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva — lösöreköpslagen — kan köpares besittningstagande ersättas av att skriftlig handling upprättas över köpet och detta registreras och kungörs i särskild ordning. Efter viss tid (30 dagar från att handlingen företeddes inför tingsrätten) är köparen skyddad mot säljarens borgenärer. Från detta sätt att erhålla sakrättsligt skydd, vilket numera inte begagnas i någon större utsträckning, bortses i det följande. Likaså bortses från den speciella möjlighet som står till buds enligt 1944 års lag om köpares rätt till märkt virke. Enligt denna lag ger märkning av köpt virke under vissa förutsättningar samma skydd mot säljarens borgenärer som besittningstagande.

Här kan nämnas att förvärv av lösöre på exekutiv auktion ansetts bli skyddat mot gäldenärens borgenärer, dvs mot ny utmätning (eller mot att dras in i konkurs), redan i och med själva inköpet (NJA 1985 s 159). Även från detta fall bortses i det följande.

Då nu en tredje man gör anspråk på att vara ägare till egendom i gäldenärens besittning under åberopande av förvärv från denne, kan det rent allmänt tyckas vara en hopplös situation för tredje mannen. Om egendomen är i gäldenärens besittning, vilket ju är en förutsättning för presumtionens tillämpning, kan ju inte tredje mannen (förvärvaren) samtidigt ha fått egendomen i sin besittning.[2] En annan ståndpunkt synes förutsätta att man ger begreppet besittning olika innebörd, beroende på om fråga är om grund för presumtionen eller om uppnående av skydd mot överlåtares borgenärer. Det finns dock anledning att göra skillnad mellan olika situationer, nämligen (1) fall då gäldenärens besittning består i hans faktiska innehav och (2) fall då han anses besitta egendomen genom annan. Inom den senare gruppen bör, liksom i det föregående, skiljas mellan (a) besittning som grundas på tvångsåtgärd, främst exekutiv åtgärd, (b) besittning genom annan under snäva begränsningar av den typ som förelåg i NJA 1984 s 132 och (c) besittning genom annan i sådan vidare omfattning som NJA 1984 s 456 ger exempel på. (Fall av s k

[2] Här bortses från byggnad på annans mark, betr vilken sakrättsligt skydd inträder redan i och med överlåtelseavtalet. Det bortses också från sådana speciella situationer då egendomen, efter att ha övergått i förvärvarens besittning, åter kommit i överlåtarens besittning utan att förhållandena är sådana att förvärvarens faktiska besittningstagande bör lämnas utan beaktande.

osjälvständig besittning kan här lämnas åt sidan; den för vars räkning besittningsbiträdet omhänderhar egendomen torde böra anses som faktisk innehavare.)

1) I detta fall har presumtionen om äganderätt för gäldenären grundats på besittning till egendomen i dess mest typiska mening, nämligen på grund av faktiskt innehav. Det är då samtidigt uteslutet att tredje man som förvärvat egendomen från gäldenären kan ha erhållit sakrättsligt skydd. Presumtionens tillämplighet utesluter alltså i sig sakrättsligt skydd för en förvärvare.

Så tycks förhållandet ha varit i *RH 1984:62,* som gällde utmätning av en båt. Denna förvarades på en av gäldenären förhyrd båtplats och ansågs därmed vara i gäldenärens besittning. Av utredningen framgick att gäldenären överlåtit båten till ett bolag, som också erlagt full betalning, men utredning saknades om att bolaget tagit båten i besittning. Se även *RH 1985:6.*

2 a) Besittning för gäldenären och därmed presumtion om äganderätt grundas i detta fall på att gäldenären tidigare hade egendomen i sin faktiska besittning och att en myndighet, som genom tvångsåtgärd omhändertagit egendomen, innehar denna för gäldenärens räkning. (I fortsättningen talas endast om det mest praktiska fallet, nämligen att egendomen tagits i förvar av krfm genom exekutiv åtgärd.) Denna besittningssituation utesluter, lika väl som den under 1, att någon som förvärvat egendomen från gäldenären fått till stånd besittningsövergång. Men sakrättsligt skydd torde likväl kunna uppnås, genom att krfm underrättas om överlåtelsen;[3] krfm bör alltså ses som eller i vart fall jämställas med tredje man som innehar egendom för annans räkning. Detta är inte något problem vid kvarstad och betalningssäkring, eftersom dessa åtgärder medför hinder mot överlåtelse (16:14 1 st UB och 11 § 1 st betalningssäkringslagen). Detsamma gäller i fråga om provisorisk åtgärd i mål om utmätning (jfr 6:12 2 st).

Utmätning utgör däremot inte i och för sig hinder mot överlåtelse (4:29 1 st).[4] Om nu krfm erhållit underrättelse om att utmätt egendom som förvaras av krfm överlåtits av gäldenären, kan krfm kanske tyckas i fortsättningen inneha egendomen för

[3] Se JR Hessler i NJA 1973 s 468 (se s 471).
[4] Se UBprop s 469.

förvärvarens räkning. (Överlåtelsen rubbar givetvis inte den tidigare utmätningen.) Krfm innehar dock alltjämt egendomen för gäldenären på så sätt, att krfm skall sälja den för gäldenärens räkning varvid inflytande medel skall användas till betalning av utmätningsfordringen. Förvärvarens rätt i detta skede är i realiteten begränsad till en rätt att uppbära eventuellt överskott. Det kan visserligen synas inkonsekvent att, medan denuntiationen till krfm godtas såsom en med besittningsövergång likvärdig åtgärd då det gäller förvärvarens skydd mot överlåtarens (dvs utmätningsgäldenärens) borgenärer, överlåtaren fortfarande skall anses ha besittningen när frågan gäller presumtion om äganderätt till egendomen. Egendomen torde dock av nyss angivna skäl böra anses vara i gäldenärens besittning så länge utmätningen består. Om utmätningen skulle återgå, bör knappast något problem uppkomma i praktiken, eftersom det får anses åvila krfm att snarast lämna från sig egendomen. Om emellertid utmätning av egendomen skulle aktualiseras innan den hunnit utlämnas bör den troligen inte anses vara i förvärvarens besittning.

2 b) Det fall som avses här kännetecknas av att innehavaren förklarar sig inneha egendomen för en annan persons räkning och härleder sin (faktiska) besittning från denne. Den till vilken ägaren överlåter egendomen kan erhålla sakrättsligt skydd genom att innehavaren underrättas om överlåtelsen. Har sådan underrättelse lämnats, innehas egendomen inte längre för överlåtarens räkning utan för förvärvarens. Överlåtaren borde därför inte längre anses ha egendomen i sin besittning i den mening som avses i 4:18 1 st. Huruvida egendomen i fortsättningen bör anses vara i förvärvarens besittning eller i innehavarens, se vad som sägs under 2 c för där aktuellt fall. Skulle i detta läge förvärvaren inte anses vara besittare, borde besittningen anses tillkomma den faktiske innehavaren.

2 c) Här har en persons (medelbara) besittning grundats på bedömning av ett avtal med innehavaren angående deposition, hyra e d, medan de bakomliggande förhållandena inte beaktats vid besittningsfrågans avgörande och innehavaren anser sig inneha egendomen för någon annan än den som utåt ingick avtalet med honom eller är oviss om vem som är rätt ägare. Antag att egendomen då avtalet träffades verkligen tillhörde den som ingick avtalet med egendomens mottagare, men att han därefter överlåtit egendomen till tredje man. Om innehavaren underrät-

tats om överlåtelsen, har förvärvaren blivit skyddad mot överlåtarens borgenärer på samma sätt som om han hade fått egendomen i sin besittning. Men vad gäller i presumtionshänseende vid utmätning hos överlåtaren?

I NJA 1984 s 456 uttalade HD att frågan för vems räkning innehavaren besitter egendomen är att bedöma med utgångspunkt i avtalet med innehavaren. Om överlåtaren även efter det att innehavaren erhållit underrättelse om överlåtelse skulle anses ha (medelbar) besittning till egendomen, får man det något motsägelsefulla resultatet att å ena sidan egendomen anses vara i överlåtarens besittning och å andra sidan förvärvaren anses ha fått till stånd en med besittningsövergång likvärdig åtgärd (jfr ovan under 2 a).

HD:s uttalanden i NJA 1984 s 456 behöver dock inte uppfattas så; HD kan inte anses ha tagit ställning till i vad mån omständigheter som inträffat *efter* avtalet inverkar på besittningsfrågan. Det rimligaste är att, sedan innehavaren erhållit underrättelse om egendomens överlåtelse, egendomen därefter inte skall anses vara i överlåtarens (medelbara) besittning. Man undgår då nämnda inbördes motsägelse, vilket förutsätter att bedömningen av besittningsfrågan skall ske även på grundval av omständigheter som inträffat efter avtalet med innehavaren. Det förefaller något tveksamt om i fortsättningen förvärvaren skall anses ha (medelbar) besittning till egendomen. Å andra sidan synes det något inkonsekvent att överlåtelsen jämte denuntiationen tilläggs betydelse endast för att neutralisera överlåtarens besittning men inte för att skapa besittning för dennes successor. Hur långt HD är beredd att gå är vanskligt att uttala sig om. Troligen bör förvärvaren anses ha egendomen i sin besittning.

Antag i stället att den som på ägarsidan ingick avtalet om deposition etc handlade för annans räkning utan att detta framgick av avtalet. Situationen överensstämmer med den som förelåg i NJA 1984 s 456, under förutsättning att Eric (och inte Nils-Olof) var ägare till hästen. Av nämnda rättsfall framgår att egendomen i sådant fall skall anses vara i den handlandes besittning. Antag vidare att rätte ägaren efter depositionen (eller motsvarande) överlåter egendomen till annan och innehavaren underrättas härom. Om innehavaren då förhör sig med den med vilken avtalet om deposition träffats, torde han få klarhet i saken och i fortsättningen anse sig inneha egendomen för förvärvarens

räkning. Men hur skall besittningsfrågan lösas? Att bortse från en korrekt överlåtelse, som ägt rum efter depositionsavtalet, förefaller egendomligt. Å andra sidan synes det inkonsekvent att inte beakta föregående ägares rätt, ens om innehavaren efter avtalet fått kännedom därom, men att beakta hans successors förvärv. Egentligen borde överlåtelsen och underrättelsen därom i vart fall medföra att den som ingick avtalet inte längre skall anses som besittare.

Vad här sagts om fall av överlåtelse synes, oavsett vilken saklig ståndpunkt som bör intas i presumtionsfrågan, ytterligare visa svagheten i det synsätt som HD gett uttryck åt i NJA 1984 s 456.

Huruvida tredje mans anspråk kan göras gällande mot gäldenärens borgenärer kan också bero på bedömningen av någon *annan rättslig fråga* än som har berörts i det föregående. Ett exempel är frågan huruvida penningmedel kan anses avskilda eller eljest skyddade enligt 1944 års lag om redovisningsmedel (se t ex NJA 1983 s 109 och 1987 s 18 samt HD:s beslut den 27 maj 1987 SÖ 266). I NJA 1984 s 693 var fråga huruvida en i annat land skedd och där giltig säkerhetsöverlåtelse utgjorde hinder mot utmätning här av egendomen, när denna kvarblivit i överlåtarens besittning.

4.3.3 Kravet på bevisning till stöd för tredje mans anspråk

Den praktiskt sett viktigaste frågan när det gäller presumtionsbestämmelsen i 4:18 1 st (och 4:19 1 st) är hur mycket utredning och annan bevisning till stöd för tredje mans anspråk som krävs för att presumtionen skall brytas. Med att presumtionen bryts avses här att förutsättningar för utmätning visar sig inte föreligga, oaktat presumtionen på grund av besittning är tillämplig. Många överklagade mål rör tillämpning härav.

I det föregående (avsnitt 3.6) har hävdats att kravet på bevisningens styrka för att presumtionen skall brytas har samband med hur pass välgrundad presumtionen är. I äldre tider med mindre lättrörliga förhållanden var det troligen ganska ovanligt att en persons egendom var i någon annans besittning. Även om det numera torde vara betydligt vanligare att en person innehar egendom som tillhör någon annan, måste besittning (ensambesittning) till egendom fortfarande anses utgöra ett så pass starkt

stöd för besittarens äganderätt, att det är motiverat att kräva förhållandevis mycket för att presumtionen skall brytas. Härtill kommer att det praktiskt sett är nödvändigt att uppställa ett ganska strängt krav på bevisningen. I fall det för presumtionens brytande skulle räcka med en större eller mindre sannolikhet för tredje mannens anspråk, skulle en materiellt sett befogad utmätning ofta omöjliggöras. Man måste helt enkelt kräva att den som lånar ut, hyr ut eller deponerar etc sin egendom använder sig av skriftlig handling eller på annat sätt på förhand sörjer för betryggande bevisning. Underlåter han det, riskerar han att göra en förlust. En annan ordning blir ohållbar.

Frågan bör emellertid också ses i ett vidare perspektiv. Om någon påstår sig vara ägare till egendom som är i annans besittning och väcker talan därom, torde han för att kunna vinna framgång ha att styrka sitt anspråk.[1] Detta måste också gälla, då tvisten uppkommer sedan utmätning skett och talan väcks med stöd av föreläggande enligt 4:20. Att partsställningen i utmätningssituationen inte är densamma som annars — även utmätningssökanden skall då instämmas — torde sakna betydelse. Samma krav måste gälla då talan efter utmätning väcks utan stöd av föreläggande. Det saknas anledning att uppställa ett helt annat beviskrav då frågan skall avgöras inom ramen för själva utsökningsmålet, dvs utan rättegång. I vart fall bör inte i utsökningsmål gälla lindrigare beviskrav.

Den term som används i lagtexten för att ange förutsättningen för att presumtionen skall brytas — att det ”framgår” att egendomen tillhör någon annan än gäldenären — ger i sig också uttryck för ett förhållandevis strängt beviskrav. Uttrycket torde vara synonymt med att det blir ”utrett” eller ”klarlagt”. I motiven används sådana uttryck som att det kan anses ”styrkt”.[2] Det finns också anledning att jämföra med 4:17 (se även 4:24). Termen ”framgår” används där för att ange beviskravet i fråga om gäldenärens äganderätt som förutsättning för utmätning, när någon presumtion inte är tillämplig. Som kommer att behandlas närmare i kapitel 7 innebär termen där ett krav på att saken skall vara utredd. Bestämmelsen i 4:17 är tillämplig bl a i fråga om egendom som är av sådan beskaffenhet att den kan vara föremål

[1] Jfr Undén s 28 och 30 och Håstad s 46 och 108 f.
[2] UBprop s 423 f.

för besittning men som är i tredje mans besittning. Det saknas anledning att ge ordet en annan innebörd i nu förevarande hänseende. Det är principiellt sett närliggande frågor.

Vad nu sagts utesluter inte att det tillämpas en princip om *s k delad bevisbörda.* Denna innebär i detta sammanhang närmast att om tredje man styrker ett förhållande, som innebär en godtagbar förklaring till att gäldenären har egendomen i sin besittning utan att äga den (t ex på grund av depositionsavtal), det ankommer på motsidan, dvs i realiteten krfm, att visa att egendomen likväl tillhör gäldenären (t ex i följd av ett senare överlåtelseavtal). Så förfor HD i *NJA 1983 s 436,* som avsåg tillämpning av 4:17, och samma princip bör tillämpas i den motsatta situationen.

Vad nu sagts har närmast haft avseende på fall då presumtionen grundas på besittning i vanlig bemärkelse, dvs faktiskt innehav. Genom HD:s beslut i NJA 1984 s 132 och 456 har besittningsbegreppet kommit att omfatta även s k medelbar besittning i viss utsträckning. Kan de stränga krav i bevishänseende som ställs på tredje man anses tillämpliga även i sådana fall? Det kan tyckas vara väl strängt mot en tredje man att uppställa sådana krav, när gäldenären inte är i faktisk besittning av egendomen. Om tredje man skulle väcka talan mot gäldenären om bättre rätt till egendomen, utan samband med utmätning eller i anledning därav, kan ifrågasättas om det för bifall till talan generellt kan krävas att tredje mannen styrker sitt anspråk. Av HD:s motivering i sistnämnda rättsfall framgår emellertid att syftet med den vida innebörd besittningsbegreppet gavs bl a var just att tredje man inte skulle få den förmånliga ställning som tillämpning av 4:17 medför. HD uttalade också att för den händelse det vid utmätning för den persons gäld, som träffat avtalet med innehavaren av egendomen, påstås att han i sin tur handlat på uppdrag av en tredje person för dennes räkning, detta måste styrkas för att inte egendomen skall på grund av besittningspresumtionen anses tillhöra gäldenären. Om vad nyss antytts beträffande beviskravet i rättegång är riktigt, kan dock ett egendomligt resultat uppkomma. Om tredje man inte kan anses ha styrkt sitt anspråk i utsökningsmålet, står utmätningen kvar. Men om tvisten hänskjuts till rättegång (eller tredje mannen väcker talan utan stöd av föreläggande), kan han möjligen på lindrigare skäl få bifall till sin talan och därmed få utmätningen undanröjd.

Av det anförda följer att det beviskrav som gäller för att pre-

sumtionen skall brytas principiellt har *samma innebörd som beviskravet i rättegång* rörande samma fråga. Det kan emellertid frågas om de olikheter som råder mellan rättegångsmål och utsökningsmål i praktiken medför någon skillnad beträffande beviskravets innehåll. Olikhet mellan de båda typerna av mål som är av intresse i förevarande sammanhang föreligger främst i två hänseenden. Den ena har samband med själva handläggningen av målen. Medan tvistemål vid domstol avgörs efter muntlig förhandling, vid vilken bevisning av olika slag kan förebringas, bl a muntlig bevisning genom förhör med vittnen och med part under sanningsförsäkran, är handläggningen i utsökningsmål i princip skriftlig. Det innebär att i allmänhet endast skriftlig bevisning kan åberopas. Upplysningsplikt föreligger visserligen för gäldenären i fråga om hans tillgångar och för tredje man såvitt gäller mellanhavande med gäldenären och skyldigheten kan utkrävas vid förhör (2:10 och 11 samt 4:14 och 15); gäldenärens uppgifter skall på begäran lämnas under straffansvar. Krfm kan emellertid inte t ex hålla vittnesförhör eller höra tredje man under sanningsförsäkran. Den andra olikheten har samband med att dom i tvistemål av nu aktuellt slag får grundas endast på omständigheter som åberopats av parterna och endast på material som framkommit under huvudförhandlingen (17:2 och 3 RB). Någon motsvarande begränsning finns inte i fråga om krfms beslut.

Sistnämnda olikhet synes närmast få betydelse då utredningen är bristfällig. Domstol är då inte bara förhindrad att basera sin dom på grunder som inte åberopats eller på fakta som inte framkommit utan skall i princip helt bortse därifrån (se även 50:25 3 st och 55:13 RB). Krfm kan självfallet inte grunda sitt avgörande på annat material än det som framkommit i målet. Men eftersom krfm i princip får och skall beakta allt vad som blivit upplyst och har skyldighet att själv utreda oklarheter, synes krfm ha större möjlighet att göra en helhetsbedömning. Den ovisshet om sakförhållandena som kan föreligga synes närmast gå ut över tredje mannen. Nämnda olikhet torde dock inte ha någon större praktisk betydelse.

Större betydelse torde skillnaderna beträffande handläggningsformerna ha. Saken kan åskådliggöras genom ett exempel. Antag att A väcker talan mot B om bättre rätt till visst objekt som innehas av B och som grund åberopar att B lånat egendo-

men av A. B bestrider yrkandet och påstår att han köpt egendomen av A eller fått den till skänks. I målet hörs A (och troligen även B) under sanningsförsäkran samt två vittnen C och D, vilkas uppgifter överensstämmer med A:s. A:s berättelse anses förtjäna tilltro framför B:s och det saknas anledning att inte godta vittnenas uppgifter. Käromålet bifalls därför. Antag vidare att frågan i stället uppkommer hos krfm (eller i överklagat utsökningsmål) i anledning av att utmätning sökts hos B. Vad tredje mannen A då kan göra är att skriftligen ange sina skäl för att egendomen tillhör honom. Om han är närvarande vid förrättning hos gäldenären B eller uppsöker krfms kansli, kan han även få tillfälle att muntligen framföra sin ståndpunkt; detta sker dock utan straffansvar. De personer, vilkas uppgifter tredje mannen önskar åberopa (C och D), kan inte heller höras under straffansvar i utsökningsmålet. I detta hänseende står i praktiken endast skriftliga vittnesintyg till buds. Det är tydligt att tredje mans uppgifter bedöms med stor försiktighet, och detta gäller även om gäldenären förklarar sig instämma i uppgifterna. Gäldenärer har ofta intresse av att söka hindra utmätning oavsett äganderätten till egendomen. Även vittnesintyg anses i allmänhet ha ringa värde.

Om man nu återvänder till utgångspunkten, nämligen att beviskravet i princip är detsamma som i rättegång, är frågan hur denna likhet kommer till uttryck mot nämnda bakgrund. Två alternativ synes stå till buds. Det ena innebär att man bortser från att uppgifterna hos krfm lämnats utan straffansvar och säger sig att det saknas anledning att betvivla riktigheten av uppgifterna. Tredje mannen anses då ha styrkt sitt anspråk, såvida det inte finns anledning räkna med att uppgifterna skulle ha ändrats om de lämnats i rättegång. Det andra alternativet går ut på att man får ta konsekvensen av att uppgifterna lämnats utan straffansvar. Enligt detta synsätt har uppgifter som lämnas utan straffsanktion inte något beaktansvärt bevisvärde, särskilt som det inte förekommer något förhör motsvarande vad som äger rum i rättegång; det är dessutom knappast möjligt att med säkerhet uttala sig om huruvida samma uppgifter skulle ha lämnats i rättegång.

Det kan knappast råda någon tveksamhet om att det är det senare alternativet som är det riktiga. Man måste sålunda utgå från att tredje mans uppgifter (jämte eventuella vittnesintyg) inte annat än i undantagsfall kan i sig uppfylla beviskravet. Däremot

kan de utgöra erforderligt stöd åt annan bevisning, som i och för sig inte anses fullt tillräcklig. Som tidigare nämnts kan de faktiska förhållandena vara sådana att det utan vidare framgår att egendom i gäldenärens besittning tillhör annan eller att detta i vart fall framstår som högst sannolikt, t ex då fråga är om utmätning hos innehavare av bilverkstad eller annan som yrkesmässigt tar emot egendom från allmänheten.[3] Frånsett sådana fall synes man kunna fastslå att det för att tredje mans anspråk skall godtas i princip krävs att anspråket styrks med skriftliga bevis, t ex kontrakt angående lån eller deposition. Uttalande av denna innebörd har också gjorts i förarbetena.[4] Detta innebär inte att skriftligt bevis, som utåt sett bestyrker tredje mannens påstående, alltid bör godtas. Det kan t ex vara tveksamt om den egendom som anges i handlingen är identisk med den som är aktuell för utmätning (jfr NJA 1983 s 553 nedan) eller omständigheterna kan vara sådana att de ger anledning anta att handlingen tillkommit för skens skull.

Av det sagda framgår att beviskravet för tredje mans anspråk i utsökningsmål visserligen principiellt sett har samma innebörd som i rättegång men att frågan praktiskt sett ligger något annorlunda till. Ofta är det svårt eller rent av uteslutet med hänsyn till utsökningsmålets karaktär att fullgöra beviskravet.

Den presumtionsverkan som besittning medför kan med hänsyn till omständigheterna vara mer eller mindre stark. Jämför å ena sidan inventarier i någons bostad och å andra sidan värdeföremål som en för brott misstänkt person bär på sig. Sådana olikheter inverkar inte på tillämpligheten i och för sig av presumtionen men har betydelse för frågan hur mycket bevisning eller annan utredning som i det enskilda fallet bör krävas för att det skall anses framgå att egendomen tillhör annan än gäldenären.

Det förtjänar också framhållas att vad här sagts om beviskravet för att presumtionen om gäldenärens äganderätt skall brytas gäller inte endast då tredje man påstår att egendomen i dess helhet tillhör honom utan också då hans anspråk är begränsat till ideell andel däri.

Här skall slutligen redogöras för några *rättsfall* som rör frågan huruvida beviskravet för presumtionens brytande har uppnåtts.

[3] Se UBprop s 424.
[4] UBprop s 424.

NJA 1983 s 553. Vid utmätning hos gäldenären Hans togs i anspråk sex oljemålningar och teckningar av tre olika konstnärer, vilka förvarades i en av Hans disponerad bil. Tredje mannen Tonny gjorde gällande att tavlorna tillhörde ett tavelföretag och att han mottagit dem för försäljning i kommission. Han åberopade en av honom själv underskriven handling angående mottagande från tavelföretaget av tavlor av samma konstnärer men till något större antal än dem som utmätts; tavlorna var inte närmare beskrivna i handlingen. Vissa upplysningar lämnades också i målet om skälet till att tavlorna fanns i Hans besittning. HD ansåg det inte framgå av utredningen att de utmätta tavlorna var desamma som lämnats till Tonny för försäljning men att det gjorts sannolikt att så var fallet. HD framhöll vidare att Tonny visserligen lämnat konkreta uppgifter om anledningen till att tavlorna var i Hans besittning och att Hans uppgett sig samarbeta med Tonny. Det ansågs dock inte styrkt att Tonny hade bättre rätt till tavlorna än Hans. (Tonny meddelades emellertid föreläggande att väcka talan.)

I *NJA 1984 s 375* var fråga om utmätning av en fritidsbåt för gäldenären Kenneths skulder. Kenneths sambo Lena påstod att båten tillhörde henne. Båten förvarades på en båtplats som av Kenneth förhyrdes av en båtklubb. Det lämnades öppet om båten var i Kenneths ensambesittning eller i båda sambornas gemensamma besittning.[5] Lena åberopade till stöd för sitt anspråk att hon köpt båten två år tidigare av ett varv, varvid hon betalat en del av köpeskillingen genom upptagande av ett lån och återstoden efter försäljning av en annan båt som hon tidigare hade. Hon företedde kopia av köpehandling och vissa andra handlingar, bl a lånehandling och kvitton avseende inbetalningar av henne till varvet, och lämnade närmare upplysningar om finansieringen m m. Hon hade tagit upp båten som tillgång i sin självdeklaration för ett av de båda år som förflutit efter inköpet men inte för det andra. Det framgick emellertid också att Kenneth skött förhandlingarna med varvet vid båtens inköp, att båtförsäkringen hade tagits i hans namn, att han uppgetts som målsägande till egendom som stulits ur båten, att han hade fakturerats och gjort vissa betalningar på båten och tillbehör till denna samt att han sålt den tidigare båten.

HD ansåg utrett att Lena i eget namn köpt båten av varvet samt att det, även med beaktande av omständigheter som skulle kunna tyda på annat, måste antas att hon gjort köpet för egen räkning; HD beaktade härvid främst vad som upplysts om Lenas åtgärder för att finansiera förvärvet och om hennes ekonomiska förhållanden i övrigt. Under sådana förhållanden fick det anses framgå att båten tillhörde Lena.

Av visst intresse är att RSV såsom företrädare för staten/borgenären gjorde gällande att, även om Lena kunde anses ha styrkt sitt påstådda förvärv av båten, hon inte visat att hon behållit sin äganderätt. Som framgår av vad i det föregående sagts om delad bevisbörda kan bevisskyldighet för ett sådant förhållande inte anses åvila tredje mannen. I enlighet härmed uttalade också HD att något stöd för att Lena i sin tur skulle ha överlåtit äganderätten till båten på Kenneth inte förelåg.

NJA 1985 s 320 avsåg en lastbil, som fördes av en hos gäldenären Dag anställd chaufför och därför ansågs vara i gäldenärens besittning. (Att lastbilen var tagen i beslag ett dygn innan utmätning skedde saknar betydelse, jfr under

[5] Ang beviskravet vid gemensam besittning mellan makar eller sambor se kapitel 5.

4.2.2.5.) Nordsales Förvaltnings & Kredit AB (Nordsales) påstod att lastbilen tillhörde bolaget. I en fordonsanmälan, som gjorts kort tid före utmätningen och undertecknats av bl a Dag, angavs Dag som ny ägare till lastbilen och Stenbärjs Internationella Transporter AB som registrerad ägare och var vidare antecknat "Leasing Nordsales". Nordsales uppgav i målet att lastbilen köpts 1981 av Industrifinans AB, att i februari 1983 anmälts till bilregistret att Stenbärjsbolaget var brukare av lastbilen och att lastbilen härefter hyrts ut till Fjärrgodstransporter i Sollentuna AB, vilket bolag dock inte hunnit registrera sig som brukare hos bilregistret före utmätningen. Nordsales åberopade dels faktura enligt vilken "Nordsales AB" köpt lastbilen av Industrifinans AB, dels registreringsbevis från 1981 vari Nordsales Handels & Konsult AB upptogs som registrerad ägare dels ock fordonsanmälan resp leasingavtal avseende uthyrning av lastbilen till Stenbärjsbolaget resp Fjärrgodstransporter i Sollentuna AB. Nordsales uppgav att Nordsales Handels & Konsult AB 1982 överlåtit lastbilen till Nordsales Förvaltnings & Kredit AB, som var ett för leasingverksamhet särskilt bildat dotterbolag, samt att överlåtelsen av förbiseende inte anmälts till bilregistret.

Enligt HD talade flera omständigheter för att lastbilen ägdes av Nordsales Förvaltnings & Kredit AB, men utredningen ansågs lämna rum för viss osäkerhet. HD nämnde särskilt att det inte fanns någon dokumentation som utvisade att lastbilen övergått till nämnda bolag från moderbolaget Nordsales Handels & Konsult AB och att det inte heller lämnats någon säkerställd förklaring till att lastbilen disponerades av Dag. Det ansågs därför inte framgå att lastbilen tillhörde Nordsales och utmätningen hävdes alltså inte. (Däremot meddelades föreläggande att väcka talan.)

I rättsfallet *NJA 1986 s 115* var fråga om utmätning hos gäldenären Thomas av ett piano. Thomas sammanbodde med Anita och hennes 19-årige son Tony. En släkting till Tony — Leili — gjorde gällande att pianot tillhörde henne och anförde till sitt stöd därför att hon hade erhållit pianot i gåva av sin far år 1964, att pianot år 1979 hade flyttats till hennes egen lägenhet och varit kvar hos henne fram till juni 1982 då hon p g a studier och avsaknad av stadigvarande bostad hade fått svårigheter att hysa pianot samt att hon då lånat ut det till Tony. Leili åberopade dels ett köpekontrakt från år 1964 avseende ett piano av visst märke dels en av Leili och Tony underskriven handling från juni 1982, vari de intygade att pianot tillhörde Leili och att Tony hade det till låns. Thomas bekräftade Leilis uppgifter om anledningen till att pianot fanns i Thomas lägenhet. HD fann att Leilis anspråk på pianot vann påtagligt stöd av de åberopade handlingarna. Vidare uttalade HD att såvitt handlingarna utvisade hade emellertid vid utmätningstillfället inte gjorts invändning om att pianot tillhörde annan än Thomas samt att det åberopade låneavtalet inte uteslöt att andra överenskommelser därefter träffats beträffande pianot. Det ansågs därför inte med erforderlig klarhet framgå att pianot tillhörde Leili. (Däremot meddelades föreläggande.) — En ledamot (JR Lind) var skiljaktig och fann att det fick anses framgå att pianot tillhörde Leili. Denne ledamot framhöll bl a, med hänvisning till NJA 1984 s 375, att det fanns ingenting i utredningen som stödde ett antagande att Leili skulle ha överlåtit sin äganderätt till Thomas.

NJA 1986 s 443 I gällde utmätning hos gäldenären Pål bl a av kontanta medel. Medlen förvarades i fyra olika kuvert i ett bankfack, vilket förhyrdes av Pål

och hans hustru Helena. Dödsboet efter Helenas mor Elin gjorde anspråk på innehållet i två av kuverten och makarnas två barn (13 resp 10 år) på innehållet i ett av övriga kuvert. Ett av de båda kuvert som dödsboet gjorde anspråk på innehöll också en bankbok utställd på Elin. På det kuvert som barnen gjorde anspråk på var deras namn angivna. Dödsboet åberopade till stöd för sitt påstående dels ett intyg utfärdat av Elin själv och tre av Helenas syskon dels (såvitt avsåg ett av kuverten) ett intyg av ett fjärde syskon till Helena om att han lämnat kuvertet till Helena och att i detta legat en på Elin utställd bankbok och papper med anteckningar om utbetalningar. P g a dessa intyg sammanställda med vad i övrigt framkommit rörande skötseln av Elins ekonomi och särskilt det förhållandet att en Elin tillhörig bankbok förvarades i ett av kuverten fann HD framgå att kontanterna i de båda kuverten tillhörde Elin. Utmätningen hävdes alltså i den delen. — Beträffande barnens anspråk företeddes ett av Elin utfärdat intyg om att hon överlämnat kontanterna som gåva till barnen. HD ansåg att det inte med tillräcklig grad av säkerhet kunde sägas att kontanterna i det ifrågavarande kuvertet tillhörde barnen. (Föreläggande meddelades.)

NJA 1984 s 132 utgör ett av de båda travhästfall som behandlats under 4.2.2.5. Det var alltså fråga om s k medelbar besittning. I fråga om de bakomliggande förhållandena kan hänvisas till redogörelsen under 4.2.2.5. Det kan erinras om att HD lämnade öppet huruvida hästen skulle anses vara i gäldenären Leifs ensambesittning eller i hans och hans maka Evas gemensamma besittning. Eva anförde till stöd för sitt anspråk på att äga hästen att hon var upptagen som ägare i Svenska Travsportens Centralförbunds register och som köpare i köpeavtalet avseende hästen. Hon åberopade också att fakturor beträffande köpet ställts på henne samt intyg från sin mor, enligt vilket hon vid tiden för köpet fått låna 20 000 kr av modern för inköp av en häst. Det upplystes att Eva tidvis varit arbetslös och hade svag ekonomi och att modern levde under enkla förhållanden. HD (endast majoriteten hade anledning att ta ståndpunkt i frågan) konstaterade kort och gott att av den utredning som Eva åberopat inte framgick att hästen tillhörde henne.

I *NJA 1984 s 456,* som var det andra travhästfallet, var också fråga om s k medelbar besittning. Beträffande de bakomliggande förhållandena får hänvisas till redogörelsen under 4.2.2.5. Gäldenären Nils-Olof, som träffat avtalet med travtränaren Svensson, hade vid olika tillfällen utåt uppträtt som ägare. Tredje mannen Eric, som gjorde anspråk på att vara ägare till hästen, var registrerad som ägare hos Svenska Travsportens Centralförbund. Av utredningen framgick att han fött upp hästen och att räkningar på kostnaderna för hästens vård och träning hos travtränaren utställts på Eric; han syntes också ha betalt räkningarna. Eric påstod att han varit ägare till hästen alltsedan hästens födelse och att Nils-Olof handlat på hans uppdrag och för hans räkning. HD (majoriteten) ansåg att utredningen inte med tillräcklig grad av säkerhet utvisade att inte Nils-Olof förvärvat hästen av Eric. Det ansågs alltså inte framgå att hästen tillhörde Eric. (Denne förelades emellertid att väcka talan i saken.)

Endast i två av de återgivna rättsfallen (NJA 1984 s 375 och 1986 s 443 I såvitt avser dödsboets anspråk) har beviskravet för presumtionens brytande ansetts uppfyllt. Beträffande NJA 1986 s

115 kan anmärkas att HD:s uttalande om att det åberopade låneavtalet inte uteslöt att andra överenskommelser därefter träffats inte synes väl förenligt med den princip om delad bevisbörda som kommit till uttryck bl a i NJA 1984 s 375. Jfr däremot JR Linds mening. I övrigt får beträffande vissa synpunkter på rättsfallen hänvisas till vad nedan sägs under 4.4. Av rättsfallen kan emellertid den slutsatsen dras att det krävs starka skäl för att presumtionen om gäldenärens äganderätt skall brytas. Såsom framgår av den föregående redogörelsen måste detta också anses motiverat.

4.4 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan

4.4.1 Allmänna synpunkter

Tidigare har nämnts att oklara frågor om äganderätten till utmätt egendom kan hänskjutas till domstol, vilket sker genom att tredje mannen föreläggs att inom viss tid väcka talan i saken vid domstol. Fråga om sådant föreläggande innefattar vissa problem, bl a beträffande partsställningen och påföljden för underlåtenhet att efterkomma föreläggandet. Dessa frågor behandlas i kapitel 11. Här skall endast beröras en aspekt på föreläggande, nämligen förutsättningarna för att föreläggande skall meddelas i nu aktuella fall, dvs när utmätning skett av lös egendom med stöd av presumtion på grund av besittning.

I bestämmelsen om föreläggande (4:20 1 st), som avser all slags lös egendom och — till följd av hänvisning i 4:26 — även fast egendom och som gäller oavsett grunden för utmätningen, anges som förutsättning för föreläggande endast att ”skäl föreligger”. Att detta intetsägande uttryck valts beror bl a på att det avses omfatta två helt olika frågor:[1] den ena gäller hur starkt stöd för tredje mannens anspråk som krävs för att föreläggande skall meddelas och den andra avser i vad mån föreläggande kan underlåtas, trots att i och för sig tillräckligt stöd för anspråket förebragts.

Frågan i vilka fall föreläggande kan underlåtas när i övrigt förutsättningar därför föreligger skall inte behandlas närmare i det-

[1] UBprop s 437, 443 f, 1112 och 1211 f.

ta avsnitt. Här skall i den frågan endast framhållas att sådant underlåtande avsetts kunna ske främst i två situationer, dels då rättegång redan pågår om egendomen dels då sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt i egendomen som medför att han, materiellt sett, är berättigad till betalning ur egendomen oavsett vem som är ägare. I övrigt rör frågan om förutsättningar för meddelande av föreläggande närmast två problem. Det ena avser vilken typ av oklarhet angående äganderätten som avses kunna föranleda att tvisten hänskjuts till domstol. Det andra gäller hur starkt stöd för tredje mannens anspråk som bör krävas för hänskjutande.

Frågorna bör bedömas bl a mot bakgrund av syftet med domstolsprövningen. Handläggningen av utsökningsmål är summarisk och muntlig bevisning kan inte förebringas hos krfm. Som tidigare framhållits är det för en tredje man med hänsyn till det stränga beviskravet ofta mycket svårt eller rent av uteslutet att i utsökningsmålet visa så starkt stöd för sitt anspråk att presumtionen bryts. Hänskjutande av tvisten till domstol ger tredje mannen större möjligheter att genom förebringande av muntlig bevisning och över huvud genom utförande av talan i rättegång styrka sin rätt.

Den *oklarhet angående äganderättsfrågan* som kan uppkomma i mål om utmätning kan principiellt vara av två olika slag. Den kan vara av rättslig natur eller också röra saksammanhanget, dvs utgöra en bevisfråga. En rent rättslig fråga utgör i sig inte, hur besvärlig att bedöma den än må vara, skäl att hänskjuta tvisten till domstol.[2] Det åligger krfm att själv pröva sådan fråga, vilken efter överklagande kan komma under hovrättens (och eventuellt HD:s) prövning. Som exempel kan nämnas att, i fall då tredje mannens anspråk grundas på överlåtelse från gäldenären, det är klarlagt att överlåtelseavtal har träffats och hur det förfarits beträffande själva egendomen, medan oklarheten ligger i huruvida det över huvud krävs besittningsövergång eller annat sakrättsligt moment (t ex denuntiation) för att tredje mannen skall vara skyddad mot överlåtarens borgenärer eller huruvida vidtagen åtgärd uppfyller det krav som får anses gälla. Även om

[2] UBprop s 437.

tingsrätten med hänsyn till sina resurser och sin sammansättning i tvistemål kan anses bättre rustad att bedöma sådana frågor, får krfm inte skjuta frågan från sig.

Det är alltså bevisfrågor, dvs frågor rörande utredning av sakförhållandena, som kan föranleda hänskjutande till domstol. Som exempel kan nämnas att tredje mannen påstår att han lånat ut egendomen till gäldenären och vill, i avsaknad av skriftlig handling, styrka detta genom egna uppgifter och utsagor av andra personer. Ett annat exempel är att sakförhållandena över huvud är så komplicerade att de inte kan klarläggas annat än i rättegång (jfr NJA 1985 s 320).

Vad nu sagts synes inte särskilt komplicerat. Frågan försvåras dock något av att rättsfråga och bevisfråga kan ha nära samband med varandra och föreligga samtidigt. Det kan t ex vara fråga om flera led i ett resonemang. Det kan förhålla sig så, att det under alla förhållanden föreligger en besvärlig rättsfråga, samtidigt som saksammanhanget är oklart i visst hänseende. Situationen kan också vara den, att en rättsfråga (eller flera sådana) uppkommer endast i fall bevisningen leder till en viss ståndpunkt beträffande saksammanhanget. Enligt min mening bör man även i sådana fall hålla fast vid principen att endast oklarhet i fråga om saksammanhanget — dvs bevisfrågor — får föranleda tvistens hänskjutande till domstol. Å andra sidan förhindras ett sådant hänskjutande inte av att det även finns en rättsfråga, vare sig denna är fristående från oklarheten i bevisläget eller är beroende av bevisbedömningen.

Det bör understrykas att när en rättsfråga är fristående från bevisfrågan — det är t ex fråga om två led i ett rättsligt resonemang, varvid bevisfrågan hänför sig endast till det senare ledet — krfm måste ta ställning till rättsfrågan i det första ledet. Om bedömningen därav leder till att tredje mannens anspråk redan på den grunden är ohållbart, saknas anledning att med hänsyn till bevisfrågan beträffande det senare ledet hänskjuta målet till domstol, även om rättsfrågan anses ge utrymme för olika meningar. På motsvarande sätt bör krfm ta ställning till en rättsfråga, som uppkommer i fall bevisfrågan av domstol skulle bedömas på det för tredje mannen mest förmånliga sättet. Leder krfms bedömning därav till att tredje mannens anspråk rättsligt sett är ohållbart, saknas anledning att hänskjuta tvisten till domstol. När fråga är om flera olika led med besvärliga rättsfrågor

och flera olika bevisfrågor, kan dock troligen inte, i vart fall inte generellt, begäras att krfm skall föra flera sådana hypotetiska resonemang. Det förtjänar nämnas att vad här sagts om krfms hänskjutande även gäller överinstansen, när utmätning överklagats.

4.4.2 Kravet på bevisning till stöd för tredje mans anspråk

Huvudfrågan beträffande hänskjutande till domstol är emellertid *hur stark bevisning till stöd för tredje mannens anspråk som krävs* för att föreläggande skall meddelas. Lagtexten ger härvid ingen ledning. Av särskilt intresse är därför vad förarbetena innehåller i detta avseende. Innan motivuttalandena granskas skall emellertid anläggas några allmänna, förutsättningslösa synpunkter på frågan.

Hänskjutande till prövning av domstol syftar till att ge tredje mannen möjlighet att med användande av de medel som står till buds i rättegång visa fog för sitt anspråk. Till en början kan frågas om avgörande bör vara den större eller mindre sannolikhet som i utsökningsmålet föreligger för tredje mannens anspråk eller i stället graden av sannolikhet för att tredje mannen får bifall till en talan vid domstol. Dessa båda frågor kan kanske synas som olika sätt att uttrycka samma sak, men så behöver inte alltid vara fallet.

Antag att tredje mannen till stöd för sitt anspråk i utsökningsmålet åberopar enbart ett eller flera skriftliga bevis, samtidigt som det saknas anledning räkna med att han kan komma att åberopa annan bevisning eller utredning i en rättegång. Om tvisten i sådant fall hänskjuts till rättegång, kommer domstolen att grunda sitt avgörande på exakt samma material som krfm. Om den skriftliga bevisningen endast anses medföra sannolikhet för tredje mannens anspråk, kan situationen beskrivas så att det å ena sidan föreligger sannolika skäl[1] i utsökningsmålet för tredje mannens anspråk men att det å andra sidan framstår som praktiskt taget uteslutet att tredje mannen skall kunna vinna framgång i process, dvs där kunna styrka sin rätt. I så fall tjänar det inte mycket till att hänskjuta tvisten till domstol. Det nämnda exemplet är dock troligen mera teoretiskt. Men det måste ibland

[1] Ang uttrycket "sannolika skäl" se närmare i det följande.

inträffa att den väsentligaste utredningen, däribland skriftlig bevisning, förebringats i utsökningsmålet, medan endast mera obetydlig komplettering kan tillkomma i en rättegång. I sådana fall ligger det nära till hands att för hänskjutande kräva mera stöd i utsökningsmålet för tredje mannens anspråk än som annars skulle krävas.

Situationen kan också vara den motsatta. Det kan alltså förhålla sig så, att tredje mannens anspråk kan styrkas endast genom muntlig bevisning och att den utredning som tredje mannen kan prestera i utsökningsmålet utgörs endast av hans egna uppgifter (vilka oftast betraktas med misstro). I ett sådant fall, som inte torde vara ovanligt, är det svårt för tredje mannen att i utsökningsmålet få sitt anspråk att framstå som sannolikt. Av samma skäl som tredje man kan ha svårt att styrka sin rätt i utsökningsmålet kan det alltså vara svårt att visa någon högre grad av sannolikhet för anspråket. I denna typ av situationer synes det motiverat att för hänskjutande inte kräva någon större grad av sannolikhet.

Troligen förhåller det sig så i de allra flesta fall, när tredje mannens anspråk inte kan lämnas utan avseende, att det föreligger viss utredning i utsökningsmålet samtidigt som det kan antas bli fråga om ytterligare bevisning i en rättegång. Detta torde i första hand gälla muntlig bevisning i form av förhör under sanningsförsäkran och vittnesförhör. Härtill kommer att en rättegång, även frånsett förebringande av bevisning i teknisk mening, ger utrymme för en mera ingående utredning av sakförhållandena än vad som i allmänhet är möjligt i ett utsökningsmål. Sannolikheten för att en talan av tredje man skall kunna vinna framgång har därför som regel ett nära samband med den sannolikhet för anspråket som han förmått visa i utsökningsmålet. Det ligger därför nära till hands att låta graden av sannolikhet i utsökningsmålet för anspråket i allmänhet utgöra ett mått på sannolikheten för att käromål i saken skall bifallas.

Av syftet med domstolsprövningen följer att hänskjutande inte bör ske, när tredje mannens anspråk framstår som ogrundat. Detsamma gäller när anspråket, utan att kunna lämnas utan avseende, är så svagt grundat att det framstår som uteslutet att tredje mannen skulle kunna få bifall till en talan vid domstol. Det bör alltså krävas så pass starkt stöd för tredje mannens anspråk, att tredje mannen reellt sett får anses ha möjlighet att vin-

na framgång i en rättegång. Men bör det vara tillräckligt att framgång vid domstolsprövning framstår som en reell möjlighet, vilket inte behöver innebära mer än ett ganska blygsamt stöd för tredje mannens anspråk, eller bör det fordras en större sannolikhet för anspråket? Om man skall försöka uttrycka problemet i siffror (vilket lätt blir missvisande), kan som utgångspunkt anges att en sannolikhet som håller sig under 10—25 % inte bör föranleda hänvisning och att en sannolikhet överstigande 75 % utan tvekan bör leda till hänvisning. Men var på skalan mellan dessa punkter bör den nedre gränsen för hänvisning i normalfall dras?

Till stöd för att kräva en förhållandevis stor sannolikhet för att en tvist skall hänskjutas till domstol kan anföras följande. När föreläggande att väcka talan meddelats, skall utsökningsmålet i princip vila i avbidan på tvistens utgång. Om föreläggandet inte efterkommes, behöver målet vila endast till utgången av fristen för talans väckande. Men detta är här utan intresse, eftersom man alltid får räkna med möjligheten att talan väcks. Efter föreläggande får man alltså utgå från att under lång tid den utmätta egendomen som regel inte får säljas exekutivt och medel som kan ha influtit inte får utbetalas utan att säkerhet ställs (8:5 och 13:14 punkt 3). Detta medför olägenheter, bl a för sökanden som kan vara i behov av betalning, särskilt när tvisten drar ut under lång tid. Rättegången medför också kostnader för parterna.

I det föregående har, såsom ett skäl bland andra för att förhållandevis starka skäl bör krävas för brytande av presumtionen om äganderätt för gäldenären, nämnts att det är nödvändigt med hänsyn till utmätningsinstitutets effektivitet. Detta skäl kan i någon mån åberopas även till stöd för att föreläggande inte bör meddelas på bräcklig grund.

Å andra sidan finns skäl som talar i motsatt riktning. Här åsyftas främst den principiella synpunkten att den som gör anspråk på viss egendom inte annat än i uppenbara fall bör förvägras rätten till domstolsprövning.[2] Tredje mannen kan visserligen väcka talan i saken utan stöd av föreläggande, men sådan talan inverkar i och för sig inte på utsökningsmålets fortsatta handläggning (se 8:5 2 st). När sådan talan slutligen prövas, kan det alltså vara för sent för att tredje mannen — i fall han får bifall till sin talan — skall kunna återfå egendomen. Det kan vidare ifrå-

[2] Jfr vad som sagts i avsnitt 3.6.

gasättas om sannolikhetskravet bör sättas lika högt för all egendom som omfattas av nu ifrågavarande presumtionsbestämmelse. Vad som avses är att skäl kan föreligga att sätta kravet lägre då fråga är om särskilt värdefull egendom. Det ligger ju viss reson i att, när ett mycket stort värde står på spel, inte avvisa tredje mannen utan att hans möjlighet till framgång i en process framstår som utsiktslös.

Frågan kan också något tillspetsat uttryckas så här: Är det godtagbart att för hänskjutande av tvist till domstol uppställa ett förhållandevis strängt krav på stödet för tredje mans rätt, när en följd härav måste bli att i en hel del fall då detta krav inte uppfyllts tredje mannen går förlustig sin rätt?

Mot bakgrund av angivna, delvis motstridiga synpunkter är det inte helt lätt att dra någon bestämd slutsats om den grad av sannolikhet för tredje mannens anspråk som normalt minst borde krävas för att tvist om äganderätten skall hänskjutas till domstol. Så mycket synes man dock utan vidare kunna säga som att å ena sidan endast en ringa sannolikhet inte bör vara tillräcklig och att å andra sidan en sannolikhet för tredje mannens äganderätt som framstår som större än sannolikheten för gäldenärens äganderätt bör vara tillräcklig. Men borde man i normalfall gå under en sannolikhet som, uttryckt i siffror, uppgår till 50 %? Enligt min mening är det lämpligt att gränsen dras ungefär vid 50 % sannolikhet, dvs när äganderätt för tredje mannen framstår som mera sannolik än äganderätt för gäldenären (eller kanske redan då äganderätt för tredje mannen framstår som minst lika sannolik). Från denna sannolikhetsgrad för normalfall borde avvikelser kunna göras i båda riktningarna. Kravet på sannolikhet borde sålunda sänkas, t ex då tredje mannen inte har möjlighet att förebringa utredning i utsökningsmålet men kan väntas göra det i rättegång samt då fråga är om mycket värdefull egendom. Kravet borde å andra sidan höjas, då det kan antas att nämnvärd ytterligare utredning inte kan förebringas i en rättegång.

Hur förhåller sig då vad nu sagts till uttalanden i förarbetena och till praxis? Som framgår av det följande ger dessa uttryck för en något snävare inställning i förhållande till tredje mannen.

LB uttalade i frågan endast att föreläggande inte skulle ges, om anspråket var uppenbart ogrundat.[3] Uttalandet, som hade

[3] UBprop s 437.

avseende på alla fall av förbehållslös utmätning av lös egendom oavsett grunden för utmätningsbeslutet, ger intryck av att det ansågs inte böra krävas särskilt starkt stöd för tredje mannens anspråk för att hänskjutande skulle ske. Den av LB föreslagna bestämmelsen kritiserades av två remissinstanser, av vilka den ena ansåg risk föreligga att krfma skulle ge föreläggande så snart någon tveksamhet yppade sig, medan den andra menade att förslaget var alltför restriktivt och att föreläggande borde meddelas så snart tredje mannens anspråk inte var uppenbart ogrundat.[4] Med anledning härav framhöll depch att föreläggande naturligtvis inte skulle meddelas, om tredje mannens påstående kunde lämnas utan avseende, och att föreläggande borde ges endast om äganderättsfrågan framstod som oklar.[5] Depch uttalade också att man inte behövde befara att LB:s förslag skulle föranleda krfma att missbruka möjligheten att hänvisa tvist till domstol samt att det särskilt med hänsyn till de kostnader och den tidsutdräkt som en rättegång kunde föra med sig var viktigt att föreläggande inte gavs i onödan. Dessa uttalanden ger uttryck för en något mera restriktiv inställning än LB synes ha intagit men tyder dock på att en förhållandevis generös tillämpning gentemot tredje man åsyftades.

Lagrådet ansåg däremot att det beträffande lös egendom inte fanns anledning att frångå vad som gällde enligt 69 § UL, dvs att sannolika skäl skulle föreligga för tredje mans rätt för att föreläggande skulle meddelas, och föreslog att detta skulle anges i lagtexten.[6] Någon närmare motivering för ståndpunkten lämnades inte. Med anledning av lagrådets förslag anförde depch vid propositionens beslutande att det enligt hans mening skulle vara alltför strängt mot en tredje man att som villkor för föreläggande alltid kräva att sannolika skäl förebragts för hans anspråk.[7] Bl a i fråga om särskilt värdefull egendom borde föreläggande kunna ges under lindrigare förutsättningar. (Depch nämnde även det fallet att anspråket framställdes av gäldenärens make eller sambo eller att fråga var om registrerat skepp eller fast egendom samt vissa andra omständigheter.) Depch var därför inte beredd att godta den av lagrådet föreslagna lydelsen. Frågan berördes inte

[4] UBprop s 442.
[5] UBprop s 443 f.
[6] UBprop s 1100, 1112 och 1118.
[7] UBprop s 1211 f.

särskilt under riksdagsbehandlingen.[8]

Lagstiftarens slutliga ståndpunkt får alltså anses vara att det för hänskjutande till domstol som regel bör krävas att sannolika skäl för tredje mannens anspråk föreligger i utsökningsmålet men att kravet i vissa fall bör sättas lägre.

Frågan har prövats närmare i *NJA 1983 s 410 I och II.* Dessa rättsfall avsåg visserligen utmätning av egendom i makars gemensamma besittning varvid gäldenärens make påstod sig vara ägare till egendomen (dvs tillämpning av 4:19 1 st), men uttalandena gäller generellt tillämpningen av 4:20. HD uttalade i målen att föreläggande enligt 4:20 inte annat än undantagsvis bör ges med mindre tredje man visat sannolika skäl för sin rätt.[9] Som skäl härför framhöll HD *att* det oftast är förenat med uppenbara nackdelar att uppehålla ett utmätningsmål i avbidan på rättegång, *att* både den tidsutdräkt och de kostnader som följer med en rättegång är omständigheter som måste verka återhållande *samt att* angelägenheten av att inte underlätta onödiga rättegångar talar i samma riktning. HD uttalade vidare att det måste ankomma på rättstillämpningen att avgöra när föreläggande kan ges, fastän tredje man inte förmått visa ens sannolika skäl för sitt påstående om äganderätt.

En fråga återstår att besvara, nämligen vad som i förarbetena och praxis närmare bestämt avses med uttrycket ”sannolika skäl”.[10] Detta uttryck förekommer på olika håll i lagstiftningen. Det fanns tidigare i 69 § UL för att beskriva beviskravet beträffande den nu aktuella frågan. I UB förekommer uttrycket i 4:22 som förutsättning för utmätning med förbehåll för tredje mans rätt. Se även 4:19 1 st. Det används vidare t ex i 15:1—3 RB såsom mått på den utredning till stöd för en fordran eller annat anspråk, som krävs för att kvarstad resp annan säkerhetsåtgärd skall beviljas, och i 24:1 RB såsom mått på misstanken om brott som förutsättning för häktning.

[8] Jfr LU 1980/81:23 s 25 ff.

[9] På grund av hänvisning i 4:26 är 4:20 tillämplig även beträffande tvist om utmätt fast egendom. HD:s uttalanden i NJA 1983 s 410 I och II torde därför ha betydelse även i fråga om sådan egendom (jfr avsnitt 9.4).

[10] I det föregående har ordet sannolik(het) använts i den mera generella betydelsen av stöd (för tredje mannens anspråk) utan närmare precisering. Betr beviskrav avseende sannolikhet för visst förhållande kan hänvisas till Ekelöf, Rättegång IV s 76 ff, bl a s 116 f.

I nu förevarande hänseende bör beaktas att, om man bortser från mera speciella situationer med mer än en tredje man, det finns endast två alternativ: antingen är gäldenären ägare eller är tredje mannen ägare. Det innebär att i samma mån som sannolikheten ökar för tredje mannens äganderätt, minskar sannolikheten för gäldenärens äganderätt.

Innebörden av uttrycket ''sannolika skäl'' i förevarande sammanhang synes vara något av följande alternativ: a) det föreligger endast ett mindre mått av stöd för tredje mannens anspråk, dvs kravet är uppfyllt även om gäldenärens äganderätt framstår som mera sannolik; b) äganderätt för tredje mannen framstår som lika sannolik som äganderätt för gäldenären; c) äganderätt för tredje mannen framstår som mera sannolik än äganderätt för gäldenären, men det är tillräckligt med en mindre skillnad; d) äganderätt för tredje mannen framstår som betydligt mera sannolik än äganderätt för gäldenären, t ex — uttryckt i siffror — 75—90 % sannolikhet för tredje mannens äganderätt.

Ordet sannolik torde vara synonymt med trolig. Det synes inte möjligt att alternativet a åsyftats. Å andra sidan finns knappast något stöd för att en särskilt kvalificerad sannolikhet avsetts. Närmast till hands ligger att uppfatta uttrycket såsom avseende krav på en övervägande sannolikhet, dvs att tredje mannens äganderätt skall vara mera sannolik än gäldenärens, varvid det är tillräckligt även med en mindre skillnad (alt c). Det är ju knappast rimligt att utan vidare fullfölja utmätningen med exekutiv försäljning och redovisning, när det framstår som mera troligt att egendomen tillhör tredje mannen än att gäldenären är ägare. Det förtjänar nämnas att uttrycket sannolika skäl i 4:22 som förutsättning för utmätning med förbehåll för tredje mans rätt i praxis har ansetts ha sistnämnda innebörd (NJA 1986 s 334).

Mot bakgrund av det sagda skall redogöras för några rättsfall på området. Vissa av dessa har behandlats i det föregående i fråga om kravet på besittning resp förutsättningarna för hävande av presumtionen. Beträffande de närmare förhållandena får hänvisas till redogörelsen där. Här anges endast vad som ytterligare framgår av rättsfallen av betydelse för frågan om föreläggande.

NJA 1983 s 553 gällde ett antal tavlor, som förvarades i en av gäldenären Hans

disponerad bil men beträffande vilka tredje mannen Tonny påstod att han mottagit dem för försäljning i kommission för ett tavelföretag. Beträffande de närmare omständigheterna se ovan under 4.3.3. Tonny, som inte ansågs ha styrkt att han hade bättre rätt till tavlorna än Hans, bedömdes dock ha visat sådana skäl för sitt anspråk att föreläggande meddelades honom. HD uttalade sig inte om hur starkt stöd för anspråket som förebragts.

I rättsfallet *NJA 1985 s 320* var fråga om utmätning av en lastbil, som fördes av en hos gäldenären Dag anställd chaufför och därmed ansågs vara i Dags besittning. Ett bolag, Nordsales Förvaltnings & Kredit AB, påstod sig vara ägare till lastbilen. Till stöd härför åberopades flera handlingar angående köp, uthyrning m m och olika bolag figurerade. Se den närmare redogörelsen under 4.3.3. HD, som inte ansåg det framgå att lastbilen tillhörde Nordsales, fann att skäl förelåg att meddela bolaget föreläggande att väcka talan.

NJA 1986 s 115 gällde utmätning av ett piano som var i bl a gäldenären Thomas besittning. Tredje mannen Leili gjorde gällande att pianot tillhörde henne och åberopade till stöd därför dels vissa handlingar dels konkreta uppgifter om sitt förvärv av pianot och om anledningen till att det fanns i Thomas lägenhet. I fråga om de närmare omständigheterna hänvisas till redogörelsen under 4.3.3. HD ansåg att Leili förebragt sannolika skäl för sitt påstående om äganderätt och meddelade henne föreläggande. (En ledamot ville häva utmätningen.)

NJA 1986 s 443 I. Detta rättsfall avsåg utmätning hos gäldenären Pål av bl a kontanter i kuvert vilka förvarades i ett bankfack, som förhyrdes av Pål och hans hustru Helena. Deras två barn (13 resp 10 år) gjorde anspråk på innehållet i ett av kuverten, varvid åberopades ett av deras mormor Elin före utmätningen avgivet intyg, vari angavs att hon överlämnat kontanterna till barnbarnen som gåva. Se vidare redogörelsen under 4.3.3. HD ansåg att barnen förebragt sannolika skäl för sitt påstående om äganderätt och meddelade föreläggande.

NJA 1984 s 132 avsåg ett fall av s k medelbar besittning. En travtränare hade hand om en travhäst på uppdrag av gäldenären Leif och för hans räkning (eller eventuellt på uppdrag av Leif och hans hustru Eva och för bådas räkning). Eva gjorde gällande att hästen tillhörde henne. I fråga om de närmare förhållandena får hänvisas till redogörelsen under 4.2.2.5 och 4.3.3. HD, som fann att det inte framgick att hästen tillhörde Eva, ansåg inte skäl föreligga att meddela henne föreläggande att väcka talan. (Endast majoriteten hade anledning att ta ståndpunkt till frågan.)

I rättsfallet *NJA 1984 s 456* var också fråga om medelbar besittning till en travhäst. Hästen omhänderhades för träningsändamål av en travtränare efter avtal därom med gäldenären Nils-Olof. En annan person (Eric) påstod att hästen tillhörde honom och gjorde gällande att Nils-Olof handlat på hans uppdrag och för hans räkning. Beträffande de närmare omständigheterna hänvisas till redogörelsen under 4.2.2.5 och 4.3.3. HD (där endast majoriteten behövde ta ståndpunkt i saken) ansåg, efter att ha funnit att det inte framgick av utredningen att hästen tillhörde Eric, att denne gjort sitt påstående sannolikt i sådan grad att föreläggande borde meddelas honom.

I rättsfallet *RH 1983:9* var fråga om en färg-TV, som fanns i gäldenären Göstas besittning. Göstas son Mats påstod att TV:n tillhörde honom och åberopade till stöd härför kopia av ”kassakvitto/faktura/garantibevis”, enligt vilken

handling Mats köpt en färg-TV av det fabrikat och med det tillverkningsnummer som var i fråga i målet. Som skäl till att apparaten fanns hos Gösta uppgav Mats att han bodde tillsammans med en hörselskadad syster på annan ort och att han, sedan systern erhållit en text-TV, av utrymmesskäl förvarade sin TV hos Gösta. Någon bevisning till stöd för påståendet om deposition förebringades inte. Hovrätten (majoriteten, bestående av två ledamöter) anförde först vissa principiella synpunkter. Man uttalade sålunda bl a att för föreläggande borde krävas åtminstone någon sannolikhetsövervikt för att tredje mannens äganderättsanspråk var befogat; att äganderättsfrågan tedde sig oviss kunde inte vara tillräckligt. Det framhölls också att tredje mannen i allmänhet har större möjligheter att säkra bevisning om sin äganderätt än borgenären har att motbevisa tredje mannens anspråk.[11] Beträffande det aktuella fallet ansåg majoriteten att Mats gjort sannolikt att han köpt den TV som utmätts för Göstas gäld men att hans påstående att han av utrymmesskäl och med bibehållen äganderätt ställt TV:n hos Gösta inte utgjorde tillräckligt skäl för att meddela föreläggande. Två ledamöter ansåg att Mats visat så mycket skäl för sitt anspråk att han borde erhålla föreläggande att väcka talan.

Till de återgivna rättsfallen kan anmärkas följande. I NJA 1983 s 553 (tavelfallet) förelåg genom skriftligt bevis kompletterat med uppgifter som framstod som troliga konkret stöd för tredje mannens anspråk. Utredningen i NJA 1985 s 320 (lastbilen) gav stöd åt att lastbilen tillhörde tredjemansbolaget, samtidigt som omständigheterna med flera bolag inblandade framstod som röriga och oklara. I NJA 1986 s 115 (pianot) förebragtes så mycket stöd för tredje mannens anspråk att, när utmätningen inte i enlighet med den skiljaktiga meningen hävdes, det framstår som självklart att föreläggande måste meddelas. I NJA 1986 s 443 I (kontanterna i kuvert) tycks bevisningen ha utgjorts enbart av ett intyg från den påstådda givaren. Om ett sådant intyg inte kan lämnas utan avseende såsom skenhandling e d, är det nog svårt att komma från att i vart fall meddela föreläggande. Det förtjänar understrykas att intyget inte avgetts i anledning av utmätningen för att bestyrka visst tidigare förhållande utan utfärdats före utmätningen (och före gjort beslag), troligen i samband med den påstådda gåvotransaktionen. I NJA 1984 s 132 (travhästen Colonel Stille) synes förhållandena ha varit sådana, att det fanns anledning att betrakta tredje mannens/ hustruns uppgifter med särskild misstro. I NJA 1984 s 456 (travhästen Lotty Yankee) talade ganska starka skäl för att hästen tillhörde tredje mannen.

[11] Ang sökandens skyldighet att vara verksam se avsnitt 3.8.2.

RH 1983:9 (TV-apparaten) avsåg en situation som inte torde vara så ovanlig. Den kännetecknas av att det är klarlagt (eller i vart fall högst troligt) att egendomen tidigare tillhört tredje mannen men inte utrett att den endast lånats ut, deponerats e d, samtidigt som detta inte framstår som uteslutet eller ens osannolikt. I det aktuella fallet ansåg minoriteten att det framgick att tredje mannen tidigare köpt TV:n (av någon annan än gäldenären), medan majoriteten fann detta endast sannolikt. De närmare omständigheterna kan givetvis variera, men i ett fall som det förevarande synes det rimligt att tredje mannen genom föreläggande får möjlighet att i rättegång styrka sitt anspråk.

Den slutsats som närmast synes kunna dras av rättsfallen är, att det för att föreläggande skall meddelas som regel krävs att det föreligger en övervägande sannolikhet för att egendomen tillhör tredje mannen men att denna sannolikhet inte behöver vara av kvalificerad beskaffenhet.

5 Utmätning av lös egendom i gäldenärens och hans makes resp sambos gemensamma besittning

5.1 Inledning

Frågan om förutsättningarna för utmätning av lös egendom hos den som är gift torde vara den tredjemansfråga som föranleder störst problem såväl när det gäller att vid lagregleringen finna den lämpligaste lösningen som i fråga om den praktiska tillämpningen. Det var därför inte ägnat att förvåna att denna fråga tilldrog sig störst intresse bland tredjemansfrågorna under lagstiftningsarbetet. Den lösning som till sist valdes i UB tillkom först under riksdagsbehandlingen på förslag av lagutskottet. Lösningen var dock såtillvida inte ny som den principiellt överensstämmer med vad som gällde före UB:s tillkomst. Det bör understrykas att den fråga som skall behandlas här gäller förhållandet till gäldenärens make; förhållandet till en utomstående har berörts i kapitel 4.

Vad nu sagts om den som är gift (och varaktigt sammanbor med sin make) gäller också i fråga om den som varaktigt sammanbor med annan under äktenskapsliknande förhållanden (s k sambo). Samboende utan äktenskap är numera en vanlig företeelse, som för många utgör alternativ till äktenskap. När det i fortsättningen talas om gäldenären och hans make avses även sambor, om inte annat sägs eller framgår av sammanhanget. I vissa avseenden finns dock anledning att särskilt beröra sambosituationen och jämföra denna med fall då gäldenären är gift.

Enligt 69 § 4 mom UL skulle vad som föreskrevs i paragrafen också tillämpas då utmätning skulle företas hos make, som sammanbodde med andra maken, och denne ville freda egendom. I 1 mom fanns den välkända bestämmelsen om att lös egendom i gäldenärens bo[1] fick utmätas utan hinder av att annan påstod sig

[1] Termen ”bo” torde i vart fall på senare tid ha ansetts synonym med ”besittning”, även om orden har olika ursprung. Jfr Olivecrona s 98 f.

vara ägare, såvida inte denne genast kunde visa sin rätt. Detta torde ha inneburit en presumtion om äganderätt för gäldenären inte endast i fråga om egendom i gäldenärens och hans makes gemensamma besittning (och i gäldenärens ensambesittning) utan också beträffande egendom i makens ensambesittning.[2] Det hade alltså inte ansetts lämpligt att i förhållandet makar emellan tillmäta besittningen den avgörande betydelse som den hade beträffande andra personer. Detta motiverades vid bestämmelsens tillkomst i samband med GB:s införande med att besittningsfrågan ofta var oklar, särskilt på den grund att det inte sällan var svårt att avgöra huruvida ett föremål skulle anses vara i båda makarnas sambesittning eller besittas uteslutande av den ene, samt att makar lätt kunde i samråd ändra besittningsförhållandet sig emellan, om den ene hotades av exekution.[3]

Bestämmelsen i 69 § 4 mom UL omfattade inte samboförhållanden. Sådana torde f ö inte i någon större omfattning ha förekommit vid tiden för bestämmelsens tillkomst (1920). Bestämmelsen torde inte heller i praktiken ha ansetts tillämplig på sådana fall, då frågan efter hand fick aktualitet.[4] Det innebar att det för utmätning i sambofall krävdes att det positivt framgick att egendomen tillhörde gäldenären och inte hans sambo. I de exekutiva myndigheternas tillämpning synes emellertid på senare tid sambor ha börjat behandlas på samma sätt som makar.[5] Denna ståndpunkt godtogs av HD i två avgöranden år 1979 (NJA 1979 s 302 I och II). Som motivering angav HD att vid samboförhållande, som alltmer kommit att framstå som ett alternativ till äktenskap, väsentligen samma skäl talade för tillämpning av reglerna i 69 § UL som då det gällde samboende mellan makar.[6] I de aktuella fallen var fråga om mera varaktiga samboförhållanden (samboende under ca 13 år resp under åtminstone ett par år jämte gemensamma barn).

[2] I Håstad, Studier i sakrätt s 175 f ges uttryck för tveksamhet i fråga om denna syn betr egendom i makens ensambesittning.

[3] NJA II 1921 s 90 och 306.

[4] Jfr UBprop s 428. Olivecrona var möjligen av annan uppfattning, se Utsökning[9] s 104 f, jfr t ex Utsökning[7] s 104 f.

[5] Se JR Bengtsson i NJA 1979 s 302 I (s 307) med där gjorda hänvisningar.

[6] Som framgår av det följande var enligt min mening utgången, rent sakligt sett, välmotiverad. Om det inte förelåg en någorlunda fast praxis vid krfma, var dock avgörandena — med hänsyn till bestämmelsens karaktär som inte lämpade sig för långtgående analogisk tillämpning och till förestående ny lagstiftning — något överraskande.

Den nya bestämmelsen i 4:19 1 st har det innehållet att, om gäldenären är gift och varaktigt sammanbor med sin make och de har lös egendom i sin gemensamma besittning, gäldenären anses som ägare till egendomen, om det inte görs sannolikt att de är samägare till egendomen enligt samäganderättslagen och det inte heller framgår att egendomen tillhör gäldenärens make eller någon annan. Enligt andra meningen gäller detsamma, när gäldenären varaktigt sammanbor med annan under äktenskapsliknande förhållanden. Av tredje stycket i paragrafen följer att presumtionsregeln inte är tillämplig i fråga om registrerat skepp eller registrerat luftfartyg.

5.2 Förslag under lagstiftningsärendets behandling

Mot bakgrund av vad som sagts under 5.1 och med hänsyn till den fortsatta framställningen finns anledning att närmare beröra vad som förekom under förarbetena till bestämmelsen i 4:19 1 st.

LB:s förslag till UB upptog en för makar och andra sammanboende, dvs bl a sambor, gemensam presumtionsregel, enligt vilken lös egendom i de samboendes gemensamma besittning skulle antas tillhöra dem med samäganderätt (5:18). Presumtionen skulle brytas, såvitt avsåg förhållandet till gäldenärens samboende, om det gjordes sannolikt att egendomen tillhörde endera, och, i förhållande till utomstående, om det framgick att egendomen tillhörde någon annan. Presumtionen motiverades främst med *att* det numera var vanligt att båda makarna hade arbetsinkomst, *att,* om båda tillskjutit pengar vid inköp av egendom, de i regel fick anses inneha egendomen med samäganderätt *samt att* det ofta var svårt att i efterhand avgöra om viss egendom i makars gemensamma besittning köpts av den ena eller den andra maken eller av båda gemensamt.[1] Det saknades enligt LB:s mening anledning att göra skillnad mellan makar och andra samboende. — Förslaget fick ett blandat mottagande vid remissbehandlingen.[2] De remissinstanser som avstyrkte förslaget anförde som skäl bl a *att* en presumtion om samäganderätt i flertalet fall inte motsvarade verkliga förhållandet, *att* den föreslagna ord-

[1] UBprop s 428 f.
[2] UBprop s 432 f.

ningen ofta skulle göra det nödvändigt att utmäta egendom, som representerade avsevärt större värde än tidigare, vilket skulle medföra praktiska svårigheter för krfma, *samt att* den dåvarande ordningen inte föranlett allvarligare olägenheter.

Det i *lagrådsremissen* upptagna förslaget överensstämde i förevarande hänseende med LB:s förslag (4:19). Som skäl för ståndpunkten anförde depch bl a *att* den dåvarande ordningen vid utmätning hos makar inte var tillfredsställande genom att den innebar en avsevärd risk för att make fick ge avkall på sin rätt, *att* man, även om det inte var möjligt att med säkerhet avgöra hur långt utvecklingen hade gått mot samäganderätt i makars egendomsförhållanden, torde kunna utgå från att fall av samäganderätt numera var så vanliga att de motiverade en presumtion för samäganderätt, *att* det inte behövde befaras att krfma skulle betungas i onödan *samt att* invändning om att indrivningsresultatet skulle försämras inte heller kunde tillmätas någon avgörande betydelse i sammanhanget.[3] Att presumtionen borde gälla också beträffande sambor syntes enligt depch uppenbart.

Lagrådet godtog presumtion om samäganderätt när det gällde makar; lagrådet uttalade t o m att presumtionen på detta område kunde antas mera regelmässigt återspegla de faktiska äganderättsförhållandena.[4] Den ändringen föreslogs dock att presumtionen skulle brytas först om det framgick att egendomen tillhörde endera maken. I fråga om sambor var det däremot enligt lagrådet osäkert om samäganderätt förekom i någon mera betydande utsträckning, åtminstone när det gällde annat än bohag och andra bruksföremål av begränsat värde. Man torde i vart fall, framhöll lagrådet, kunna utgå från att samäganderätt var mindre vanlig än mellan makar. Lagrådet hänvisade härvid bl a till GB:s regler om underhållsskyldighet. Det åberopades även bl a svårigheter för krfm att avgöra huruvida kravet på äktenskapsliknande samlevnad var uppfyllt. Lagrådet kunde därför inte tillstyrka presumtionsregeln i fråga om sambor (och inte heller beträffande andra sammanboende) utan förordade i fråga om egendom i sambors gemensamma besittning att utmätning inte skulle få ske utan att det, såvitt avsåg förhållandet till gäldenärens sambo, positivt framgick att egendomen tillhörde gälde-

[3] UBprop s 434 f.
[4] UBprop s 1106 och 1108.

nären.[5]

I *propositionen* behölls presumtionen om samäganderätt för såväl makar som sambor (4:19). Enligt depch kunde man inte med fog hävda att frågan om äganderätten till lös egendom i samboendes gemensamma besittning ställde sig väsentligt annorlunda beträffande sambor än i fråga om makar.[6] Förhållandena vid varaktigt samboende mellan makar och mellan ogifta ansågs i de flesta fall vara så likartade att det framstod som främmande att ha olika regler vid utmätning. En ordning med presumtion om samäganderätt även beträffande sambor antogs inte skola vålla några större svårigheter i tillämpningen. Däremot godtogs lagrådets förslag att det för brytande av presumtionen skulle krävas att det framgick att en av makarna (resp samborna) var ensam ägare till egendomen.

Vid ärendets behandling i riksdagen instämde *lagutskottet* i att då gällande regler om utmätning hos makar inte var tillfredsställande, främst därför att de faktiska äganderättsförhållandena inte tillräckligt väl återspeglades i presumtionen om gäldenärens äganderätt.[7] Risken för att egendom, som tillhörde gäldenärens make eller som makarna ägde gemensamt, skulle utmätas borde dock inte överbetonas. Utskottet ansåg emellertid att det fanns skäl som talade för att gäldenärens makes rättsskydd vid utmätning i samägd egendom stärktes; härvid framhölls som skäl att det inte torde vara ovanligt att makar äger lös egendom gemensamt och att, eftersom det i allmänhet är svårt för samboende att på förhand säkra bevisning om äganderätten till egendom i den gemensamma besittningen, risken för rättsförlust var särskilt stor vid utmätning av sådan egendom. Mot förslaget i propositionen kunde enligt utskottet riktas bl a den invändningen, att en presumtion om samäganderätt i många fall kunde antas få den effekten att endast en andel av egendom, som helt tillhörde gäldenären, kunde utmätas. Utskottet ansåg att den då gällande ordningen i princip borde behållas. Beviskravet i fråga om brytande av presumtionen om äganderätt för gäldenären borde dock mjukas upp något i fall då egendomen påstods vara samägd. Bestämmelsen borde vara tillämplig även i fråga om sambor. Ut-

[5] UBprop s 1107 f.
[6] UBprop s 1210.
[7] LU 1980/81:23 s 28 ff.

skottets förslag, som godtogs av riksdagen, ledde till den bestämmelse som tagits upp i 4:19 1 st.

5.3 Bör sambor behandlas annorlunda än makar?

Innan olika tänkbara lösningar av frågan om förutsättningarna för utmätning hos den som är gift diskuteras närmare, skall något sägas om huruvida det finns anledning att behandla sambor på annat sätt än makar. Då en presumtionsregel bör nära anknyta till de faktiska förhållandena, är svaret på frågan i första hand beroende på huruvida äganderättsförhållandena i sambosituationer på ett mera markant sätt skiljer sig från dem som råder i äktenskap.

I äktenskap kan egendom tillhöra endast den ena maken eller den andra maken eller tillhöra båda gemensamt, dvs med samäganderätt. Motsvarande gäller i förhållandet mellan sambor. Hur äganderätten till egendom i dess helhet i stort fördelar sig t ex mellan män och kvinnor eller mellan personer i olika åldersklasser saknar betydelse i sammanhanget. Möjligheten att skydda sig genom upprättande av egendomsförteckning som avses i 6:9 GB, vilket inte står till buds för sambor, kan inte tilläggas avgörande betydelse (se vidare nedan under 5.4.2). Avgörande för frågan om likställighet torde därför närmast vara huruvida *samäganderätt* förekommer i samboförhållanden i ungefär samma utsträckning som i äktenskap eller om någon avgörande olikhet härutinnan kan antas föreligga. En eventuell skillnad i detta hänseende kan särskilt ha betydelse för bedömande av lämpligheten av en presumtion om samäganderätt eller av att samäganderätt eljest tilläggs speciell betydelse vid tillämpningen av en presumtionsregel.

Samboförhållande förekommer i alla åldrar (från ungefär giftasvuxen ålder) och i alla samhällsklasser. Det kan dock förmodas att samboförhållande, såsom en under senare decennier alltmer praktiserad företeelse, hittills varit vanligare bland yngre personer. Att parterna valt att inte gifta sig kan ha skilda orsaker, t ex ideologiska eller principiella invändningar mot äktenskap, motiv av ekonomisk natur eller att man handlat efter hur närstående förfarit eller helt enkelt utan mera ingående överväganden. Ofta torde samboförhållande utgöra förstadium till äk-

tenskap.[1] I många fall, troligen de flesta, har båda samborna förvärvsarbete, medan i en hel del andra fall den ene saknar sådant arbete och i stället sköter hem och eventuella barn. På samma sätt förhåller det sig i äktenskap. Det är inte möjligt att urskilja någon faktisk omständighet som är signifikativ för sambors förhållanden och klart skiljer dem från makar.

Det enda förhållande som torde skilja sambor från makar synes vara just vad som följer av äktenskaps ingående, nämligen att GB:s regler i sådant fall blir tillämpliga.[2] I lagstiftningsärendet gjordes endast från ett håll gällande att sambors förhållanden skiljer sig från makars. Det var lagrådet som påstod att samäganderätt är mindre ofta förekommande mellan sambor än mellan makar. Till stöd därför anfördes den i GB föreskrivna underhållsskyldigheten, som ju saknar motsvarighet i fråga om sambor. Det är ovisst på vilket sätt lagrådet ansåg underhållsskyldigheten kunna inverka på frågan om samäganderätt. Om det åsyftades fall då ena maken till fullgörande av sin underhållsskyldighet tillhandahållit andra maken medel för den gemensamma hushållningen, vilka använts till inköp av föremål, kan påpekas att sålunda inköpta föremål enligt förarbetena till GB anses tillhöra den av makarna som tillhandahållit medlen.[3] För egen del har jag svårt att se hur underhållsskyldigheten skulle kunna ha någon avgörande inverkan på frågan om förekomsten av samäganderätt. Detsamma gäller andra regler i GB om makars ekonomiska förhållanden. Den som påstår något sådant samband mellan GB:s regler och förekomsten av samäganderätt får anses skyldig att visa stöd för uppfattningen. Sådant stöd har inte angetts.

Det kan här erinras om att HD i rättsfallen NJA 1979 s 302 I och II, i fråga om mera varaktiga samboförhållanden, jämställde sambor med makar beträffande tillämpningen av 69 § UL.

Det synes sålunda saknas anledning att utgå från annat än att egendomsförhållandena hos sambor i princip är desamma som i äktenskap. Regleringen beträffande förutsättningarna för utmätning hos sambo och hos make bör därför vara densamma. Så har

[1] Ang frågor som rör det sagda se SOU 1978:55, Att sambo och gifta sig, samt SOU 1981:85, Äktenskapsbalk, s 97 och 109 f och prop 1986/87:1 s 40.

[2] Vid sidan av den nyligen antagna äktenskapsbalken, som skall ersätta GB, har antagits en lag om sambors gemensamma hem (se prop 1986/87:1).

[3] NJA II 1921 s 28 och 89.

också skett i 4:19 1 st och den fortsatta framställningen utgår härifrån. En särskild fråga är hur de närmare förutsättningarna i fråga om sambosituationen bör utformas; den frågan lämnas tills vidare därhän.

Lagrådet anförde också farhågor för att gränsdragningen mellan sådana sambofall som skulle omfattas av presumtionen och andra samboendefall skulle föranleda problem i tillämpningen, särskilt huruvida krav på äktenskapsliknande samlevnad var uppfyllt.[4] Dessa farhågor har knappast besannats.

5.4 Olika tänkbara lösningar av utmätningsfrågan

5.4.1 Allmänna synpunkter

I avsnitt 3.6 har framhållits att en presumtionsregel bör vila på fast grund, dvs att dess tillämpning skall i det övervägande antalet fall överensstämma med de materiella äganderättsförhållandena. Exempel på en presumtion som måste anses välgrundad utgör bestämmelsen om att lös egendom i gäldenärens ensambesittning skall anses tillhöra honom, om inte annat framgår (4:18 1 st). Innehavet av lös egendom utgör ett starkt stöd för att innehavaren är ägare, och presumtionen torde i de allra flesta fall överensstämma med verkliga förhållandet.

När det gäller utmätning hos den som är gift bör först en distinktion göras. (Med make åsyftas i fortsättningen även sambo, även om det inte särskilt anges.) I fråga om samboende makar kan lös egendom vara antingen i deras gemensamma besittning eller i den enes eller den andres ensambesittning. Inom ramen för det gemensamma hemmet torde inte finnas så stort utrymme för ensambesittning. Utanför hemmet är däremot möjligheten till ensambesittning större, t ex beträffande egendom som förvaras i bankfack eller magasin eller på en upplagsplats.[1] Med hänsyn till bakgrunden till bestämmelsen i 4:18 1 st om presumtion för gäldenärens äganderätt vid ensambesittning är det naturligt att tillämpa samma princip i fråga om egendom som är föremål

[4] UBprop s 1107 f.

[1] Gränsdragningen mellan gemensam besittning och ensambesittning diskuteras närmare under 5.6.3.

för ensambesittning för en gäldenär som är gift. Mera diskutabelt kan vara hur egendom i gäldenärens makes ensambesittning bör behandlas.[2] Den principiella frågan om den lämpligaste lösningen vid utmätning hos make gäller emellertid egendom som är i makarnas gemensamma besittning. Vad som sägs i fortsättningen under 5.4 tar sikte på denna situation.

Som utgångspunkt för den fortsatta diskussionen bör framhållas att det i första hand är två lösningar av frågan om utmätning som aktualiseras: antingen en *presumtion om äganderätt för gäldenären,* vilket överensstämmer med vad som gällde enligt UL, eller ingen särregel alls, vilket innebär att utmätning får ske *endast om det blir klarlagt att egendomen tillhör gäldenären* framför dennes make (4:17).

5.4.2 Presumtion om äganderätt för gäldenären eller krav på att gäldenärens äganderätt är utredd?

Om frågan om utmätning hos den som är gift och sammanbor med sin make jämförs med den nyssnämnda situationen vid utmätning av egendom i en gäldenärs ensambesittning, är det tydligt att en grundläggande skillnad beträffande förhållandena föreligger. I det förra fallet utgör inte besittningssituationen, till skillnad från vad som gäller vid ensambesittning, något stöd för att just gäldenären äger egendomen. Den gemensamma besittningen — dvs varderas del däri — innefattar inte mera stöd för att egendomen tillhör gäldenären än att den tillhör hans make. I förhållande till någon utomstående som inte har del i besittningen utgör gäldenärens del i den gemensamma besittningen däremot stöd för gäldenärens äganderätt, men det är inte den frågan som diskuteras här. En *presumtion om äganderätt för gäldenären* till egendom i makarnas gemensamma besittning kan alltså inte motiveras enbart med besittningsförhållandena. Detta understryks särskilt av att en sådan presumtion blir tillämplig på vilken som helst av makarna som blir föremål för exekution.

När en presumtion om äganderätt för gäldenären till egendom i makars gemensamma besittning alltså inte utgör en logisk och naturlig följd av besittningssituationen, kan frågas vilka andra

[2] Denna fråga berörs under 5.6.3 i anslutning till de närmare förutsättningarna för tillämpning av presumtionsregeln i 4:19 1 st.

skäl som kan anföras för en sådan presumtion. Ett skäl skulle möjligen kunna vara att det i allmänhet är den av makarna som har inkomster till inköp av egendom som också ådrar sig skulder, vilka leder till utmätningsansökan; identitet skulle alltså som regel föreligga mellan maken/gäldenären och maken/ägaren. Något kan måhända ligga i en sådan ståndpunkt under äldre tider, då ofta endast en av makarna — vanligtvis mannen — hade arbetsinkomst. Numera är ju förhållandena annorlunda. Ofta och troligen som regel har båda makarna förvärvsinkomst. Synpunkten beaktar inte heller att utmätningsfordringar numera till mycket stor del består av skatter, allmänna avgifter, böter m m, som inte behöver ha något samband med förvärvad egendom. Egendom kan dessutom ha förvärvats på annat sätt än genom inköp för medel som härrör från förvärvsinkomst, t ex genom arv eller gåva.

En mera verklighetsförankrad anledning till att välja alternativet presumtion om äganderätt för gäldenären är risken för att gäldenären tillhörig egendom annars skulle undgå utmätning i alltför stor utsträckning. I sammanhanget bör beaktas att gäldenären och hans make ofta försöker i samråd undandra egendom från utmätning. En presumtion om äganderätt för gäldenären måste å andra sidan i en hel del fall leda till att egendom som tillhör gäldenärens make blir ianspråktagen för gäldenärens skulder.[1] Man måste emellertid räkna med att, om egendom i makars gemensamma besittning skulle få utmätas endast under förutsättning att *det positivt framgår att egendomen tillhör gäldenären,* egendom som i realiteten tillhör gäldenären i inte ringa utsträckning skulle undgå utmätning.[2] Utmätningsresultatet blir alltså, sett i stort, med det förra alternativet alltför bra och med det senare alternativet alltför dåligt. Den större eller mindre ovisshet beträffande de verkliga förhållandena som ofta råder i utsökningsmål går i det förra fallet ut över gäldenärens make och i det senare fallet ut över sökanden.

Här förtjänar påpekas att i nu förevarande situation intar tredje mannen — gäldenärens make — såtillvida en särställning som han står gäldenären nära och ibland kan vara beredd att ställa sina tillgångar till förfogande för betalning av gäldenärens

[1] Se avsnitt 3.6.

[2] Här bortses från möjligheten till utmätning enligt 4:22.

skuld. Detta kan dock inte anses utgöra skäl att behandla sådan tredje man sämre än andra tredje män. Å andra sidan är gäldenärens make ofta införstådd med att hjälpa gäldenären att försöka undandra egendom, som tillhör gäldenären, från utmätning.

Med hänsyn till nyssnämnda konsekvenser är av intresse att söka klarlägga vilket av de båda alternativen som leder till flest oriktiga beslut. Om man kan bortse från sådana synpunkter som att den make som är gäldenär oftast också skulle vara ägare till egendom i den gemensamma besittningen, bör — om saken ses i stort — sannolikheten för att egendom som ifrågakommer för utmätning tillhör gäldenären inte vara större än sannolikheten för att den tillhör hans make. Det innebär att en presumtion om äganderätt för gäldenären slår fel i lika stor utsträckning som den slår rätt. På motsvarande sätt torde en reglering, som för utmätning ställer krav på positivt stöd för att gäldenären är ägare, innebära att man i utgångsläget kommit rätt lika ofta som det är fel.

Man bör dock inte stanna vid en sådan ytlig jämförelse. Det finns naturligtvis anledning räkna med att det vid krav på positiv utredning till stöd för gäldenärens äganderätt i viss utsträckning skall finnas tillräcklig utredning för att utmätning skall kunna ske. På liknande sätt måste man utgå från att en presumtion om äganderätt för gäldenären blir bruten i en del fall; hur ofta det sker beror bl a på det krav på bevisningens styrka som uppställs för brytandet.[3] En jämförelse mellan de båda alternativen bör därför avse de förväntade faktiska resultaten å ena sidan av ett krav på utredning till stöd för gäldenärens äganderätt och å andra sidan av en presumtion med möjlighet att bryta presumtionen. Eftersom den förra regeln innebär krav på övertygande utredning om gäldenärens äganderätt, ligger det — vid en jämförelse — nära till hands att i presumtionsfallet utgå från att motsvarande krav uppställs för presumtionens brytande.

Vid bedömande vilket av de nämnda båda alternativen som kan antas leda till flest felslag är bl a följande att beakta. Vid en regel om krav på utredning till stöd för gäldenärens äganderätt

[3] När utmätning anses kunna ske på grund av utredning om gäldenärens äganderätt resp när presumtion om gäldenärens äganderätt anses bruten, får man vid en diskussion av saken utgå från att besluten överensstämmer med de materiella äganderättsförhållandena, även om också sådana beslut någon gång kan vara materiellt oriktiga.

finns i allmänhet inte på förhand någon sådan utredning tillgänglig för utomstående. Krfm, som i praktiken har att ombesörja utredningen, måste själv i målet söka skaffa bevisning till stöd för att gäldenären är ägare. Sökanden, som i flertalet fall inte har någon närmare kännedom om gäldenärens förhållanden, kan i allmänhet inte bidra till utredningen.[4] Gäldenären och hans make är, trots gäldenärens uppgiftsskyldighet (4:14), ofta inte särskilt villiga att medverka till att klarlägga vilken egendom som tillhör gäldenären. Det kan därför förmodas att krfms utredning ofta skulle begränsas till sådana mera allmänna förhållanden som att den aktuella egendomen har brukat användas av gäldenären, att det endast är gäldenären som haft medel som räckt till inköp av egendomen, att han tidigare försökt undandra sig betalning etc.

När det gäller brytande av en presumtion om äganderätt för gäldenären, är det i princip gäldenärens make som har att framlägga bevisning till stöd för sitt anspråk. Maken är såtillvida i ett bättre läge än krfm att han på förhand kunnat sörja för viss bevisning till stöd för sin äganderätt, t ex i form av köpehandlingar, kvitton och skifteshandlingar, även om sådan bevisning ofta inte är tillräcklig. Maken har också insyn i förhållandena och som regel tillgång till det material som kan finnas.

Vad nu sagts föranleder antagandet, att krav på utredning till stöd för gäldenärens äganderätt som förutsättning för utmätning skulle medföra fler felaktiga avståenden från utmätning än de materiellt oriktiga utmätningsbeslut, som skulle bli följden av en presumtionsregel. Om kravet på bevisningens styrka för att presumtionen skall brytas sätts lägre än som innefattas i krav på övertygande utredning, t ex sannolika skäl, skulle skillnaden i antalet felslag öka. Härvid finns dock, med hänsyn till vad nedan sägs under 5.4.4, vid en regel som för utmätning kräver positivt stöd för gäldenärens äganderätt anledning beakta även den möjligheten att beviskravet begränsas till sannolika skäl.

Här bör påpekas att i 6:9 GB anvisas ett sätt för make att skydda sin egendom mot andra makens borgenärer. Om makar upprättar *förteckning över egendom,* som tillhör vardera maken eller en av dem, och förteckningen skriftligen bekräftas av dem på he-

[4] Med sökanden avses här närmast den som sökt utmätning i enskilt mål. I allmänna mål företräds staten/borgenären av krfm.

der och samvete samt underskriften och dagen därför intygas på handlingen av vittnen, skall vid tvist om vem av makarna egendomen tillhör förteckningen ha vitsord, såvida det inte visas eller på grund av särskilda omständigheter får antas att den är oriktig. Sådant vitsord tillkommer dock förteckningen såvitt avser utmätning först sedan ett år förflutit från upprättandet. Det lär inte annat än i undantagsfall förekomma att egendomsförteckning som nu nämnts upprättas. Möjligheten torde över huvud inte vara känd för allmänheten. Och när en förteckning undantagsvis åberopas i mål om utmätning, torde krfm vara högst misstänksam. Själva upprättandet av egendomsförteckning väcker sålunda misstanke om att allt inte står rätt till. Ordningen med egendomsförteckning är inte tillämplig beträffande sambor. Mot denna bakgrund är det knappast rimligt att bygga en presumtionsregel på möjligheten för make att skydda sig genom egendomsförteckning.[5]

I den nya äktenskapsbalken (prop 1986/87:1) har inte tagits upp någon motsvarighet till bestämmelsen i 6:9 GB. Äktenskapsbalken träder i kraft den 1 januari 1988.

Vid valet mellan de båda diskuterade alternativen finns emellertid anledning att även ta hänsyn till de olika konsekvenserna av oriktiga beslut. Det finns sålunda visst fog för att anse att skadan för en tredje man, vars egendom utmätts för gäldenärens skuld, är större än den skada som sökanden lider i följd av att egendom, som rätteligen kunnat tas i anspråk, inte blir utmätt. Tredje mannen förlorar definitivt sin rätt till egendomen och dess värde (bortsett från möjligheten att senare hålla sig skadeslös med tillämpning av 14 kap UB, något som sällan torde bli en realitet), medan sökanden har kvar sin fordran och kan få utmätning i annan egendom; ofta finns dock inte någon annan egendom som kan tas i anspråk. Helt allmänt får det väl anses mera otillfredsställande att en person felaktigt berövas sin egendom än att någon oriktigt inte får betalt för sin fordran.[6]

[5] Bestämmelsen i 69 § 4 mom UL hade visst samband med 6:9 GB, se NJA II 1921 s 90 f.

[6] Se även vad som sägs i avsnitt 3.4.

5.4.3 Presumtion om samäganderätt?

Valet mellan de två i det föregående behandlade — vardera i och för sig otillfredsställande — alternativen försätter lagstiftaren i ett dilemma. Det kan då tyckas att det i lagstiftningsärendet framlagda förslaget om *presumtion om samäganderätt* skulle mottagas med tacksamhet. En sådan presumtion utgör i viss utsträckning en kompromiss mellan de båda andra alternativen och kan synas innebära en smidig lösning av problemet. Den innebär å ena sidan att en eljest materiellt oriktig utmätning blir felaktig endast beträffande egendomens halva värde och å andra sidan att, i stället för ett materiellt oriktigt beslut att avstå från utmätning av viss egendom, borgenären får i vart fall betalt ur egendomens halva värde. Men en samäganderättspresumtion innebär också att materiellt riktiga beslut om utmätning resp om avstående från utmätning enligt de båda tidigare alternativen i många fall skulle ersättas av beslut som är endast delvis riktiga, under förutsättning att presumtionen om samäganderätt inte bryts. Förenklat kan saken uttryckas så, att de fördelar resp olägenheter i form av materiellt riktiga resp oriktiga resultat som blir följden av de tidigare alternativen skulle reduceras till hälften. Fullt så enkel är dock inte frågan. Den har även samband bl a med styrkan på den bevisning som krävs för att bryta presumtionen. Vad hittills sagts har också bortsett från möjligheten att aktuell egendom verkligen tillhör makarna med samäganderätt.

Enligt LB torde presumtion om samäganderätt innebära *en rimlig intresseavvägning* mellan de samboende och deras borgenärer.[1] Detta ansågs tydligen utgöra ett (bidragande) skäl för presumtionen. Lagrådet torde ha ställt sig avvisande till att tillmäta sådana synpunkter betydelse. Lagrådet framhöll sålunda att det var försvarligt att uppställa en presumtion om samäganderätt endast under den förutsättningen, att tillämpningsområdet begränsades till fall då det regelmässigt förhåller sig så att gäldenären och sambesittaren enligt gällande civilrättsliga regler verkligen äger egendomen tillsammans.[2] Enligt min mening är det diskutabelt om man kan tala om en egentlig avvägning mellan berörda intressen. Medan krav på utredning till stöd för gäldenärens äganderätt eller presumtion om äganderätt för gäldenären i vissa fall leder till materiellt riktigt resultat och i andra fall till materiellt oriktigt resultat, leder en presumtion om samäganderätt alltid — om det bortses från förekomsten av samäganderätt, vilket

[1] UBprop s 429.
[2] UBprop s 1106.

väl är förutsättning för ett kompromissresonemang — till materiellt oriktigt resultat. I själva verket tycks det vara fråga om en intresseavvägning mellan borgenärssidan och gäldenärssidan sedda som kollektiv. Mot bakgrund härav bör frågan om intresseavvägning mellan makar (sambor) och deras borgenärer inte tillmätas någon avgörande betydelse.

LB:s förslag till samäganderättspresumtion kritiserades av ett par remissinstanser på den grund att den skulle medföra att egendom till dubbla värdet jämfört med tidigare måste tas i anspråk, vilket tydligen ansågs vara till nackdel för bl a gäldenärens make.[3] Ett sådant synsätt har emellertid sin grund i något annat än äganderättsförhållandena, nämligen i en uppfattning om att gäldenärens make föredrar att egendom, vari han är delägare, blir utmätt i dess helhet framför att gäldenärens andel i flera samägda objekt, i vilka även gäldenärens make är delägare, tas i anspråk. Troligen förhåller det sig många gånger så, särskilt om det även beaktas att exekutiv försäljning ofta sker till underpris. Detta är dock inte en synpunkt som bör tillmätas avgörande betydelse så länge äktenskapslagstiftningen utgår från att vardera maken svarar för sina skulder. Depch anförde också med anledning av nämnda remisskritik att det förhållandet att förslaget ibland kom att leda till att fler objekt än tidigare måste tas i anspråk var en nödvändig följd av att egendom som samboende makar har i sin gemensamma besittning inte utan vidare kan förutsättas i sin helhet tillhöra gäldenären.[4] Även lagutskottet var inne på synpunkter av nu nämnda slag.[5]

En presumtion om samäganderätt kan alltså inte anses motiverad enbart eller huvudsakligen med hänvisning till att den utgör en skälig kompromiss mellan de båda andra, var för sig något otillfredsställande alternativen. Det måste också kunna förutsättas att samäganderätt mellan makar är vanligt förekommande.

När det gäller frågan *i vad mån samäganderätt förekommer i äktenskap,* torde det inte vara möjligt att göra något mera bestämt uttalande därom. LB ansåg att presumtion om samäganderätt beträffande egendom i makars gemensamma besittning ofta torde stämma rätt väl med verkliga förhållandet.[6] Lagrådet uttalade för sin del att en samäganderättspresumtion beträffande makar hade en stark verklighetsförankring och kunde antas mera regelmässigt återspegla de faktiska äganderättsförhållandena.[7] Enligt lagutskottet torde det inte vara ovanligt att makar äger lös egendom gemensamt.[8]

[3] UBprop s 433.
[4] UBprop s 435.
[5] LU 1980/81:23 s 29.
[6] UBprop s 429.
[7] UBprop s 1106 och 1108.
[8] LU 1980/81:23 s 28.

Lagrådets uttalande synes gå för långt. Man kommer knappast längre än till något osäkra antaganden, gjorda utifrån vissa utgångspunkter. Dessa utgångspunkter är följande. Det är numera vanligt att båda makarna har förvärvsarbete och detta är kanske, åtminstone i yngre äktenskap, t o m betydligt vanligare än att bara den ene försörjer familjen. Ägare till inköpt egendom blir i princip den make som tillhandahållit medlen, även om den andre medverkat vid inköpet. Har båda tillskjutit medel, får samäganderätt anses föreligga. Detta bör dock inte bedömas alltför formellt. Det kan förekomma att ena maken svarar för löpande utgifter, såsom hyra, mat etc, medan andra maken står bl a för inköp av kapitalvaror. En sådan ordning torde i allmänhet böra ses som ett av praktiska skäl påkallat arrangemang makarna emellan och inte vara avgörande för vem som skall anses ha tillskjutit medel för inköp och därmed vara att anse som ägare till föremålen.[9] Dessa bör i sådana fall i allmänhet anses tillhöra makarna med samäganderätt, varvid andelarnas storlek synes böra bestämmas i förhållande till de disponibla inkomsterna. Mot denna bakgrund torde man ha stöd för antagande att samäganderätt förekommer i ganska stor utsträckning mellan makar.

Frågan om lämpligheten av en samäganderättspresumtion har också samband med hur stark bevisning som krävs för att presumtionen skall brytas. Kravet på bevisningens styrka — valet står närmast mellan övertygande utredning och sannolika skäl — beror bl a på hur vanligt förekommande samäganderätt mellan makar är och på vilka faktiska möjligheter en make har att förebringa utredning om sin rätt. Trots att samäganderätt mellan makar som nämnts får antas förekomma i ganska stor utsträckning, måste det i mycket stor omfattning förhålla sig så att egendom i den gemensamma besittningen ägs uteslutande av den ena resp den andra maken. Man kan nog våga påstå att samäganderätt inte förekommer i den utsträckning som egendom, vilken är föremål för ensambesittning, tillhör besittaren. Sannolikt förhåller det sig också så beträffande all egendom som omfattas av makars gemensamma besittning, att ensam äganderätt för den ena eller andra maken är vanligare än samäganderätt. Av det sagda följer att en presumtion om samäganderätt skulle slå fel i ett stort antal fall. Detta utgör anledning att inte

[9] Jfr lagrådet i UBprop s 1106 f.

uppställa så stränga krav för att presumtionen skulle brytas. Även andra skäl talar härför. Dessa sammanfaller med de skäl som nedan anges i fråga om beviskravet i fall då presumtionen går ut på äganderätt för gäldenären; det hänvisas alltså i detta hänseende till vad som sägs nedan.

Såväl LB:s som lagrådsremissens förslag om samäganderättspresumtion innebar att presumtionen skulle brytas makarna emellan redan om det gjordes sannolikt att egendomen tillhörde endera. Lagrådet förordade emellertid att det för presumtionens brytande skulle krävas att det framgick att en av makarna var ensam ägare; detta motiverades bl a med att avvikelse från in dubio-regeln i samäganderättslagen om lika andelar för delägarna skall ske först om ''annat förhållande kan visas''.[10] I propositionen godtogs denna ändring, men depch underströk att det i tillämpningen inte borde ställas så stora krav på bevisningen för att det skulle anses framgå att någon av makarna (eller samborna) var ensam ägare.[11] Ändringen i lagtexten synes därför inte ha avsetts innebära någon större saklig skillnad. Att lagtexten likväl jämkades hade uppenbarligen samband med nyssnämnda krav i samäganderättslagen. Det är dock kanske inte så säkert att termen ''visas'' i samäganderättslagen innebär krav på full bevisning, i vart fall i fråga om egendom som är i delägarnas gemensamma besittning.

Mot en presumtion om samäganderätt kan emellertid riktas invändningar av annat slag, som hänför sig till den praktiska tillämpningen. Det måste sålunda vara mera omständligt för krfm att fullfölja utmätning av andel i viss egendom än av egendomen i dess helhet. Detta har samband med den rätt att påkalla indragning i målet av återstående andel som tillkommer sakägarna och de olika beslut och underrättelser som skall meddelas i samband därmed (8:8 och 9 UB samt 6:13 och 14 UF). En ordning som innebar att krfma i mycket stor utsträckning hade att handlägga mål, vari utmätning skett av ideell andel i lös egendom, skulle troligen bli ganska krävande.

Att förslaget om presumtion för samäganderätt inte godtogs av riksdagen motiverades främst med att regeln kunde antas i många fall få den effekten att endast andel av egendom, som helt tillhör gäldenären, kunde utmätas, dvs att halva egendomen kunde räddas från utmätning trots att någon däremot svarande materiell rätt inte förelåg.[12] Eftersom man måste räkna med att

[10] UBprop s 1109 f.
[11] UBprop s 1211.
[12] LU 1980/81:23 s 29.

varje presumtion i fråga om utmätning måste slå fel i viss omfattning, är det tydligt att det av utskottet åberopade skälet utgör motiv för att avvisa en samäganderättspresumtion endast under förutsättning att man tillmäter felslag, som innebär att gäldenären tillhörig egendom undgår utmätning, större betydelse än felslag, som går ut på att tredje man tillhörig egendom tas i anspråk. Detta överensstämmer inte med den ståndpunkt som intagits i det föregående när frekvensen av felslag är ungefär lika stor i båda fallen. I den mån frekvensen av felslag är olika kan frågan böra bedömas annorlunda, men någon sådan skillnad åberopades inte av utskottet.

5.4.4 Förutsättning för brytande av presumtion om äganderätt för gäldenären

Riksdagen valde den av lagutskottet föreslagna regeln om presumtion om ensam äganderätt för gäldenären. Skälet härtill var främst hänsynen till effektiviteten i indrivningsarbetet.[1]

Med utgångspunkt i en sådan presumtionsregel uppkommer fråga vilket krav i fråga om *styrkan på bevisningen* till stöd för gäldenärens makes anspråk som bör uppställas för att *presumtionen skall brytas*. I bestämmelsen har för fall då maken gör gällande att egendomen i dess helhet tillhör honom uppställts samma krav som enligt 4:18 1 st gäller vid utmätning av lös egendom i gäldenärens ensambesittning, nämligen att det framgår att egendomen tillhör maken. Härtill lämnades inte någon egentlig motivering av utskottet, som endast framhöll att om gäldenärens make (eller annan) vill freda egendomen från utmätning, det borde krävas att han styrker sin rätt.[2] Troligen var avsikten att bibehålla den då gällande ordningen enligt 69 § 4 mom UL. Det bör dock uppmärksammas att i förarbetena till denna bestämmelse gjordes på sin tid uttalanden, som innebar att det inte skulle krävas så särskilt stark bevisning av maken (se vidare nedan).

Då egendom är i gäldenärens ensambesittning har tredje man som påstår sig vara ägare — och som i allmänhet är en utomstående — förhållandevis goda möjligheter att på förhand skaffa sig bevisning om sin rätt, t ex genom att skriftligt kontrakt eller an-

[1] Jfr vad som härtill sägs i avsnitt 3.4.
[2] LU 1980/81:23 s 29.

nan handling upprättas över träffat avtal. När det gäller egendom i makars gemensamma besittning ligger saken till på annat sätt. En make saknar sålunda ofta praktisk möjlighet att över huvud anskaffa bevisning om att viss egendom som han äger tillhör honom och inte den andra maken; här bortses från den tidigare diskuterade möjligheten att upprätta egendomsförteckning som avses i 6:9 GB. Kvitton, räkningar och liknande handlingar brukar inte tillmätas så stor betydelse, eftersom det kan bero på ovidkommande skäl eller tillfälligheter vem handlingen utställts på. Samtidigt är det i allmänhet inte lika naturligt för en make att på förhand säkra bevisning om att han är ägare framför andra maken, kanske frånsett fall då andra maken driver affärsverksamhet med risk för att hans tillgångar dras in i verksamheten. Egendom i den gemensamma besittningen befinner sig ju, till skillnad från fall då tredje man tillhörig egendom är i annans ensambesittning på grund av hyra, deposition etc, s a s i sitt naturliga läge.

Vad nu sagts utgör skäl för att inte ställa alltför stora krav på bevisningen till stöd för makes anspråk på äganderätt för att presumtionen om äganderätt för gäldenären skall brytas. Det hittills sagda talar sålunda för att det inte bör krävas att gäldenärens make styrker sin rätt i detta ords egentliga mening, utan att det bör vara tillräckligt med ett mindre strängt krav, lämpligen att makens rätt framstår som sannolik, dvs mera sannolik än gäldenärens.

Frågan om kravet beträffande bevisningens styrka för att presumtionen skall brytas kan emellertid inte bedömas isolerad. Den har samband bl a med hur mycket i bevishänseende som krävs för att *talan vid domstol* av en make mot den andra maken om bättre rätt till viss egendom i den gemensamma besittningen skall bifallas. Det är ju knappast rimligt att för presumtionens brytande fordra betydligt starkare bevisning än som krävs för bifall till talan i rättegång.[3] Sådan talan kan föras utan samband med utmätning men kan också äga rum med anledning av beslutad utmätning och då i första hand efter föreläggande enligt 4:20; i det senare fallet skall även utmätningssökanden instämmas. I rättegång måste samma beviskrav antas gälla, vare sig ta-

[3] Inte heller kan det vara lämpligt att uppställa ett lägre beviskrav i det summariska förfarande som utmätningsförfarandet utgör.

lan förs utan samband med utmätning eller förs efter det att egendomen har utmätts och i det senare fallet vare sig talan grundas på föreläggande eller så inte är fallet.[4]

Jämförelse förtjänar göras med det fallet att någon (i samband med utmätning eller utan sådant samband) för talan vid domstol om äganderätten till lös egendom som annan har i sin uteslutande besittning. Besittningen utgör sådant stöd för innehavarens äganderätt att det för bifall till talan torde krävas att käranden styrker sin rätt, dvs presterar vad som brukar benämnas full bevisning.[5] Men eftersom den gemensamma besittningen mellan makar inte utgör något stöd för att ena maken har bättre rätt till egendomen än den andra, är det inte försvarligt att på grund av besittningsförhållandet kräva full bevisning. Inte heller partsställningen kan åberopas till stöd därför. Det förtjänar framhållas att vad som enligt UB krävs för brytande av presumtion om äganderätt inte avsetts och inte heller eljest kan vara avgörande för beviskravet i rättegång om bättre rätt. Motsvarande gäller bevisbördan i rättegång.

Antag att maken A väcker talan mot sin make B om bättre rätt till visst föremål i det gemensamma hemmet. Om det för bifall till denna talan fordras att den styrks, är det med hänsyn till de tidigare nämnda bevissvårigheterna troligt att käromålet ogillas. Frågan om äganderätten till föremålet är därmed rättskraftigt avgjord mellan makarna till svarandemakens förmån. Det kan emellertid bero på tillfälligheter vem av makarna som tar initiativ till rättegång, när utmätning inte skett. Om talan i stället hade väckts av B, skulle troligen även denna talan av skäl som nyss nämnts ha ogillats. I så fall skulle A ha utgått som vinnare. Påpekas kan att det i den aktuella situationen, där tvisten rör egendom i makarnas gemensamma besittning, inte torde vara möjligt att ålägga en och samma make bevisbördan, oavsett partsställningen i rättegången.

Det sagda utvisar att *det leder till orimliga resultat att kräva full bevisning* för bifall till makes talan mot andra maken om bättre rätt

[4] Resonemanget utgår från att kärandens talan bestrids av motsidan. I rättegång med anledning av utmätning är det inte ovanligt att gäldenären medger tredje mannens yrkande, medan utmätningssökanden bestrider detsamma. Endast en dom kan ges i saken och prövningen skall i denna situation ske med utgångspunkt från att talan bestrids. Se vidare avsnitt 11.2.3.

[5] Se härom närmare ovan under 4.3.3.

till egendom i den gemensamma besittningen. Det bör vara tillräckligt med ett lägre beviskrav, lämpligen krav på sannolika skäl för kärandemakens anspråk.[6] Härmed åsyftas i detta sammanhang att kärandemakens anspråk på äganderätt framstår som mera sannolikt än andra makens; någon särskilt kvalificerad sannolikhet avses alltså inte.

I dom den 18 maj 1987 DT 20 (Bidegårdsmålet) har HD förklarat att det i rättegång om bättre rätt till lös egendom i makars gemensamma besittning bör uppställas ett lägre beviskrav än som i utsökningsmål krävs för brytande av presumtionen i 4:19 1 st. Detta motiveras med de svårigheter som föreligger för make att efter kanske åtskilliga år förebringa bevisning om sin äganderätt. Det sagda bör enligt HD gälla oavsett om rättegången anhängiggjorts i anledning av utmätning eller så inte är fallet. HD anger inte närmare vilket mått av bevisning som bör krävas av den make som påstår sig vara ensamägare till visst lösöre. I domen används uttryck som ''anses utgöra tillräckligt stöd för'' och liknande. På en punkt sägs visserligen att det får anses ''styrkt'' att vissa föremål förvärvats av kärandemaken för hennes egna medel och för hennes egen räkning. Av det förut sagda följer emellertid att nämnda term här tillagts en annan innebörd än som vanligtvis avses därmed. Det beviskrav som HD tillämpat kan knappast vara annat än krav på viss övervägande sannolikhet. — En ledamot (JR Höglund) ansåg att beviskravet var detsamma i utsökningsmålet och i tvistemålet om bättre rätt till egendomen. Den skillnad som kunde föreligga var enligt denne ledamot skenbar och sammanhängde med att möjligheterna att prestera bevisning är olika i det ena och det andra slaget av mål. Maken skulle i båda slagen av mål styrka sin rätt.

Till det sagda kan fogas ytterligare två anmärkningar. Enligt *69 § 4 mom jfrt med 1 mom UL* krävdes för att en gäldenärs make skulle kunna freda egendom från utmätning hos gäldenären att han förmådde ''visa'' sin rätt i utsökningsmålet. I motiven till bestämmelsen sades visserligen att maken borde styrka sin rätt, men samtidigt gjordes uttalanden som innebar att beviskravet inte borde sättas så särskilt högt.[7] Det framhölls sålunda att make till styrkande av sin rätt ägde åberopa, utöver egendomsförteckning enligt 6:9 GB, vad helst han kunde förebringa i bevisningshänseende — såsom räkningar, av maken själv förda räkenskaper osv — samt att det var uppenbart att i många fall ej synnerligen (resp alltför) stora anspråk borde ställas på den be-

[6] Samma uppfattning hos Håstad, Studier i sakrätt s 179. Se även Håstad, Sakrätt[3] s 108 f.

[7] NJA II 1921 s 90 f och 306.

visning som framlades av maken och att skälig hänsyn borde tas till huruvida föreliggande omständigheter, däribland besittningsförhållandet, fick anses bestyrka eller tala emot makens påstående. Dessa uttalanden synes avse ett beviskrav som är lägre än som brukar innefattas i termerna ''visa'' och ''styrka'' och som inte ligger så långt från ett krav på en inte särskilt kvalificerad sannolikhet. Den åsyftade innebörden med UL:s reglering av frågan kan därför knappast åberopas till stöd för att i den nya lagstiftningen uppställa ett strängt beviskrav i utsökningsmålet.[8] Nämnda motivuttalande återgavs i nu förevarande lagstiftningsärende av lagutskottet i förkortad form, med viss antydan beträffande den dittillsvarande praktiska tillämpningen.[9] Huruvida utskottet ansett de äldre motivuttalandena i fortsättningen ha åtminstone någon bärighet är tveksamt.

Det kunde göras gällande att beviskravet i utsökningsmål för att bryta presumtionen borde med hänsyn till förfarandets art och effektivitet ställas högt och att en mera ingående och nyanserad prövning borde reserveras för rättegång.[10] Denna ståndpunkt förutsätter emellertid att tvister hänskjuts till rättegång i förhållandevis stor omfattning, något som knappast är lämpligt och som inte heller skett vare sig under UL:s tid eller därefter. Även i övrigt framstår det som mest konsekvent och rimligt att inte göra annan avvikelse från beviskravet i rättegång än som följer av utmätningsförfarandets särskilda karaktär av skriftligt och summariskt förfarande. En annan ordning kan på sikt tänkas leda till att tredje man i stor utsträckning väcker talan om rätten till egendomen utan stöd av föreläggande.

Mot bakgrund av det sagda borde enligt min mening beviskravet för brytande av presumtionen om gäldenärens äganderätt till egendom i makars gemensamma besittning inte ha satts högre än till sannolika skäl i den mening som angetts i det föregående. Nedan under 5.7.3 skall diskuteras hur strängt det i lagtexten uppställda kravet på att det skall framgå att egendomen tillhör gäldenärens make tillämpas.

[8] En annan sak är att bestämmelsen i UL troligen tillämpats ganska strängt mot gäldenärens make. Se t ex NJA 1976 s 523, varom mera nedan under 5.7.3.
[9] LU 1980/81:23 s 26.
[10] Jfr Håstad s 108 f. Se även NJA 1976 s 523.

5.4.5 Bör olika krav gälla för presumtionens brytande vid anspråk på egendomen i dess helhet resp på andel i egendomen?

Det i 4:19 1 st uppställda beviskravet för presumtionens brytande, att det framgår att egendomen tillhör gäldenärens make, gäller endast när maken gör anspråk på att vara ägare till egendomen i dess helhet. Om maken gör anspråk enbart på att vara delägare till egendomen, dvs påstår att *samäganderätt* föreligger, är det för presumtionens brytande tillräckligt att detta anspråk görs sannolikt. Det lindrigare beviskravet i detta fall har i förarbetena motiverats med dels att det inte är ovanligt (resp förekommer ofta) att lös egendom i makars gemensamma besittning är samägd dels att det i allmänhet är svårt för makar att på förhand säkra bevisning om äganderätten till egendom i den gemensamma besittningen.[1] Härtill kan anmärkas följande.

Som framhållits i det föregående måste visserligen antas att samäganderätt mellan makar förekommer i förhållandevis stor omfattning. Men det är också vanligt att egendom i den gemensamma besittningen ägs endast av den ena eller den andra maken. Det är inte möjligt att uttala sig mera exakt om frekvensen av den ena eller den andra företeelsen, men i det föregående har förmodats att ensam äganderätt fortfarande är mera vanlig. Antag att, sett i stort, utmätningsbar egendom i makars gemensamma besittning till ungefär 40 % är föremål för samäganderätt mellan makarna (vilket troligen är en för hög siffra), medan egendomen till återstående 60 % ägs antingen av den ena maken eller av den andra. Om man bortser från sådana synpunkter som att det i flertalet fall är skuldsatta personer som förfogat över medel till inköp av egendomen, bör — sett i stort — presumtion om ensam äganderätt för gäldenären slå fel i ungefär 70 % av utmätningsmålen. I dessa 70 % ägs egendomen i 40 % av fallen av makarna med samäganderätt och i återstående 30 % av fallen av gäldenärens make ensam. Även om siffrorna jämkas något, kan inte frekvensen av samäganderätt i äktenskap anses utgöra skäl att kräva mindre bevisning då fråga är om samäganderätt. (Om lagutskottet för sin del utgått från en betydligt större frekvens av samäganderätt än som antagits här, borde utskottets slutsats närmast ha varit att presumtionen borde gå ut på samäganderätt.)

[1] LU 1980/81:23 s 28 och 30.

Det är också i och för sig riktigt, såsom utskottet anförde, att det är svårt för en make att på förhand skaffa sig bevisning om äganderätten till sin egendom såvitt avser förhållandet till andra maken. Men detta gäller även i fråga om egendom som i sin helhet ägs av ena maken. Möjligen är dock svårigheterna ännu större i fråga om samägd egendom. Sådan egendom torde i de allra flesta fall utgöras av egendom, som förvärvats under äktenskapet genom inköp för medel som makarna tillskjutit gemensamt. Den bevisning — frånsett egendomsförteckning enligt 6:9 GB — som härvid kan komma i fråga utgörs närmast av köpekontrakt eller annan handling som utfärdas av säljaren eller i vart fall med dennes medverkan. Men säljaren lär knappast kunna bedöma om samäganderätt föreligger eller ej; denna fråga torde mången gång vara svårbedömd och inte ens makarna själva torde alltid kunna bedöma hur det förhåller sig. I viss mån liknande synpunkter kan emellertid anläggas på frågan om den ena makens eller den andra makens uteslutande äganderätt. Svårigheten att föranstalta om bevisning kan därför knappast anses utgöra ett hållbart skäl för att i fråga om anspråk på samäganderätt uppställa ett annat beviskrav för presumtionens brytande än då fråga är om anspråk på äganderätt till egendomen i dess helhet.

Inte heller något annat skäl synes föreligga för en sådan uppdelning av beviskravet. Den skillnad som i detta hänseende gjorts i 4:19 1 st framstår därför som otillräckligt grundad.

Här kan ånyo erinras om att vad som i det föregående sagts om makar även gäller sambor.

5.5 Bestämmelsen i 4:19 1 st UB: Inledning

I det föregående i detta kapitel har förutsättningslöst diskuterats vissa problem rörande den lämpligaste lösningen av frågan om utmätning av lös egendom i makars eller sambors gemensamma besittning. Framställningen övergår nu till att behandla den närmare innebörden av den av lagstiftaren valda regleringen, bestående i presumtion om äganderätt för gäldenären. Det är alltså fråga om bestämmelserna i 4:19 1 st, såvitt rör förhållandet till gäldenärens make resp sambo till skillnad från någon utomstående. Även 4:20 är av intresse i detta sammanhang i vad denna paragraf reglerar förutsättningarna för att föreläggande att väc-

ka talan skall meddelas. De huvudfrågor som nu skall tas upp till behandling rör alltså förutsättningarna för presumtionens tillämpning, för presumtionens brytande och för meddelande av föreläggande.

En praktiskt sett väsentlig fråga är i vad mån uttalanden i förarbetena till 4:19 är av betydelse vid bedömande av bestämmelsens närmare innebörd. Som tidigare nämnts gick såväl LB:s förslag som lagrådsremissen och propositionsförslaget i förevarande hänseende ut på en presumtion om samäganderätt för de samboende.[1] Det var först i det sista skedet, dvs vid riksdagsbehandlingen, som detta förslag ersattes av den reglering som slutligen antogs. Det förtjänar nämnas att medan motiveringen till propositionsförslaget är ganska detaljerad, lagutskottets uttalanden angående den närmare innebörden av dess förslag är mycket kortfattade.

Mot bakgrund av att den ursprungliga presumtionsbestämmelsen sålunda ersattes av en presumtion av helt annat slag kan med visst fog göras gällande att motivuttalandena i propositionen över lag har blivit inaktuella. Å andra sidan upptar båda presumtionsbestämmelserna vissa gemensamma rekvisit, nämligen i fråga om krav på varaktigt samboende mellan makar eller sambor och besittningssituationen. Även kravet för brytande av presumtionen är formellt sett detsamma i propositionsförslaget som i den slutliga bestämmelsen. Den ändrade presumtionen påkallar i och för sig inte någon ändrad innebörd av de båda förstnämnda rekvisiten. Med hänsyn härtill och då propositionsförslagets lydelse i dessa delar i princip ordagrant överflyttats utan närmare kommentar bör motivuttalandena i propositionen i dessa hänseenden alltjämt ha aktualitet. När det gäller förutsättningen för presumtionens brytande — här bortses från påstående om samäganderätt — används som nämnts visserligen samma uttryck (''framgår''), men i och med presumtionens ändrade innebörd har bakgrunden blivit en annan. Oaktat frågan inte berörts närmare av lagutskottet måste anses att de tidigare motivuttalandena på denna punkt har förlorat sin betydelse.[2]

Vad som i fortsättningen sägs om den närmare innebörden av 4:19 1 st skall ses mot bakgrund av det nu sagda.

I fortsättningen talas i allmänhet uttryckligen endast om det fallet att det är gäldenärens make som gör anspråk på aktuell egendom. Med make underförstås emellertid, om inte annat framgår av sammanhanget, även sambo.

[1] Här bortses från de mindre skillnader som i andra hänseenden förekom mellan förslagen.

[2] Kmt synes utgå från att de ursprungliga motivuttalandena mera generellt står sig trots den omkastning som skedde i riksdagen. Se bl a kmt s 152.

5.6 Förutsättningar för presumtionens tillämpning

5.6.1 Kravet på varaktigt samboende mellan makar eller mellan andra under äktenskapsliknande förhållanden

Till skillnad från vad som gäller enligt 4:18 1 st är den nu aktuella presumtionsbestämmelsen i 4:19 1 st tillämplig endast då gäldenären är *fysisk person*. Såsom framgår av det föregående är den tillämplig i fråga om dels makar dels sambor. Beträffande de frågor som diskuteras i förevarande avsnitt finns anledning att behandla makar och sambor var för sig. För båda fallen kan förtjäna påpekas att de förutsättningar som krävs i nu förevarande hänseenden skall föreligga vid tiden för utmätningsbeslutet.

a) Beträffande *makefallet* uppställer bestämmelsen krav i två hänseenden, nämligen att gäldenären är gift samt att makarna varaktigt sammanbor.

Kravet på att gäldenären *är gift* innebär att han skall ha ingått ett giltigt äktenskap, som alltjämt är bestående. I fråga om rent interna svenska förhållanden torde det som regel inte föranleda några svårigheter att vid behov klarlägga detta. Saken kan vålla större svårigheter, då fråga är om utländska medborgare eller då i vart fall någon av gäldenären och den andre är utlänning eller då äktenskap i annat fall påståtts ha ingåtts eller upplösts i utlandet. Frågan huruvida giltigt äktenskap föreligger får då bedömas enligt internationelltprivaträttsliga regler eller vad som eljest gäller på området (se 1 och 3 kap lagen 1904:26 s 1 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, lagen 1973:943 om erkännande av vissa utländska äktenskapsskillnader och hemskillnader samt förordningen 1931:429 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap). Frågan skall alltså avgöras på samma sätt som då motsvarande fråga uppkommer i annat sammanhang, t ex vid ingående av (nytt) äktenskap. Avgörande är huruvida det objektivt sett föreligger ett giltigt och bestående äktenskap, som gäller här i landet. Vad gäldenären och den han sammanbor med själva har för uppfattning i frågan saknar betydelse.

Det åligger vid behov krfm att ta ställning i frågan. Det torde emellertid vara sällsynt att frågan skall behöva ställas på sin spets, eftersom presumtionsbestämmelsen är tillämplig även be-

träffande sambor; om det framstår som tveksamt huruvida gäldenären och den andre är gifta, torde bestämmelsen i de allra flesta fall i vart fall bli tillämplig enligt vad som gäller om sambor. Det är dessutom inte rimligt och inte heller avsett att krfm, även om frågan skulle ha praktisk betydelse, skall annat än i undantagsfall behöva göra någon ingående prövning av äktenskapsfrågan. Om gäldenären och den andre eller någon av dem som är närvarande uppger att de är gifta med varandra, bör detta som regel godtas utan utredning. Endast om det i målet ges uttryck för olika uppfattningar och frågan undantagsvis har praktisk betydelse, bör krfm söka klarlägga saken. Med hänsyn till förfarandets natur bör dock inte krävas någon vidlyftigare utredning från krfms sida.

Bestämmelsen är tillämplig även på makar, vilkas äktenskap regleras av äldre GB.[1] En annan sak är att de materiella reglerna om gäldsansvar för sådana fall skall beaktas. Även fall då makars förmögenhetsförhållanden är att bedöma enligt utländsk lag omfattas.[2]

För presumtionens tillämpning fordras som nämnts också att makarna *varaktigt sammanbor.* Kravet på *sammanboende* innebär att makarna skall ha gemensam bostad. Det är de faktiska förhållandena som är avgörande, men kyrkobokföring och mantalsskrivning bör kunna vara till viss ledning (jfr 12—17 och 39 §§ folkbokföringslagen). Gäldenär som vill dölja sin verkliga bostad söker dock ej sällan kyrkobokföra och mantalsskriva sig på annan fastighet än den där han är bosatt. En gäldenär bör som regel anses bosatt där han brukar tillbringa sin nattvila. Det bör dock inte vara uteslutet att anse en gäldenär som varaktigt sammanboende med sin hustru, trots att han har bostad även på annat håll. Antag t ex att gäldenären G, för kortare eller längre tid, har sitt arbete i Örebro, där han vistas under måndagar — fredagar, men att han och hans hustru har gemensamt hem i Stockholm, där han tillbringar sin tid under lördagar och söndagar och annan ledighet. Även om G har bostad i Örebro (t ex en hyreslägenhet), måste han anses sammanboende med sin hustru i Stockholm. Å andra sidan kan tänkas fall då två personer som är gifta med varandra har skilda bostäder och att den ene ibland be-

[1] Jfr UBprop s 431 och 436.
[2] UBprop s 431.

söker den andre och kanske övernattar där. Sådana fall hör inte hit.

Det kan erinras om att en förutsättning för att presumtionen i 4:19 1 st skall tillämpas är att det är klarlagt att de i paragrafen angivna förutsättningarna föreligger. Detta gäller bl a kravet på varaktigt samboende. Det är krfm som vid behov har att utreda frågan, men ingenting hindrar att sökanden lämnar uppgifter som han kan sitta inne med. Krfm kan i fråga om hyreslägenhet försöka få upplysningar t ex av hyresvärden; vägrar denne att medverka, vilket han är berättigad att göra, kan detta ibland i sin mån tala för hur det förhåller sig.

Det krävs som nämnts också att makarnas samboende är *varaktigt*. Detta rekvisit fanns inte upptaget i LB:s förslag till presumtionsbestämmelse utan infördes under departementsbehandlingen i det till lagrådet remitterade förslaget.[3] Det kvarstod sedan såväl i lagrådets förslag till lagtext som i propositionsförslaget[4] och överfördes slutligen till den av lagutskottet föreslagna och av riksdagen antagna bestämmelsen.[5] Skälet till att rekvisitet infördes under departementsbehandlingen synes närmast ha varit den då aktuella bestämmelsens tillämpning på andra samboende än makar och de som sammanbor under äktenskapsliknande förhållanden, dvs samboende syskon, väninnor m fl.[6] Trots att denna kategori efter lagrådsgranskningen utgick ur bestämmelsen, fick kravet på varaktighet i fråga om samboendet stå kvar och kom, i följd av bestämmelsens ändrade lydelse, att hänföras mera direkt till makefallet.

Det synes inte alldeles klart vad kravet på varaktighet närmare bestämt innebär i fråga om makars samboende. Problemet föranleds bl a av att medan varaktigt samboende förutsätter ett perdurerande förhållande, frågan skall vid utmätning bedömas med avseende på en bestämd tidpunkt (utmätningstillfället). Frågan har därför två aspekter, dels i fråga om förfluten tid dels beträffande framtiden. Krävs med andra ord att samboendet redan varat viss tid eller krävs att samboendet kan antas komma att vara tills vidare eller åtminstone viss tid? Eller fordras varaktighet så-

[3] UBprop s 911 (5:18) och s 979 (4:19).
[4] UBprop s 17 och 1118.
[5] LU 1980/81:23 s 183.
[6] UBprop s 435.

väl bakåt i tiden som framåt? Och i den mån det krävs varaktighet, hur lång tid är det fråga om?

Frågan kan belysas med ett par exempel. Antag att krfm skall hålla utmätningsförrättning hos gäldenärerna A och C, vilka är bosatta i var sin lägenhet i samma hyreshus. A är gift med B och C är gift med D. A och B har helt nyligen ingått äktenskap och har för endast några dagar sedan återkommit från sin bröllopsresa och slagit sig ner i det gemensamma hemmet; de har inte varit samboende före äktenskapet. C och D har däremot varit gifta flera år men står nu i beredskap att separera. De förbereder ansökan om äktenskapsskillnad men har ännu inte hävt sammanlevnaden. Skall presumtionen tillämpas i något av fallen eller i båda?

Vid frågans bedömande måste beaktas att ingående av äktenskap i sig innefattar ett moment av varaktighet i fråga om samlevnaden. Här bortses från fall då äktenskap ingås för formens skull, t ex endast av hänsyn till gemensamma barn eller i syfte att hjälpa en utlänning till att få stanna här i landet; i sådana fall blir det dock ofta över huvud inte fråga om något samboende. Även kravet på samboende innebär ett visst mått av stadigvarande förhållande. Att som särskild förutsättning uppställa krav på att samboendet kan antas komma att bestå för viss tid kan inte gärna komma i fråga och är dessutom som regel ogörligt att bedöma för krfm. Äktenskapet får i sig anses uppfylla detta krav. Vad nu sagts gäller även i fall då det uppges att makarna skall separera.

Att kräva särskild varaktighet av samboendet bakåt i tiden för presumtionens tillämpning skulle medföra antingen att äktenskapet måste ha varat viss tid vid utmätningstillfället eller att makarna måste ha varit samboende före äktenskapets ingående. Det framstår inte som rimligt att uppställa sådana krav. Det får antas att de som gifter sig som regel genast medför sina inventarier och andra föremål till det gemensamma hemmet. De skäl som ligger bakom presumtionen är därför tillämpliga så snart samboendet påbörjats.

Det sagda leder till slutsatsen att vad som i 4:19 1 st sägs om att samboendet mellan makar skall vara varaktigt inte får självständig betydelse annat än möjligen i mera speciella situationer.

I förarbetena har, dock med avseende på samäganderättspresumtionen, uttalats att bestämmelsen bör tillämpas analogt i fall

då makar (eller sambor) har varit samboende och haft gemensam besittning, varefter den ene har lämnat hemmet utan att boet delats.[7] Frågan saknar i allmänhet betydelse vid utmätning hos den som bor kvar i hemmet men har desto större intresse när utmätning skall ske hos den som avflyttat. Att tillämpa bestämmelsen i sådant fall innebär att man frånfaller det formella kravet inte bara på gemensam besittning utan också på samboende. En presumtionsbestämmelse av förevarande slag med de konsekvenser den har är inte särskilt väl lämpad för analogisk tillämpning. Motivuttalandena har gjorts med avseende på den då aktuella samäganderättspresumtionen. Presumtionen om ensamäganderätt för gäldenären är mera ingripande och motivuttalandena i denna fråga är inte längre utan vidare aktuella.[8] Det förekommer säkert att den av makarna som flyttar från hemmet tar med sig vissa föremål som han förutsätts skola ha vid kommande bodelning. Att då tillämpa presumtionsregeln beträffande återstoden av egendomen i hemmet vid utmätning hos den som avflyttat framstår inte som lämpligt, särskilt som det får anses uteslutet att vid utmätning hos den kvarboende maken tillämpa presumtionen i fråga om den egendom som den avflyttade maken fört med sig.

Det kan emellertid erinras om att HD i rättsfallen NJA 1984 s 132 och s 456 tillämpat en princip om s k medelbar besittning. Det kan inte bortses från att ett sådant synsätt skulle kunna anläggas även i nu ifrågavarande situationer.

b) I fråga om sambosituationen krävs för presumtionens tillämpning att gäldenären varaktigt sammanbor med annan under äktenskapsliknande förhållanden.

Kravet på *äktenskapsliknande förhållanden* får anses innebära att fråga är om en situation som kan anses likvärdig med äktenskap, vare sig den utgör förstadium till äktenskap eller alternativ därtill. Förhållandet bör alltså kännetecknas av en nära gemenskap i såväl personligt som ekonomiskt hänseende på sätt som normalt förekommer mellan gifta personer.[9] De närmare förhållandena

[7] UBprop s 429 och 436, jfr s 434.

[8] Jfr vad som sagts ovan under 5.5.

[9] Jfr SOU 1978:55, Att sambo och gifta sig, s 141 f, SOU 1981:85, Äktenskapsbalk, s 137 ff och prop 1986/87:1 s 252 f och 368. Vad som där sägs om innebörden av äktenskapsliknande förhållanden kan inte i allo anses tillämpligt då fråga är om förevarande presumtionsbestämmelse.

kan, liksom i äktenskap, variera. Parternas egen uppfattning i frågan bör kunna ha viss betydelse. Äktenskapsliknande förhållande mellan två personer måste vid tillämpning av presumtionsbestämmelsen kunna föreligga, även om den ene är gift med någon annan (med vilken han inte sammanbor). Sådant förhållande kan däremot inte anses föreligga mellan nära släktingar, även om de är av olika kön (jfr 2:3 GB). En förutsättning bör sålunda vara att personerna har möjlighet att ingå äktenskap med varandra. Storfamiljer och andra liknande företeelser med mer än två personer får anses falla utanför. Personer som endast hyr rum hos annan (s k inneboende) hör inte hit.

En särskild fråga är om *homosexuella* samboende kan anses uppfylla kravet på äktenskapsliknande förhållande. Frågan har inte berörts i förarbetena. För att bestämmelsen skall kunna tillämpas på homosexuell samlevnad bör förutsättas att sådan samlevnad i lagstiftningen i övrigt mera generellt jämställs med fall då man och kvinna sammanlever under äktenskapsliknande förhållanden. Så är inte fallet, åtminstone inte f n. Fall av homosexuell samlevnad måste därför anses falla utanför bestämmelsen.[10]

Efter förslag i prop 1986/87:124 har beslutats att bestämmelsen i 4:19 1 st skall vara tillämplig även då två personer bor tillsammans i ett homosexuellt förhållande. Detta regleras i en särskild lag om homosexuella sambor, vari anges att vad som enligt vissa angivna lagar och bestämmelser gäller om sambor skall tillämpas även på homosexuella sambor. Lagen träder i kraft den 1 januari 1988. (Lagstiftningstekniken måste anses otillfredsställande.)

Det bör understrykas att det inte är avsett att krfm skall närmare undersöka gäldenärens rent privata förhållanden. Det har förutsatts att det i allmänhet utan vidare framgår av omständigheterna huruvida samboende under äktenskapsliknande förhållanden föreligger samt att enkla upplysningar av gäldenären annars kan ge klarhet i saken.[11] Om det framstår som tveksamt hur det förhåller sig, är presumtionen inte tillämplig.[12]

För presumtionsregelns tillämpning fordras vidare, utöver kravet på äktenskapsliknande förhållanden, att fråga är om *sam-*

[10] Se Utsökningsrätt s 95 f. Jfr prop 1986/87:1 s 100 och 252.

[11] UBprop s 1210.

[12] Lagrådet ansåg att det skulle möta stora vanskligheter för krfm att i det enskilda fallet avgöra om förutsättningarna för en presumtions tillämpning på sambor var uppfyllda (UBprop s 1107 f). Dessa farhågor torde inte ha besannats.

manboende mellan gäldenären och den andre. (Äktenskapsliknande förhållanden förutsätter väl egentligen i sig ett samboende.) I denna del kan hänvisas till vad som sagts i det föregående beträffande samma fråga när det gäller makar. I fråga om sambor finns dock större anledning att beakta möjligheten att fråga endast är om mer eller mindre tillfälliga vistelser hos den andre. Det kan t ex förhålla sig så att gäldenären G sällskapar med kvinnan T och att de har var sin bostad men brukar besöka varandra, ibland även över natten. De kan då inte anses samboende. Härför måste krävas att de har gemensam bostad.

När det gäller kravet på att samboendet skall vara *varaktigt* synes man kunna anlägga i princip samma synsätt som i det föregående skett beträffande makar. När det framgår att samboende föreligger, kan förutsättas att samborna i allmänhet fört sina inventarier m m till det gemensamma hemmet. Det synes då egentligen saknas anledning att kräva att samboendet pågått viss tid. Redan i kravet på samboende ligger att förhållandet har viss stadga.[13] Det är dock tveksamt om det nu sagda är väl förenligt med lagtexten. Det synes inte i och för sig böra krävas att samboendet kan antas komma att bestå för längre tid, men frånvaron av sådant antagande kan tyda på att fråga inte är om något (varaktigt) samboende. De aktuella personernas avsikt bör alltså beaktas.

Om det sagda är riktigt, har vad som i bestämmelsen sägs om varaktighet betydelse, frånsett måhända mera speciella situationer, endast för att understryka att samboendet inte får vara av mera tillfällig natur. Det innebär också att ordet kunnat slopas i lagtexten utan att saklig ändring skett.

5.6.2 Egendomens beskaffenhet

Bestämmelsen i 4:19 1 st är enligt sin lydelse tillämplig på *lös egendom.* Av bestämmelsen följer inte någon annan begränsning häri än den som ligger i att egendomen måste kunna vara före-

[13] I Utsökningsrätt (s 95) har jag gett uttryck åt uppfattningen att i fråga om samboförhållanden samboendet borde ha varat viss tid (sex eller ev tre månader) för att presumtionsregeln skulle bli tillämplig. Vid förnyat övervägande anser jag, som framgår av vad som sägs i texten, att denna ståndpunkt inte är hållbar. Om det skall krävas någon särskild tid för att samboendet skall betecknas som varaktigt, bör den vara kortare. Jfr prop 1986/87:1 s 253 och 368.

mål för besittning. Registrerat skepp och registrerat luftfartyg faller dock utanför (4:19 3 st). Det är sålunda fråga om samma slag av lös egendom som avses i 4:18 1 st. Det förhållandet att 4:19 1 st gäller gemensam besittning och inte ensambesittning har givetvis inte någon betydelse i fråga om egendomens beskaffenhet.

Det kan därför när det gäller vilka typer av lös egendom som omfattas av den nu förevarande presumtionsbestämmelsen hänvisas till vad som sagts i avsnitt 4.2.1. Även vad där sägs om att det inte bör komma i fråga att på grund av ett surrogationsresonemang tillämpa presumtionsbestämmelsen i 4:18 1 st på t ex muntlig fordran som trätt i stället för lösöre gäller beträffande presumtionen på grund av gemensam besittning.

5.6.3 Kravet på gemensam besittning

För att bestämmelsen i 4:19 1 st skall vara tillämplig krävs att den aktuella egendomen är i gäldenärens och hans makes (resp sambos) gemensamma besittning. Såsom nämnts i avsnitt 4.2.2.4 avses med gemensam besittning i detta sammanhang dels fall då två (eller flera) personer var för sig har faktisk tillgång till egendomen (vad som i doktrinen brukar kallas sambesittning), dels fall då personerna endast gemensamt har tillgång till egendomen (s k gemensam besittning).

Utanför tillämpningsområdet faller alltså situationer då egendom är i gäldenärens ensambesittning eller i hans makes ensambesittning. I det förra fallet är bestämmelsen i 4:18 1 st tillämplig, vilken leder till samma resultat i presumtionshänseende; i fråga om presumtionens brytande gäller däremot olika regler beträffande anspråk på ideell andel i egendomen. I det senare fallet skall frågan bedömas enligt 4:17, dvs utmätning får ske endast om det positivt framgår att egendomen tillhör gäldenären.

Motsvarande bestämmelse i UL (69 § 4 mom) torde ha varit tillämplig även då egendomen var i den ena eller andra makens *ensambesittning* vilket motiverats, förutom med svårigheten att avgöra huruvida viss egendom skulle anses vara i båda makarnas sambesittning eller i enderas uteslutande besittning, med att makar lätt kunde i samråd ändra besittningsförhållandet sig emellan då exekution hotade.[1] Det förtjänar nämnas att lagutskottet, som föreslog den nu föreva-

[1] NJA II 1921 s 90 och 306.

rande bestämmelsen, framhöll bl a att det fortfarande var av stor betydelse att en utsökningsrättslig lagstiftning inte utformades så att den uppmuntrade till sådana överföringar av egendom makar emellan som direkt kunde anses strida mot borgenärernas intressen.[2] Men eftersom den föreslagna bestämmelsen begränsades till egendom i makarnas gemensamma besittning, är det numera möjligt att sätta presumtionsregeln ur spel genom att överföra egendom från makarnas gemensamma besittning (eller gäldenärens ensambesittning) till gäldenärens makes ensambesittning, när detta är praktiskt möjligt. Mot bakgrund härav kan ifrågasättas om utskottet hade klart för sig konsekvenserna av förslaget.[3] Jfr dock vad nedan sägs om medelbar besittning.

I fråga om mera allmänna synpunkter på besittningsfrågan kan hänvisas till vad som sagts under 4.2.2. Vad som här närmast är av intresse är när egendom kan anses vara föremål för makars gemensamma besittning till skillnad från endera makens ensambesittning. Den närmare innebörden av kravet på gemensam besittning har inte behandlats i förarbetena.

Frågan om gemensam besittning får, eftersom bestämmelsen förutsätter att makarna har gemensam bostad, betydelse främst i fråga om inventarier och annan egendom i det gemensamma hemmet. Sådan egendom måste så gott som alltid anses vara i makarnas gemensamma besittning. Utrymmet för ensambesittning inom ramen för det gemensamma hemmet torde sålunda vara mycket begränsat. Undantag torde sannolikt gälla beträffande egendom som förvaras t ex i ett låst kassaskåp, till vilket endast den ena maken genom innehav av nycklar eller på annat sätt kan bereda sig tillgång. Troligen bör detsamma vara förhållandet med egendom som finns i ett låst skrivbord eller annat liknande utrymme vartill endast den ena av makarna har tillgång. Däremot kan den omständigheten att egendom förvaras i ett rum i bostaden som endast ena maken brukar disponera (t ex arbetsrum) eller i ett skåp eller liknande utrymme som används uteslutande av ena maken inte medföra annat än gemensam besittning. Här bör ånyo understrykas vikten av att besittningsfrågan och äganderättsfrågan hålls åtskilda. Att viss egendom med hänsyn till sin beskaffenhet uppenbarligen tillhör gäldenärens make är ett förhållande som skall beaktas vid bedömande huruvida presumtionen för gäldenärens äganderätt är bruten.

[2] LU 1980/81:23 s 28 f.

[3] I betänkandet (s 30 f) ger utskottet dock direkt uttryck åt uppfattningen att egendom i makens ensambesittning skulle falla utanför presumtionsregeln.

Ett minderårigt *barn* bör i princip inte anses vara medbesittare till egendom i familjens gemensamma hem (se UBprop s 429). Då fråga är om ett vuxet barn, som bor tillsammans med sina föräldrar eller någon av dem, kan däremot barnet ibland böra anses ha del i besittningen. Frågan synes dock knappast böra ses så enkelt att så snart ett hemmavarande barn uppnått viss ålder (t ex myndighetsåldern eller, med tanke på skolgång m m, 19, 20 eller 21 år), barnet plötsligt skulle anses som medbesittare. Det förefaller naturligare att i ett vanligt familjeförhållande anse makarna resp samborna som besittare, även om det finns hemmavarande barn som överskridit nyssnämnda åldersgräns. Här är ju situationen endast den att ett barn dröjt sig kvar hemma något längre än som är brukligt. Om ett vuxet barn däremot etablerat gemensam bostad med sina föräldrar eller en av dem, kanske efter att ha varit hemifrån under längre tid, torde frågan böra bedömas på annat sätt. — I *NJA 1986 s 115* ansåg emellertid HD att en 19-åring kunde ha del i besittningen till ett piano, som fanns i gäldenärens, hans sambos och hennes 19-årige sons gemensamma bostad.

Bestämmelsens föreskrift om gemensam besittning är dock inte begränsad till egendom i den gemensamma bostaden utan gäller även egendom på annat håll. Det kan t ex vara fråga om egendom i ett magasin, på en upplagsplats eller i ett bankfack. För att egendomen i sådant fall skall anses vara i makarnas gemensamma besittning bör krävas att utrymmet förhyrts av makarna gemensamt eller, om endast ena maken är hyresman, att den andre likväl har tillträde därtill. Beträffande magasin, upplagsplats o d synes härvid tillräckligt att den senare har tillgång till nyckel e l, om sådan krävs, samt medgivande av andra maken att bereda sig tillträde. I fråga om bankfack tillkommer att medgivandet bör ha kommit till uttryck på sådant sätt att den make som inte är hyresman blir insläppt i bankvalvet av bankens personal.

I *NJA 1984 s 244* förvarades vissa kontanter i ett bankfack, som förhyrts av gäldenären Håkans sambo Aina ensam. Kontraktet med banken innehöll inte något förbehåll om rätt till tillträde för Håkan. HD uttalade att det förhållandet att Håkan innehade en nyckel till bankfacket (och att i facket förvarades värdehandlingar och kontanter till betydande belopp som ostridigt tillhörde Håkan) inte medgav slutsatsen att han på grund av fullmakt från Aina eller eljest hade tillgång till bankfacket.[4] Se även *NJA 1986 s 443 I.* — Beträffande principen kan också hänvisas till *NJA 1984 s 375,* som gällde en båt som förvarades på en förhyrd båtplats.

Det är tydligt att möjligheten till ensambesittning för gift gäldenär, som varaktigt sammanbor med sin make, är stor i fråga om

[4] Se även LU 1980/81:23 s 31.

egendom som förvaras utanför hemmet.

Beträffande *mobil egendom* kan hänvisas till vad som under 4.2.2.4 sagts angående gemensam besittning.

Vad som i det föregående sagts avser faktisk (omedelbar) besittning, dvs besittningsbegreppet i vedertagen mening. Genom HD:s avgöranden i rättsfallen NJA 1984 s 132 och 1984 s 456 har emellertid besittningsbegreppet i UB ansetts omfatta även *s k medelbar besittning* under vissa förutsättningar. Fråga uppkommer då om detta gäller även beträffande gemensam besittning. Det råder emellertid inte någon tvekan om att så är fallet. I NJA 1984 s 132, vari sakförhållandena inte var fullt klarlagda, uttalade sålunda HD att utredningen visade att travtränaren hade hand om hästen på gäldenären Leifs uppdrag och för dennes räkning eller på båda makarnas uppdrag och för bådas räkning samt att det vid sådant förhållande fick anses att hästen var i Leifs besittning eller i makarnas gemensamma besittning. Härav följer att vad som under 4.2.2.5 sagts om tillämpningen av presumtionsbestämmelsen i 4:18 1 st i fall då egendomen faktiskt innehas av annan än gäldenären har motsvarande tillämpning i fråga om gemensam besittning, dvs då någon utomstående innehar egendom för (samboende) makars gemensamma räkning. Även bedömningen i rättsfallet NJA 1984 s 456, som går längre än NJA 1984 s 132, skall tillämpas beträffande gemensam besittning. Den kritik som under 4.2.2.5 riktats mot tillämpning av principen om s k medelbar besittning gäller givetvis även då fråga är om gemensam besittning genom annans faktiska innehav.

En närliggande fråga är om en *ändring av besittningsförhållandet* makarna emellan kan medföra tillämpning av principen om medelbar besittning. Antag först att viss egendom, som är i gäldenären G:s ensambesittning, av honom flyttas över till hans make T:s ensambesittning (t ex dennes bankfack) under sådana förhållanden som avses i nyssnämnda rättsfall eller kan jämställas därmed. Det kan knappast råda någon tvekan om att principerna enligt nämnda rättsfall då skall tillämpas, så att G anses ha (medelbar) besittning till egendomen. En annan sak är att detta ofta torde ha praktisk betydelse endast i förhållande till en utomstående tredje man, som gör anspråk på att vara ägare till egendomen. I detta kapitel är emellertid fråga om den situationen att det är gäldenärens make som påstår bättre rätt. I förhållande till denne torde möjligheten att tillämpa medelbar besittning i

många fall sakna avgörande betydelse, eftersom den utredning som krävs för att T skall kunna anses inneha egendomen för gäldenären G:s räkning torde uppfylla vad som fordras för att egendomen skulle kunna utmätas med stöd av 4:17. Det nu sagda gäller bl a egendom, som en gift gäldenär då exekution hotar försöker undandra sina borgenärer genom att föra över den till andra makens ensambesittning (när detta är praktiskt möjligt).

Exemplet kan varieras något, så att egendomen innan den överfördes till T:s ensambesittning fanns i makarnas gemensamma besittning. Detta synes inte böra inverka utan G bör troligen i detta fall, under oförändrade förutsättningar i övrigt, anses ha egendomen i sin besittning tillsammans med T, även om det av nyss nämnda skäl skulle sakna praktisk betydelse i förhållande till T:s anspråk på att vara ägare. (Jfr NJA 1984 s 456, vari gäldenären ansågs ha den av travtränaren förvarade hästen i sin medelbara besittning, trots att han till synes aldrig faktiskt innehaft hästen.)

En annan fråga, som dock saknar praktisk betydelse även i förhållande till en utomstående tredje man, är följande. Antag vid utmätning hos gäldenären G att det beträffande viss egendom i G:s och hans make T:s faktiska gemensamma besittning framgår att T inte är, vare sig helt eller delvis, ägare. Om omständigheterna kan anses motsvara dem i nyssnämnda rättsfall, skall då T anses inneha egendomen, såvitt avser sin del i besittningen, för G:s räkning, varav skulle följa att 4:18 1 st och inte 4:19 1 st skulle tillämpas? Även frånsett att frågan torde sakna praktisk betydelse, bör man inte se saken så. Situationen är reglerad i 4:19 1 st och det förhållandet att den presumtion om äganderätt för gäldenären som följer av den gemensamma besittningen förstärks av positiv utredning till stöd för gäldenärens äganderätt utgör inte skäl för att övergå till en annan presumtionsbestämmelse. Se även under 4.2.2.5.

5.6.4 Presumtionens tillämpning på båda makarna

En konsekvens av presumtionsbestämmelsens konstruktion är att presumtionen är tillämplig på båda makarna i fråga om samma egendom. Detta kan leda till vissa komplikationer, om utmätning aktualiseras hos såväl den ena som den andra maken. Vad frågan främst gäller är *om presumtionen i det enskilda fallet kan*

beträffande samma egendom tillämpas på båda makarna.

Antag först att visst föremål i makarna A:s och B:s gemensamma besittning har utmätts för en fordran mot A och att denna utmätning upphävts, t ex på grund av skuldens betalning. Härefter uppkommer fråga om utmätning hos B. Kan samma föremål då tas i anspråk med stöd av presumtionen, trots att krfm tidigare utgått från att egendomen tillhörde A? Det är emellertid tydligt att något hinder häremot inte föreligger. Eftersom den förra utmätningen inte fullföljdes, uppkommer inte motstridiga slutresultat. Vad nu sagts framgår av *NJA 1983 s 410 II,* där fråga var om utmätning för gäldenären Henriks skatteskuld av tavlor, vilka tidigare tagits i anspråk för fordran mot hans hustru Gunilla genom kvarstad, vilken åtgärd dock hävts. (Att den första åtgärden utgjordes av verkställighet av kvarstad och inte utmätning saknar, med hänsyn till 16:13 som hänvisar till 4:19, betydelse.) HD uttalade härvid att, så som presumtionsregeln i 4:19 är utformad, den omständigheten att tavlorna tidigare i makarnas gemensamma bostad belagts med kvarstad till säkerhet för anspråk mot Gunilla inte i och för sig utgjorde något bevis för att tavlorna tillhörde henne.

Problemet ställs mera på sin spets, om utmätningarna avses bestå samtidigt. Antag sålunda att ett föremål i makarna A:s och B:s gemensamma besittning, vilket har ett värde av ca 10 000 kr, utmätts för fordran hos A om 5 000 kr och att utmätningen består, när fråga uppkommer om utmätning även för fordran mot B på likaledes 5 000 kr. Det förutsätts att det inte finns utredning som visar vem som är ägare och att samäganderätt inte påstås samt att annan utmätningsbar egendom inte anträffas. Kan i denna situation presumtionen tillämpas även på B, så att egendomen utmäts även för dennes skuld? Det innebär i så fall att krfm samtidigt utgår från att såväl A som B är (ensam) ägare till egendomen.[1]

Frågan har berörts i Utsökningsrätt.[2] Jag har där gett uttryck åt uppfattningen att egendomen inte bör kunna utmätas även för B:s gäld, om anspråk på egendomen från hans sida lämnats utan avseende i det tidigare målet, men att utmätning bör kunna ske, om krfm i det målet meddelat föreläggande att väcka

[1] Huruvida målen handläggs av samma krfm eller olika krfmr bör i princip vara utan betydelse.

[2] Se s 96.

talan vid domstol. Den bakomliggande tanken var, vilket också angavs, att egendomen inte borde kunna vara samtidigt utmätt hos båda makarna utan att äganderättsfrågan hänsköts till domstol. Ståndpunktens riktighet har ifrågasatts av *Wilhelmsson* som, under åberopande av att presumtionsregeln har funktionen att tvinga fram betalning, framhållit att de samboendes intressen kanske bör få vika för borgenärernas intresse av att få betalt så länge äganderätten inte klarlagts ens av de samboende själva.[3] Denna kritik har fått instämmande av *Agell,* som tillagt att en bevisregel av förevarande slag i princip inte är anmärkningsvärd och att vardera utmätningen kan angripas enligt särskilda regler till skydd för tredje man.[4]

Frågan synes vara av ganska stort intresse, inte bara därför att situationen inte torde vara helt opraktisk utan också med hänsyn till att den rör presumtionsreglernas natur och alltså har vissa principiella aspekter. Det finns därför skäl att behandla frågan mera ingående.

Först kan slås fast att den angivna situationen med utmätning först mot A och vid senare tillfälle mot B principiellt inte skiljer sig från det fallet att frågan om utmätning mot A och B prövas samtidigt, varvid frågan gäller om krfm kan vid ett och samma tillfälle presumera såväl att egendomen tillhör A (varvid B:s eventuella anspråk avvisas) som att egendomen tillhör B (varvid A:s eventuella anspråk avvisas). En annan utgångspunkt är att man vid diskussion huruvida presumtionsregeln samtidigt kan tillämpas på både A och B måste göra klart för sig om därvid avses tillämpning av utmätningsförfarandet i dess helhet, dvs även försäljning av utmätt egendom och fördelning av influtna medel, eller om man enbart avser möjligheten att besluta utmätning. Den nyss nämnda kritiken tycks närmast åsyfta det förra, mera långtgående alternativet.

Grundläggande för utmätningsförfarandet är principen att endast egendom som tillhör gäldenären får tas i anspråk. Med hänsyn till effektiviteten har det dock inte varit möjligt att klara sig med en regel, vilken som förutsättning för utmätning kräver att egendomen visas tillhöra gäldenären (jfr 4:17 och 4:24 1 men). Det har sålunda varit nödvändigt att vid sidan härav uppställa vissa hjälpregler, i första hand sådana som under vissa förutsättningar innebär presumtion om äganderätt för gäldenären. Såsom behandlats närmare under 3.4 måste syftet med bestämmel-

[3] Wilhelmsson i SvJT 1984 s 465.

[4] Agell, Äganderätten till fastighet för makar och samboende s 113 not 47 a.

serna om förhållandet till tredje man främst anses vara dels att skapa förutsättningar för att gäldenären tillhörig egendom kan så långt möjligt tas i anspråk dels att skydda egendom som tillhör tredje man från att tas i anspråk. Av presumtionsreglernas karaktär följer visserligen att felslag måste ske i viss utsträckning, men det är angeläget att sådana så långt möjligt undviks. Något helt annat är emellertid att tillämpa bestämmelserna på ett sätt som *måste* innebära materiell orättvisa.

I den angivna situationen har förutsatts att samäganderätt inte föreligger.[5] Det innebär att det materiellt sett finns bara två alternativ. Antingen tillhör egendomen (i dess helhet) A eller tillhör den B. Tillämpning av presumtionen samtidigt på A och B innebär att krfm utgår från att egendomen tillhör såväl A som B. En sådan tillämpning kan omöjligen svara mot realiteterna utan måste bli materiellt oriktig.

I kmt (s 150) uttalas att, om utmätning sker samtidigt hos båda makarna eller samborna, samäganderätt antagligen får presumeras. Detta framstår i sak som tilltalande men saknar helt stöd.

Bestämmelsen i 4:19 1 st är mycket förmånlig för gift gäldenärs borgenärer och i motsvarande mån sträng mot gäldenärens make. Bestämmelsens utformning torde ha visst samband med att det i första hand är makarna som har tillgång till den bevisning som finns angående äganderätten till egendom i boet. Det är emellertid ofta mycket svårt eller rent av omöjligt för en make att i ett utsökningsmål styrka sin äganderätt till egendom i det gemensamma hemmet eller ens visa sannolika skäl därför. Det har samband bl a med att köpehandlingar, fakturor, kvitton m m (med uppgift om ena maken som köpare) i allmänhet inte tillmäts så stort bevisvärde, samtidigt som en eventuell egendomsförteckning enligt 6:9 GB kan väcka misstänksamhet. Det finns emellertid i allmänhet ingen anledning anta att gäldenärens make skall, mot eget intresse, avsiktligt avstå från att förebringa den bevisning som finns att tillgå. I nu aktuella situationer måste alltså antas att gäldenärens make gjort vad han eller hon kunnat

[5] Även om samäganderätt förelåg skulle tillämpning av presumtionen på båda makarna kunna bli materiellt felaktig, eftersom en sådan tillämpning inte tar hänsyn till storleken av vardera makens andel.

för att visa sin rätt, eventuellt genom att även överklaga krfms beslut. Bestämmelsens natur eller de möjligheter att skydda sin rätt som gäldenärens make har kan därför inte åberopas till stöd för att ta i anspråk egendomen för både A:s och B:s gäld.

Trots att det åligger gäldenärens make att framlägga bevisning och annan utredning till stöd för sitt anspråk, är även krfm skyldig att tillse att tredje mans rätt om möjligt inte träds för när. Krfm skall bl a beakta vad som ligger i sakens natur, t ex egendomens beskaffenhet, och vid behov införskaffa uppgifter angående egendomen bl a från register. Det är inte väl förenligt härmed att krfm skall besluta i fråga om utmätningen på ett sätt som myndigheten vet måste vara materiellt felaktigt.

När tredje mans äganderätt gått förlorad till följd av utmätning och exekutiv försäljning, har tredje mannen enligt 14:5 rätt till ersättning, förutom av gäldenären, av borgenären om denne var i ond tro när han mottog betalning ur egendomen. I den angivna situationen måste vardera borgenären, om han upplyses om förhållandena vilket makarna kan ombesörja, i vart fall ha anledning misstänka att egendomen inte tillhör hans gäldenär. Om det inte framkommit övervägande skäl för att ena maken är ägare, framstår det i vardera målet som lika sannolikt att gäldenärens make är ägare som att gäldenären är ägare. Om makarna efter utsökningsmålets avslutande väcker talan i saken — vilken talan måste leda till att äganderätt fastslås för den ene eller för den andre — synes ej sällan den ena borgenären inte kunna undgå ersättningsskyldighet. Om det är samma borgenär i båda målen, t ex staten för skatter, är saken än klarare. Att tillämpa bestämmelserna på ett sätt som måste leda till ersättningsskyldighet (i fall makarna bryr sig om att genom process skapa klarhet i äganderättsfrågan) kan inte vara riktigt. — Förhållandet kan också leda till att exekutivköparen inte gör något godtrosförvärv (jfr 14:1).

Mot bakgrund av det sagda framstår det enligt min mening som orimligt och oacceptabelt att med stöd av presumtionsregeln ta i anspråk egendomen för båda makarnas skulder så att bådas borgenärer får betalt ur egendomen.

Eftersom egendomen under alla förhållanden måste kunna utmätas för ena makens gäld, kan enbart utmätning även för andra makens gäld i och för sig inte orsaka skada. Men i detta läge måste oklarheten beträffande äganderätten klaras ut. Det förhål-

landet att egendomen utmätts på båda sidor måste anses utgöra skäl att genom föreläggande hänskjuta frågan till domstol. I fall makarna är ense om att den ene äger egendomen, bör föreläggande kunna meddelas endast i målet mot den andre. I annat fall synes föreläggande, för att så långt möjligt förebygga senare svårigheter, böra meddelas i båda målen.

Antag i fall då båda makarna gör anspråk på aktuell egendom att utmätning skett av egendomen dels mot maken A för borgenären X:s fordran dels mot maken B för borgenären Y:s fordran samt att föreläggande endast meddelas i det förra målet, dvs att B föreläggs att väcka talan mot A och X. Två alternativ kan då inträffa, antingen att B väcker talan enligt föreläggandet eller att han underlåter att väcka talan. Om han väcker talan och vinner målet, skall utmätningen mot A hävas. Det torde då knappast kunna uppkomma något problem beträffande utmätningen mot B, vilken skall fullföljas. Om B däremot efter talans väckande förlorar målet, skall utmätningen mot A fullföljas. Domen har däremot inte rättskraft mot Y i målet mot B men väl bevisverkan. Det kan av Y göras gällande att B inte fört sin talan på allvar eller rent av i syfte att förlora för att själv undgå utmätning av egendomen. Det måste då prövas vilken bevisverkan domen har i målet mot B. Om B enligt det andra huvudalternativet underlåter att väcka talan, förlorar han sin rätt mot X (4:20 2 st), vilket innebär att utmätningen mot A skall fullföljas. Denna underlåtenhet kan inte tillmätas någon avgörande bevisverkan i målet mot B. Man är då tillbaka vid utgångspunkten. Det kan visserligen sägas att B får skylla sig själv, om han var ägare, då han inte begagnade det tillfälle som föreläggandet innebar. Men A har, om det var han som var ägare, fått sitta emellan, när egendomen tas i anspråk även för B:s skuld till Y.

Antag i stället att föreläggande att väcka talan meddelas såväl B (mot A och X) som A (mot B och Y) samt att båda väcker talan, vilket skall ske vid samma domstol (2:24 1 och 2 st). Målen kan och bör kumuleras (14:6 RB), i följd varav risken för motstridiga domar elimineras. Det innebär att om både A och B efterkommer sina förelägganden, saken kommer att bli avgjord på ett sätt som medför att den ena utmätningen står fast medan den andra hävs. Antag att endast den ene av makarna väcker talan, t ex B, medan den andre (A) inte efterkommer sitt föreläggande. Det innebär att utmätningen mot B står fast, medan beståndet av utmätningen mot A blir beroende av utgången i den av B anhängiggjorda rättegången. Om B vinner målet, skall utmätningen mot A hävas och något problem uppkommer inte. Skulle däremot B förlora målet, skall visserligen även utmätningen mot A fullföljas, men det utåt inkonsekventa resultatet har då sin grund i A:s underlåtenhet att efterkomma föreläggandet och för detta får han stå sitt kast. Om ingendera maken skulle väcka talan, skall båda utmätningarna stå fast och fullföljas, dvs situationen är i princip densamma som tidigare. Men det inkonsekventa resultatet beror då på makarnas passivitet och den av makarna som var rätt ägare får skylla sig själv.

5.7 Förutsättningar för presumtionens brytande

5.7.1 Allmänna synpunkter

I detta avsnitt skall diskuteras frågan under vilka förutsättningar presumtionen om äganderätt för gäldenären till egendom i hans och hans makes eller sambos gemensamma besittning bryts. Det bör understrykas att här endast behandlas anspråk från makens resp sambons sida, oaktat 4:19 1 st även reglerar fall då det är någon utomstående som gör anspråk på att vara ägare. För presumtionens brytande gäller olika krav beroende på om fråga är om anspråk endast på ideell andel i den utmätta egendomen, dvs samäganderätt, eller på egendomen i dess helhet. I 4:19 1 st anges sålunda att presumtionen bryts, om det görs sannolikt att makarna resp samborna är samägare till egendomen enligt samäganderättslagen eller om det framgår att egendomen tillhör gäldenärens make resp sambo.

Liksom beträffande presumtionen på grund av ensambesittning har frågan om den nu förevarande presumtionens brytande i första hand två aspekter. Den ena är av rent rättslig beskaffenhet och avser huruvida gäldenärens makes resp sambos anspråk är sådant att det, rättsligt sett, kan stå sig mot gäldenärens borgenärer, dvs om det är sakrättsligt skyddat. Den andra rör utredningen till stöd för makens resp sambons anspråk och gäller främst hur stark bevisning för anspråket som krävs för att presumtionen skall anses bruten. I den fortsatta framställningen behandlas först frågan om sakrättsligt skydd och därefter beviskravet. När det gäller beviskravet diskuteras anspråk på ideell andel och anspråk på egendomen i dess helhet var för sig.

Vad som i fortsättningen sägs om gäldenärens make har avseende även på sambo.

Bestämmelsen i 4:19 1 st är som tidigare nämnts tillämplig även i fråga om makar, vilkas förhållanden regleras av äldre GB. Det särskilda gäldsansvar som gäller enligt dessa äldre regler påverkas dock inte av förevarande bestämmelse.[1] Antalet äldre äktenskap är numera ganska begränsat och utmätning hos make i sådant äktenskap kan inte antas aktualiseras annat än rent undantagsvis. Dessa fall berörs därför inte särskilt i fortsättningen.

[1] UBprop s 431.

5.7.2 Giltigheten mot gäldenärens borgenärer av makens (resp sambons) anspråk

Frågan huruvida anspråk från gäldenärens make på äganderätt, helt eller delvis, till lös egendom i den gemensamma besittningen gäller mot gäldenärens borgenärer är i princip densamma som frågan om sakrättsligt skydd för anspråk vid tillämpning av presumtionen på grund av ensambesittning. Det kan därför i princip hänvisas till vad som anförts härom under 4.3.2. Här skall därutöver framhållas följande.

Eftersom äganderättsanspråk i princip gäller mot envar, under förutsättning givetvis att anspråket i sig är befogat, är gäldenärens makes anspråk på äganderätt till egendom i den gemensamma besittningen i princip skyddat mot gäldenärens borgenärer. Detta gäller t ex egendom som maken medfört i boet vid äktenskapets ingående eller senare förvärvat genom arv eller överlåtelse från någon utomstående.

I fråga om *egendom som maken förvärvat från gäldenären* ligger däremot saken annorlunda till. Beträffande sådan egendom finns anledning att göra skillnad mellan å ena sidan det fallet att förvärvet skett genom *köp eller annat oneröst fång* och å andra sidan det fallet att egendomen förvärvats genom gåva. I det förra fallet gäller, liksom vid överlåtelse mellan andra än makar, att egendomen skall ha kommit i förvärvarens, dvs makens, besittning för att förvärvet skall vara skyddat mot överlåtarens borgenärer (eller troligen, mera exakt, att den skall ha kommit ur överlåtarens besittning). Kravet på besittningsövergång är inte uppfyllt så länge egendomen är i makarnas gemensamma besittning.[1] Såsom framgår av vad som sagts i det föregående är det svårt att få till stånd besittningsövergång mellan makar beträffande egendom i det gemensamma hemmet. Utrymmet härför är mycket begränsat. Det sagda innebär att presumtionens tillämplighet i sig utesluter att gäldenärens make genom besittningsövergång erhållit sakrättsligt skydd.

I fråga om *gåva* mellan makar gäller däremot för dess giltighet ett principiellt krav på att överlåtelsen skett i form av *äktenskapsförord,* vilket skall upprättas skriftligen och bevittnas samt inges till tingsrätten (8:2, 10 och 11 GB). Äktenskapsförordet skall av domstolen sändas till äktenskapsregistret och kungöras i Post-

[1] Undén s 132 f.

och Inrikes Tidningar och i ortstidningar (jfr lagen 1977:654 om kungörande i mål och ärenden hos myndighet m m).[2] Däremot krävs i detta fall inte besittningsövergång. Det sagda innebär att om gåva skett men upprättande av äktenskapsförord försummats, hinder inte föreligger mot att egendomen utmäts för givarens gäld. (Om egendomen skulle ha övergått i den gåvotagande makens ensambesittning, kan egendomen tas i anspråk med tillämpning av 4:17. Har den gåvotagande maken sålt egendomen eller förbrukat den, synes i följd av gåvans ogiltighet finnas en fordran, som kan tas i anspråk genom utmätning för givarens skulder. Även i detta fall är det 4:17 som skall tillämpas.) Undantag från kravet på äktenskapsförord gäller beträffande födelsedagspresenter och liknande gåvor (''sedvanliga skänker''), om värdet inte står i missförhållande till givarens villkor (8:2 1 st GB). Beträffande sådan egendom synes i fråga om sakrättsligt skydd för gåvotagaren, i brist på särskilda bestämmelser, i princip gälla allmänna regler, dvs krav på besittningsövergång.[3] I följd härav blir då vad som i det föregående sagts om köp m m tillämpligt.

Det är tydligt att i det enskilda fallet kan uppstå tvekan huruvida äktenskapsförord varit erforderligt beträffande visst förvärv. På grund härav gäller enligt 8:4 GB en regel, som innebär att det presumeras att överlåtelsen krävt äktenskapsförord. I bestämmelsen anges att om makar utan att upprätta äktenskapsförord har träffat avtal med varandra om överlåtelse av egendom, make får åberopa avtalet mot borgenärerna endast om det visas eller på grund av omständigheterna kan antas att avtalet inte är av sådan beskaffenhet att för dess giltighet krävs upprättande av äktenskapsförord. Denna presumtionsregel skall tillämpas bl a vid utmätning men får enligt sakens natur aktualitet närmast då egendomen kommit i gåvotagarens ensambesittning, dvs då 4:17 är tillämplig.

Det kan tänkas inträffa att makar i fråga om en gåva upprättar äktenskapsförord, trots att sådan form rätteligen inte krävts. Det

[2] Av rättsfallet NJA 1981 s 528 framgår, att gåva som sker genom upprättande av äktenskapsförord blir gällande mot givarens borgenärer från det handlingen ingavs till rätten, även om domstolen försummat kungöra gåvan. Detsamma måste antas gälla, om domstolen underlåtit sända avskrift till äktenskapsregistret.

[3] Jfr Walin, Separationsrätt s 75, vari anges att frågan är något oklar men att det förmodligen förutsätts någon form av omhändertagande från mottagarens sida.

är alltså fråga om en sådan ''sedvanlig skänk'', vars värde inte står i missförhållande till givarens villkor, och detta framgår också av omständigheterna. Om gåvan inte övergått i gåvotagarens ensambesittning, uppkommer fråga om gåvan gäller mot givarens borgenärer. Äktenskapsförord (med kungörande därav) och besittningsövergång har delvis samma syfte, nämligen att skapa viss publicitet och därigenom motverka skentransaktioner. Det kan förhålla sig så att gåvan ligger just vid gränsen mellan ''sedvanliga skänker'' och andra gåvor, och det framstår då knappast som rimligt att underkänna gåvan sakrättsligt därför att makarna ansåg att äktenskapsförord, som kan sägas vara en mera långtgående åtgärd, krävdes. (Jfr presumtionsregeln i 8:4 GB.) Men det är knappast möjligt att göra skillnad mellan sådana fall och andra fall. Beaktas bör också att det i lagtexten sägs att äktenskapsförord inte är ''erforderligt'' i hithörande fall, vilket möjligen tyder på att sådan form dock får användas. Mot bakgrund härav synes skäl föreligga att anse gåvan gällande mot givarens borgenärer.

I den nya äktenskapsbalken (prop 1986/87:1) har krav på äktenskapsförord avskaffats i fråga om gåvor mellan makar. För att gåva skall bli gällande mot givarens borgenärer skall i stället fordras registrering i det centrala äktenskapsregistret (8:1 i nya balken). Beträffande vissa typer av egendom, bl a registrerat skepp, skall därjämte krävas inskrivning eller liknande registreringsåtgärd. Personliga presenter, vilkas värde inte står i missförhållande till givarens ekonomiska villkor, omfattas inte av det nyssnämnda kravet på registrering. För sådana gåvor skall allmänna regler gälla. Gåvor som skett före den nya lagstiftningens ikraftträdande skall i princip bedömas enligt GB:s regler (jfr 9 och 10 §§ lagen om införande av äktenskapsbalken samt prop 1986/87:86 s 129 f).

Vad nu sagts angående gåva mellan makar och äktenskapsförord gäller inte i fråga om sambor. Beträffande gåva mellan sambor gäller i princip samma regler som för annan överlåtelse. För sakrättsligt skydd krävs alltså besittningsövergång. Se 1936 års lag ang vissa utfästelser om gåva.

Vad som i det föregående sagts om svårigheten för make att erhålla sakrättsligt skydd vid förvärv från andra maken har närmast avsett det normala fallet att egendomen var i makarnas faktiska gemensamma besittning. Med hänsyn till rättsfallen NJA 1984 s 132 och 456 finns emellertid anledning att även uppmärksamma gemensam besittning av *medelbar* natur. Härvid kan bortses från gåva som för sin giltighet kräver äktenskapsförord, efter-

som besittningen till sådan egendom saknar betydelse. I övrigt kan hänvisas till vad som sagts under 4.3.2 om överlåtelse av egendom som är i gäldenärens medelbara ensambesittning. Vad där sägs om tredje man skall härvid tillämpas på gäldenärens make.

5.7.3 Kravet på bevisning till stöd för makens (resp sambons) anspråk på viss egendom i dess helhet

Den fråga beträffande utmätning hos gift gäldenär som tilldrar sig störst intresse är hur mycket bevisning inkl utredning av annat slag som krävs till stöd för gäldenärens makes anspråk för att presumtionen om äganderätt för gäldenären skall anses bruten. De flesta överklaganden av make avser frågan huruvida det i lagen uppställda kravet är uppfyllt.

I avsnitt 3.6 har gjorts gällande att kravet på bevisningens styrka har ett *nära samband med hur välgrundad presumtionen är.* I det föregående har också framhållits att den gemensamma besittningen i princip inte talar mera för gäldenärens än för hans makes äganderätt. Det har också nämnts att det för bifall till talan i rättegång mellan makar — även efter föreläggande, då också utmätningssökanden skall stämmas in — inte bör krävas full bevisning i vanlig mening utan att det ansetts vara tillräckligt med ett lägre mått av bevisning, troligen sannolika skäl för kärandemakens äganderätt. Mot bakgrund härav har hävdats att det rätteligen inte borde krävas mera för att presumtionen skall brytas i själva utsökningsmålet. Här skall nu, med hänsyn till lagtext, förarbeten och praxis, försöka klarläggas hur stark bevisning gällande rätt kräver i detta hänseende.

Det i *lagtexten* använda uttrycket för presumtionens brytande — att det ”framgår” att egendomen tillhör gäldenärens make — ger i och för sig uttryck för ett långtgående beviskrav, närmast liktydigt med ”utrett” och ”klarlagt”. Det är samma term som används i 4:17 och 4:18 för där avsedda fall. Som framgår av kapitel 4 resp 7 råder ingen tvekan om att termen där innebär att saken skall vara klarlagd för att presumtionen på grund av ensambesittning skall anses bruten resp utmätning skall få ske på grund av positivt stöd.

De *motivuttalanden* i frågan som gjordes i LB:s betänkande och i det till lagrådet remitterade förslaget saknar helt betydelse då,

förutom att de avsåg en presumtion om samäganderätt, de hänförde sig till ett krav i lagtexten endast på sannolika skäl för makens anspråk.[1] I anledning av förslag från lagrådet ändrades detta i propositionen till att gälla krav på att makens äganderätt ''framgår''.[2] Av särskilt intresse är att depch i anslutning därtill underströk att det i tillämpningen inte borde ställas så stora krav på bevisningen för att det skulle anses framgå att någon av de samboende var ensamägare.[3] Detta preciserades på så sätt att man bl a måste beakta att det vid samboende i allmänhet möter stora svårigheter att på förhand säkra bevisning om äganderätten till egendom i den gemensamma besittningen samt att vid krfms bedömning hänsyn borde tas till de faktiska förhållandena i varje särskilt fall, bl a egendomens beskaffenhet.[4] Trots att dessa uttalanden hänför sig till en regel som för presumtionens brytande krävde att det skulle framgå att aktuell egendom tillhörde gäldenärens make, måste vid bedömande huruvida uttalandena alltjämt har aktualitet vara avgörande att de gäller brytandet av en presumtion av helt annat slag. De bör därför inte tilläggas avgörande betydelse vid tolkningen av den förevarande bestämmelsen.[5]

Vad nu sagts innebär att de enda motivuttalanden angående beviskravet som har aktualitet är de som gjordes av lagutskottet. Utskottet framhöll endast att det borde krävas att maken ''styrker'' sin rätt.[6] Detta överensstämmer väl med vad som ovan sagts om den språkliga innebörden av termen framgår. Det är också ofrånkomligt att ställa det nu aktuella beviskravet i motsats till vad som krävs då anspråket endast avser ideell andel i viss egendom, nämligen att anspråket gjorts sannolikt. *Lagtext och för-*

[1] Jfr UBprop s 430 och 435 f.

[2] Ang lagrådets yttrande i denna fråga, se UBprop s 1108 ff.

[3] UBprop s 1211.

[4] Uttalandena ligger i linje med vad som vid införandet av GB uttalades i förarbetena till det samtidigt gjorda tillägget i 69 § UL. — Man kan naturligtvis ställa sig kritisk till en sådan lagteknik, som ju innebär att medan lagtexten uppställer krav på att saken skall vara utredd, det enligt motiven räcker med ett mindre mått, närmast sannolika skäl. I förevarande fall bör emellertid frågan ses mot bakgrund av att depch egentligen inte torde ha haft så stor sympati för lagrådets uppfattning men ansåg sig nödgad att godta den med hänsyn till de komplikationer som lagrådet framhöll, särskilt sambandet med bestämmelsen i 1 § samäganderättslagen om brytande av indubioregeln beträffande andelarnas storlek.

[5] Se även ovan avsnitt 5.5. — Kmt (s 152) utgår däremot från nämnda motivuttalanden. Jfr dock s 151.

[6] LU 1980/81:23 s 29. Se även Håstad s 105 ff.

arbeten leder alltså fram till att beviskravet för brytande av presumtionen i 4:19 1 st har samma stränga innebörd som då fråga är att bryta presumtionen enligt 4:18 1 st vid ensambesittning. Liksom beträffande sistnämnda presumtion utesluter det sagda dock inte att det tillämpas en princip om *s k delad bevisbörda* (se under 4.3.3).

I det föregående har antytts sambandet mellan förevarande bestämmelse och 4:17. Som skall beröras närmare i kapitel 7 förekommer i viss utsträckning i fråga om utmätning hos make av lös egendom som inte omfattas av 4:19 1 st, att krfm anser förutsättningar för utmätning enligt 4:17 uppfyllda på grund av mera allmänna förhållanden, närmast vad som blivit upplyst om makarnas inkomster och ekonomiska förhållanden i övrigt. Om kravet på "framgår" i 4:17 kan anses uppfyllt genom utredning av sådant slag, måste motsvarande krav för brytande av presumtionen i 4:19 1 st kunna anses uppfyllt genom samma slags utredning.

Här kan erinras om den i 6:9 GB reglerade möjligheten för makar att upprätta förteckning över sin egendom vilken skall ha vitsord efter ett år, såvida det inte visas eller på grund av särskilda omständigheter får antas att den är oriktig. (Motsvarighet härtill saknas dock i den nya äktenskapsbalken.)

Vad hittills sagts har närmast åsyftat gemensam besittning som grundas på faktiskt innehav. Beviskravet bör emellertid ges samma innebörd då fråga är om *s k medelbar besittning* (jfr NJA 1984 s 132). Detta torde vara just syftet med användandet i detta sammanhang av konstruktionen medelbar besittning.

I fråga om jämförelse med *beviskravet i rättegång* kan hänvisas till framställningen ovan under 5.4.4.

Härefter skall behandlas några *rättsfall* rörande beviskravet i fråga om presumtionens brytande. Trots att rättsfall från tiden före UB rörande tredje mans rätt i princip har förlorat sin aktualitet, skall först redogöras för ett principiellt viktigt mål från UL:s tid.

NJA 1976 s 523. Vid utmätning för gäldenären Lennarts skulder togs i anspråk bl a ett flertal inventarier i Lennarts och hans hustru Berits gemensamma hem. Berit gjorde anspråk på att vara ägare till de flesta av föremålen. Målet i HD gällde åtta av inventarierna. Berit lämnade en hel del uppgifter om hur egendomen förvärvats och uppgav bl a att hon haft ett visst sparkapital vid äktenskapets ingående 1954, att hon då tagit ett bosättningslån, att hon haft anställning

fram till 1971 och att hon erhållit arv i form av pengar m m 1965 och 1967. Som skriftlig bevisning beträffande vissa av föremålen åberopade hon ett kvitto och två intyg. HD framhöll i sitt utslag till en början svårigheterna att inom ramen för ett utsökningsmål fastställa äganderätten till egendom i det gemensamma boet. I detta hänseende uttalades *att* vid utmätning i sammanboende makars bo ofta föreligger oklarhet om vilken av makarna som äger särskilda föremål i boet, *att* föremålen kan ha anskaffats för så länge sedan att omständigheterna vid förvärvet fallit i glömska, *att* det ofta inte föreligger annan utredning än makarnas egna uppgifter, *att* frågan om den tilltro som kan tillmätas sådana uppgifter då blir av betydelse, *att* även i de fall skriftliga handlingar föreligger tveksamhet kan råda *samt att* det ofta nog kan bero av en slump på vilken av makarna kvittot på betalningen för ett inköpt föremål är ställt; kvittot kan sålunda vara utfärdat på den som verkställt betalningen, fastän betalningen skett med den andra makens medel.

Svårigheterna att fastställa äganderätten kunde, framhöll vidare HD, göra det frestande för makar att, när fråga var om utmätning för den ena makens gäld, påstå att i boet ingående egendom tillhörde den andra maken i större utsträckning än verkligen var fallet. Möjligheterna att inom ramen för utmätningsförfarandet träffa ett materiellt riktigt avgörande var begränsade. Utmätningsförrättningen var inte till sin art sådan, att den gav tillfälle att i högre grad pröva tillförlitligheten av lämnade uppgifter och förfarandet vid överklagande av utmätningen var i princip skriftligt med därav följande begränsade möjligheter att bedöma den tilltro som kunde tilläggas olika uppgiftslämnare. Den muntlighet som är förenad med ordinär rättegång gav enligt HD vida bättre möjligheter till en sådan bedömning. Mot bakgrund härav fann HD att vid utmätning för den ena makens gäld av föremål som ingick i sammanboende makars bo förhållandevis stora krav måste ställas på den utredning som förebringas för att ett föremål skulle anses tillhörigt den andra maken. Området för hänvisning enligt 69 § UL till rättegång blev därför enligt HD betydande. — I det aktuella fallet ansåg HD att gäldenären Lennarts hustru Berit inte på någon punkt styrkt sina anspråk men att hon förebragt sannolika skäl för sina påståenden. Hovrättens beslut att förelägga henne att väcka talan angående äganderätten till de aktuella föremålen fastställdes därför.

1976 års rättsfall ger uttryck för en ganska kärv inställning gentemot gäldenärens makes anspråk på äganderätt. Det är enligt min mening önskvärt med en viss uppmjukning av beviskravet i detta hänseende.[7] Rättsfallet kan inte anses bindande efter UB:s tillkomst. Hur sträng rättstillämpningen numera är bör bedömas utifrån följande rättsfall.

NJA 1983 s 410 I. För uttagande av gäldenären Östens skatter utmättes en personbil. Utmätningen skedde utanför krfms lokaler i samband med att Östen besökte krfm. Bilen ansågs vara i Östens och hans hustru Florences gemensamma

[7] Jfr Gregow i SvJT 1984 s 273 f.

besittning. Bilen var registrerad på Florence som ägare. Hon påstod att bilen tillhörde henne och uppgav att hon förvärvat den två år tidigare genom avbetalningsköp och strax därpå betalt restskulden samt att hon tagit upp bilen som tillgång i sin deklaration. Någon utredning om förvärvet förebragtes dock inte. RSV upplyste att Florence saknat inkomster under flera år men att hon likväl fått lagfart på en fastighet på grund av köp och antecknats som ägare även till en trailer. HD ansåg inte att det framgick att bilen tillhörde Florence.

Rättsfallet *NJA 1983 s 410 II* rörde sex oljemålningar, som makarna Henrik och Gunilla hade i sitt gemensamma hem. Tavlorna hade först tagits i anspråk genom verkställighet av kvarstad gentemot Gunilla, men kvarstaden hade hävts av skäl som inte hade med äganderätten till tavlorna att göra. De utmättes därefter för en skatteskuld som åvilade Henrik. Gunilla gjorde då gällande att tavlorna tillhörde henne. Av utredningen framgick att Henrik inte gjort någon invändning när tavlorna kvarstadsbelades för fordran mot Gunilla; tvärtom påstods att han hade uppgett att de tillhörde Gunilla. Gunilla lämnade i målet vissa närmare uppgifter om hur hon köpt tavlorna vid olika tillfällen under åren 1973—1979. Någon bevisning till stöd därför förebringades dock inte. HD ansåg det inte framgå av utredningen att tavlorna tillhörde Gunilla. (Föreläggande att väcka talan meddelades emellertid.)

I *NJA 1984 s 45* utmättes för uttagande hos gäldenären Alf av en skattefordran, förutom en arrenderätt (bostadsarrende) beträffande vilken Alf i kontraktet var upptagen som arrendator, en byggnad (sommarstuga) på den arrenderade marken. Alfs hustru Lisbeth gjorde gällande att byggnaden tillhörde henne. Till stöd härför lämnade hon vissa uppgifter angående finansieringen av förvärvet av byggnaden och om underhållet av denna. Av utredningen framgick att Lisbeth stått som beställare till en elservisanläggning till stugan och som sökande beträffande tillstånd till viss sanitetsinstallation samt att hon var angiven som försäkringstagare för byggnaden. Denna hade också upptagits som tillgång i hennes deklarationer. Både Alf och Lisbeth var taxerade för låga inkomster. HD fann att Lisbeth inte styrkt att byggnaden tillhörde henne ensam. (I enlighet med RSV:s medgivande ansågs det däremot sannolikt att byggnaden ägdes av makarna gemensamt, dvs med samäganderätt.)

I *NJA 1984 s 375* var fråga om en fritidsbåt, som förvarades på en båtplats. HD lämnade öppet om båten var i gäldenären Kenneths ensambesittning eller i hans och hans sambo Lenas gemensamma besittning. I detta fall befanns beviskravet uppfyllt, dvs det ansågs framgå att båten tillhörde Lena. Beträffande de närmare förhållandena kan hänvisas till redogörelsen för rättsfallet under 4.3.3.

NJA 1984 notis C 144. För uttagande av fordringar hos gäldenären Arne utmättes ett flertal objekt, bl a en TV, ett hästtransportsläp, två kor, en tjur, en kalv och en ponnyhäst. Arne var samboende med Yvonne och egendomen anträffades i och invid deras bostad. Yvonne påstod att egendomen tillhörde henne och åberopade till stöd därför *att* hon sammanbott med Arne sedan början av 1978, *att* hon, vid sidan av annat arbete, under minst fem år dessförinnan drivit och alltjämt drev jordbruksrörelse, varvid hon handlade med bl a nötkreatur och hästar, *samt att* Arne haft olika arbetsanställningar fram till 1982 då han som egen företagare började med försäljning av hö m m. Hon åberopade ett intyg från en radio- och TV-affär avseende försäljning på kredit av TV:n till hen-

ne och några kvitton samt bilagor avseende inkomst av jordbruksfastighet, ingående i hennes deklarationer för vissa år under 1970-talet. Krfm upplyste att Arne i sin rörelse exporterade hö och hästar till Norge. Yvonne ansågs genom intyget ha styrkt sin äganderätt till TV:n. Påståendet att Yvonne ägde korna, tjuren och kalven vann enligt HD visst stöd av att det var hon som bedrivit jordbruksrörelsen samt av kvittona. Utredningen ansågs dock inte tillräcklig för att det skulle kunna anses framgå att nämnda djur tillhörde henne. (Föreläggande meddelades i denna del.) I fråga om hästtransportsläpet och ponnyhästen ansågs identitet inte ha visats föreligga med den egendom som avsågs med åberopade kvitton. Det ansågs inte framgå att dessa objekt tillhörde Yvonne.

I *NJA 1986 s 443 I* var fråga om utmätning hos gäldenären Pål av kontanta pengar och fyra oljemålningar. Jfr vad som under 4.3.3 sagts om rättsfallet. Kontanterna förvarades i fyra olika kuvert i ett bankfack, som förhyrdes av Pål och hans hustru Helena. Tavlorna fanns i makarnas gemensamma hem. (Vid utmätningstillfället var dock kontanterna beslagtagna.) Helena gjorde anspråk på innehållet i ett av kuverten samt på tavlorna. Kuvertet hade påskriften "Julklapp och för hjälp från Elin". Till stöd för anspråket på kontanterna åberopade Helena ett av Elin (hennes mor) före utmätningen (och beslaget) avgivet intyg av innehåll att hon överlämnat kontanterna till Helena delvis som ersättning för hjälp. Det framgick att Helena hade hjälpt sin mor med skötseln av hennes ekonomiska angelägenheter. HD fann att det inte med tillräcklig grad av säkerhet kunde sägas att kontanterna tillhörde Helena. (Däremot meddelades föreläggande i denna del.) I fråga om tavlorna åberopade Helena fyra intyg, utfärdade före utmätningen av fyra olika personer, i vilka angavs att Helena köpt tre av tavlorna av egna medel åren 1967, 1977 och 1981 på utställningar samt att hon köpt den fjärde tavlan år 1972 av den tidigare ägaren. Enligt HD kunde intygen inte tillmätas sådant bevisvärde att det genom dem kunde anses framgå att tavlorna tillhörde Helena.

NJA 1984 s 132 utgjorde ett av fallen av s k medelbar besittning. HD lämnade öppet huruvida egendomen (en travhäst) skulle anses vara i gäldenären Leifs ensambesittning eller i hans och hans maka Evas gemensamma besittning. HD (endast majoriteten hade anledning uttala sig i frågan) fann att det av den utredning som Eva åberopat inte framgick att hästen tillhörde henne. Beträffande de närmare omständigheterna i rättsfallet får hänvisas till redogörelsen under 4.2.2.5 och 4.3.3.

Till dessa rättsfall skall anmärkas följande. I NJA 1983 s 410 I (personbilen) hade gäldenärens hustru Florence inte förebringat någon utredning alls till stöd för sitt anspråk frånsett att bilen var registrerad i hennes namn, något som dock inte brukar tillmätas någon avgörande betydelse. I NJA 1983 s 410 II (oljemålningarna) lämnade gäldenären Henriks hustru Gunilla en hel del konkreta uppgifter om förvärvet av tavlorna, vilka uppgifter inte kunde lämnas utan avseende utan tvärtom torde ha framstått som sannolika. Henrik hade inte heller gjort någon invändning då tavlorna belagts med kvarstad för Gunillas gäld. Någon be-

visning till stöd för anspråket förebragtes dock inte. I fråga om sommarstugan i NJA 1984 s 45 gav vissa omständigheter stöd åt att gäldenärens hustru Lisbeth var ägare, men någon egentlig bevisning till stöd därför fanns inte. NJA 1984 s 375 (båten) utgör det enda fall, vari det i 4:19 1 st angivna beviskravet för presumtionens brytande ansetts uppfyllt (frånsett TV:n i NJA 1984 notis C 144). Här lämnade emellertid gäldenärens sambo Lena en förhållandevis ingående redogörelse angående inköp och finansiering av båten och om sina ekonomiska förhållanden, vilken underbyggdes av vissa skriftliga handlingar. I NJA 1984 notis C 144 (kreaturen m m) godtogs ett intyg rörande TV:n som gick ut på avbetalningsköp för gäldenärens sambo. Det är tydligt att beviskravet inte kunde anses uppfyllt beträffande hästtransportsläpet eller ponnyhästen, när det var oklart beträffande identiteten. HD:s ståndpunkt i fråga om nötkreaturen synes innebära att beviskravet satts förhållandevis högt. I NJA 1986 s 443 I (kontanterna i kuvert och fyra tavlor) utgjorde moderns intyg i förening med påteckningen på kuvertet ett påtagligt stöd för Helenas anspråk på kontanterna, medan vad som åberopades i fråga om tavlorna förefaller ha varit tunt. Vad sist gäller fallet angående medelbar besittning (NJA 1984 s 132, travhästen) synes omständigheterna där ha varit sådana, att det fanns särskild anledning bedöma gäldenärens makes uppgifter med viss misstro.

Slutsatsen av det sagda blir närmast följande. För att det skall anses framgå att viss egendom i den gemensamma besittningen tillhör gäldenärens make är det i princip inte tillräckligt med en redogörelse om egendomens förvärv m m, som i och för sig framstår såsom godtagbar och sannolik, utan framställningen måste understödjas av bevisning, i praktiken närmast skriftliga bevis. Det krävs alltså förhållandevis mycket för att beviskravet skall anses uppfyllt. Något stöd för att en viss uppmjukning trots allt kunde godtas med hänsyn till svårigheterna vid gemensam besittning att styrka anspråket kan inte utläsas av rättsfallen. Bl a det förhållandet att HD ansett sig kunna lämna öppet huruvida aktuell egendom var i gäldenärens ensambesittning eller i gäldenärens och hans makes (sambos) gemensamma besittning antyder att någon skillnad i beviskravet enligt 4:18 och 4:19 1 st inte ansetts böra göras. Kan HD:s dom den 18 maj 1987 DT 20 angående beviskravet i rättegång tänkas medföra en viss jämkning?

5.7.4 Kravet på bevisning till stöd för makens (resp sambons) anspråk på ideell andel i viss egendom

I avsnitt 5.4.5 har framhållits att det saknas sakliga skäl att uppställa olika beviskrav för brytande av presumtionen i 4:19 1 st beroende på om gäldenärens make (sambo) gör anspråk på viss egendom i dess helhet i den gemensamma besittningen eller om han eller hon gör anspråk endast på ideell andel i sådan egendom. I bestämmelsen har emellertid gjorts skillnad på så sätt att, medan det i det förra fallet krävs att det framgår att egendomen tillhör gäldenärens make, det i det senare fallet är tillräckligt att det *görs sannolikt* att makarna är samägare.

Uttrycket ”görs sannolikt” i 4:19 1 st torde vara synonymt med ”sannolika skäl”, vilket enligt 4:22 1 st krävs för att utmätning, när 4:17—19 inte är tillämpliga, skall få ske med förbehåll för tredje mans rätt. Sannolika skäl är också det krav i fråga om bevisningen vilket enligt motiven och praxis som regel bör uppställas för att föreläggande enligt 4:20 skall meddelas.[1] I dessa båda senare situationer torde beviskravet innebära att äganderätt för gäldenären (4:22) resp för tredje mannen (4:20) framstår som mera trolig än att sådan äganderätt inte föreligger, varvid det inte torde krävas någon kvalificerad sannolikhet. (Beträffande tillämpningen av 4:22, se NJA 1986 s 334.) Det ligger nära till hands att sannolikhetskravet i 4:19 1 st skall ha samma innebörd. I förarbetena till sistnämnda bestämmelse, vilken tillkom först under riksdagsbehandlingen, har emellertid gjorts vissa uttalanden om den närmare innebörden, vilka synes ge beviskravet i detta sammanhang en något uttunnad innebörd.

De av lagutskottet gjorda uttalandena skall ses mot bakgrund av utskottets grundläggande syn, att egendom i makars gemensamma besittning ofta är samägd och att det i allmänhet är svårt för en make att på förhand säkra tillräcklig bevisning om sin rätt.[2] Utskottet synes också ha godtagit uttalandena i propositionen om att det numera är vanligt att båda makarna har förvärvsarbete och inkomst samt att, om båda har tillskjutit pengar vid inköp av egendom, de i regel får anses inneha egendomen med samäganderätt. Utskottet framhöll inledningsvis att i uttrycket sannolika skäl ligger att enbart ett påstående om att egendomen

[1] UBprop s 1211 f. Se även ovan under 4.4.2.
[2] LU 1980/81:23 s 28 och 30.

är samägd inte räcker utan att åtminstone någon ytterligare omständighet som talar för samägande måste föreligga.[3] Efter att ha erinrat om att det ankom på de rättstillämpande myndigheterna att i varje särskilt fall, med beaktande av alla föreliggande omständigheter, avgöra när den erforderliga sannolikheten skall anses föreligga, nämnde utskottet följande omständigheter som var för sig eller sammantagna borde kunna tillmätas betydelse. Det förhållandet att det av en skriftlig handling, t ex faktura, framgår att båda makarna står som köpare av egendomen borde i allmänhet ensamt vara tillräckligt som bevis för att samäganderätt föreligger. Vidare kunde det förhållandet att i samband med förvärv av egendom ett belopp ungefär motsvarande köpesumman tagits ut från ett bankkonto, som disponerades av båda makarna, ensamt anses tala för att egendomen är samägd. Detsamma borde enligt utskottet gälla, när makarna i anslutning till förvärvet tagit ut pengar från konton som de disponerade var för sig. Den omständigheten att båda makarna haft faktiska inkomster i förening med att egendomen i fråga typiskt sett är sådan, att den kan antas vara anskaffad för makarnas gemensamma bruk, borde också kunna tillmätas vikt.

Utskottets uttalanden, vilka måste anses vägledande för tilllämpningen, åsyftar egendom som anskaffats under äktenskapet genom köp. För att uttalandena skall få aktualitet måste därför först klarläggas att så kan antas vara fallet. Att kravet på sannolikhet för samäganderätt anses uppfyllt, om belopp motsvarande köpesumman i samband med förvärvet tagits ut från ett av båda makarna disponerat konto eller från olika konton som de disponerar var för sig, synes befogat. Den omständigheten att båda makarna haft inkomster i förening med att egendomen kan antas vara anskaffad för makarnas gemensamma bruk kan däremot inte anses utgöra ett mera hållfast stöd för samäganderätt; om denna omständighet skulle vara tillräcklig, synes man i själva verket komma ganska nära den av utskottet avvisade samäganderättspresumtionen. Att båda makarna upptagits i t ex faktura avseende egendomen utgör inte heller något starkare stöd för att samäganderätt föreligger. Det bör understrykas att, som framgår av vad nyss sagts, utskottets uttalanden är förenade med re-

[3] LU 1980/81:23 s 30. Utskottet använder alltså i sin motivering uttrycket "sannolika skäl", medan lagtexten har uttrycket "görs sannolikt". — Se även Håstad s 107 f.

servationer. Där används sålunda sådana uttryck som ”bör kunna tillmätas betydelse (vikt)”, ”kan anses tala för” och ”bör i allmänhet”.

Även om utskottets uttalanden alltså i viss mån är oklara, måste de anses ge uttryck åt ståndpunkten att det inte bör krävas särskilt mycket till stöd för anspråk på ideell andel i egendom för att anspråket skall anses ha gjorts sannolikt.

En grundläggande princip vid utmätning är att krfm självmant skall tillse att inte tredje mans rätt kränks. Om det med hänsyn till omständigheterna framgår att viss egendom inte tillhör gäldenären, får den alltså inte utmätas, även om inte tredje mannen (eller gäldenären) uttryckligen gjort någon invändning. Detta måste i princip gälla även i fråga om makes samäganderätt. I praktiken måste det emellertid vara sällsynt att det med hänsyn till egendomens beskaffenhet eller omständigheterna i övrigt utan vidare framgår eller ens framstår som övervägande sannolikt att egendomen ägs gemensamt av makarna, dvs med samäganderätt. Det innebär i praktiken, för att krfm skall kunna komma fram till att presumtionen brutits i fråga om andel i viss egendom, att *påstående om samäganderätt* som regel måste framställas i målet. Motivuttalandena synes också utgå härifrån (se ovan). Sådant påstående bör kunna göras inte endast av gäldenärens make själv utan även av gäldenären. Vid framställande av anspråket behöver givetvis inte ordet samägande användas. Det är tillräckligt att detta framgår av anspråkets innebörd, t ex om det görs gällande att maken äger andel (del) i egendomen eller att makarna äger egendomen tillsammans. Om det undantagsvis skulle finnas tillräckliga skäl för samäganderätt utan att gäldenären eller hans make framställt påstående därom, bör dock krfm vara oförhindrad att anse kravet på presumtionens brytande uppfyllt.

En särskild fråga är om krfm, då vissa yttre omständigheter tyder på att samäganderätt möjligen kan föreligga utan att de dock uppfyller kravet på sannolikhet, bör väcka frågan hos gäldenärens make (eller gäldenären) för att denne skall få tillfälle att prestera närmare utredning i saken. Det kan ju förhålla sig så, att makarna saknar närmare kännedom såväl om förutsättningarna för utmätning som om innebörden av samäganderätt. (Det måste antas att många saknar närmare insikter i frågor som rör giftorätt, samäganderätt m m.) Enligt min mening bör krfm,

som ett led i sin skyldighet att tillse att tredje mans rätt inte förnärmas, vara oförhindrad och t o m skyldig att, när anledning därtill föreligger, ta upp frågan. Med hänsyn till att samäganderätt mellan makar kan antas förekomma i förhållandevis stor utsträckning och till att det tagits upp en särskild bestämmelse för att på lindrigare grunder skydda makes andel är det knappast rimligt att bestämmelsen — såsom hittills tycks vara fallet — i stort sett skall vara utan praktisk betydelse på grund av makars bristande kännedom. En återhållsamhet från krfms sida är dock att rekommendera. Det bör sålunda undvikas att krfm inbjuder till obefogade påståenden om samäganderätt.

I den mån påstående om samäganderätt i praktiken krävs kan frågas om det, enligt principen majus includit minus, är tillräckligt att gäldenärens make gjort anspråk på att äga aktuell egendom i dess helhet. Samäganderätt kan emellertid vara helt oförenlig med anspråk på ensamäganderätt, t ex då maken påstår sig ha erhållit egendomen i arv före eller under äktenskapet eller på annat sätt ha förvärvat den före äktenskapet. I vissa fall, t ex då egendomen har köpts under äktenskapet och maken påstår sig ha betalt köpesumman, kan det vara mera naturligt att anse påståendet i andra hand innefatta anspråk på samäganderätt.

I *NJA 1984 s 45,* vari fråga var om utmätning för gäldenären Alfs skatter av bl a en byggnad på arrenderad mark, gjorde Alfs hustru Lisbeth efter överklagande gällande att hon var ägare till byggnaden och påstod att hon ensam bestritt kostnaderna för uppförandet. Hovrätten ansåg inte framgå, att Lisbeth ensam ägde byggnaden. Utredningen ansågs emellertid visa att hon med medel, som hon fått genom arv, förmånstagarförvärv och egen arbetsanställning, kunnat bidra till kostnaderna i en inte obetydlig omfattning. Utredningen gjorde därför enligt hovrätten sannolikt att byggnaden tillhörde henne och Alf med samäganderätt. (I HD var endast hälften av byggnaden föremål för prövning.) — Hovrätten kom alltså fram till att byggnaden innehades med samäganderätt utan att vare sig gäldenärens make eller gäldenären påstått detta.

Enligt lagtexten gäller det lindrigare beviskravet då fråga är huruvida makarna är ”samägare till egendomen enligt lagen (1904:48 s 1) om samäganderätt”. Det kan frågas vilken begränsning som hänvisningen till samäganderättslagen avsetts innebära. I motiven anges att det lägre beviskravet borde gälla endast vid sådan samäganderätt som regleras i samäganderättslagen.[4] Detta uttalande tyder möjligen på att vad man avsett att

[4] LU 1980/81:23 s 30.

utesluta är sådan egendomsgemenskap som förekommer t ex mellan dödsbodelägare och bolagsmän, även i enkelt bolag (jfr 19 § samäganderättslagen). Eftersom presumtionsregeln i 4:19 1 st tar sikte på enskilda objekt, följer emellertid redan därav att fråga inte kan vara om andel i dödsbo. Inte heller torde genom hänvisningen till samäganderättslagen följa att egendom som ingår i enkelt bolag inte skulle omfattas av det lindrigare beviskravet avseende endast sannolika skäl, om den påstås ägas av makarna tillsammans (t ex en travhäst med vilken makarna driver verksamhet i enkelt bolag).[5] Det kan i sammanhanget påpekas att de typer av egendom som omfattas av presumtionsbestämmelsen — närmast lösöre, byggnad på annans mark och löpande skuldebrev m fl handlingar — också torde falla under samäganderättslagen (jfr 1 § denna lag). Hänvisningen till samäganderättslagen synes därför knappast innefatta en inskränkning beträffande arten av den egendom som kan vara föremål för det lindrigare beviskravet.

Om det anses ha gjorts sannolikt i tidigare angiven mening att aktuell egendom tillhör makarna med samäganderätt, får den andel i egendomen som (sannolikt) tillkommer gäldenärens make givetvis inte utmätas. Endast gäldenären tillkommande andel får då tas i anspråk. Det måste därför klargöras hur stor andel som skall anses tillkomma gäldenären resp hans make. Om makens andel indras i det exekutiva förfarandet enligt 8:8 och hela egendomen alltså säljs, kunde man i och för sig tänka sig att frågan om avgörande av andelarnas storlek fick anstå till dess att influtna medel skall fördelas. Så bör dock inte ske.[6] Till stöd för att krfm bör ta ståndpunkt i saken genast kan anföras dels att krfm ibland, för att kunna veta huruvida ytterligare egendom bör utmätas, måste känna till det ungefärliga värdet av vad som utmätts, dels att andelarnas storlek måhända kan ha betydelse vid prövning av yrkande om indragning av återstående andel dels ock att krfm inte vet huruvida återstående andel kommer att dras in i förfarandet. Det måste också helt allmänt anses mindre

[5] Av NJA 1974 s 176 framgår att egendom som ingår i enkelt bolag kan utmätas för sig för ägarens gäld och att borgenären alltså inte är hänvisad till att få utmätning av gäldenärens andel i bolaget (dvs i realiteten motsvarande nettovärdet av andelen). Av samma rättsfall följer att motsatsen gäller vid utmätning för partredares gäld. Se vidare Rodhe s 156 f samt kmt s 200 och 263.

[6] Jfr NJA 1984 s 45.

lämpligt att frågan hur stor andel av egendomen som är utmätt hålls öppen till slutskedet av utsökningsmålet. Genom att krfm med en gång beslutar hur stor andel av egendomen som skall anses utmätt kan tredje man, om han är missnöjd därmed, överklaga beslutet och få frågan om andelarnas storlek prövad för sig.

I det nyss berörda rättsfallet *NJA 1984 s 45* fann hovrätten som nämnts, sedan krfm utmätt den ifrågavarande byggnaden, att det gjorts sannolikt att byggnaden tillhörde gäldenären och hans hustru med samäganderätt. Den förbluffande slutsatsen härav från hovrättens sida blev emellertid, med motivering att krfm under sådant förhållande inte ägt utmäta byggnaden, att utmätningen upphävdes i dess helhet.

Hur hovrätten härvid resonerat är svårt att förstå. Möjligen har man ansett att utmätning av viss egendom i dess helhet och utmätning av ideell andel däri är så skilda åtgärder att man inte kan låta den förra jämkas till den andra utan får börja om på nytt; i så fall kan möjligen frågan om sakutmätning och om rättighetsutmätning ha spelat in. Det är emellertid tydligt att en sådan syn är felaktig. HD fastställde också, efter besvär av RSV, utmätningen såvitt avsåg hälften av byggnaden.

Om krfm finner sannolikt att viss egendom i makars gemensamma besittning tillhör makarna med samäganderätt, skall krfm alltså också bestämma andelarnas storlek genom att besluta hur stor andel av egendomen som utmäts. Härvid gäller bestämmelsen i 1 § samäganderättslagen att andelarna skall anses lika stora, ”där ej annat förhållande kan visas”. Det använda uttryckssättet tyder på att den som påstår sig ha större andel än andra delägare har att styrka detta.[7] Det är dock kanske inte så säkert att ett sådant krav gäller över lag. I fråga om lös egendom i makars gemensamma besittning bör sålunda beaktas att det, som tidigare nämnts, för bifall till makes talan i rättegång om bättre rätt till sådan egendom i dess helhet inte anses krävas full bevisning i vanlig mening. Detsamma synes böra gälla i fråga om påstående om samäganderätt, dvs om bättre rätt till andel i egendomen. Men i så fall är det knappast konsekvent att för bifall till påstående i rättegång om större andel än hälften kräva full bevisning.[8] Bestämmelsens lydelse kan med hänsyn till lagens ålder

[7] Jfr NJA II 1905 nr 4 s 15.

[8] Jfr HD:s formulering i rättsfallen NJA 1981 s 693 och 1982 s 589, vilka avsåg talan om bättre rätt till hälften av fastighet. HD uttalade i det förra, att omständigheterna inte föranledde till annat antagande än att det förvärv mannen gjort för hustruns räkning avsåg hälften av fastigheten, och i det senare, att anledning saknades att bestämma vardera makens andel på annat sätt än till hälften.

knappast vara avgörande. När det gäller presumtionens brytande i ett utsökningsmål till förmån för samäganderätt uppställs i lagtexten krav endast på sannolikhet. Med hänsyn även härtill synes det böra räcka med sannolikhet för att i utsökningsmålet bestämma andelarnas storlek på annat sätt än till hälften vardera, oavsett i vilken riktning frångåendet av principen om lika andelar går.[9] Även om det sålunda föreligger sakliga skäl härför, framstår frågan som något tveksam.

Här skall också beröras en mera speciell situation. Antag att beträffande viss lös egendom i makars gemensamma besittning anspråk på ideell andel däri framställs dels av gäldenärens make dels av någon utomstående. Anspråken behöver inte utesluta varandra utan kan vardera avse t ex 1/3 av egendomen. Bestämmelsen om att det för presumtionens brytande räcker med sannolika skäl gäller endast i fråga om make (och sambo). Skall då olika regler tillämpas vid bedömande av de båda anspråken? Ja, det måste bli konsekvensen. I enlighet med vad tidigare sagts bör eventuellt också, i fall samäganderätt skall anses föreligga mellan alla tre, olika krav gälla vid bestämmande av andelarnas storlek.

Till sist skall redogöras för ett par rättsfall rörande frågan om samäganderätt.

I det tidigare nämnda rättsfallet *NJA 1984 s 45* fann hovrätten sannolikt att samäganderätt förelåg till den aktuella byggnaden, men i HD yrkade RSV endast att hälften av byggnaden skulle förklaras utmätt. Samäganderättsfrågan ställdes därför inte på sin spets i HD.

Rättsfallet *NJA 1986 s 443 I* avsåg utmätning hos gäldenären Pål dels av kontanter i kuvert vilka förvarades i ett av Pål och hans hustru Helena förhyrt bankfack dels av fyra oljemålningar i deras gemensamma hem. Helena gjorde gällande att hon ägde kontanterna i ett av kuverten och tavlorna eller i vart fall var samägare till egendomen. Beträffande de närmare omständigheterna kan hänvisas till redogörelsen under 5.7.3. HD uttalade i fråga om kontanterna att något skäl till antagande om samäganderätt inte förelåg och beträffande tavlorna att det inte hade förekommit något som skulle göra det sannolikt att tavlorna tillhörde Helena och Pål med samäganderätt.

NJA 1986 s 443 II gällde utmätning hos samme gäldenär som i föregående rättsfall av ett flertal föremål i makarnas gemensamma besittning, däribland en

[9] Lagrådet utgick utan vidare från att det skulle krävas full bevisning för att i utsökningsmål vid presumtion om samäganderätt frångå principen om lika andelar, UBprop s 1109 f. LB:s kortfattade uttalande i saken kan knappast föranleda någon slutsats, se UBprop s 430. — Jfr NJA 1986 s 443 II (”får antas”).

motorbåt med dragvagn. (Egendomen hade tidigare belagts med kvarstad.) Påls hustru Helena påstod att hon var samägare till motorbåten till hälften. Till stöd härför åberopade hon dels en av säljaren år 1977 utfärdad kvittens, vari båda makarna var upptagna som köpare av båten för ett belopp av 45 000 kr, dels ett år 1984 (före utmätningen) utfärdat intyg av säljaren om att makarna vid köpet uppgett sig betala hälften var dels ock en år 1977 utfärdad handling, undertecknad av Helena och hennes far, utvisande att fadern några dagar före båtköpet hade lånat henne 20 000 kr. HD fann att Helena genom utredningen gjort sannolikt att hon och Pål var samägare till båten. Då Påls andel fick antas utgöra hälften, ändrades utmätningen till att avse denna hälft.

En ledamot, JR Vängby, var skiljaktig och ansåg att kravet på sannolikhet inte var uppfyllt. Hans resonemang är av principiellt intresse och skall därför beröras närmare. Vängby hänvisade inledningsvis till det i det föregående nämnda rättsfallet NJA 1976 s 523 och framhöll att den stränghet som HD där visat vid bedömning av makes anspråk på egendom i dess helhet även kommit till uttryck vid tillämpning av UB. Detta medförde enligt Vängby att kravet på sannolikhet för samäganderätt måste sättas tämligen högt. Eljest skulle gäldenärens make ofta kunna hindra utmätning av andel i egendom, varigenom syftet med presumtionen skulle förfelas. Vängby åberopade också att det i målet inte var fråga om sådan egendom som lagutskottet särskilt berört, nämligen inventarier i hemmet. Beträffande bl a båtar och bilar ansågs i ett utsökningsmål särskild försiktighet böra iakttas vid bedömningen av sådan skriftlig bevisning som förebragts i målet.

Till de angivna rättsfallen kan anmärkas följande. I NJA 1986 s 443 I (kontanter i kuvert och fyra oljemålningar) torde inte ha förelegat något som helst stöd för att egendomen tillhörde makarna med samäganderätt. I NJA 1986 s 443 II (motorbåten) förebragtes däremot till stöd för samäganderätt tre intyg vilka inte kunde lämnas utan avseende, låt vara att det ena var avgivet långt i efterhand. Det framstår som rimligt att i en sådan situation anse kravet på sannolikhet i den betydelse som angetts i det föregående uppfyllt. Om man därjämte beaktar de blygsamma krav som lagutskottet synes ha velat uppställa, förefaller det svårfrånkomligt att anse sannolika skäl föreligga för samäganderätt. JR Vängbys skiljaktiga mening innebar att han utgick från den stränga bedömning, som anlagts beträffande makes anspråk på viss egendom i dess helhet i den gemensamma besittningen, och inte ville göra alltför stor skillnad i fråga om anspråk på ideell andel eftersom presumtionen då inte skulle bli tillräckligt effektiv. Ståndpunkten, som innefattar krav på en kvalificerad sannolikhet, synes inte väl förenlig vare sig med utskottets intentioner eller med dess uttalanden. Vad Vängby anförde om skillnad mellan inventarier och annat lösöre (bl a båtar och bilar) synes inte

hållbart. Det kan inte ha varit utskottets mening att ett lindrigare beviskrav skulle gälla endast i fråga om egendom vilken i stor utsträckning ingår i beneficiet och därmed är utmätningsfri.

5.8 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan

5.8.1 Allmänna synpunkter

Tvist angående äganderätten till utmätt egendom kan hänskjutas till domstol genom föreläggande för tredje mannen att väcka talan även när utmätningen skett med stöd av 4:19 1 st. Härvid gäller den generella regeln i 4:20 att krfm skall, om skäl föreligger, förelägga tredje mannen — dvs i detta fall maken resp sambon — att inom viss tid väcka talan i saken mot sökanden och gäldenären. Den närmare innebörden i olika hänseenden av 4:20 behandlas i kap 11. Här skall endast beröras förutsättningarna för meddelande av föreläggande i två hänseenden.

Den ena frågan gäller vilken typ av oklarhet angående äganderätten som skall kunna föranleda att tvisten hänskjuts till domstol. Beträffande denna fråga får hänvisas till vad som anförts i avsnitt 4.4.1. Av vad där sägs framgår att det i princip endast är bevisfrågor som får medföra hänskjutande till domstol, men att å andra sidan sambandet med en eller flera rättsfrågor inte hindrar sådant hänskjutande.

Den andra frågan rörande förutsättningarna för hänskjutande gäller hur stark bevisning till stöd för makens anspråk som bör krävas för att föreläggande skall meddelas. I lagtexten anges ju inte vilket mått av bevisning som fordras. Denna fråga behandlas i det följande särskilt för sig beträffande anspråk på viss egendom i dess helhet. Vidare behandlas frågan i vad mån utrymme finns för föreläggande när anspråket avser ideell andel i viss egendom.

5.8.2 Kravet på bevisning när anspråket avser viss egendom i dess helhet

I avsnitt 4.4.2 har, med avseende i första hand på utmätning som skett enligt 4:18 1 st, anlagts vissa allmänna och förutsätt-

ningslösa synpunkter på frågan hur starkt stöd för anspråket som bör krävas för att föreläggande skall meddelas. Här kan hänvisas till dessa synpunkter, som i princip har aktualitet även i fråga om utmätning som skett enligt 4:19 1 st.

Vissa sakliga skäl kan åberopas för att det inte bör krävas så mycket utredning till stöd för makes anspråk på egendom i den gemensamma besittningen för att föreläggande skall meddelas maken. I det föregående har nämnts att det för bifall till makes talan i rättegång om bättre rätt till sådan egendom inte ansetts krävas att anspråket styrks i vanlig mening utan att det ansetts vara tillräckligt med ett lägre beviskrav, troligen en övervägande sannolikhet för makens anspråk. Mot denna bakgrund måste det anses mindre lämpligt att uppställa ungefär samma beviskrav för att föreläggande skall meddelas. Vidare synes det, med hänsyn till det slag av utredning som ofta står till buds när frågan gäller förhållandet makar emellan, i allmänhet vara svårt för en make att i det summariska förfarande som utsökningsmål utgör förebringa något större mått av bevisning till stöd för sin rätt.

Mot bakgrund härav bör undersökas i vad mån förarbetena ger ledning i frågan. Presumtionen om äganderätt för gäldenären till lös egendom i makarnas gemensamma besittning infördes som tidigare nämnts först under riksdagens behandling av lagstiftningsärendet. Lagutskottets betänkande innehåller inte något om förutsättningarna för föreläggande efter utmätning på grundval av denna presumtion. De allmänna motivuttalanden som tidigare i lagstiftningsärendet gjorts angående innebörden av 4:20 torde emellertid alltjämt vara av intresse, särskilt som bestämmelsen i 4:19 1 st, såvitt avser förutsättningarna för presumtionens brytande när maken gör anspråk på egendomen i dess helhet, principiellt överensstämmer med 4:18 1 st.

Såväl LB som depch i lagrådsremissen synes ha avsett att det inte borde krävas så mycket för att föreläggande skulle ges.[1] Lagrådet ansåg däremot att det inte fanns anledning att frångå vad som gällde enligt 69 § UL, nämligen att sannolika skäl skulle föreligga för tredje mans rätt för att föreläggande skulle meddelas, och förordade att detta skulle anges i lagtexten.[2] Med anledning härav framhöll depch i slutprotokollet att det enligt hans mening

[1] UBprop s 437 och 443 f.
[2] UBprop s 1112 och 1118.

skulle vara alltför strängt mot en tredje man att som villkor för föreläggande alltid kräva att sannolika skäl förebragts för hans anspråk.[3] Som exempel på fall beträffande vilka föreläggande borde kunna ges under lindrigare förutsättningar nämnde depch bl a att fråga är om särskilt värdefull egendom samt att anspråket på utmätt egendom framställts av make eller sambo; det kunde nämligen ofta vara svårt för maken resp sambon att i utsökningsmålet visa sannolika skäl för sin rätt. Det måste dock beaktas att depchs uttalanden angående makes (sambos) anspråk gjordes mot bakgrund av den i propositionen föreslagna presumtionen om samäganderätt. Även om det i båda fallen är fråga om att maken påstår sig vara ägare till egendomen i dess helhet, har dock de bakomliggande förhållandena blivit andra genom den ändrade presumtionen. Motivuttalandena med avseende på makefallet kan därför inte längre anses ha full aktualitet.[4]

Av förarbetena kan sålunda knappast utläsas mera än att det för att föreläggande skall meddelas make som gör anspråk på viss egendom i dess helhet i princip bör krävas att sannolika skäl förebragts för makens anspråk. Denna ståndpunkt har bekräftats i *NJA 1983 s 410 I och II,* som just gällde utmätning av egendom i makars gemensamma besittning. HD:s uttalanden, som generellt avser tillämpningen av 4:20, innebär att föreläggande inte annat än undantagsvis bör ges med mindre tredje mannen visat sannolika skäl för sin rätt. Beträffande HD:s skäl för denna ståndpunkt kan hänvisas till återgivandet därav under 4.4.2.

Beträffande den närmare innebörden av uttrycket sannolika skäl får också hänvisas till vad som anförts i avsnitt 4.4.2.

Under 5.7.3 har nämnts att, trots den principiella överensstämmelsen mellan bestämmelserna i 4:18 1 st och 4:19 1 st och vad som förekommit under förarbetena, det med hänsyn till svårigheterna för make att visa fog för anspråk på egendom i den gemensamma besittningen vore önskvärt med en viss uppmjukning av beviskravet för att presumtionen skall brytas; något stöd härför har dock inte kunnat påvisas. Om en sådan uppmjukning skulle ske, synes detta böra återverka på beviskravet vid meddelande av föreläggande. Det bör ju vara viss marginal mellan vad som krävs för presumtionens brytande och vad som krävs för fö-

[3] UBprop s 1211 f.

[4] Så torde också saken ha bedömts av HD, se NJA 1983 s 410 I och II.

reläggande. I övrigt kan härom i någon mån hänvisas till vad nedan under 5.8.3 sägs angående föreläggande, när maken gör anspråk på ideell andel i viss egendom.

I en speciell situation bör dock inte krävas så mycket stöd för makens anspråk för att föreläggande skall meddelas, nämligen då viss egendom har utmätts för båda makarnas gäld. Här kan hänvisas till vad därom sagts under 5.6.4.

Mot bakgrund av det sagda skall redogöras för några *rättsfall,* vari frågan om föreläggande aktualiserats. Rättsfallen har berörts i det föregående bl a beträffande förutsättningarna för presumtionens brytande (5.7.3).

NJA 1983 s 410 I gällde utmätning för gäldenären Östens skatteskuld av en personbil, som var i hans och hans hustru Florences gemensamma besittning. Beträffande de närmare omständigheterna hänvisas till redogörelsen under 5.7.3. HD fann att Florence inte gjort sitt anspråk på äganderätt till bilen ens sannolikt samt uttalade att vad hon åberopat inte utgjorde skäl att likväl förelägga henne att väcka talan.

I *NJA 1983 s 410 II* var fråga om utmätning för gäldenären Henriks skatter av sex oljemålningar som fanns i hans och hans hustru Gunillas gemensamma besittning. Gunilla, för vars gäld tavlorna tidigare tagits i anspråk genom verkställighet av kvarstad som senare hävts, gjorde gällande att tavlorna tillhörde henne. I fråga om de närmare omständigheterna hänvisas till redogörelsen under 5.7.3. Gunillas påstående att Henrik vid kvarstadsförrättningen på förfrågan hade uppgett att tavlorna tillhörde henne ansågs vinna stöd av att beviset från förrättningen inte innehöll någon erinran av Henrik. Krfm hade visserligen i sitt yttrande allmänt påstått att Henrik i kontakterna angående tavlorna uppträtt som ägare av dem, men enligt HD tydde ingenting på att så varit fallet vid kvarstadsförrättningen. Med hänsyn härtill och till att Gunilla lämnat vissa konkreta uppgifter angående omständigheterna kring hennes påstådda förvärv av tavlorna ansåg HD att hon även med beaktande av vad i det föregående sagts om beviskravet visat att skäl förelåg att meddela henne föreläggande. (I det föregående hade HD kommit till slutsatsen att föreläggande inte annat än undantagsvis borde ges utan att tredje mannen visat sannolika skäl för sin rätt.) Gunilla förelades sålunda att väcka talan i saken.

Rättsfallet *NJA 1984 notis C 144* gällde utmätning för gäldenären Arnes skulder av bl a ett hästtransportsläp samt två kor, en tjur, en kalv och en ponnyhäst. Arnes sambo Yvonne gjorde anspråk på att äga egendomen. Beträffande de närmare omständigheterna hänvisas till redogörelsen under 5.7.3. I fråga om korna, tjuren och kalven fann HD, på grund av deklarationer som visade att jordbruksrörelsen bedrivits av Yvonne och av åberopade kvitton, att skäl förelåg att meddela henne föreläggande att väcka talan. När det gällde hästtransportsläpet och ponnyhästen fanns det enligt HD:s mening, med hänsyn till att identitet inte visats föreligga med den egendom som avsågs med åberopade

kvitton och till arten av Arnes rörelse, inte ens skäl att meddela föreläggande.

I *NJA 1986 s 443 I* var fråga om utmätning hos gäldenären Pål dels av kontanter i fyra kuvert vilka förvarades i ett av Pål och hans hustru Helena förhyrt bankfack dels av fyra oljemålningar i deras hem. Helena gjorde anspråk på innehållet i ett av kuverten och på tavlorna. I fråga om de närmare omständigheterna kan hänvisas till redogörelsen under 5.7.3. HD fann att Helena förebragt sannolika skäl för sitt påstående om äganderätt till kontanterna och meddelade alltså henne föreläggande att väcka talan i den delen. Beträffande tavlorna förelåg enligt HD inte skäl att meddela föreläggande.

I *NJA 1984 s 132* var fråga om s k medelbar besittning. En travtränare hade hand om en travhäst på uppdrag av gäldenären Leif och för hans räkning eller på uppdrag av både Leif och hans hustru Eva och för bådas räkning. Eva påstod att hästen tillhörde henne. Beträffande de närmare förhållandena får hänvisas till redogörelsen under 4.2.2.5 och 4.3.3. HD, som ansåg att det inte framgick att hästen tillhörde Eva, fann inte skäl föreligga att meddela henne föreläggande att väcka talan. (Endast majoriteten hade anledning att yttra sig i frågan.)

Till dessa rättsfall kan anmärkas följande. I NJA 1983 s 410 I (personbilen) förelåg, frånsett att bilen var registrerad i Florences namn, inte något egentligt stöd för att den tillhörde henne. I NJA 1983 s 410 II (oljemålningarna) förelåg flera omständigheter till stöd för att Gunilla var ägare, bl a att Henrik till synes inte hade gjort invändning då tavlorna tidigare kvarstadsbelagts för hennes gäld. Under sådana förhållanden framstår det som högst befogat att åtminstone ge föreläggande. Motiveringen i NJA 1984 notis C 144 (kreaturen m m) ger knappast stöd för några bestämda slutsatser. I NJA 1986 s 443 I (kontanterna i kuvert och tavlorna) förelåg genom intyg ett klart stöd för att kontanterna tillhörde gäldenärens hustru. Även i fråga om tavlorna åberopades intyg till stöd för anspråket, men dessa synes inte ha visat så mycket om äganderätten. I NJA 1984 s 132 (hästen), som gällde medelbar besittning, synes det ha funnits anledning att bedöma gäldenärens hustrus uppgifter med misstro.

Rättsläget har principiellt sett klarlagts genom HD:s uttalanden i NJA 1983 s 410 I och II. För frågan hur mycket som i praktiken krävs för att kravet på sannolika skäl skall anses uppfyllt ger rättsfallen inte så mycket ledning. Detsamma gäller i vilka fall det kan göras avsteg från nämnda krav. Sammanfattningsvis kan man dock enligt min mening säga att praxis varit väl snäv i fråga om meddelande av föreläggande.

5.8.3 I vad mån finns utrymme för föreläggande när anspråket avser ideell andel i viss egendom?

Då gäldenärens make gör anspråk endast på ideell andel i viss egendom, dvs påstår att samäganderätt föreligger, bryts presumtionen i 4:19 1 st som nämnts redan om samäganderätten görs sannolik. I det föregående har nämnts att 4:20 anses innebära att föreläggande som regel inte skall meddelas utan att det föreligger sannolika skäl för tredje mannens anspråk. Att tillämpa denna princip i fråga om anspråk på ideell andel blir emellertid meningslöst, eftersom presumtionen då är bruten. Om föreläggande skall meddelas beträffande anspråk som nu avses, måste det alltså ske på svagare grund. Saken berördes inte av lagutskottet i samband med dess förslag till reglering av frågan om utmätning av egendom i makars (sambors) gemensamma besittning. Mot bakgrund härav uppkommer frågan om det över huvud är avsett att föreläggande skall kunna meddelas i fråga om anspråk på ideell andel i viss egendom.

Till stöd för att föreläggande inte skall kunna meddelas i förevarande fall kan anföras att förutsättningen för presumtionens brytande — sannolika skäl — inte innebär något strängare beviskrav, i synnerhet om bestämmelsen tillämpas i enlighet med lagutskottets uttalanden.[1] De omständigheter som utskottet nämnt är också sådana att de lämpligen kan förebringas i utsökningsmål.

Å andra sidan bör följande beaktas. Kravet på sannolikhet för samäganderätt måste i många fall avgöras på grundval av andra faktorer än de utskottet nämnt. I sådana fall är det troligen lättare att i en rättegång visa fog för anspråket. Det finns knappast anledning att förvägra maken denna möjlighet endast därför att han kan bryta presumtionen på lindrigare grunder än om han gjort anspråk på egendomen i dess helhet. I 4:20 hänvisas också bl a till 4:19 utan någon begränsning. Det förtjänar även nämnas att såväl LB som depch i lagrådsremissen gjorde uttalanden av innebörd att föreläggande skulle kunna meddelas make, oaktat den då aktuella presumtionen om samäganderätt föreslogs skola brytas då endera makens äganderätt gjordes sannolik.[2]

[1] LU 1980/81:23 s 30.
[2] UBprop s 437 och 444.

Av betydelse för frågan är också hur stark bevisning som krävs för bifall till talan i rättegång om bättre rätt till andel i viss egendom i den gemensamma besittningen. I det föregående har nämnts att för bifall till talan som gäller sådan egendom i dess helhet inte ansetts krävas full bevisning utan vara tillräckligt med en lägre grad av bevisning, närmast övervägande sannolikhet, och att detsamma bör gälla beträffande talan som gäller andel i sådan egendom. Om detta är riktigt, är det även med hänsyn till rättegången logiskt att föreläggande kan meddelas på svagare grund än sannolika skäl.

På grund av det anförda bör föreläggande kunna ges även i fråga om anspråk på ideell andel i viss egendom. Hur mycket utredning till stöd för anspråket bör då krävas för föreläggande? Det är tydligt att något föreläggande inte kommer i fråga, om makens anspråk kan lämnas utan avseende. Det synes böra krävas att det förebragts någon eller några omständigheter till stöd för antagande att samäganderätt föreligger.

Frågan var föremål för bedömande av den skiljaktige ledamoten i *NJA 1986 s 443 II* (JR Vängby). Beträffande de närmare omständigheterna i rättsfallet kan hänvisas till redogörelsen under 5.7.4. Vängby, som för sin del ansåg att gäldenärens hustru Helena inte gjort sannolikt att samäganderätt till den utmätta motorbåten förelåg, ville meddela henne föreläggande att väcka talan. Som skäl härtill framhöll han bl a att bevisningen närmade sig sannolikhet för samäganderätt samt att fråga var om särskilt värdefull egendom.

6 Utmätning av registrerat skepp eller luftfartyg, för vilket gäldenären är inskriven som ägare

6.1 Inledning

I kapitel 4 och 5 har behandlats frågan om utmätning av lösöre och annan lös egendom som är i gäldenärens besittning, antingen i hans ensambesittning eller i hans och annans gemensamma besittning. Därav framgår den grundläggande betydelse som besittningen har för frågan om utmätning. Dessa bestämmelser är emellertid inte tillämpliga beträffande registrerat skepp eller registrerat luftfartyg. I fråga om sådan egendom gäller i stället att inskrivning av gäldenären såsom ägare grundar presumtion om äganderätt för honom. I 4:18 2 st föreskrivs sålunda att registrerat skepp eller registrerat luftfartyg anses tillhöra gäldenären, om denne är inskriven som ägare och det inte framgår att egendomen tillhör någon annan. Se även 4:19 3 st, vari anges att 1 och 2 st i samma paragraf inte gäller i fråga om registrerat skepp eller registrerat luftfartyg. Som skall närmare beröras i det följande har bestämmelsen ett något vidare tillämpningsområde än som omedelbart framgår av lydelsen.

Att inskrivningen och inte besittningen har getts verkan i presumtionshänseende har i fråga om *skepp* sin grund i den betydelse som inskrivningen beträffande sådan egendom har i sakrättsligt hänseende. Inskrivningen har i detta hänseende ersatt besittningen som avgörande omständighet. Beträffande inskrivning av rätt till skepp gäller i korthet följande. Över svenska skepp förs ett skeppsregister (2 § 2 st sjölagen). Detta förs av en särskild enhet vid Stockholms tingsrätt, benämnd sjöfartsregistret (2 § 3 st sjölagen och fartygsregisterförordningen 1975:927). Svenska skepp skall vara införda i skeppsregistret, dock att undantag kan beslutas i fråga om skepp, som ägs av staten och som är avsett uteslutande för statsändamål och inte för affärsdrift (11 § 1 st). Den som förvärvar skepp, som är registreringspliktigt i hans hand men inte infört i skeppsregistret, skall inom en

månad från förvärvet anmäla skeppet för registrering (12 § 1 st). Om förvärvet skett under villkor, som innefattar äganderättsförbehåll eller är att jämställa därmed, skall anmälan göras inom en månad från det att förbehållet eller villkoret upphörde att gälla. Ägare av skepp, som är svenskt och under byggnad, skall anmäla skeppet för registrering inom sex månader från det att skeppet blivit sjösatt; uppskov kan dock medges (12 § 2 st). Förvärvaren är också skyldig att inom nu angivna tid söka inskrivning av sitt förvärv, varvid gäller att den som gör registreringsanmälan enligt 12 § därmed också anses söka inskrivning av sin rätt (14 § 1 st). Vidare stadgas i 19 § att om skepp överlåtits och inskrivning sökts för förvärvet, egendomen efter utgången av den inskrivningsdag då ansökningen gjordes inte får tas i anspråk för annan fordran mot överlåtaren än sådan som är förenad med panträtt eller retentionsrätt i egendomen. Av bestämmelsen följer att innan inskrivning sökts, skeppet får tas i anspråk även för oprioriterad fordran hos överlåtaren. Med ansökan om inskrivning jämställs anmälan för avregistrering med anledning av förvärv (22 § 3 st).

Över *luftfartyg* förs hos luftfartsverket ett luftfartygsregister (2:1 1 st luftfartslagen). Alla svenska luftfartyg skall vara införda däri. Ansökan om registrering skall göras av ägaren (2:5). (Även innehav på grund av kreditköp med förbehåll om återtagande-rätt samt vissa innehav på grund av nyttjanderätt skall antecknas, 2:10.) Anteckning om äganderätten till luftfartyg har inte någon sakrättslig betydelse. Att inskrivning av äganderätten till luftfartyg likväl ansetts kunna grunda presumtion om äganderätt beror på att även denna inskrivning ansetts betryggande samt att reglerna därom förutsatts i en nära framtid bli ändrade till närmare överensstämmelse med vad som gäller om skepp.[1]

Om domstol fastställer att fordran skall på grund av särskild förmånsrätt utgå ur registrerat skepp eller registrerat luftfartyg, är skeppet eller luftfartyget att anse som utmätt (4:27 UB). Något beslut om utmätning från krfms sida krävs då inte och de här diskuterade tredjemansproblemen aktualiseras inte. Tredje mans rätt vid *betalningsfastställelse* som nu avses behandlas närmare i kapitel 15.

[1] UBprop s 426 f. Denna reform har dock låtit vänta på sig och torde dröja ytterligare.

6.2 Förutsättningar för presumtionens tillämpning

6.2.1 Egendomens beskaffenhet

Av lydelsen av 4:18 2 st framgår att presumtionsbestämmelsen i första hand är tillämplig på (registrerade) skepp och luftfartyg. Med *skepp* menas fartyg, vars största längd och bredd uppgår till minst 12 × 4 meter (2 § 1 st sjölagen). Andra fartyg, dvs vad som i sjölagen kallas båtar, faller utanför. Någon gång kan måhända uppstå tvekan huruvida fråga är om ett fartyg eller om något annat föremål på vatten. Beträffande den frågan får hänvisas till andra framställningar.[1] Om ett objekt införts i skeppsregistret bör emellertid krfm kunna utgå från att det utgör fartyg (skepp).

Bestämmelsen i 4:18 2 st avser direkt svenska skepp. Den gäller emellertid, på grund av vad som sägs i 1:8, även utländska skepp som är införda i register som motsvarar det svenska skeppsregistret. Presumtionsregeln är också tillämplig på skeppsbygge (1:9). Över skeppsbyggen i Sverige förs nämligen ett skeppsbyggnadsregister (2 § 2 st sjölagen). Registrering av skeppsbygge är dock frivillig (11 § 2 st sjölagen). Även utländska skeppsbyggen omfattas (1:8 och 9 UB). Presumtionsregeln är vidare tillämplig på ideell andel i skepp och villkorlig äganderätt till skepp eller andel däri (1:10). Enligt 14 § 3 st sjölagen gäller att den som förvärvat skepp (skeppsbygge) under villkor, som innefattar äganderättsförbehåll eller är att jämställa därmed, är berättigad till inskrivning av sin villkorliga äganderätt. (Det förtjänar härvid nämnas att bestämmelserna i 9:10 UB om försäljning av egendom som innehas under förbehåll om återtagande-rätt, vilka utgår från att egendomen som sådan skall utmätas och säljas och att kreditgivarens rätt skyddas genom att han i princip skall ha betalt ur influtna medel, inte är tillämpliga i fråga om skepp, jfr 10:2. Villkorlig äganderätt till skepp skall säljas som rättighet, dvs utan att fordringar och rättigheter i skeppet rubbas.)

På motsvarande sätt är presumtionsbestämmelsen i fråga om *luftfartyg* tillämplig inte bara på svenskt (registrerat) luftfartyg utan också på utländska luftfartyg (1:8 UB) samt på ideell andel i luftfartyg och villkorlig äganderätt till luftfartyg eller andel däri

[1] Se t ex Rune, Rätt till skepp s 14 ff.

(1:10). Enligt 2:10 1 st luftfartslagen gäller att om registrerat luftfartyg innehas på grund av kreditköp med förbehåll om återtaganderätt, innehavet skall antecknas i luftfartygsregistret. (Beträffande utmätning och försäljning av villkorlig äganderätt till luftfartyg hänvisas till vad som nyss sagts i fråga om villkorlig äganderätt till skepp, jfr 11:1 3 st UB.)

6.2.2. Kravet på inskrivning

För att presumtionen skall slå till skall gäldenären vara inskriven som ägare till egendomen. Det är inte tillräckligt att ansökan om inskrivning gjorts, om ansökningen inte bifallits. Ansökan om inskrivning av förvärv av skeppsegendom kan inte vilandeförklaras, men ärendet kan under vissa förutsättningar uppskjutas (31 § sjölagen). Då en av gäldenären gjord ansökan om inskrivning ännu inte lett till inskrivning är presumtionsregeln som nämnts inte tillämplig, men den förvärvshandling som ansökningen grundas på kan läggas till grund för prövning av frågan om utmätning med stöd av 4:17.

Presumtionen har den omfattning som inskrivningen avser. Detta torde normalt inte föranleda problem annat än då gäldenären samt en eller flera andra personer gemensamt blivit inskrivna som ägare till egendom som avses i bestämmelsen utan att det angetts hur stor andel var och en har. Man får då falla tillbaka på 1 § samäganderättslagen, enligt vilken bestämmelse samägarna skall anses ha lika stora andelar, om inte annat förhållande kan visas.

I 4 kap har beträffande presumtionsregeln i 4:18 1 st nämnts att HD infört en princip om s k medelbar besittning under vissa förutsättningar. När det gäller bestämmelsen om presumtion på grund av inskrivning måste det anses uteslutet att tillämpa en motsvarande princip.

6.3 Förutsättningar för presumtionens brytande

Enligt 4:18 2 st förutsätts för brytande av den på inskrivning grundade presumtionen att det framgår att egendomen tillhör någon annan än den som är inskriven som ägare. Liksom i fråga om övriga presumtioner har kravet på presumtionens brytande

en rättslig aspekt och en aspekt som rör beviskravets styrka.

Den förra frågan har särskilt intresse i fråga om *skepp* (inkl annan skeppsegendom). Av 19 § sjölagen (jfr 22 § 3 st) framgår att förvärv av skepp inte är skyddat mot överlåtarens borgenärer förrän förvärvaren sökt inskrivning (resp gjort anmälan för avregistrering, när så kan ske). Härav följer att då fråga är om utmätning av skepp hos den som är inskriven som ägare samt tredje man gör anspråk på att skeppet tillhör honom och därvid åberopar förvärv från gäldenären, anspråket skall lämnas utan avseende såsom saknande sakrättsligt skydd. Situationen är likvärdig med den i 4 kap nämnda att tredje man åberopar förvärv från gäldenären av lösöre, som gäldenären alltjämt har i sin besittning. Ansökan om inskrivning har i fråga om skeppsegendom ersatt kravet på besittningsövergång när det gäller sakrättsligt skydd.

I fråga om *luftfartyg* gäller däremot i sakrättsligt hänseende fortfarande samma regler som för lösöre i allmänhet. Vad i 4 kap sagts om krav på besittningsövergång beträffande lösöre för att förvärv skall vara skyddat mot överlåtarens borgenärer gäller alltså även här.

När det gäller beviskravet för presumtionens brytande krävs som nämnts enligt lagtexten att det framgår att egendomen tillhör tredje man. Det saknas anledning att ge föreskriften härom annan innebörd än motsvarande bestämmelse i 4:18 1 st. Inskrivningen utgör ett starkt stöd för att den inskrivne är ägare, åtminstone i fråga om skeppsegendom. I fråga om luftfartyg är stödet inte fullt så starkt, vilket synes kunna medföra att det inte behövs fullt så mycket för att det skall anses framgå att egendomen tillhör tredje man. Det bör sålunda ställas förhållandevis stora krav på bevisningen för att presumtionen skall anses bruten. Av betydelse är att överlåtelse praktiskt taget alltid torde ske skriftligen, i vart fall beträffande skepp.

I det ovan angivna fallet att gäldenären och en eller flera andra personer gemensamt är inskrivna som ägare till egendom som avses i 4:18 2 st utan angivande av bestämda andelar krävs för att bryta den i 1 § samäganderättslagen angivna presumtionen om lika andelar att annat förhållande kan ”visas”. I det föregående har framhållits att det måhända inte är helt säkert att detta generellt innebär krav på full bevisning.

Något rättsfall i saken föreligger inte (jfr RH 1982:138, berört under 7.3.2).

6.4 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan

Enligt den generella bestämmelsen i 4:20 om meddelande av föreläggande att väcka talan om utmätt egendom gäller att föreläggande skall meddelas, om skäl föreligger. Beträffande mera allmänna synpunkter på frågan om förutsättningarna för meddelande av föreläggande kan hänvisas till vad som anförts under 4.4.

Enligt förarbetena till 4:20 borde som villkor för föreläggande i allmänhet krävas att sannolika skäl förebragts för tredje mannens anspråk.[1] Denna ståndpunkt har skärpts något av HD i NJA 1983 s 410 I och II, där det uttalats att föreläggande inte annat än undantagsvis bör ges med mindre tredje man visat sannolika skäl för sin rätt. Ett fall då enligt förarbetena föreläggande bör kunna ges under lindrigare förutsättningar är att utmätningen avser särskilt värdefull egendom.

Skepp och luftfartyg representerar ofta mycket stora värden. Det är inte rimligt att tvist om äganderätten i sådana fall skall prövas summariskt endast därför att tredje mannen inte förmått visa så mycket skäl för sitt anspråk att hans äganderätt framstår som mera sannolik än gäldenärens. Om anspråk från tredje man kan lämnas utan avseende, skall föreläggande givetvis inte meddelas. I andra fall synes inte böra krävas så stark bevisning till stöd för anspråket för att föreläggande skall meddelas. Då egendomen inte har något högre värde, synes anledning saknas att frångå normalkravet.

Beträffande skeppsegendom finns möjligen ett ytterligare skäl att inte ställa kravet på bevisning så högt. Enligt 14:3 1 st gäller att, om exekutiv försäljning av registrerat skepp har vunnit laga kraft och köpeskillingen erlagts, köparens förvärv skall gälla, även om gäldenären inte var rätt ägare, såvida gäldenärens åtkomst var inskriven när försäljningen ägde rum. Då tredje man sålunda, när skepp utmätts med stöd av 4:18 2 st, i princip inte har fog för något anspråk gentemot exekutivköparen, även om denne skulle ha varit i ond tro, framstår det som rimligt att tredje mannen kan utverka föreläggande på lindrigare grunder än eljest.[2]

Något rättsfall rörande föreläggande efter utmätning enligt 4:18 2 st finns inte.

[1] UBprop s 1211 f, jfr s 1100 och 1112.
[2] Se UBprop s 1212.

7 Utmätning av lös egendom på grundval av utredning till stöd för gäldenärens äganderätt

7.1 Inledning

Även om någon presumtionsregel inte är tillämplig, måste utmätning kunna ske när det finns tillräckligt stöd för att viss egendom tillhör gäldenären. För en sådan tillämpning kan det strängt taget inte anses nödvändigt med en uttrycklig regel. UL innehöll inte heller någon bestämmelse om att utmätning fick ske av egendom som, enligt vad utredningen i målet visade, tillhörde gäldenären. Att så kunde ske framgick dock i viss utsträckning indirekt (se t ex 74 § 2 mom och 75 § 2 mom UL).[1]

I UB har emellertid tagits upp uttrycklig bestämmelse i saken. I fråga om lös egendom föreskrivs sålunda i 4:17 att sådan egendom får utmätas, om det framgår att egendomen tillhör gäldenären. Bestämmelsen får, som följer av det nyss sagda, ses som en bekräftelse av en princip som ändå skulle gälla. Den har dock självständig betydelse när det gäller den närmare innebörden av styrkan på den bevisning som krävs för att utmätning skall få ske.

I detta sammanhang är också 4:19 2 st av intresse, där det anges att om gäldenären och annan än som avses i 1 st (dvs make och sambo) har lös egendom i sin gemensamma besittning, egendomen eller andel däri får utmätas endast om det framgår att egendomen eller andelen tillhör gäldenären. Denna föreskrift, som tillkom efter förslag i saken av lagrådet, utgör närmast ett förtydligande av vad som avsågs skola gälla även utan särskild bestämmelse.[2] Den nyss angivna regeln i 4:17 är ju avsedd att kunna tillämpas så snart en presumtionsregel inte är tillämplig.

[1] Se t ex Olivecrona s 99 f.

[2] UBprop s 1111 och 1118 (lagrådet) samt 1211 (depch). Att lagtexten i 4:19 2 st fått en bristfällig lydelse skall beröras under 7.2.1. Lagrådets förslag var utformat på annat (och bättre) sätt.

Det skall dock medges att det inte är så lätt att utan vidare inse att frågan om utmätning skall bedömas olika beroende på om det är gäldenärens sambesittare eller någon utomstående som gör anspråk på att äga egendomen. Som bestämmelsen utformades kvarstår dock denna svårighet.

I det föregående har såsom förutsättning för utmätning när någon presumtionsregel inte är tillämplig angetts att egendomen med viss grad av säkerhet tillhör gäldenären, dvs ägs av denne. Detta synsätt har kritiserats av *Olivecrona,* som framhåller att krfm inte kan konstatera gäldenärens äganderätt, vare sig direkt eller genom slutledning från vissa yttre fakta.[3] Kritiken har samband med Olivecronas kritiska syn på användningen av rättighetsbegreppet. Vad krfm gör enligt Olivecrona är att konstatera huruvida ett grundrekvisit för utmätning föreligger; detta utgörs, när inte fråga är om lösöre m m i gäldenärens besittning, av ett laga fång. Är detta krav uppfyllt utmäts egendomen, såvida inte något motfaktum föreligger. Mot sådant motfaktum kan i sin tur motfakta anföras.

Denna uppfattning, som syftar till att se till de reella förhållandena, synes mig i princip riktig. Frågan skall inte diskuteras närmare här. Endast två synpunkter skall nämnas. *För det första* är förhållandena ofta mera komplicerade än vad Olivecronas framställning synes utvisa. Då fråga är om utmätning t ex av en bostadsrätt eller av ett banktillgodohavande kan ha framkommit åtskilliga omständigheter, t ex dels skriftliga handlingar eller andra yttre fakta och dels muntliga uppgifter, varvid vissa omständigheter tyder på att egendomen förvärvats av gäldenären och alltjämt tillhör honom och andra på att egendomen aldrig ens förvärvats av gäldenären. Det blir då inte fråga om något ”växelspel med grundrekvisit, motfakta och nya motfakta”.[4] Krfm har i stället att på grundval av ett stort antal omständigheter av olika slag, däribland ofta den enes och den andres ekonomiska förhållanden, söka fastslå om egendomen förvärvats av gäldenären eller den andre (vilken ofta är gäldenärens make eller sambo). *För det andra* synes kritiken mot användande av äganderättsbegreppet något överdriven. Om man har klart för sig vad man gör, kan det inte vara något hinder att av framställningstekniska skäl använda uttryck som ”äga” eller ”tillhöra”. Detta torde f ö vara nödvändigt för att inte en redogörelse skall bli alltför tyngande. Det kan anmärkas att denna terminologi också används i lagtexten.

En principiell fråga rörande 4:17 är vilken bestämmelse som skall tillämpas, om förutsättningarna för utmätning skulle anses uppfyllda såväl enligt 4:17 som enligt en presumtionsregel. Denna fråga har diskuterats i avsnitt 3.7, varvid hävdats att presumtionsbestämmelsen bör tillämpas.

[3] Olivecrona s 92 ff.
[4] Jfr Olivecrona s 93.

7.2 Egendom som omfattas av 4:17

7.2.1 Allmänt om egendom som omfattas

Vad som under 7.1 (och 3.7) sagts om förhållandet mellan 4:17 och presumtionsreglerna, dvs att en presumtionsregel som är tillämplig alltid bör ha företräde, ger i viss utsträckning svaret på frågan vilken egendom som omfattas av bestämmelsen i 4:17. Mera preciserat kan sägas att man därav får svar på vilka situationer som faller under 4:17 såvitt avser vissa typer av egendom, nämligen sådan som i och för sig kan vara föremål för en presumtion.

Bestämmelsen i 4:17 avser bl a sådan *lös egendom som över huvud inte kan omfattas av någon av presumtionsreglerna.* Här åsyftas alltså egendom som inte kan vara föremål vare sig för besittning i den mening som avses i 4:18 1 st eller 4:19 1 st eller för sådan kvalificerad inskrivning som gäller för skepp och luftfartyg (jfr 4:18 2 st). Hit hör fordringar och rättigheter av skilda slag, t ex muntlig fordran, fordran enligt enkelt skuldebrev eller kontrakt, arrenderätt, hyresrätt eller annan nyttjanderätt till fast egendom,[1] bostadsrätt och andel i dödsbo. Man kan nog våga påstå att bestämmelsen omfattar alla fordringar och rättigheter som inte är anknutna till en handling, vilken har legitimationsegenskap och kan bli föremål för godtrosförvärv, dvs fordringar och rättigheter för vilka över huvud inte utfärdats någon handling eller beträffande vilka utfärdad handling saknar nyssnämnda egenskaper. En särskild typ av egendom som hör hit är pantbrev.

Under 4:17 faller vidare *lösöre och annan lös egendom som kan vara föremål för besittning* (t ex byggnad på annans mark samt löpande skuldebrev och andra värdehandlingar med nyssnämnda egenskaper), under förutsättning att egendomen inte är i gäldenärens ensambesittning (jfr 4:18 1 st) och inte heller i gäldenärens och hans sammanboende makes eller sambos gemensamma besittning (jfr 4:19 1 st). Med gäldenärens ensambesittning jämställs härvid, såvitt avser förhållandet till en tredje man som står utanför besittningen, att egendomen är i gäldenärens och annans

[1] Nyttjanderätt får dock ofta inte utmätas till följd av överlåtelseförbud i avtalet (5:5 1 st UB). Jfr 10:7 och 11:7 JB.

(andras) gemensamma besittning (jfr 4:19 2 st). Det sagda innebär att 4:17 beträffande besittningsbar egendom är att tillämpa i följande situationer:

a) Egendomen är i tredje mans besittning (eller i flera tredje mäns gemensamma besittning). Hit hör det fallet att egendomen är i gäldenärens samboende makes eller sambos ensambesittning.

b) Egendomen besitts gemensamt av gäldenären och annan än hans make eller sambo (4:19 2 st). Detta gäller dock endast i förhållande till medbesittaren; i förhållande till en utomstående tredje man är som antytts gäldenärens del i besittningen tillräcklig för att presumera äganderätt. Till denna grupp hör bl a fall då egendom är i samboende syskons eller vänners (väninnors) gemensamma besittning. Ett ytterligare fall är att egendomen förvaras i en lagerlokal eller på en upplagsplats, till vilken två (eller flera) ej samboende personer, t ex två affärsmän, gemensamt har besittningen.

c) Egendomen besitts gemensamt av gäldenären och hans make med vilken han inte sammanbor. På motsvarande sätt som sagts under b gäller detta endast i förhållande till maken. Att sambo inte nämns här vid sidan av make beror på att med sambo avses i denna framställning den med vilken gäldenären sammanbor (under äktenskapsliknande förhållanden).

d) Egendomen befinner sig i sådant läge att den inte kan anses vara i någons, vare sig gäldenärens eller annans, besittning. Denna situation torde förekomma endast undantagsvis.

Av det sagda följer att den närmare innebörden av kravet på besittning resp gemensam besittning i 4:18 1 st och 4:19 1 st är av direkt betydelse för bestämmande av tillämpningsområdet för 4:17. Den närmare innebörden av besittningskravet har behandlats i avsnitt 4.2.2 och 5.6.3. Där har också nämnts att med faktisk (omedelbar) besittning har i praxis i viss utsträckning jämställts s k medelbar besittning (se NJA 1984 s 132 och 456). Denna praxis har givetvis något ökat tillämpningsområdet för presumtionsreglerna i 4:18 1 st och 4:19 1 st. En konsekvens härav är att utrymmet för tillämpning av 4:17 minskat i motsvarande mån.

Skepp eller luftfartyg som inte är registrerat följer vad som i det föregående sagts om lösöre. Detsamma gäller reservdelar till luftfartyg, även om luftfartyget är registrerat (jfr 4:6 1 och 3 st).

Registrerat skepp eller registrerat luftfartyg faller under 4:17 i den mån annan än gäldenären är inskriven som ägare (jfr 4:18 2 st).

I det föregående har nämnts att, om viss egendom besitts gemensamt av gäldenären och annan utan att 4:19 1 st är tillämpligt, det för att utmätning skall få ske krävs att det framgår att gäldenären har bättre rätt till egendomen än medbesittaren, men att gäldenären skall presumeras vara ägare i förhållande till en utomstående person, som gör anspråk på egendomen. Situationen regleras av 4:19 2 st, där det anges att om gäldenären och annan än som avses i 1 st har lös egendom i sin gemensamma besittning, egendomen eller andel däri får utmätas endast om det framgår att egendomen eller andelen tillhör gäldenären. Bestämmelsen tillkom efter förslag i saken av lagrådet men avviker från den av lagrådet förordade lydelsen. Enligt lagrådet borde bestämmelsen placeras som en andra mening i 4:18 1 st och ges följande lydelse: Har gäldenären besittning till egendomen gemensamt med annan, anses dock egendomen, om ej annat följer av 19 §, tillhöra gäldenären endast om det framgår att han har bättre rätt till egendomen än den andre. — Det synes vara en viss fördel att bestämmelsen fick sin plats i 19 § men dess lydelse har i olika hänseenden blivit missvisande. Härom kan framhållas följande:

1. Uttrycket ”annan än som avses i första stycket” leder tanken närmast till andra personer än de som nämns där, dvs annan än make eller sambo. Men 1 st innehåller också krav på varaktigt samboende, vilket har självständig betydelse i vart fall beträffande make. Avsikten är uppenbarligen att 2 st skall tillämpas även då egendom besitts gemensamt av gäldenären och hans make när de inte sammanbor varaktigt.

2. I 2 st nämns uttryckligen andel i egendomen vid sidan av själva egendomen. I 1 st har visserligen andel indirekt angetts genom vad där sägs om samäganderätt, men det har sin grund i att olika beviskrav uppställts i den bestämmelsen. Genom nämnande av andel i 2 st skapas en ej avsedd motsättning till andra bestämmelser och en därav föranledd osäkerhet. Det är emellertid utan vidare klart att vad som i en bestämmelse sägs om egendom i dess helhet även är tillämpligt på frågan om förutsättningarna för att ideell andel i egendomen skall få utmätas resp skall fredas från utmätning, om inte annat särskilt föreskrivs.

3. Den allvarligaste bristen är dock följande. Enligt bestämmelsens lydelse krävs för utmätning att det framgår att egendomen (eller andel) tillhör gäldenären. Lydelsen kan, rent språkligt, knappast ges annan innebörd än att det för utmätning krävs positivt stöd för gäldenärens äganderätt inte endast i förhållande till medbesittaren utan också i förhållande till någon utomstående som gör anspråk på att vara ägare. Se även uttalande av HD i NJA 1984 s 456. Denna innebörd vinner visst stöd av att i 1 st när det gäller brytande av den där angivna presumtionen nämns såväl ”den andre” (dvs gäldenärens make) som ”någon annan”. Den nu angivna innebörden är emellertid, som nämnts i det föregående, inte åsyftad. Avsikten är att kravet på positiv utredning skall gälla endast i förhållande till medbesittaren, vilket klart framgår av motiven[2] och är sakligt motiverat.

[2] UBprop s 1211, se även s 1111.

Det bör tilläggas att nu nämnda brister inte bör hindra att bestämmelsen tillämpas i överensstämmelse med vad lagstiftaren åsyftat. Så har också skett i *NJA 1986 s 115.*

7.2.2 Utmätning av egendom som tredje man innehar för gäldenärens räkning

Genom vad som sagts i det föregående har antytts att vid bedömande huruvida det kan anses framgå att viss egendom tillhör gäldenären fråga kan uppkomma att ta i anspråk egendom som utåt framstår såsom tillhörande annan än gäldenären. Det kan t ex gälla lösöre som är i tredje mans besittning eller rättighet som är skriven i annans namn än gäldenärens. Såsom senare skall behandlas närmare har beträffande fast egendom i praxis ansetts att om en person förvärvat en fastighet i eget namn men för annans räkning, fastigheten som sådan inte kan utmätas för den senares gäld utan att överlåtelse skett till denne eller dennes rätt fastställts av domstol. Fråga uppkommer då om motsvarande hinder mot utmätning föreligger i fråga om lös egendom, som tredje man innehar för gäldenärens räkning.

Det finns här anledning att göra skillnad mellan olika typer av fall. En grupp utgörs av sådana fall då den som har gäldenären tillhörig egendom i sin besittning innehar egendomen såsom panthavare, låntagare, hyresman, depositarie eller i annan liknande egenskap. Innehavaren gör alltså inte anspråk på att vara ägare till egendomen utan innehavet grundas på en begränsad rättighet till egendomen. Det är självklart att något hinder då inte föreligger mot att utmäta egendomen för gäldenärens/ägarens skulder. En annan fråga är huruvida innehavarens rätt är skyddad vid exekutionen. Den frågan berörs i kapitel 16. I sådana fall som här avses skall f ö numera, på grund av HD:s bedömning i NJA 1984 s 132 och 456, egendomen ofta anses vara i gäldenärens (medelbara) besittning.

En annan grupp består av fall då tredje mannen innehar egendomen för gäldenärens räkning men utåt framstår och uppträder som ägare. Tredje mannen kan t ex vid förhandlingar om köp från någon utomstående ha uppträtt som förvärvare och eventuella köpehandlingar kan ha utställts på honom. Överlåtaren kan ha känt till det verkliga förhållandet, men det kan också förhålla sig så att överlåtaren inte hade anledning utgå från annat än att

tredje mannen förvärvade egendomen för egen räkning. Beträffande egendom som skall registreras, t ex fordon, kan tredje mannen också ha låtit anteckna sig som ägare. En särskild situation föreligger då det upprättats ett avtal om överlåtelse av egendomen från gäldenären till tredje mannen, vilket inte svarar mot verkliga förhållandet utan tillkommit för att ge sken av att egendomen tillhör tredje mannen. Att tredje mannen i sådana fall som nu nämnts utåt uppträder som ägare kan bero på olika omständigheter. Ett skäl kan vara att gäldenären vill freda egendomen från att tas i anspråk av hans borgenärer. En annan anledning kan vara att söka kringgå förbud i lagstiftningen för vissa subjekt att förvärva egendom av särskild beskaffenhet, t ex förbud enligt lagen om utländska förvärv av svenska företag m m. I dessa fall är det alltså fråga om rena bulvanförhållanden. Även andra skäl kan tänkas.

En allmän princip vid utmätning är att man skall gå efter de reella förhållandena och inte vara bunden av hur parterna utåt betecknat situationen. I fråga om lös egendom finns inte heller någon motsvarighet till det formkrav som enligt JB gäller för överlåtelse av fast egendom. Det torde inte finnas något skäl varför krfm i princip inte skulle kunna utmäta lös egendom som utåt framstår som tillhörig tredje man, sedan det klarlagts att tredje mannen innehar egendomen för gäldenärens räkning. Till stöd härför kan anföras följande.

I situationer av det slag som här avses föreligger ofta ett kommissionsförhållande, dvs tredje mannen har såsom kommissionär åtagit sig uppdrag att för gäldenärens (kommittentens) räkning men i eget namn inköpa egendomen (4 § kommissionslagen). Enligt 53 § 2 st kommissionslagen blir kommittenten omedelbart ägare till sådan egendom. Att skenöverlåtelser och andra skenavtal skall, om verkliga förhållandet uppdagas, lämnas utan avseende är klart. 4:17 tillämpas också i praktiken i enlighet med vad nu sagts. Ett vanligt utmätningsobjekt är sålunda bil, som har förvärvats och registrerats i tredje mans namn. Tredje man i dessa sammanhang är ofta gäldenärens make eller sambo. (I dessa fall är visserligen bilen ofta i makarnas eller sambornas gemensamma besittning eller rent av i gäldenärens ensambesittning, varvid presumtionsbestämmelsen i 4:18 1 st eller i 4:19 1 st är tillämplig, men det kan förekomma att den är i makens eller sambons ensambesittning eller i någon utomståendes besitt-

ning.) Ett annat fall är att t ex fritidsbåt, sommarstuga på ofri grund eller bostadsrätt förvärvats i gäldenärens makes eller sambos namn och denne, i fråga om bostadsrätt, även antecknats som innehavare hos bostadsrättsföreningen.

En reservation bör dock göras till det nu sagda. Då det enligt lag gäller förbud att förvärva viss egendom och sådant förbud är tillämpligt på gäldenären, torde det inte vara möjligt att anse honom som ägare.[1] Ett annat synsätt skulle vara i direkt konflikt med vad som gäller när förvärv sker i strid mot sådant förbud, nämligen att förvärvet är ogiltigt (jfr 11 § lagen om utländska förvärv av svenska företag m m). Om gäldenären öppet förvärvat egendom i strid med ett förbud i lag, är förvärvet alltså ogiltigt och det torde då inte vara möjligt att vid utmätning likväl behandla honom som ägare. Saken kan inte gärna bedömas annorlunda, när förvärvet skett dolt.

7.2.3 Särskilt om banktillgodohavande i annans namn

En särskild fråga rörande utmätning av egendom som utåt framstår såsom tillhörande tredje man gäller tillgodohavande i bank som är insatt på konto i annan persons namn. Det är inte ovanligt att en gäldenär försöker göra sina penningmedel oåtkomliga för sina borgenärer genom att låta sätta in medlen på någon närståendes — t ex makes, sambos eller barns — bankkonto. Den situation som här avses är alltså att gäldenären G i syfte att dölja sina tillgångar låtit sätta in ett belopp på t ex sin make T:s bankkonto. T är införstådd med förfarandet, men banken har givetvis inte underrättats om det bakomliggande förhållandet. I utsökningsmålet blir klarlagt hur det förhåller sig. Föreligger något hinder mot att tillgodohavandet utmäts för G:s gäld och, om så inte är fallet, medför ianspråktagandet några särskilda problem?

Som nämnts under 7.2.2 kan egendom, som tredje man utåt framstår som ägare till men som han innehar för annans räkning, i princip tas i anspråk för dennes gäld. Vad som gör fallet med banktillgodohavande i annans namn speciellt är att fråga är om ena kontrahentens rätt enligt ett obligationsrättsligt förhållande, bestående i att av motparten utfå en prestation, och att

[1] Se NJA II 1985 s 154.

den utanförstående gäldenären G inte kan utan vidare förfoga över tillgodohavandet. Det finns alltså, utöver T, en annan tredje man vars intressen måste beaktas, nämligen banken.

Det förtjänar nämnas att om banktillgodohavandet inte kunde tas i anspråk såsom gäldenärens egendom, hans borgenärer likväl inte skulle stå utan utmätningsbar egendom. Alternativet måste nämligen vara att gäldenären har en fordringsrätt gentemot tredje mannen T; någon gåva har ju enligt exemplet inte skett. Vad som alternativt kan utmätas är alltså en G:s fordran mot T. Sker utmätning därav och betalar inte T frivilligt till krfm, kan exekutionstitel mot T utverkas efter föreläggande enligt 9:11 3 st; om den utmätta fordringen i stället säljs, kan exekutivköparen själv väcka talan för att få exekutionstitel. Vid därefter företagen utmätning hos T kan T:s banktillgodohavande tas i anspråk (om det finns i behåll).

Först kan påpekas att om någon såsom gåva till annan överlämnar pengar till bank eller låter överföra medel som han har innestående i banken till ett konto för gåvotagaren, gåvan anses fullbordad i och med bankens mottagande av medlen resp överförandet (4 § lagen ang vissa utfästelser om gåva). Detta gäller dock inte om givaren förbehållit sig rätt att förfoga över medlen. I rättsfallet *NJA 1981 s 464* ansågs att dispositionsrätt, som förmyndare förbehållit sig beträffande medel på bankkonton som hon öppnat för sina omyndiga barn, utgjorde sådant förbehåll som avses i 4 § gåvolagen. I fall fullbordad gåva inte föreligger till följd av förbehåll om förfoganderätt för givaren kan medlen tas i anspråk av givarens borgenärer genom utmätning. Insättning av medel på annans bankkonto, som innehåller förbehåll om förfoganderätt för insättaren, för att dölja medlen kan uppenbarligen inte försätta kontohavaren i bättre ställning än om fråga varit om gåva. Det sagda innebär att om en gäldenär sätter in ett belopp av sina medel på t ex ett barns bankkonto med förbehåll att själv kunna förfoga över medlen, hinder inte kan anses möta att genom utmätning ta i anspråk motsvarande tillgodohavande.

I övrigt finns anledning att jämföra med ett enklare fall. Antag att X, på grund av försträckning eller utfört arbete, är skyldig Y en summa pengar och skall utfärda ett skuldebrev på beloppet. Eftersom Y har skatteskulder och vill dölja sin fordran, kommer han överens med X om att skuldebrevet skall utställas på Z så-

som borgenär, vilket Z är införstådd med och godtar. Om nu dessa förhållanden blir klarlagda när utmätning aktualiseras hos Y, är det givet att fordringen hos X kan tas i anspråk för Y:s gäld såsom i realiteten tillkommande honom.

På motsvarande sätt bör i fallet med banktillgodohavande i princip inte föreligga hinder mot att tillgodohavandet tas i anspråk för gäldenären G:s skulder. Detta fall skiljer sig dock från den nyssnämnda situationen på så sätt att sekundogäldenären, dvs banken, inte känner till det bakomliggande förhållandet. Antag att banken har beviljat T en kredit eller vidtagit (eller underlåtit) någon annan disposition i förlitan på att T har ett större tillgodohavande i banken. Kan även i sådant fall tillgodohavandet utmätas för G:s gäld med verkan att banken kanske gör en förlust? Detta tycks vara mera tveksamt. Troligen bör detta förhållande inte inverka och banken i stället ha rätt att rikta anspråk mot G för uppkommen skada; det kan dock förmodas att en sådan rätt ofta inte är mycket värd.

I praktiken torde också vara vedertaget att banktillgodohavande i annans namn kan utmätas, om det klarläggs att kontohavaren innehar fordringen för gäldenärens räkning.[1] *NJA 1984 s 656* torde också utgå härifrån.

Det föreligger dock även ett annat problem med utmätning av banktillgodohavande i annans namn, vilket rör bankens ställning. I sådana situationer som det här är fråga om får man räkna med att såväl gäldenären G som tredje mannen T vidhåller att tillgodohavandet tillhör T, trots att krfm för sin del ansett framgå att det tillkommer G och utmäter tillgodohavandet för dennes gäld. När krfm efter att ha utmätt tillgodohavandet anmodar banken att betala beloppet till krfm (9:11 1 st), ställs banken inför frågan om den utan vidare skall efterkomma anmaningen. Problemet sammanhänger med vad som gäller för det fall att det, sedan banken betalat i enlighet med anmaningen och medlen av krfm utbetalats till sökanden, skulle visa sig att krfms bedömning att banktillgodohavandet rätteligen tillhörde G trots allt inte överensstämde med verkliga förhållandet, oavsett om bedömningen var försvarlig vid den tidpunkt då den skedde. Det kan sålunda tänkas att det i efterhand visar sig att det i själva verket inte var fråga om något försök att dölja egendom utan att

[1] Walin, Lagen om skuldebrev m m s 241.

tillgodohavandet verkligen var T:s. Att det förhåller sig så kan fastställas i särskild rättegång efter det att utsökningsmålet avslutats (eller genom överenskommelse mellan berörda parter). Är banken då, på grund av sin betalning till krfm, fri från betalningsskyldighet till rätte borgenären T?

Denna fråga har något berörts i avsnitt 4.2.1. Som framhållits där utgör bankbok inte enligt skuldebrevslagen legitimationshandling och banken får inte heller förbehålla sig rätt att åberopa betalning till annan än rätt innehavare av bankboken. Detta måste även gälla i den nu aktuella situationen att banken efter utmätning betalar till krfm.[2] Krfm kan sägas handla i gäldenärens — G:s — ställe (jfr 4:29 och 31[3]) och har inte befogenhet att tvångsvis ta ut fordringen hos banken, såvida det inte finns en exekutionstitel (jfr 9:11 2 st). Vad nu sagts medför att banken inte kan, utan risk för att behöva betala en gång till, utan vidare erlägga betalning till krfm.[4] Banken synes i eget intresse böra göra en självständig bedömning av situationen. Om T motsätter sig att tillgodohavandet utbetalas till krfm, är det förståeligt om banken inte annat än i uppenbara fall anser sig kunna efterkomma krfms betalningsanmaning, såvida det inte finns en lagakraftvunnen dom i saken.[5]

Den nu berörda svårigheten utgör inte hinder mot en i och för sig befogad utmätning men kan måhända inverka på bedömningen huruvida utmätningen är meningsfull. Att sälja den utmätta fordringen, när banken vägrar betala under påstående att man inte är säker på att utmätningsgäldenären är rätt innehavare av tillgodohavandet, kan inte anses lämpligt. Fordringen kan då väntas bli inropad till lågt belopp i spekulationssyfte. Oklar-

[2] Jfr NJA 1984 s 656. Betr motsvarande fall av betalning efter det att bankbok dödats efter utmätning se UBprop s 189. — Det kan anmärkas att bestämmelsen i 14:5 2 men om tredje mans rätt till ersättning, ”när indrivning av utmätt fordran medför att tredje man förlorar sin rätt till fordringen”, inte tar ställning till frågan i vilka fall och under vilka närmare förutsättningar tredje man förlorar sin fordran till följd av krfms utmätning och indrivning därav.

[3] Vad som sägs i 4:31 om att krfm har samma befogenheter med avseende på utmätt egendom som annars tillkommer egendomens ägare utgår från att utmätt egendom tillhör gäldenären och avser inte att ingripa i frågor av nu aktuellt slag.

[4] Det sagda torde även gälla när bank under motsvarande förhållanden vid konkurs krävs på betalning av konkursförvaltaren.

[5] I en diskussion ang hithörande frågor för ett par år sedan sades från bankjuristhåll att man inte kunde tänka sig att betala till krfm i fall som här avses. Hur saken numera bedöms i praktiken är mig okänt.

heten bör undanröjas genom att föreläggande meddelas tredje mannen T att väcka talan mot sökanden och gäldenären G. Att i stället med stöd av 9:11 3 st meddela sökanden föreläggande att väcka talan mot sekundogäldenären (dvs banken) synes inte lämpligt, eftersom dom i sådan rättegång inte blir bindande gentemot tredje mannen T.[6]

Till det sagda kan anmärkas dels att om det aktuella kontot innehåller medel överstigande sökandens fordran (inkl kostnader), utmätningen bör begränsas till så mycket som svarar mot nämnda belopp jämte ränta, dels att om krfm inte anser sig ha tillräckligt stöd för att utmäta ett banktillgodohavande i annans namn, möjlighet finns att besluta utmätning med förbehåll enligt 4.22.[7]

När möjligheten att utmäta banktillgodohavande som står på konto i annans namn diskuterats i det föregående har närmast åsyftats det fallet att gäldenären själv ombesörjt att medlen insatts på kontot. Härmed måste jämställas att gäldenären lämnat medlen till tredje man för insättning. Men antag att gäldenären G lämnar en summa pengar till tredje mannen T och ber denne hjälpa honom att dölja medlen. T, som har egna inkomster, använder de mottagna medlen för egen räkning men sätter efter någon tid in ett motsvarande belopp på konto i eget namn. Kan detta tillgodohavande tas i anspråk för G:s gäld? Så synes kunna ske. Jämför vad som gäller enligt lagen om redovisningsmedel. Svaret bör bli detsamma, om medel som tillkommer gäldenären G satts in på ett av T disponerat konto på vilket även finns medel som tillhör T.[8] Från fall som nu nämnts bör emellertid skiljas situationer, då medlen av G lånats ut till T. I sådant fall kan utmätning inte avse annat än G:s fordran hos T.

7.2.4 Utmätning när gäldenärens rätt till egendom är villkorlig

Ett i praktiken förekommande fall är att egendom som ifrågakommer till utmätning har *överlåtits villkorligt.* Förvärvets bestånd är alltså svävande, när krfm skall ta ståndpunkt till utmätningsfrågan. Gäldenären kan vara antingen överlåtare eller förvärva-

[6] Jfr UBprop s 639.
[7] Ang sådan utmätning se närmare kapitel 8.
[8] Jfr NJA II 1944 s 411.

re. Här skall något beröras vad som skall utmätas i nämnda situation, egendomen som sådan eller gäldenärens rätt med avseende på egendomen. Skillnaden mellan sakutmätning och rättighetsutmätning får betydelse främst då exekutiv försäljning skall ske. Exekutiv försäljning enligt vad som gäller om rättighet innebär att fordringar och rättigheter i egendomen inte rubbas (jfr 9:12 UF).

Av betydelse för utmätningsfrågan är till en början om förvärvarens villkorliga rätt blivit skyddad mot överlåtarens borgenärer. Här skall inte diskuteras under vilka förutsättningar sådant skydd inträder; det torde ske enligt samma förutsättningar som gäller för erhållande av sakrättsligt skydd vid ovillkorligt förvärv av egendomen. Men det bör framhållas att om det villkorliga förvärvet inte är sakrättsligt skyddat, utmätning för överlåtarens gäld skall avse själva egendomen utan beaktande av överlåtelsen. Vad som sägs i fortsättningen utgår emellertid från att det villkorliga förvärvet blivit skyddat mot överlåtarens borgenärer. Vidare förutsätts här liksom eljest att sökandens fordran inte är förenad med särskild förmånsrätt i egendomen. Det bör påpekas att vad som sägs i detta avsnitt har betydelse inte bara vid utmätning enligt 4:17.

Vid bedömande utifrån det sagda av vad som skall bli föremål för utmätning bör skillnad göras mellan olika typer av villkor.

a) Den vanligaste typen av villkor torde vara sådana där *förvärvets fullbordan gjorts beroende av att köpeskillingen erlagts.* Det är alltså fråga om försäljning på avbetalning eller eljest på kredit med förbehåll om återtaganderätt för överlåtaren (förr benämnt äganderättsförbehåll eller ägarförbehåll). Sådant förbehåll har i UB ansetts som en säkerhetsrätt, jämförbar med panträtt. Det har därför ansetts följdriktigt att utmätning hos *förvärvaren,* på motsvarande sätt som vid utmätning hos ägaren till pantsatt egendom, skall avse själva egendomen och alltså ske såsom sakutmätning.[1] Överlåtarens rätt skall förbehållas vid utmätningen och beaktas vid försäljningen på så sätt att egendomen inte får säljas utan att köpeskillingen förslår till betalning av hans kvarstående fordran (9:10). Undantagsvis kan dock egendomen i stället säljas med förbehåll för överlåtarens rätt, dvs hans med återtaganderätt förenade fordran. Om försäljningen sker med sådant förbehåll, vil-

[1] UBprop s 628 ff.

ket kräver överlåtarens samtycke, övertar exekutivköparen även gäldenärens (dvs förvärvarens) skyldigheter gentemot överlåtaren, i första hand skyldigheten att betala köpeskillingen (9:10 3 st).

Utmätning hos *överlåtaren* bör avse såväl hans fordran enligt överlåtelseavtalet som den därmed förenade säkerhetsrätten i form av återtaganderätt. Det är i detta fall fråga om rättighetsutmätning och inte sakutmätning. Föremålet för utmätning kan lämpligen betecknas som överlåtarens rätt enligt överlåtelseavtalet; alternativet synes vara att benämna objektet fordran förenad med återtaganderätt. Realisation bör i första hand ske genom indrivning av den utestående fordringen. Förvärvaren är givetvis inte skyldig att betala i annan ordning än som följer av avtalet. Om han inte fullgör sin betalningsskyldighet i enlighet därmed, kan krfm enligt uttalande i förarbetena med stöd av 4:31 låta återta egendomen från honom enligt vad som gäller därom.[2] Återtas inte egendomen, återstår endast att sälja överlåtarens rätt, såvida det inte någon gång skulle finnas anledning för krfm att meddela föreläggande enligt 9:11 3 st och efter erhållen dom utsöka fordringen hos förvärvaren/sekundogäldenären.

Om krfm finner lämpligt att efter utmätning av säljarens rätt låta återta egendomen, sedan köparen försummat sin betalningsskyldighet, är att beakta att krfm i sin egenskap av beslutande i fråga om utmätningen inte har större befogenhet i fråga om återtagande än gäldenären haft. Det innebär att, om uppgörelse om återtagande inte kan träffas med köparen, krfm har att söka handräckning hos behörig krfm enligt konsumentkreditlagen eller lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m fl. Sådan ansökan omfattas inte av det i 4:31 uppställda förbudet för krfm att väcka talan vid domstol (eller svara i mål) angående utmätt egendom. Beslut om handräckning enligt nämnda lagar kan emellertid överklagas till hovrätten och kan undantagsvis leda till rättegång angående egendomens värde (22 § konsumentkreditlagen och 16 § 2 st lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m fl). Om den krfm som beslutat utmätningen också är behörig att handlägga handräckningsmålet, uppkommer en säregen situation där en krfm gör ansökan hos sig själv. Att tjänsteman hos krfm som handlagt utmätningsmålet och ansökt om handräckning inte bör ta befattning med handräckningsmålet synes uppenbart (jfr 1:4).

Om överlåtelsen faller utanför nyssnämnda båda lagar står, förutom rättegång, endast handräckning enligt handräckningslagen till buds för återtagande av egendomen. Rättsmedlet mot tingsrättens utslag i sådant mål är dessutom återvinning, vilket innebär att saken i fortsättningen handläggs som tvistemål.

[2] UBprop s 483 f.

Med hänsyn till vad som sägs i 4:31 torde krfm inte kunna ansöka om handräckning enligt handräckningslagen. Det innebär att läget i fråga om återtagande haltar något.

Vad som i det föregående sagts om utmätning, när villkoret utgörs av betalning av köpeskilling varmed är förenad återtaganderätt, gäller inte när fråga är om *registrerat skepp (skeppsbygge) eller registrerat luftfartyg.* Beträffande sådan egendom behandlas villkor avseende köpeskillingens erläggande på samma sätt som andra villkor som nämns nedan under b. Det innebär att utmätningen skall avse överlåtarens resp förvärvarens villkorliga rätt, dvs fråga är om rättighetsutmätning. Om det inte kan avvaktas huruvida villkoret uppfylls, skall försäljningen ske enligt reglerna om exekutiv försäljning av utmätt rättighet (jfr 10:2 och 11:1 3 st). Härvid tillämpas 9 kap UB, dock att bestämmelserna i 9:10 inte är tillämpliga.[3]

b) *Andra villkor* för en överlåtelses fullbordande kan vara *av vitt skilda slag.* Överlåtelsen kan t ex ha gjorts beroende av att myndighet lämnar visst tillstånd eller meddelar beslut av annat slag eller att viss annan omständighet inträffar. Överlåtarens resp förvärvarens rätt medan förvärvet är svävande utgör en tillgång hos honom som kan vara av stort värde. Om villkoret inte uppfylls återgår egendomen till överlåtaren. Förvärvaren å sin sida skall bli definitiv ägare till egendomen om villkoret uppfylls och, om så inte sker, har han ofta anspråk på att återfå erlagd prestation. Vad som tillkommer överlåtaren resp förvärvaren kan tas i anspråk genom utmätning, om inte till följd av överlåtelseförbud (jfr 5:5) eller av annan särskild anledning förbud gäller mot utmätning.

När fråga är om fast egendom och gäldenärens rätt är villkorlig, skall utmätning avse den fasta egendomen och alltså inte ske såsom rättighetsutmätning. Detta har sin grund främst i att, om utmätningen skulle ske såsom rättighetsutmätning men övergå till att avse fastigheten villkorslöst, en mellankommande inteckning skulle få företräde framför utmätningen.

Då det gäller lös egendom torde några motsvarande konkurrensproblem inte kunna uppkomma. I fråga om registrerat skepp

[3] Se prop 1973:167 s 42 ff och 82 ff samt 9:12 UF. Vad som sagts ovan framgår knappast särskilt tydligt av lagtexten.

(inkl skeppsbygge) eller registrerat luftfartyg gäller att utmätning av egendomen utgör hinder mot inteckning (283 § 1 st 6 sjölagen och 12 § lagen om inskrivning av rätt till luftfartyg). Enligt uttrycklig bestämmelse gäller inteckningsförbudet i fråga om skepp även då utmätningen avsett villkorlig äganderätt därtill. Det måste antas att inteckningsförbudet beträffande luftfartyg har samma innebörd.[4] Inte heller i övrigt torde utmätning av gäldenärens villkorliga rätt såsom en rättighet föranleda problem.

Utmätning bör alltså ske såsom rättighetsutmätning och avse *överlåtarens* resp *förvärvarens* rätt i dess helhet enligt överlåtelseavtalet, innefattande såväl rätten till själva egendomen som eventuella anspråk gentemot motparten. Innan realisation sker, bör krfm om möjligt avvakta huruvida villkoret uppfylls. Blir villkoret uppfyllt, kommer utmätning hos överlåtaren att inte längre avse någon rätt till själva egendomen. Utmätning hos förvärvaren övergår i sådant fall till att gälla egendomen utan förbehåll; i detta fall skall själva egendomen säljas exekutivt. Om villkoret däremot inte uppfylls, kommer utmätning hos överlåtaren att avse själva egendomen och utmätning hos förvärvaren att gälla dennes eventuella anspråk på återfående av erlagd prestation (vanligen köpeskilling). I detta fall skall realisation ske genom försäljning av själva egendomen resp genom indrivning av fordran alternativt försäljning därav. Även när utmätningens reella innehåll förändras på sätt nu angetts, torde förmånsrätten böra räknas från det att utmätningen av överlåtarens resp förvärvarens rätt beslutades (jfr 4:30 1 st).[5]

Det är dock inte alltid möjligt att avvakta huruvida ett villkor uppfylls. Frågan kan ligga långt fram i tiden och det är av olika skäl inte lämpligt att utmätningsmål blir vilande under avsevärd tid (jfr 8:3, se även 8:6 2 st). Det är emellertid inte möjligt att ange någon bestämd längsta tid. Frågan bör vara beroende bl a av den värdeförstöring som kan ske genom realisation innan villkoret klarats ut samt sökandens intresse av att utan dröjsmål få betalt. När det inte kan avvaktas huruvida villkoret uppfylls, skall det utmätta säljas enligt vad som gäller om exekutiv försäljning av utmätt rättighet. Det innebär att fordringar som är förenade med förmånsrätt i egendomen inte rubbas. I sådant fall inträder

[4] Jfr UBprop s 456 f.
[5] U XII s 263.

exekutivköparen i gäldenärens rättigheter gentemot motparten (men däremot inte utan vidare i gäldenärens skyldigheter, t ex att återbära uppburen prestation).

c) Överlåtelse av egendom kan tänkas vara beroende dels av att köpeskillingen erläggs dels av sådant villkor som angetts under b (t ex tillstånd av myndighet). Utmätning i denna situation måste ske såsom rättighetsutmätning. Efter utmätning hos *överlåtaren* bör om möjligt avvaktas huruvida det senare villkoret uppfylls. Blir det uppfyllt, är vad som sagts under a tillämpligt. Uppfylls inte villkoret, gäller utmätningen i fortsättningen själva egendomen, vilken skall säljas på vanligt sätt. Kan inte avvaktas huruvida villkoret uppfylls, får det utmätta säljas såsom rättighet. Exekutivköparen inträder i gäldenärens rätt gentemot köparen (men inte utan vidare i skyldighet att t ex återbetala köpeskilling, i fall villkoret inte uppfylls).

Utmätning hos *förvärvaren* skall avse hans rätt att bli ägare, om villkor av det slag som avses under b uppfylls, dock med förbehåll för säljarens återtaganderätt. Uppfylls villkoret, avser utmätningen därefter själva egendomen (här bortses från registrerat skepp eller luftfartyg), varvid gäller vad som sagts under a. Om villkoret inte blir uppfyllt, kommer utmätningen därefter att gälla endast köparens anspråk att återfå erlagd köpeskilling, varvid tillämpas vad som anförts under b. Vid utmätning hos förvärvaren torde det i princip vara nödvändigt att avvakta huruvida villkoret uppfylls. Försäljning av det utmätta såsom rättighet kan nämligen medföra sådana konsekvenser som lagstiftaren velat undvika genom 9:10. Om villkoret uppfylldes efter försäljningen, skulle gäldenärens betalningsskyldighet kvarstå trots att egendomen frångått honom. En sådan ordning skulle dessutom i allmänhet inte vara förenlig med överlåtarens rätt. Med dennes medgivande synes dock försäljning kunna ske innan det visat sig huruvida villkoret uppfylls, med verkan att exekutivköparen övertar gäldenärens skyldigheter enligt avtalet (jfr 9:10 1 och 3 st). Troligen är detta dock inte något praktiskt fall.

7.2.5 Utmätning av pantbrev eller annan inteckningshandling (ägarhypotek)

Ägarhypotek innebär rätt för intecknad egendoms ägare att vid fördelning av medel efter exekutiv försäljning av egendomen och

i vissa andra situationer erhålla utdelning för inteckningsbeloppet, i den mån inteckningshandlingen inte utgör säkerhet för fordran. Ägarhypotek omfattar inte ränta eller motsvarande tillägg, som en borgenär kan tillgodogöra sig. Institutet ägarhypotek infördes år 1912 i fråga om fastighet (inkl tomträtt), år 1955 beträffande luftfartyg (jämte reservdelar) och år 1973 i fråga om skepp (inkl skeppsbygge). Se 6:9 JB, 270 § sjölagen och 27—30 §§ lagen om inskrivning av rätt till luftfartyg samt 10:10 3 st, 10:12 1 och 3 st, 11:1 1 st och 11:3 1 st samt 12:2 och 27 1 och 3 st UB. Ägarhypotekets syfte har i första hand ansetts vara att underlätta det exekutiva förfarandet. Det har givetvis sin största betydelse i fråga om fastighet. Vad som sägs i fortsättningen avser i första hand *ägarhypotek i fastighet.*

Ägarhypotek har ansetts utgöra en tillgång i ägarens hand som bör kunna tas i anspråk av hans borgenärer genom utmätning. Utmätning av den rätt som ägarhypotek utgör har ansetts till sin natur stå mellan utmätning av lös egendom och utmätning av fast egendom.[1] Ägarhypotek som sådant har emellertid karaktär av lös egendom och det är reglerna om utmätning av lös egendom som är tillämpliga.

Ägarhypotek kan föreligga med avseende på en helt obelånad inteckningshandling eller på en belånad inteckningshandling, vilken från början var underbelånad eller beträffande vilken avbetalning skett.

Före JB utgjordes inteckningshandlingen av en intecknad fordringshandling (1 § 1875 års inteckningsförordning). Denna hade i princip karaktär av löpande skuldebrev, även om den var ställd till viss man (11 § 3 st skuldebrevslagen). Eftersom en inteckningshandling sålunda som regel hade legitimationsegenskap, medförde innehavet därav (i fråga om orderpapper jämte en sammanhängande överlåtelsekedja) presumtion för att handlingen tillkom innehavaren som borgenär. För att utmätning skulle kunna ske av ägarhypotek måste emellertid ha klarlagts att gäldenären var ägare till fastigheten, även om han innehade en inteckningshandling (jfr 13 § 2 st 2 men skuldebrevslagen). För det fall att det framgick att gäldenären varit ägare till fastigheten men överlåtit denna fanns en särskild bestämmelse i 82 § 4 mom UL, som innebar att överlåtelsen inte hindrade utmätning av ägarhypotek om lagfart inte sökts på fastigheten men att förvärvaren kunde freda sig mot utmätningen genom att söka lagfart senast på den inskrivningsdag som inföll närmast efter 14 dagar från utmät-

[1] U VIII s 216. Se även Olivecrona, Inteckningsförordningen[7] s 95 not 4 och s 98.

ningen.[2] För andra situationer torde för utmätning av ägarhypotek ha gällt samma krav med avseende på gäldenärens äganderätt till fastigheten som för utmätning av denna. I praktiken uppkom troligen inte något större problem i detta hänseende, eftersom utmätning av ägarhypotek i allmänhet lär ha skett först sedan fastigheten blivit utmätt.

Utmätning av ägarhypotek med avseende på en helt obelånad inteckningshandling torde i övrigt inte ha föranlett några särskilda problem av nu aktuellt slag. I fråga om ägarhypotek beträffande en inteckningshandling som delvis utgjorde säkerhet för fordran förtjänar nämnas att inteckningshandlingar praktiskt taget alltid användes som lös pant för fordran, som reglerades i en särskild s k omslagsrevers. Utmätning i sådant fall skulle emellertid inte ske enligt reglerna om utmätning av pantsatt lös egendom, dvs av panten med förbehåll för panthavarens rätt, eftersom en sådan ordning kunde leda till att borgenären fick ta emot betalning i förtid; detta skulle strida mot övertagandeprincipen vid exekution i fastighet. I stället skulle utmätningen avse den rätt till andel i inteckningen som tillkom gäldenären, dvs enbart ägarhypoteket (71 § 2 mom UL). Utmätning av ägarhypotek realiserades genom försäljning. För detta ändamål skulle efter utmätning av ägarhypotek beträffande en delvis belånad inteckningshandling ägarhypoteket brytas ut till en särskild inteckningshandling (91 § 2 mom UL samt 26 och 27 §§ inteckningsförordningen).

Genom JB fick inteckningshandlingen — *pantbrevet* — en annan karaktär. Pantbrev innefattar inte någon självständig betalningsrätt utan kan av en borgenär åberopas endast i samband med fordran. Pantbrevet är inte något innehavarpapper och har alltså inte legitimationsegenskap. Härav följer att handlingen inte omfattas av presumtionsreglerna i 4:18 1 st och 4:19 1 st. Det är i stället 4:17 som skall tillämpas i fråga om ägarhypotek.

I fråga om ett ostridigt föreliggande ägarhypotek krävs alltså för utmätning *i förhållande till tredje man som gör eller kan tänkas göra anspråk på ägarhypoteket såsom fastighetsägare* att det framgår att detta tillkommer gäldenären och inte någon annan. Med hänsyn till ägarhypotekets nära anknytning till äganderätten till fastigheten är detta liktydigt med att det framgår att fastigheten tillhör gäldenären. Som tidigare nämnts torde utmätning av ägarhypotek i allmänhet äga rum först sedan fastigheten utmätts. Är fastigheten utmätt för någon gäldenärens skuld, måste detta i princip vara tillräckligt för att även ägarhypotek skall kunna tas i anspråk.

[2] Bestämmelsen gällde endast fastighetsägarens andel i belånad inteckningshandling, vilket sannolikt hade samband med inteckningshandlingens karaktär av (löpande) skuldebrev. En inteckningshandling som innehades av överlåtaren skulle antagligen förmodas tillkomma honom som borgenär. Jfr U VIII s 221.

(Möjligheten av att gäldenären har överlåtit fastigheten efter utmätningen måste dock beaktas.)

I andra fall synes bestämmelserna i 4:24 om förutsättningarna för utmätning av fastighet böra beaktas. Fastighet får utmätas bl a om det framgår att den tillhör gäldenären. Om så är fallet, framgår även att ett föreliggande ägarhypotek tillkommer gäldenären. Utmätning av fastighet får vidare ske, om gäldenären har lagfart på fastigheten och det inte framgår att den tillhör någon annan. I ett sådant fall torde det ofta också, på grund av lagfartens och köpehandlingens betydelse, få anses positivt framgå att fastigheten (och därmed ägarhypoteket) tillhör gäldenären. Om så någon gång inte skulle vara fallet, t ex om tredje man åberopar köpehandling enligt vilken gäldenären överlåtit fastigheten och handlingen inte anses styrka äganderätt för tredje mannen men inte heller anses kunna lämnas utan avseende, är utmätning av ägarhypoteket inte väl förenligt med beviskravet i 4:17. Med hänsyn till det nära sambandet med fastigheten synes det dock försvarligt att i denna situation utmäta ägarhypoteket, om även fastigheten utmäts.

Vad som behandlats i det föregående har gällt förutsättningarna för utmätning såvitt avser förhållandet till tredje man som gör eller kan tänkas göra anspråk på (fastigheten och) ägarhypoteket. Det har alltså varit fråga om vem som är rätt ägare (innehavare) av ett ostridigt föreliggande ägarhypotek. Oklarhet kan emellertid föreligga även i förhållande till tredje man av annat slag, nämligen en borgenär som påstår sig ha det aktuella pantbrevet som säkerhet för fordran av sådan art eller storlek att det inte finns något ägarhypotek. I detta fall gäller frågan *ägarhypotekets bestånd, dvs huruvida det existerar något ägarhypotek.* Ovissheten kan härvid avse t ex frågan om borgenären över huvud har giltig panträtt eller storleken av hans fordran. Påpekas kan att pantbrev ofta är pantförskrivet i andra hand och ibland även i tredje hand etc. Fråga uppkommer då hur mycket som krävs i bevishänseende för existensen av ett ägarhypotek för att utmätning skall få ske. Denna fråga har samband med vad utmätningen egentligen omfattar.

På inteckningsförordningens tid omfattade utmätning av ägarhypotek endast själva ägarhypoteket, dvs intecknat kapitalbelopp men inte ränta. Förutsättning för utmätning var alltså att det intecknade kapitalbeloppet i vart fall till någon del inte behövde tas i anspråk av någon borgenär. Med hänsyn till att ett

överhypotek skulle utbrytas till särskild inteckningshandling och att utmätningen skulle föranleda exekutiv försäljning av inteckningshandlingen måste antas att utmätning inte kunde ske utan att det blivit klarlagt att det förelåg ett ägarhypotek. Det fanns f ö ingen möjlighet att hänskjuta en tvist till domstol. Den som exekutivt förvärvade inteckningshandlingen kom vid exekutiv försäljning av fastigheten i åtnjutande även av intecknad ränta.

I följd av de nya reglerna om panträtt i JB ändrades år 1971 UL:s bestämmelser om utmätning av ägarhypotek. Enligt den först antagna lydelsen skulle objektet för utmätning vara och benämnas ägarhypotek (91 a §).[3] Utmätning av ägarhypotek omfattade inte sådant tillägg som i stället för den tidigare räntan utgick på pantbrevsbeloppet. Enligt de nya reglerna kunde utmätningen inte föranleda försäljning av pantbrevet, vilket skulle strida mot JB:s regler om pantbrevs natur (och f ö även eljest var en olämplig realisationsform). I stället skulle utmätningen leda till att själva fastigheten togs i anspråk, om utmätningssökanden begärde det inom viss tid, och i annat fall till att pantbrevet pantförskrevs av krfm till sökanden. Vare sig den ena eller den andra vägen valdes skulle emellertid sökanden vid exekutiv försäljning av fastigheten få del av tillägg enligt de begränsade möjligheter som 6:3 JB i dess dåvarande lydelse medgav (jfr 27 § 3 st FfL). Begränsningen hade betydelse särskilt för den som hade pantbrev som säkerhet i andra hand etc.

Kort tid före ikraftträdandet år 1972 av JB och den nya lagstiftningen om exekution i fast egendom ändrades bestämmelserna angående panträtt bl a på så sätt, att möjligheten för panthavare att utnyttja tillägg generellt vidgades och att även tillägget skulle kunna tas i anspråk genom utmätning i den mån det inte behövde utnyttjas av en borgenär; möjlighet till utmätning skulle finnas även om det inte förelåg något ägarhypotek (vilket ju inte omfattar tillägg).[4] I följd härav ändrades beteckningen utmätning av ägarhypotek till det något oegentliga uttrycket utmätning av pantbrev (91 a § 1 mom UL). Vad som efter dessa ändringar föreskrevs i UL angående utmätning av pantbrev överfördes i princip utan ändring till UB (4:2 2 st, 4:23 2 st, 6:2 2 st, 6:7 och 9:14—16).

År 1985 ändrades åter, på grundval av förslag av pantbrevsut-

[3] Se U VIII och prop 1971:20 samt SFS 1971:495.
[4] Se prop 1971:179 s 46, 48 f och 62 f.

redningen, reglerna om utmätning med avseende på pantbrev.[5] Ändringarna innebar att sådan utmätning inte längre skall omfatta tillägget till pantbrevsbeloppet och över huvud inte leda till att sökanden får tillgodogöra sig något tillägg. Föreskrift i saken har meddelats i 6:3 3 st JB, där det anges att borgenärs rätt till betalning inte omfattar tillägget, om pantbrevet har utmätts på ansökan av borgenären. Någon ändring gjordes däremot inte i UB. Det innebär att i UB (liksom i den nya bestämmelsen i 6:3 JB) fortfarande används uttrycket utmätning av pantbrev, trots att denna terminologi tidigare införts enbart för att markera att utmätningen omfattade något utöver ägarhypoteket, nämligen tillägget. I UB kvarstår också bestämmelsen i 4:2 2 st om att pantbrev får utmätas hos den intecknade egendomens ägare i den mån det inte utgör säkerhet för fordran. Då ägarhypotek anses utgöra en tillgång i fastighetsägarens hand, behövs inte längre en sådan bestämmelse. Den var, som framgår av det föregående, föranledd enbart av att utmätningen omfattade något mera än ägarhypoteket vilken del inte utgjorde en tillgång för fastighetsägaren, dvs tillägget.[6] På grund härav är terminologin i UB i nämnda hänseende numera något förvillande. Det enda skälet till att behålla uttrycket utmätning av pantbrev synes vara det rent praktiska, att uttrycket var inarbetat. Frågan berördes över huvud inte i propositionen.

Pantbrevsutredningen hade följdriktigt föreslagit att terminologin i UB skulle ändras till att avse utmätning av ägarhypotek och att bestämmelsen i 4:2 2 st skulle utgå.[7] Bestämmelse om att sökanden inte fick vid exekutiv försäljning av fastigheten åtnjuta tillägg hade i utredningsförslaget tagits upp i 9:16 UB.

Utmätning med avseende på ägarhypotek skall avse ägarhypoteket i dess helhet. I fråga om pantbrev som utgör säkerhet för annan borgenärs fordran kan ägarhypoteket efter hand öka till följd av amorteringar. Utmätningssökandens rätt kommer då i motsvarande mån att vidgas.

Med hänsyn till lagtextens avfattning används i det följande i allmänhet uttrycket utmätning av pantbrev. Detta torde också vara den terminologi som förekommer i den praktiska tillämpningen.

[5] Se prop 1984/85:54.
[6] Se prop 1971:179 s 48 f och UBprop s 354.
[7] SOU 1982:57, Pantbrev, s 32 ff.

Frågan hur stark bevisning som krävs för *existensen av ägarhypotek* för att utmätning skall få ske diskuterades i förarbetena till 1971 års ändringar i UL. LB uttalade att det för utmätning av ägarhypotek måste föreligga visst stöd för antagande att fastighetsägaren har sådan rätt beträffande viss inteckning.[8] Uttalandet återgavs inte i propositionen och frågan berördes över huvud inte i denna. Med hänsyn till att bestämmelse infördes om meddelande av föreläggande i fall då tvist rådde huruvida det förelåg något ägarhypotek (91 a § 3 mom, senare 4 mom, UL) måste emellertid lagstiftaren ha utgått från att utmätning kunde ske utan att det var klarlagt att det fanns ett ägarhypotek. Sannolikt var det tillräckligt med ett sådant förhållandevis ringa stöd som LB gett uttryck åt.[9]

Saken berördes inte direkt i LB:s förslag till UB eller i lagrådsremissen. Däremot uttalade LB beträffande fordran eller annan rättighet att det för att utmätning skulle kunna äga rum måste föreligga skäl till antagande att gäldenären har en fordran eller rättighet.[10] Detta kritiserades av lagrådet, som ansåg att för utmätning borde krävas sannolika skäl för att det finns något att utmäta, vilket ansågs böra gälla även beträffande utmätning av pantbrev.[11] Depch vidhöll emellertid i slutprotokollet ståndpunkten att det för utmätning bör vara tillräckligt att det finns skäl till antagande att fordringen eller rättigheten består och att detta borde gälla även i fråga om utmätning av pantbrev.[12] Frågan berördes inte särskilt under riksdagsbehandlingen.

Av det sagda måste anses följa att som förutsättning för utmätning av pantbrev, såvitt avser förhållandet till den som påstår att han har aktuellt pantbrev som säkerhet, krävs endast att det finns skäl till antagande att det finns ett ägarhypotek. Detta innebär ett något lägre beviskrav än som innefattas i sannolika skäl. Om pantbrevet finns i gäldenärens besittning, måste detta med hänsyn till vad som krävs för giltig pantsättning (jfr 6:2 1 st JB) som regel vara tillräckligt som bevis.[13] Om pantbrevet är belånat och gäldenären uppger att han har gjort avbetalningar på

[8] U VIII s 216 f.
[9] Jfr Walin-Lorichs, Exekution i fast egendom, luftfartyg m m s 250.
[10] UBprop s 451.
[11] UBprop s 1116 f, jfr s 1119. Beviskravet ansågs böra komma till uttryck i lagtexten.
[12] UBprop s 1214 f.
[13] Se härtill och till det följande U VIII s 216 f.

skulden eller att pantbrevet från början inte var belånat till sitt fulla belopp, bör krfm höra sig för hos panthavaren hur det förhåller sig. Denne är skyldig att lämna upplysningar, varvid tvångsmedel (bl a vite) kan tillgripas (4:15; jfr 2:15 och 16). Pantbrev är som tidigare nämnts ofta pantförskrivet i andra och tredje hand etc, vilket också måste beaktas av krfm.[14] Särskilt hos banker är pantbrev ofta föremål för generell pantförskrivning och det kan då vara svårt att överblicka i vad mån det finns något ägarhypotek. Ibland kan krfm böra göra en något närmare utredning i saken innan beslut fattas angående utmätning, t ex om det görs gällande att skedd pantförskrivning är ogiltig eller eljest utan verkan.

Det måste understrykas att nyssnämnda beviskrav för existensen av ägarhypotek inte innebär att utmätning får ske på lösa grunder. Det bör finnas åtminstone någon konkret omständighet som utgör stöd för att det föreligger ett ägarhypotek utan att den neutraliseras av något annat förhållande. Det bör sålunda finnas reell möjlighet att räkna med förekomsten av ägarhypotek. Utmätning på alltför svaga grunder kan lätt förorsaka stora kostnader för intressenterna utan att leda till något resultat. Hänsyn bör inte tas till att ägarhypotek eventuellt kan väntas uppkomma framdeles till följd av amorteringar. Huruvida det verkligen finns något ägarhypotek blir slutligen avgjort först i samband med exekutiv försäljning av fastigheten, i den mån inte fråga av betydelse för ägarhypotekets bestånd blivit rättskraftigt avgjord i rättegång efter föreläggande.

Som tidigare nämnts sker pantbrevsutmätning ofta först efter det att fastigheten blivit utmätt. Utmätning av fastigheten hindrar sålunda inte att utmätning sker av helt eller delvis obelånade pantbrev (jfr 4:29 2 st). Fastighetsutmätning omfattar inte heller ägarhypotek, något som påyrkades under förarbetena till UB. Så länge utbetalning på grund av ägarhypotek inte skett till gäldenären måste hans rätt kunna tas i anspråk. I den mån pantbrevsutmätning inte längre kan ske kan alltså intill nämnda tidpunkt utmätning ske av gäldenärens rätt till utdelning i enlighet med

[14] Efter den ändring rörande tillägg som skedde 1985, som innebar att inte heller borgenär till vilken pantbrev pantförskrivits i andra (och tredje etc) hand får åtnjuta tillägg (6:3 3 st JB), kan förmodas att intresset av andrahandspantsättningar minskat. I stället borde utbyte av pantbrev mot två eller flera nya pantbrev framstå som en mera tillfredsställande lösning (jfr 22:8 JB).

sakägarförteckningen. Beträffande *frågan om utmätningen skall avse pantbrevet eller rätten till utdelning* uttalade depch i förarbetena till 1971 års ändringar i UL att utmätning efter exekutiv auktion på fastigheten fick anses avse den rätt till del av köpeskillingen som på grund av ägarhypoteket kunde tillkomma fastighetsägaren.[15] I kommentaren till UB har emellertid hävdats att hinder inte bör möta att besluta pantbrevsutmätning även efter försäljningen men före köpeskillingsfördelningen.[16] (Därvid torde avses att utmätning skall ske inte endast av pantbrevet utan även av gäldenärens rätt till utdelning.) Skälet härtill är risken för att utmätningen annars kunde bli ett slag i luften, i fall försäljningen inte fullföljs.

Klart är att innan sakägarförteckning upprättats, utmätningen bör ske såsom pantbrevsutmätning. Efter det att sakägarförteckning blivit upprättad bör de åtgärder som normalt skall följa av pantbrevsutmätning, dvs ianspråktagande av fastigheten resp pantförskrivning av pantbrevet, inte äga rum. De i sakägarförteckningen upptagna villkoren kan då inte ändras. Det kan påpekas att auktionen praktiskt taget alltid äger rum i omedelbar anslutning till bevakningssammanträdet. Utmätning som sker efter sakägarförteckningens upprättande synes därför, om man bortser från risken att någon försäljning inte kommer till stånd, böra avse gäldenärens rätt till utdelning enligt sakägarförteckningen.

Vilken betydelse bör då nämnda risk ha? Att försäljning inte kommer till stånd kan bero på att det inte avges något bud som godtas av krfm, att skedd försäljning upphävs efter överklagande eller att försäljningen inte fullföljs av köparen. Eftersom detta är en reell möjlighet som man får räkna med, bör risken garderas. Detta kan ske genom att utmätningen genomgående sker såsom pantbrevsutmätning. Förbehåll måste då göras för det fall att försäljning kommer till stånd; i så fall skall ju inte åtgärder enligt 9:14 och 15 äga rum utan borgenären får hålla sig till utdelningen. Det framstår emellertid som naturligare att utmätningen får avse gäldenärens rätt till utdelning enligt sakägarförteckningen med det tillägget att, om försäljning inte kommer till

[15] Prop 1971:20 s 310. Se även Walin-Lorichs, Exekution i fast egendom, luftfartyg m m s 258.
[16] Kmt s 297 not 1.

stånd, utmätningen i stället skall avse pantbrevet. Oavsett det fortsatta händelseförloppet bör sökanden anses ha erhållit förmånsrätt i rätten till utdelning resp pantbrevet i och med utmätningsbeslutet (vilket närmast har betydelse för eventuell fråga om återvinning, i fall gäldenären skulle försättas i konkurs). Även när utmätning sker av gäldenärens rätt till utdelning bör pantbrevet tas i förvar, om det innehas av gäldenären, eller borgenär som innehar det underrättas och meddelas förbud att vidta åtgärd med pantbrevet till skada för sökanden (jfr 6:2 2 st och 6:7). Om pantbrevet är ingivet till krfm i anledning av fastighetsförsäljningen, krävs inte någon särskild åtgärd beträffande handlingen.

Om gäldenären äger fastighet gemensamt med en eller flera andra personer, dvs har en ideell andel i fastigheten, kan däremot svarande *ideell andel i ägarhypotek (pantbrev)* tas i anspråk genom utmätning. Vad som sagts i det föregående om förutsättningar för utmätning gäller även i detta fall. Om fastighet överlåtits villkorligt på sätt anges i 4:25, kan gäldenärens *villkorliga rätt till ägarhypotek (pantbrev)* utmätas.

Vad som sagts i det föregående om utmätning av pantbrev i fastighet gäller även utmätning av *pantbrev i tomträtt*. Motsvarande gäller vidare också utmätning av *pantbrev i skepp (inkl skeppsbygge)*. Möjligheten att ta i anspråk tillägg till pantbrev i skepp begränsades år 1985 på samma sätt som skedde i fråga om pantbrev i fastighet (se 264 § 3 st sjölagen).

Utmätning av ägarhypotek kan också ske beträffande *inteckning i luftfartyg (inkl reservdelar)* (4:2 2 st och 9:16). I fråga om luftfartyg gäller fortfarande ett äldre inteckningssystem, motsvarande det som beträffande fastigheter rådde före JB:s tillkomst. Det är alltså fråga om intecknade skuldebrev, som regel löpande med ränta. Den genom UB införda ordningen torde innebära att även intecknad ränta kan tas i anspråk genom utmätning och att utmätningsborgenären vid exekutiv försäljning av luftfartyget får åtnjuta sådan ränta på samma sätt som vanliga pantborgenärer. Denna innebörd kan inte anses ha rubbats genom de ändringar rörande tillägg till pantbrev som skedde år 1985. I övrigt kan i princip hänvisas till vad som sagts i det föregående.

7.3 Kravet på utredning till stöd för gäldenärens äganderätt

Beträffande presumtionsreglerna i 4:18 och 19 har den praktiskt sett kanske viktigaste frågan varit hur mycket utredning till stöd för tredje mans anspråk som krävs för att bryta presumtionen. Vid tillämpning av 4:17 är motsvarande fråga hur mycket utredning som krävs för att viss egendom skall kunna anses tillhöra gäldenären och därmed få utmätas. Problemet har även här två olika aspekter, nämligen dels rent rättsliga frågor och dels kravet på bevisningens styrka. Dessa båda frågor behandlas i det följande var för sig.

7.3.1 Rättsliga frågor

På motsvarande sätt som vid brytande av de i 4:18 och 19 angivna presumtionerna aktualiseras även vid tillämpning av 4:17 sakrättsliga bestämmelser och principer. Det är dock här fråga om andra situationer.

Antag att det blir klarlagt att en muntlig fordran eller fordran enligt enkelt skuldebrev eller en bostadsrätt tillhört gäldenären G men att det också framgår att G överlåtit fordringen eller rättigheten till tredje mannen T, vilken kanske också betalt för förvärvet. För att förvärv av egendom som nu nämnts skall vara skyddat mot överlåtarens borgenärer krävs att sekundogäldenären resp bostadsrättsföreningen underrättats om överlåtelsen.[1] Om sådan underrättelse inte lämnats, föreligger alltså inte hinder mot att egendomen trots överlåtelsen utmäts för G:s gäld. Vad nu sagts gäller över huvud fordringar och rättigheter, beträffande vilka det för att en förvärvare skall åtnjuta sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer krävs att underrättelse skett till sekundogäldenär eller annan. I fråga om vissa rättigheter krävs dock inte för sakrättsligt skydd någon särskild åtgärd utöver avtalet. Som exempel kan nämnas överlåtelse av nyttjanderätt till fast egendom.[2] (En annan sak är att avtal om överlåtelse kan utgöra ett skenavtal i syfte att söka undandra egendomen från överlåtarens borgenärer.)

[1] 31 § 1 st skuldebrevslagen samt NJA 1971 s 66 och prop 1971:12 s 106.
[2] Se NJA 1979 s 451. Se vidare Hessler s 251 ff, Rodhe s 215 f och Walin, Separationsrätt s 45 ff.

En annan situation av likartat slag gäller lösöre eller annan egendom av sådan beskaffenhet att den kan vara föremål för besittning i den mening som avses i UB men som inte är i gäldenären G:s utan i tredje mans (T^1) besittning. För att överlåtelse av egendomen till annan tredje man (T^2) skall bli gällande mot överlåtarens (G:s) borgenärer krävs att innehavaren (T^1) underrättats om överlåtelsen. Om så inte skett, kan egendomen utmätas för G:s skulder trots överlåtelseavtalet. (Vad nu sagts gäller inte i fråga om byggnad på annans mark; överlåtelse, frånsett gåva, av sådan egendom anses utan vidare gälla mot överlåtarens borgenärer.[3])

Ett fall av helt annat slag föreligger om situationen så att säga är den omvända. Här avses alltså det fallet att gäldenären har förvärvat viss egendom av annan men att sådan åtgärd som krävs för skydd mot överlåtarens borgenärer inte uppfyllts. Det kan vara fråga såväl om lösöre och därmed jämställd egendom som om fordringar och rättigheter av skilda slag. I det förra fallet finns alltså egendomen kvar i överlåtarens besittning och i det senare fallet har sekundogäldenär eller motsvarande inte underrättats om överlåtelsen. Det förutsätts här vidare att gäldenären fullgjort sin skyldighet i fråga om betalning av köpeskilling m m. Det är alltså inte fråga om kreditköp. Att gäldenärens rätt utgör ett förmögenhetsvärde som måste kunna tas i anspråk av hans utmätningsborgenärer är uppenbart. Vad frågan gäller är närmast om utmätningen skall ske såsom sakutmätning eller rättighetsutmätning.

Först förtjänar påpekas att, om gäldenären inte fullgjort sin betalningsskyldighet, det redan därför inte är möjligt att utmäta själva egendomen. Säljaren har då vissa befogenheter för att skydda sig mot köparens betalningsoförmåga (se bl a 14, 28 och 39 §§ köplagen) och denna rätt kan inte berövas honom genom utmätning för köparens gäld. Utmätning i denna situation bör, om gäldenärens /köparens rätt över huvud har något förmögenhetsvärde, t ex då han betalt en del av köpeskillingen eller köpeavtalet är mycket förmånligt för honom, avse gäldenärens rätt enligt avtalet, dvs en rättighetsutmätning. Därefter kan om det är möjligt avvaktas att (kvarstående del av) köpeskillingen betalas (av gäldenären eller eventuellt av sökanden). I annat fall får den utmätta rättigheten säljas.

I *NJA 1984 s 330* utmätte krfm för gäldenären Stefans skatteskuld m m fem laddningsaggregat, som avsänts från Göteborg för att levereras fritt Degerfors.

[3] Se t ex Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s 175 ff, Hessler s 250 f och Walin, Separationsrätt s 36 samt NJA 1952 s 407.

Utmätningen skedde medan aggregaten fanns hos fraktföraren i Karlskoga. Betalning synes inte ha erlagts. Hovrättens majoritet fann att något hinder inte förelegat mot utmätningen och lämnade besvär över utmätningen utan bifall. I HD ställdes frågan inte på sin spets, eftersom RSV medgav besvären. — I enlighet med vad nyss sagts kunde de obetalda aggregaten inte tas i anspråk för Stefans gäld. Överlåtaren var nämligen inte skyldig att låta utge aggregaten till förvärvaren utan att betalning erlades (jfr 15 § köplagen). Vad som kunnat utmätas var gäldenärens rätt att mot betalning enligt avtalet utfå aggregaten (om denna rätt hade något förmögenhetsvärde), dvs en rättighetsutmätning.

Saken ligger annorlunda till när gäldenären/köparen har fullgjort sina skyldigheter enligt köpeavtalet. Han är då berättigad att utan vidare utfå egendomen. Situationen är inte jämförlig med de under 7.2.4 nämnda villkorliga förvärven. Vare sig utmätningen sker såsom sakutmätning eller rättighetsutmätning gäller emellertid att utmätningen får stå tillbaka för utmätning eller konkurs hos överlåtaren, så länge inte sakrättsligt skydd uppnåtts för gäldenärens förvärv. I förarbetena till UB synes frågan ha berörts endast såtillvida att ett uttalande gjorts som synes utgå från att egendomen som sådan skall utmätas. Det talas sålunda i fråga om krfms befogenhet att söka inskrivning av gäldenärens förvärv av skepp om att skeppet har utmätts.[4] Detta uttalande kan dock inte vara bindande.

Det är tydligt att realisation inte kan komma i fråga förrän gäldenärens förvärv blivit sakrättsligt skyddat. Något annat skulle innebära att exekutivköparens rätt skulle vara högst osäker, vilket skulle påverka budgivningen. Krfm har enligt 4:31 befogenhet att vidta åtgärder för att sakrättsligt skydd skall uppnås. Innan så skett är det i själva verket inte fråga om en förbehållslös utmätning av själva egendomen. Utmätningen bör därför ske såsom rättighetsutmätning.

Även andra typer av rättsliga frågor kan uppkomma vid utmätning enligt 4:17.[5] Som exempel kan nämnas den fråga som förelåg till bedömande i *NJA 1984 s 595.*

Frågan gällde huruvida medel, som innestod på postgirokonto för ett aktiebolag som ännu inte var registrerat, kunde tas i anspråk för betalning av fordran mot en person som utgjorde bolagets styrelse. (Målet gällde betalningssäkring, vilket dock saknar betydelse i sammanhanget.) HD konstaterade att den omständigheten, att ett aktiebolag inte kan förvärva rättigheter eller ikläda sig skyldig-

[4] UBprop s 484.

[5] Ang tillämpning av 4:19 2 st jfr Göranson, Gemensam besittning i SvJT 1985 s. 538 ff.

heter innan det har registrerats, inte utan vidare medför att egendom som har förvärvats för bolaget kan före registreringen tas i anspråk för aktieägares, styrelseledamöters eller andra bolagsföreträdares skulder. Om och i vad mån så kunde ske var en delvis omstridd fråga. Så mycket stod emellertid enligt HD klart att egendom, som ett bolag i vederbörlig ordning förvärvat genom aktieteckning, redan före bolagets registrering var fredad mot anspråk från bolagsintressenternas egna borgenärer. Detsamma fick antas gälla vad som direkt trätt i stället för sådan egendom och under vissa förhållanden också pengar m m som sammanblandats med aktiekapitalsmedel. Huruvida egendom som i annat fall förvärvats för ett bolag kunde före registreringen tas i anspråk för fordringar mot aktieägare eller bolagsrepresentanter lämnades av HD öppet. De i målet aktuella postgiromedlen antogs vara sådana skyddade medel som nyss nämnts. Då tillgodohavandet inte översteg det inbetalda aktiekapitalet, kunde medlen inte tas i anspråk för styrelseledamotens gäld.

I *NJA 1987 s 56* var fråga om utmätning av fordran på räntebidrag enligt bostadsfinansieringsförordningen, vilket tillkom två makar som var solidariskt betalningsansvariga för det statliga bostadslån som föranlett bidraget. HD fann att vid utmätning för ena makens gäld inte kunde tas i anspråk större del av fordringen än som, med hänsyn till förhållandet mellan makarna, tillkom maken/gäldenären. (Av utredningen framgick inte att gäldenärens andel skulle vara större än hälften.) Detta gällde oavsett till vem bostadsstyrelsen kunnat med befriande verkan utanordna bidragsbeloppet. — Dessa båda frågor måste alltså hållas isär.

7.3.2 Bevisningens styrka

Tidigare har nämnts att man från principen att endast egendom som tillhör gäldenären får tas i anspråk för hans gäld får i praktiken räkna med en del felslag. Dessa är närmast att hänföra till presumtionsbestämmelserna, vilka enligt sakens natur ibland måste leda till att tredje man tillhörig egendom blir ianspråktagen. Det kan däremot inte anses godtagbart att, då det gäller en regel som för utmätning kräver positivt stöd för gäldenärens äganderätt, uppställa så blygsamma krav att påtaglig risk föreligger att egendom som tillhör annan än gäldenären blir utmätt.

Enligt lydelsen av 4:17 får utmätning med stöd därav ske endast om det framgår att egendomen tillhör gäldenären. Termen ”framgår” innebär i sig ett ganska strängt beviskrav. Den får anses likvärdig med ”visat”, ”styrkt”, ”klarlagt” eller

''utrett''. Av betydelse är också att samma term används bl a i 4:18 1 st, som har nära samband med 4:17. Enligt bestämmelsen i 4:18 1 st, som är tillämplig i fråga om lös egendom i gäldenärens besittning, bryts den där angivna presumtionen då det framgår att egendomen tillhör någon annan än gäldenären. I kapitel 4 har framhållits att det bör uppställas förhållandevis stränga krav för att presumtionen skall anses bruten. 4:17 är tillämplig bl a på lösöre och därmed jämställd egendom som är i tredje mans besittning. Besittningen måste även i detta fall anses innebära en presumtion för att innehavaren är ägare. Om det alltså krävs stark bevisning för att tredje man skall kunna freda egendom i gäldenärens besittning från utmätning, synes finnas anledning att kräva lika stark bevisning då fråga är om utmätning av egendom som finns i tredje mans besittning och som tredje mannen påstår sig vara ägare till.

Det finns knappast anledning att uppställa mindre stränga krav än nu sagts i fråga om utmätning av fordran eller rättighet som inte kan vara föremål för besittning. Däremot torde frågan ligga något annorlunda till när det gäller lösöre och annan besittningsbar egendom som besitts gemensamt av gäldenären och annan än varaktigt samboende make eller sambo, dvs i det fall som regleras i 4:19 2 st. Besittningen talar i sådant fall inte mer för den enes än för den andres rätt. Situationen företer likheter med den som föreligger då makar eller sambor har lös egendom i sin gemensamma besittning. För detta fall har i avsnitt 5.4.4 nämnts att, om ena maken väcker talan mot den andra om bättre rätt till viss egendom i den gemensamma besittningen, det för bifall till talan inte ansetts krävas att kärandemaken styrker sin rätt genom full bevisning. Som stöd härför har åberopats svårigheten att på förhand sörja för bevisning om äganderätten.

Motsvarande synsätt synes böra anläggas beträffande tvist mellan dem som har gemensam besittning i fall som avses i 4:19 2 st, åtminstone då fråga är om samboende personer. Om detta är riktigt, borde inte heller såsom förutsättning för utmätning i detta fall krävas att det är fullt klarlagt att aktuell egendom tillhör gäldenären utan vara tillräckligt med ett mindre mått av bevisning. I 4:19 2 st används emellertid samma uttryck för beviskravet som i 4:17, dvs ''framgår''. Det torde därför vara svårt att i tillämpningen göra någon större skillnad mellan det fall som avses i 4:19 2 st och situationer som omfattas av 4:17.

Det finns också i övrigt anledning att se frågan om beviskravet i ett större perspektiv. Antag att en person G anser sig vara ägare till visst lösöre eller jämställd egendom som finns i annan persons (T:s) besittning, något som bestrids av T. Om G väcker talan mot T angående bättre rätt till egendomen, torde för bifall till denna talan krävas att G styrker sitt anspråk. Om G skulle försättas i konkurs och det i stället är konkursboet som väcker talan, gäller samma beviskrav. I fall frågan om äganderätten till egendomen i stället uppkommer i utsökningsmål, sedan utmätning sökts hos G, torde saknas anledning att tillämpa ett helt annat beviskrav. Beaktas bör också att om egendomen utmäts, det kan tänkas att T (med eller utan stöd av föreläggande) väcker talan mot G och utmätningssökanden om rätten till egendomen. Med hänsyn till att T har egendomen i sin besittning, torde det åvila hans motparter att visa att G har bättre rätt till egendomen oaktat de är svarande.

Det förtjänar påpekas att bestämmelsen i 4:17 i stor omfattning tar sikte på egendom som inte kan vara föremål för godtrosförvärv. Exekutivköparen får därför stå tillbaka för tredje man, som var rätt ägare.

Av visst intresse är vad som förekom i saken under förarbetena. I LB:s förslag till bestämmelse (5:16) angavs som förutsättning för utmätning att egendomen på grund av vad som blivit upplyst kunde antas tillhöra gäldenären. I motiveringen till bestämmelsen uttalade LB att den innebar krav på att det av utredningen i målet kunde anses framgå att egendomen tillhörde gäldenären samt att alltför stora krav inte kunde ställas på utredningen i ett utsökningsmål.[1] Det talades emellertid också om åliggande att ''styrka'' gäldenärens äganderätt. I lagrådsremissen hade lydelsen jämkats något på så sätt, att där angavs som förutsättning för utmätning att det på grund av vad som blivit upplyst kunde anses framgå att egendomen tillhörde gäldenären.[2] Lydelsen (och LB:s motivuttalanden) kritiserades av lagrådet, som ansåg att vanliga beviskrav borde gälla och att utmätning inte borde få äga rum med mindre övertygande utredning förelåg att egendomen tillhörde gäldenären.[3] En annan sak var enligt lagrådet att prövningen, på grund av utmätningsförfarandets summariska natur, måste grundas på en utredning som inte kunde vara lika omfattande och grundlig som en utredning i rättegång. Enligt lagrådets förslag skulle bestämmelsen ha den lydelsen att utmätning skulle få ske av lös egendom till vilken gäldenären enligt vad som framgick i målet var ägare.

[1] UBprop s 421 f.
[2] UBprop s 979.
[3] UBprop s 1099 f, jfr s 1118.

Depch förklarade sig i princip godta lagrådets förslag till uttryckssätt, dock att lydelsen borde jämkas något.[4] Vidare uttalade depch att det vid tillämpning av bestämmelsen måste beaktas att den utredning som ligger till grund för prövningen är summarisk och därför inte jämförbar med utredning i rättegång, varav följde att frågan hur mycket bevisning som i praktiken borde krävas måste ställa sig annorlunda än i rättegång. Å andra sidan kunde, tillade depch, omständigheter eller bevis som inte blivit kända för krfm beaktas i efterhand och eventuellt föranleda självrättelse eller föreläggande att väcka talan. Bestämmelsen berördes inte särskilt vid riksdagsbehandlingen.

Vad nu återgivits från motiven innebär att förarbetena i sin slutliga utformning utgår från att det för att utmätning skall få ske enligt 4:17 skall vara klarlagt — utrett — att egendomen tillhör gäldenären. Däremot förelåg olika meningar om betydelsen av att utsökningsmål till skillnad från rättegång innebär ett summariskt förfarande. Medan lagrådet ansåg att detta var en sak som inte inverkade på bevisfrågan, menade depch att beviskravet borde påverkas därav, tydligen på så sätt att inte lika starka beviskrav som i rättegång borde uppställas.

Jämförelse mellan beviskravet i utsökningsmål och i rättegång har behandlats närmare i kapitel 4 såvitt avser den närliggande frågan om förutsättningarna för att tredje man skall kunna bryta den i 4:18 1 st uppställda presumtionen. Vad där sagts innebär sammanfattningsvis att skillnaden mellan rättegång och utsökningsmål främst ligger i att krfm inte kan uppta muntlig bevisning, varvid särskilt åsyftas förhör under ed eller sanningsförsäkran, frånsett att gäldenären kan åläggas att på heder och samvete lämna uppgifter om sina tillgångar (4:14); påpekas kan att tredje man som har mellanhavande med gäldenären dock är skyldig att lämna upplysningar härom (4:15, jfr 2:15 och 16). I kapitel 4 har hävdats att en konsekvens härav är att, medan utsagor i rättegång under ed eller sanningsförsäkran skulle ha godtagits och föranlett bifall till käromålet, samma uppgifter lämnade utan straffansvar i ett utsökningsmål i allmänhet inte torde böra godtas annat än som stöd för annan bevisning.

Om det nu sagda är riktigt, bör i princip samma synsätt anläggas vid tillämpning av 4:17. Det innebär alltså att uppgifter som lämnas utan straffansvar (även vittnesintyg) i allmänhet måste bedömas med stor försiktighet. Sådana uppgifter kan lämnas så-

[4] UBprop s 1209.

väl till förmån för gäldenärens äganderätt som till förmån för att tredje man är ägare. Anledningen till att uppgifter av det senare slaget i allmänhet bör ges ett begränsat värde är att gäldenären ofta vill undandra sin egendom från exekution och att anhöriga och andra inte sällan är beredda att medverka därtill. När det gäller osanktionerade uppgifter som stöder gäldenärens äganderätt kan man nog våga påstå att det mindre ofta föreligger ett lika starkt intresse från något håll att lämna oriktiga uppgifter om äganderätten. Om detta är riktigt, finns mindre anledning att vara skeptisk till uppgifter som utgör stöd för att egendom tillhör gäldenären.

Det sagda leder fram till samma ståndpunkt som beträffande brytande av den i 4:18 1 st uppställda presumtionen, nämligen att beviskravet för utmätning med stöd av 4:17 har principiellt sett samma innebörd som beviskravet i rättegång i motsvarande situation men att frågan praktiskt sett ligger något annorlunda till.

Det principiella kravet på bevisning vid utmätning enligt 4:17 har behandlats av HD i rättsfallet *NJA 1983 s 436*. Efter återgivande av förarbetena uttalade HD att vad som beträffande bevisbörda gäller i tvistemål av motsvarande slag också skall tillämpas i utsökningsmål samt att det förhållandet, att i utsökningsmål utredningen inte blir så fullständig och de faktiska omständigheterna inte så allsidigt belysta som i tvistemål kan föranleda vissa modifikationer i kraven på utredning men inte utgör anledning att frångå principen att det åvilar sökanden i utmätningsmålet att styrka gäldenärens rätt till lös egendom för att utmätning skall få ske.[5]

Vad som sagts i det föregående föranleder slutsatsen att för utmätning enligt 4:17 i praktiken bör i allmänhet krävas skriftlig bevisning som styrker gäldenärens äganderätt eller annan likvärdig utredning som innefattar övertygande stöd för gäldenärens rätt. Om utredningen inte uppfyller detta krav, finns möjlighet enligt 4:22 att under där angivna förutsättning utmäta egendomen med förbehåll för tredje mans rätt.[6]

Vad nu sagts om innebörden av beviskravet i 4:17 innebär

[5] Att vad HD uttalar om skyldighet för *sökanden* att agera inte stämmer med verkliga förhållandet har behandlats i avsnitt 3.8.2.

[6] Utmätning med förbehåll för tredje mans rätt behandlas i kapitel 8.

dock inte att krfm alltid måste föranstalta om särskild utredning angående gäldenärens äganderätt till viss egendom för att denna skall kunna utmätas. (Här bortses från fall då gäldenären utan invändning från annan som berörs uppger sig vara ägare till viss egendom.) I vissa fall bör det sålunda vara *tillräckligt med de yttre omständigheter* som talar för att egendomen tillhör gäldenären. Här åsyftas fall då det beträffande egendom som inte kan vara föremål för besittning förhåller sig så, att gäldenären är registrerad, inskriven eller på annat sätt upptagen som ägare under förhållanden, som normalt innebär att den som upptagits på sådant sätt också är ägare. (Besittningsbar egendom som är i gäldenärens besittning presumeras tillhöra denne, 4:18 1 st, och om sådan egendom är i tredje mans besittning, skall den på motsvarande sätt presumeras tillhöra innehavaren.) Mera konkret avses t ex banktillgodohavande som innestår på konto i gäldenärens namn, bostadsrätt för vilken gäldenären är antecknad som innehavare hos bostadsrättsföreningen, arrenderätt beträffande vilken gäldenären är upptagen som innehavare i arrendekontraktet eller annan nyttjanderätt under motsvarande förhållanden eller patent som meddelats i gäldenärens namn. Ett ytterligare exempel kan vara fordran enligt enkelt skuldebrev, vilket är utställt på utmätningsgäldenären som borgenär.

Nämnda omständigheter utgör ett starkt stöd för att egendomen verkligen tillhör gäldenären. Att någon annan i realiteten skulle vara ägare förutsätter i allmänhet att något av följande förhållanden föreligger: a) gäldenären har överlåtit egendomen till annan, b) egendomen har övergått till annan genom bodelning, c) gäldenären har över huvud inte varit ägare utan endast utåt uppträtt som sådan, dvs han har handlat för annans räkning. Det är inte rimligt att kräva att krfm skall klarlägga att något sådant förhållande *inte* föreligger endast därför att tredje man eller gäldenären påstår att så är fallet och än mindre om något sådant påstående inte framställts. Det skulle f ö ofta inte var möjligt för krfm att åstadkomma någon utredning i saken som utvisar att tredje mannen inte är ägare. I situationer av sådant slag som nämnts i det föregående måste krfm på grund av registreringen, inskrivningen etc kunna utgå från att gäldenären är ägare till egendomen. Det måste i stället anses åvila tredje man, som gör anspråk på att äga egendomen, att visa fog för sitt påstående.

Vad nu sagts innebär inte att fråga är om en (oskriven) pre-

sumtion av samma slag som återfinns i presumtionsreglerna i 4:18 och 4:19 1 st, även om situationen i praktiken kommer ganska nära presumtionsfallen. Man bör i stället se saken så, att det förhållandet att egendomen är registrerad, inskriven etc i gäldenärens namn utgör ett så starkt positivt stöd för att gäldenären är ägare, att det är motiverat att tillämpa en princip om delad bevisbörda (se härom vidare nedan). Skillnaden gentemot en presumtionsbestämmelse ligger praktiskt sett, förutom i att tillämpningen bör anpassas till det särskilda fallet och den betydelse som kan böra tillmätas registrering, inskrivning etc i olika fall, i vad som sammanhänger härmed, nämligen att det inte generellt kan krävas att tredje mannen styrker, i detta ords egentliga mening, sitt anspråk för att krfm skall avstå från utmätning. Det bör ofta vara tillräckligt att tredje mannen visar så mycket stöd för anspråket att gäldenärens äganderätt framstår som oklar.

Ett exempel på tillämpning av det nu berörda synsättet utgör rättsfallet *NJA 1984 s 45,* som avsåg utmätning av en arrenderätt till vilken gäldenären var upptagen som innehavare i arrendekontraktet. Se härom vidare nedan.

I krfmas tillämpning torde i viss utsträckning förekomma att egendom, som utåt framstår som tillhörande gäldenärens make, sambo eller annan närstående, utmäts med den huvudsakliga motiveringen att den närstående *inte haft ekonomiska förutsättningar att anskaffa egendomen* men att gäldenären haft sådana möjligheter; vid sidan härav kan föreligga visad betalningsovilja från gäldenärens sida och vissa andra liknande omständigheter. Det kan t ex gälla ett fordon i den närståendes besittning eller ett banktillgodohavande i dennes namn. Ianspråktagande i sådant fall av egendomen för gäldenärens skulder måste utgå från att maken, sambon etc innehar egendomen för gäldenärens räkning, i allmänhet för att dölja den, dvs ett slags bulvanförhållande. Utmätning under sådana förhållanden strider inte mot 4:17 men det bör ställas stränga krav på bevisningen. Den som utåt framstår som ägare åberopar ofta till stöd för att han eller hon haft ekonomiska möjligheter att anskaffa egendomen omständigheter såsom sparsamt leverne, försträckning av bekanta, gåva från anhörig, spelvinst, att make eller sambo ensam stått för nödvändiga utgifter etc. Påståenden av sådant slag framstår ofta som mer eller mindre osannolika, men därmed är inte utan vidare sagt att

de kan lämnas utan avseende. För att utmätning skall få ske bör fordras att det framstår som uteslutet att egendomen kan ha förvärvats av den närstående för egen räkning. Något rättsfall som avser nämnda situation föreligger inte.

En i viss mån närliggande fråga, som dock gäller även andra bestämmelser om utmätning, rör *skenhandlingar*. Det förekommer att gäldenären eller tredje man till stöd för tredje mans äganderätt åberopar en skriftlig, till det yttre oklanderlig handling, som på goda grunder kan misstänkas inte svara mot verkliga förhållandet utan ha tillkommit för skens skull, dvs för att hindra att egendomen tas i anspråk. Det kan t ex vara fråga om en handling enligt vilken aktuell egendom överlåtits av gäldenären till tredje man. Det råder ingen tvekan om att en handling, som visas ha tillkommit för skens skull, skall lämnas utan avseende. Svårigheten ligger i att avgöra om det finns tillräckligt underlag för att bedöma att en åberopad handling utgör skenhandling. Det är inte godtagbart att handlingar angående överlåtelse m m lämnas utan avseende på grund av mer eller mindre vaga misstankar. Å andra sidan är inte rimligt att kräva att det i vanlig mening skall var utrett (styrkt) att fråga är om en skenhandling. Ett sådant krav skulle sällan kunna uppfyllas. Av viss betydelse är att gäldenär, som i samband med exekutiv förrättning åberopar oriktig handling eller skenavtal och därigenom hindrar att erforderlig egendom tas i anspråk genom förrättningen, gör sig skyldig till brottslig handling, nämligen oredlighet mot borgenärer (11:1 BrB).

Handlingar som kan misstänkas ha upprättats för skens skull kan antas främst avse överlåtelse från gäldenären till tredje man. Som strax skall beröras i fråga om tillämpning av principen om delad bevisbörda vid 4:17 torde det, om aktuell egendom visas ha tillhört gäldenären, få ankomma på tredje man att visa stöd för att han förvärvat egendomen av gäldenären. Detta synes även gälla egendom i tredje mans besittning (se *NJA 1983 s 436*). Frågan huruvida åberopad handling utgör en skenhandling får bedömas som ett moment i tredje mannens skyldighet att sålunda visa fog för sitt påstådda förvärv. Det torde visserligen inte kunna begäras att han skall styrka att handlingen inte tillkommit för skens skull, något som troligen inte skulle vara möjligt i många fall. Men om omständigheterna är sådana att övervägande skäl får anses föreligga att fråga är om en skenhandling, synes

goda skäl tala för att den kan lämnas utan avseende. — Jfr *NJA 1983 s 436,* vari fråga uppkom huruvida handling avseende överlåtelse av andel i fastighet tillkommit för skens skull, vilket hade betydelse för frågan om utmätning av avverkat virke. HD uttalade att såvitt framkommit i målet omständigheterna inte var sådana att överlåtelseavtalet kunde anses vara tillkommet för skens skull eller eljest borde lämnas utan avseende.

Att utmätning enligt 4:17 förutsätter att det blivit klarlagt att aktuell egendom tillhör gäldenären utesluter som antytts inte att det, på motsvarande sätt som i rättegång, tillämpas en princip om *delad bevisbörda.* Som exempel kan nämnas att om det visas att viss egendom i tredje mans besittning har deponerats där av gäldenären såsom ägare eller hyrts ut av denne, det får anses ankomma på tredje mannen att förebringa utredning till stöd för påstående att han det oaktat numera är ägare. Uttalanden av denna innebörd har också gjorts av HD i det nyssnämnda fallet *NJA 1983 s 436.* Efter att ha anfört att det i princip åvilar sökanden att styrka gäldenärens rätt till egendomen, framhöll HD att detta inte är liktydigt med att bevisbördan för samtliga rättsfakta av betydelse i målet åvilar sökanden och att det liksom i tvistemål kan bli aktuellt med en fördelning av bevisbördan. Synsättet exemplifierades av HD på så sätt att, om tredje man som gör gällande att utmätt lös egendom tillhör honom vitsordar att den tidigare tillhört gäldenären men påstår att han förvärvat egendomen från denne, det borde kunna krävas att tredje mannen förebringar sådant stöd för sitt påstående att detta kan vinna tilltro.

Här skall slutligen redogöras för några *rättsfall* som gäller frågan huruvida beviskravet i 4:17 resp 4:19 2 st varit uppfyllt.

I *NJA 1983 s 436* utmättes för uttagande av fordringar hos gäldenären Lage tre partier sågat virke, som avverkats från en fastighet och vid utmätningstillfället var upplagt på denna. Lage hade lagfart på fastigheten men var bosatt i annan del av landet. Lages son Peder gjorde gällande att virket tillhörde honom. Lage hade enligt köpehandling flera år före utmätningen sålt hälften av fastigheten till Peder. Denne, som synes ha varit bosatt på fastigheten, brukade den och ansågs därför ha haft virket i sin besittning. Omständigheterna ansågs inte vara sådana att köpehandlingen kunde anses tillkommen för skens skull eller eljest borde lämnas utan avseende. På grund av den delade äganderätten till fastigheten synes ha ansetts att även äganderätten till virket varit delad. Peder gjorde vidare gällande att han förvärvat Lages andel i virket och åberopade ett kvitto på 15 000 kr, utfärdat av Lages hustru och ställt till Peders fästmö utan angi-

vande av vad det avsåg. Peder lämnade också en del närmare uppgifter angående virkesförvärvet. HD (majoriteten) ansåg i denna del, med hänsyn till att Peder ägde hälften av fastigheten och att han ensam brukade fastigheten och påstått sig avse att använda virket för att uppföra en såg, att det framstod som naturligt att han skulle förvärva Lages andel i virket. På grund härav och då kvittot i fråga om såväl datering som belopp passade väl in i den redogörelse som Peder lämnat ansågs kvittot stärka tilltron till hans påstående om förvärv av Lages andel. Att någon skriftlig bevisning som direkt styrkte förvärvet inte kunnat företes var enligt HD inte anmärkningsvärt med tanke på att det gällde köp mellan närstående. HD fann därför att Peder förebragt så pass starkt stöd för sitt påstående om förvärv av Lages andel i virket att det inte framgick att virket till någon del tillhörde Lage. Utmätningen hävdes sålunda. — Två ledamöter var skiljaktiga och ville inte tillmäta kvittot någon betydelse. Dessa ledamöter, som lämnade öppet hur det förhöll sig med besittningen, ansåg det framgå att virket tillhörde Lage och Peder till hälften vardera.

Det förtjänar understrykas att HD här tillämpade principen om delad bevisbörda, dvs Peder ansågs skyldig visa stöd för sitt påstådda förvärv, trots att virket var i hans besittning. Anmärkningsvärt är att HD först i slutklämmen tog ståndpunkt till besittningsfrågan, samtidigt som den rättsliga argumenteringen i det föregående utgår från att 4:17 var tillämplig. Det var måhända motiverat i detta fall på grund av omständigheterna. I princip bör emellertid beträffande lösöre och annan besittningsbar egendom först avgöras hur det förhåller sig med besittningen. Detta är ju avgörande för vilken bestämmelse som är tillämplig och därmed för vilka omständigheter som är av betydelse och hur resonemangen skall föras.

Rättsfallet *NJA 1984 s 45* avsåg fråga om utmätning hos gäldenären Alf bl a av en arrenderätt avseende bostadsarrende av ett utav Malmö kommun ägt markområde. I arrendekontraktet var Alf upptagen som innehavare av arrenderätten. Hans hustru Lisbeth gjorde gällande att arrenderätten rätteligen tillkom henne och påstod att det berott på tillfälligheter att Alf kommit att stå som innehavare därav. Någon utredning till stöd för påståendet förebragtes dock inte. HD ansåg det framgå att arrenderätten tillkom Alf ensam. (I målet var även fråga om utmätning av en på den arrenderade marken uppförd byggnad, vilken var i makarnas gemensamma besittning i följd varav 4:19 1 st var tillämpligt. Rättsfallet har i den delen behandlats i avsnitt 5.7.4.)

I rättsfallet *NJA 1984 s 73* hade krfm för gäldenären Lars obetalda skatter m m utmätt en fordran hos ett försäkringsbolag på ersättning för försäkrad egendom (grammofonskivor och kassettband) som blivit vattenskadad. Lars hustru Ann-Christine gjorde gällande att den skadade egendomen tillhörde henne och att därför också försäkringsersättningen tillkom henne. Fråga var om hemförsäkring, till vilken Lars antogs vara försäkringstagare. HD konstaterade att en hemförsäkring, om inte annat framgår av omständigheterna, anses omfatta även lös egendom som tillhör försäkringstagarens make och att maken har rätt till utfallande försäkringsbelopp för sådan egendom. Enbart den omständigheten att Lars var försäkringstagare berättigade därför inte till slutsatsen att rätten till försäkringsersättningen tillkom honom. Någon annan utredning som utvisade att fordringen var hans hade inte förebragts. Det ansågs därför inte framgå att fordringen tillkom Lars och utmätningen hävdes. (Rätts-

fallet har även berörts i avsnitt 4.2.1 såvitt avser frågan huruvida fordringen, med hänsyn till att den trätt i stället för lösöre, kunde anses vara i gäldenärens (och hans makas) besittning.)

I *NJA 1984 s 244* var fråga om verkställighet (av betalningssäkring) hos gäldenären Håkan, varvid krfm tog i anspråk ett flertal kuvert, innehållande kontanter om tillhopa mer än 80 000 kr. Kuverten förvarades i ett av Håkans sambo Aina förhyrt bankfack, vartill Håkan inte hade tillgång. Pengarna var alltså i Ainas besittning och det var 4:17 som var tillämplig. (Se härom i avsnitt 4.2.2.1 och 4.2.2.3.) Huvuddelen av pengarna tycks ostridigt ha tillhört Håkan, men Aina gjorde gällande att 14 000 kr därav, förvarade i två av kuverten märkta på visst sätt, tillhörde henne. Det upplystes att Håkan hade stora latenta skatteskulder och RSV påstod att fråga var om försök från Håkans sida att göra sin egendom oåtkomlig för borgenärerna. Någon egentlig utredning till stöd för Håkans äganderätt förelåg dock inte. HD ansåg inte att det kunde anses framgå att kontanterna om 14 000 kr tillhörde Håkan. Verkställigheten hävdes alltså i den delen.

NJA 1984 s 656 gällde utmätning hos gäldenären John Römer av ett banktillgodohavande, vilket innestod på ett konto i hans hustru Esthers namn. Esther var ägare till en fastighet i orten och tillgodohavandet motsvarade ett belopp, som länsbostadsnämnden några dagar tidigare såsom ett Esther beviljat energisparlån utbetalat till banken och som insatts på hennes konto. John Römer hade rätt att disponera över tillgodohavandet på kontot. HD fann det inte framgå att banktillgodohavandet tillhörde honom.

NJA 1984 s 132 utgör ett av de båda travhästfall, vari HD:s majoritet tillämpat en princip om medelbar besittning (se under 4.2.2.5 och 4.3.3). Det var därför endast en minoritet om två ledamöter som hade anledning att bedöma frågan om utmätning utifrån 4:17. Målet gällde utmätning hos gäldenären Leif av en travhäst, som omhänderhades av en travtränare i dennes stall vid en travbana. Leifs hustru Eva gjorde anspråk på att vara ägare till hästen. Travtränaren uppgav sig ha fått tränaruppdraget av Leif, men Eva påstod att det var hon som gett honom uppdraget. Hon uppgav att hon var upptagen som ägare till hästen i Svenska Travsportens Centralförbunds register och som köpare i köpeavtalet avseende hästen. Hon åberopade bl a fakturor beträffande köpet som var ställda på henne samt intyg från sin mor, enligt vilket hon vid tiden för köpet fått låna 20 000 kr av modern för inköp av en häst. Det upplystes att Eva tidvis varit arbetslös och hade svag ekonomi och att modern levde under enkla förhållanden. Eva hade inte upptagit vare sig hästen eller uppgivna skulder i sin självdeklaration. RSV gjorde gällande att Eva saknat ekonomiska möjligheter att betala inköpet av hästen och bekosta skötseln, medan Leif haft de ekonomiska förutsättningarna därför. De båda ledamöterna ansåg det inte tillförlitligen utrett att hästen tillhörde Leif. Den kunde därför inte utmätas enligt 4:17.

Även i det andra travhästfallet, *NJA 1984 s 456,* var det endast två ledamöter som hade anledning att tillämpa 4:17 (se närmare under avsnitt 4.2.2.5 och 4.3.3). I målet var fråga om utmätning hos gäldenären Nils-Olof av en travhäst, som omhänderhades av en travtränare. Avtal om träning och skötsel av hästen hade träffats mellan travtränaren och Nils-Olof, som därvid inte uppgett att någon annan var ägare till hästen. Nils-Olof torde även vid andra tillfällen ha uppträtt som ägare. Tredje mannen Eric gjorde emellertid gällande att häs-

ten tillhörde honom och att Nils-Olof handlat på hans uppdrag och för hans räkning. Det framgick att hästen uppfötts av Eric och ursprungligen ägts av honom samt att den senare, innan den kom till travtränaren, omhänderhafts av en annan tränare. Eric var registrerad som ägare hos Svenska Travsportens Centralförbund och räkningar på kostnaderna för hästens vård och träning hos travtränaren hade utställts på Eric; han syntes också ha betalt räkningarna. Nyssnämnda båda ledamöter ansåg det inte framgå att hästen tillhörde Nils-Olof och ville därför upphäva utmätningen.

I rättsfallet *NJA 1986 s 334* var fråga om utmätning hos gäldenären Alf av kontanter om 31 400 kr liggande i tre kuvert, vilka förvarades i ett av Alf och hans mor Astrid gemensamt disponerat bankfack. På grund av besittningsförhållandena var alltså bestämmelsen i 4:19 2 st tillämplig. I bankfacket förvarades även värdesaker som ostridigt tillhörde Alf. På de tre kuverten och ett större kuvert, vari de förra inlagts, fanns vissa anteckningar bl a med Astrids namn och i facket fanns två meddelanden från Alf, vilka tydde på att han av Astrid lånat utav pengar som förvarades i facket. Astrids ekonomiska förhållanden var emellertid sådana att hon knappast kunnat spara så mycket pengar som det var fråga om, medan Alf bedrev affärsverksamhet med betydande omsättning. Det blev också upplyst att Alf sedan flera år hade skatteskulder. Vad sålunda förekommit tillät enligt HD inte någon längre gående slutsats om äganderätten till pengarna än att omständigheterna talade för att de tillhörde Alf. Omständigheterna var dock inte sådana att det kunde anses styrkt att pengarna tillhörde honom. Utmätning kunde därför inte ske med stöd av den nämnda bestämmelsen.

Även några *hovrättsfall* förtjänar nämnas.

I *RH 1983:56* hade gäldenären Willy, till synes i eget namn, inlämnat ett parti guld till ett bolag i branschen för försäljning. För hans skatteskuld utmättes fordringen avseende försäljningen intill visst belopp. För det fall att avtalet inte fullföljdes, förklarades att själva guldet skulle anses utmätt. Tredje mannen Eva gjorde gällande att guldet och fordringen tillhörde henne och att Willy handlat för hennes räkning. Eva åberopade en av Willy underskriven obevittnad handling avseende mottagande av guldet. Hovrätten fann att denna handling inte kunde lämnas utan avseende och att det därför inte kunde anses framgå att egendomen tillhörde Willy. Utmätningen undanröjdes sålunda.

Härtill kan anmärkas följande. Det med bolaget träffade avtalet tycks ha varit ett kommissionsavtal (försäljningskommission). Guldet har alltså tillhört kommittenten så länge det inte sålts av kommissionären (53 § kommissionslagen). Med hänsyn härtill framstår det som mest naturligt att en utmätning, om förutsättningarna för utmätning ansetts uppfyllda, fått avse guldet som sådant. Krfm kunde visserligen inte uppdra åt bolaget att sälja guldet exekutivt, men hinder kan inte anses ha förelegat att låta bolaget fullfölja avtalet. Hade guldet sålts, skulle utmätningen automatiskt ha omfattat vederlaget. — Att i den angivna situationen, såsom hovrätten gjorde, tillämpa 4:17 även i fråga om själva guldet överensstämmer enligt min mening med UB:s reglering av tredjemansfrågorna. Efter HD:s bedömning i NJA 1984 s 132 och 456, vari s k medelbar

besittning under vissa förutsättningar ansetts uppfylla kravet på besittning i 4:18 1 st (och 4:19 1 st), skulle guldet tydligen vid utmätning hos Willy ha ansetts vara i hans besittning. Att utgången då blivit en annan är uppenbart.

RH 1983:57 gällde fråga om verkställighet (av betalningssäkring) hos ett aktiebolag såsom gäldenär i medel (ca 15 000 kr) som innestod på postgirokonto i bolagsmannen Rolands namn. Denne ägde ensam aktierna och drev bolaget (sotningsverksamhet). Viss utredning förebragtes om att postgirokontot användes för inbetalningar och utbetalningar för bolagets räkning. Detta tycks ha gällt bl a inbetalningar från bolagets abonnenter och utbetalningar av anställdas skatter. Hovrätten fann att det förhållandet att betalningar gjorts till och från kontot för bolagets räkning inte visade att kontomedlen var bolagets. Det ansågs därför inte visat att kontomedlen vare sig helt eller delvis var bolagsmedel. (Det ansågs däremot sannolikt att kontot rymde sådana medel, varför beslutad verkställighet med tillämpning av 4:22 ändrades till att gälla med förbehåll för Rolands rätt.)

Till rättsfallet kan anmärkas att hovrätten tillämpade bestämmelsen i 4:19 2 st om egendom som är i gäldenärens och annans (än make eller sambo) gemensamma besittning. Som framgår av vad som sagts under 4.2.1 är detta felaktigt. Medel på postgirokonto är inte sådan egendom som kan vara föremål för besittning i den mening som avses i UB. I stället borde 4:17 ha tillämpats. Eftersom de nämnda bestämmelserna uppställer samma krav för utmätning, saknade dock frågan i detta fall avgörande betydelse. I övrigt synes hovrättens bedömning väl försiktig. När det nu framgick och vitsordades av Roland att kontot användes för bolagets räkning, varvid det måste ha varit fråga om stora belopp, framstår det som rimligt att kräva att Roland bidrog till utredningen i fråga om i vilken utsträckning kontot använts för hans egen räkning för att utmätning inte skulle ske.

I rättsfallet *RH 1986:26* utmätte krfm för gäldenären Dragans skulder fordran på försäkringsersättning avseende en dyrare personbil, vilken hade skadats vid en explosion. Det framgick att Dragan dagligen använt bilen, vilken hade inköpts ungefär två år tidigare, och att han till olika personer uppgett sig äga bilen. Köpehandlingen beträffande bilköpet upptog emellertid Dragans mor som köpare. Hon tycks däremot inte ha antecknats som ägare i bilregistret och hon hade inte körkort. Säljaren upplyste att kontraktet ställts på modern därför att Dragan inte ansetts kreditvärdig samt att han betraktade Dragan som köpare. Hovrätten lät utmätningen bestå (men meddelade modern föreläggande att väcka talan).

I *RH 1982:138* utmätte krfm i slutet av 1981 för gäldenären Per Olovs skatteskuld m m ett registrerat flygplan. Detta var vid utmätningstillfället omhändertaget av krfm på grund av en tidigare utmätning, till synes även för Per Olovs gäld. Per Olovs hustru Aila påstod att flygplanet tillhörde henne och att hon förvärvat det från en utomstående person. Till stöd för sitt anspråk åberopade hon bl a en köpehandling avseende förvärvet. Hon var också registrerad som ägare i luftfartygsregistret. Krfm gjorde gällande att Aila saknat ekonomiska förutsättningar att anskaffa flygplanet och att hon handlat för Per Olovs räkning. Denne synes regelmässigt ha brukat flygplanet. Överexekutor ansåg att Aila styrkt sitt påstående om äganderätt och upphävde utmätningen. Hovrätten konstaterade att då Aila antecknats som ägare i luftfartygsregistret, det ålåg

staten att styrka Per Olovs äganderätt. Vad staten åberopat kunde emellertid inte anses utgöra tillräcklig bevisning härför, varför RSV:s besvär lämnades utan bifall. Hovrätten tillämpade alltså 4:18 2 st.

Härtill kan påpekas att fråga var om ett övergångsfall, eftersom krfms beslut meddelats före UB:s ikraftträdande. Bestämmelsen i 7 § 1 st UBp var därför tillämplig. Där anges att vad som föreskrivs i UB om förutsättningar för verkställighet inte inverkar på giltigheten av åtgärder som har vidtagits eller beslut om verkställighet som har meddelats före UB:s ikraftträdande. Flygplanet får vid utmätningstillfället anses ha varit i Per Olovs besittning eller möjligen i hans och Ailas gemensamma besittning. 69 § UL var därför tillämplig, varav följer att det då ålåg Aila att styrka sin rätt för att freda flygplanet mot utmätning. Om hon inte kunde anses ha gjort det — och vissa skäl talar härför trots att överexekutor gjorde annan bedömning — var utmätningen i överensstämmelse med vad som gällde vid utmätningstillfället. De nya reglerna skulle då enligt nyssnämnda övergångsregel inte kasta om bedömningen. Hovrätten synes emellertid ha förbisett övergångsbestämmelsen.

Till de återgivna rättsfallen kan framhållas följande. I NJA 1983 s 436 (virkespartierna) hade egendomen ostridigt tillhört gäldenären. HD tillämpade då principen om delad bevisbörda, varvid det inte synes ha krävts att tredje mannen fullt ut styrkte sitt påstående om förvärv. Att HD (majoriteten) härvid med hänsyn till omständigheterna godtog ett ej specificerat kvitto kan sägas innebära att beviskravet i detta hänseende inte ställdes märkbart högt. Sett från en annan sida innebär detta att det uppställts ett förhållandevis strängt beviskrav för att det i en situation av det angivna slaget skall anses framgå att egendomen tillhör gäldenären. NJA 1984 s 45 (arrenderätten) utgör, som tidigare nämnts, exempel på tillämpning av ett synsätt, som innebär att registrering etc i gäldenärens namn i allmänhet innebär ett starkt och tillräckligt stöd för gäldenärens äganderätt, varför det även i en sådan situation är befogat med en delad bevisbörda. Till stöd för att arrenderätten tillhörde gäldenären förelåg, utöver en uppgift från RSV att arrendeavgifterna betalats av gäldenären, endast det förhållandet att han var i arrendekontraktet upptagen som innehavare. Detta ansågs tillräckligt för utmätning, när någon omständighet inte förebragts till stöd för hustruns anspråk. Att det i ett sådant fall inte bör för utmätning krävas någon ytterligare utredning till stöd för gäldenärens äganderätt framstår som högst rimligt och naturligt.

I NJA 1984 s 73 (försäkringsersättningen) gällde den aktuella hemförsäkringen båda makarnas egendom. Då det inte förelåg

någon utredning till stöd för att den skadade egendomen tillhörde gäldenären frånsett att skadeanmälan gjorts av honom (däremot förebragte hustrun viss utredning till stöd för sin äganderätt), är det tydligt att förutsättningar för utmätning inte fanns. NJA 1984 s 244 (bankfacksfallet) har intresse särskilt såtillvida att huvuddelen av de i gäldenärens sambos bankfack förvarade pengarna ostridigt torde ha tillhört gäldenären. Detta förhållande ansågs dock inte, ej ens sammanställt med att gäldenären hade stora skatteskulder och det i och för sig anmärkningsvärda att sambon inte satt in de aktuella medlen på sitt bankkonto, tillräckligt för att det skulle anses framgå att medlen tillhörde gäldenären. I NJA 1984 s 656 (banktillgodohavandet) fanns utöver dispositionsrätten inte något stöd för att tillgodohavandet tillkom gäldenären. I NJA 1984 s 132 (travhästen I) ansåg minoriteten i HD det inte framgå att hästen tillhörde gäldenären, trots att vad gäldenärens hustru åberopade inte framstod som särskilt trovärdigt. Att minoriteten i NJA 1984 s 456 (travhästen II) inte fann det framgå att den hästen tillhörde gäldenären får mot bakgrund av sakförhållandena anses ofrånkomligt; erinras kan att HD:s majoritet utifrån sin bedömning av besittningsfrågan fann skäl att meddela tredje mannen föreläggande. — Beträffande NJA 1986 s 334 (det senare bankfacksfallet) förefaller ganska klart att det inte kunde anses utrett att kontanterna tillhörde gäldenären.

Rättsfallen medger knappast så långtgående slutsatser angående den närmare innebörden av beviskravet i 4:17 för mera ordinära situationer. De synes dock närmast bekräfta vad som tidigare sagts, nämligen att det måste finnas utredning som innefattar övertygande stöd för gäldenärens äganderätt.

7.3.3 Ovisshet råder om fordrans eller rättighets bestånd

När tredje mans rätt och vad som krävs i bevishänseende för att utmätning skall få ske har diskuterats i det föregående har, liksom i allmänhet eljest i detta arbete, avsetts förhållandet till en tredje man som gör gällande att egendom vilken ifrågakommer för utmätning tillhör honom eller som i vart fall kan tänkas framställa sådant anspråk. Det är alltså fråga om bättre rätt till egendomen och, i fall frågan ställs på sin spets, om en ren äganderättstvist. Detta gäller också beträffande fordringar och rättigheter av skilda slag, även om det i fråga om sådan egendom ofta

används andra uttryckssätt (t ex fråga om vem som är rätt borgenär eller rätt innehavare). Beträffande fordringar och rättigheter finns det emellertid även en tredje man av annat slag, nämligen sekundogäldenären eller den som på motsvarande sätt har att utge något i fråga om en rättighet. Den oklarhet som kan föreligga i förhållande till denne gäller *huruvida det existerar en fordran eller rättighet,* dvs frågan om fordringens eller rättighetens bestånd. Det är tydligt att detta är en tredjemansfråga av helt annat slag än den som har behandlats i det föregående.

Det förtjänar påpekas att förevarande fråga kan uppkomma även vid utmätning av fordran eller rättighet som omfattas av en presumtionsregel. Företrädesvis torde dock problemet aktualiseras när frågan om utmätning skall bedömas enligt 4:17. Vad som i fortsättningen sägs om fordran gäller i tillämpliga delar även beträffande rättighet.

Antag att skäl anförts för att gäldenären G har en fordran mot sekundogäldenären X, t ex på grund av försträckning eller utfört arbete, men att X bestrider att han är skyldig G något. X kan härvid påstå att han aldrig häftat i skuld till G, t ex därför att han inte lånat pengar av denne eller därför att aktuellt arbete inte utförts på hans begäran, eller vidgå att han haft en skuld till G men påstå t ex att den blivit betald eller upphört av annat skäl. Fråga uppkommer då *hur mycket som krävs i bevishänseende* för att utmätning skall få ske.

Till en början kan konstateras att det förhållandet att parterna i det påstådda fordringsförhållandet har olika meningar om fordringens existens givetvis inte i och för sig utgör hinder mot utmätning.[1] Men bör det krävas att fordringens bestånd är utredd eller att sannolika skäl därför föreligger eller räcker det med ett mindre mått av bevisning? Frågan är inte reglerad i UB men av 4:23, där det talas om ovisshet som råder om utmätt fordrans eller rättighets bestånd, framgår indirekt att det inte för utmätning krävs att det skall vara klarlagt (utrett) att det finns en fordran.

Frågan huruvida det finns anledning att för utmätning i förevarande fall uppställa något mera kvalificerat beviskrav har samband — förutom med den rent praktiska aspekten att det är tämligen meningslöst att besluta utmätning av något som med största sannolikhet inte har något reellt innehåll och därför inte kom-

[1] UBprop s 422 och 451.

mer att leda till åsyftat resultat — främst med frågan huruvida utmätning på svag grund kan medföra skada för någon. Den ende som härvid kunde tänkas komma i fråga är sekundogäldenären. Men krfm har inte något tvångsmedel mot en sekundogäldenär och denne kommer över huvud inte i en sämre situation om utmätning sker. Detta kan uttryckas så att sekundogäldenärens rätt inte berörs av utmätning. Vad nu sagts utgör skäl för att det inte bör krävas särskilt starkt stöd för att den påstådda fordringen existerar, utan att frågan i stället främst bör ses från praktisk synpunkt. I bevishänseende skulle detta kunna anges så, att förhållandena måste vara sådana att det finns en reell möjlighet att fordringen existerar, dvs att man praktiskt sett har att räkna därmed.

LB uttalade att det för att utmätning skall kunna äga rum måste föreligga skäl till antagande att gäldenären har en fordran.[2] Detta kritiserades av lagrådet, som ansåg det tydligt att ett mer eller mindre grundat antagande inte kunde vara tillfyllest för att utmätning skulle få ske.[3] Som förutsättning för utmätning borde enligt lagrådet gälla att det, trots invändning, förelåg sannolika skäl för att en fordran tillkom gäldenären eller alltså att det verkligen fanns något att utmäta. Om utmätning kom till stånd, borde enligt lagrådet förbehåll göras i fråga om fordringens bestånd. Lagrådet ansåg för sin del över huvud viss likhet föreligga med sådan utmätning med förbehåll som kan ske med stöd av 4:22 och denna bestämmelse ansågs kunna tjäna som förebild.

I anledning härav framhöll depch bl a följande.[4] Den ovisshet som avses i den nu aktuella bestämmelsen gällde existensen av ett obligationsrättsligt anspråk, vilket innebar att tredje mannens — den uppgivne sekundogäldenärens — rätt inte berördes av utmätningen. Utmätning kunde alltså äga rum utan skada för tredje mannen, även om något större mått av bevisning till stöd för fordringens bestånd inte hade förebragts. Det kunde förekomma att en utmätningsgäldenär uppgavs ha viss fordran men att det efter utredning framstod som oklart huruvida fordringen bestod, utan att dock påståendet kunde lämnas utan avseende. Det kunde t ex vara fråga om en mycket stor men oviss fordran på grund av entreprenadkontrakt. Det saknades enligt depch anledning att uppställa hinder mot utmätning i sådana fall. Depch vidhöll därför ståndpunkten att en oviss fordran borde kunna utmätas redan när det fanns skäl till antagande att fordringen bestod. Huruvida möjligheten till utmätning av en oklar fordran borde utnyttjas i det enskilda fallet berodde emellertid även av andra omständigheter, bl a fordringens beskaffenhet och värde. — Frågan berördes inte särskilt vid riksdagsbehandlingen.

[2] UBprop s 451.
[3] UBprop s 1117, se också s 1100.
[4] UBprop s 1214 f.

Slutsatsen av det anförda blir att det för utmätning av en fordran, vars existens är oviss, inte krävs mera än att det finns skäl till antagande att fordringen består. Så tycks frågan f ö ha bedömts tidigare (se t ex NJA 1978 s 560). Lagrådet tycks inte till fullo ha beaktat skillnaden mellan de helt olika situationer som regleras i 4:22 resp 4:23. Det torde alltså vara tillräckligt med ett lägre beviskrav än det som innefattas i krav på sannolika skäl.

Helst torde böra krävas skriftligt bevis till stöd för fordringen. I övrigt får krfms bedömning grundas på uppgifter i första hand från utmätningsgäldenären och sekundogäldenären. Om det är ostridigt eller klarlagt att det har förelegat en fordran, får det i princip ankomma på sekundogäldenären att påvisa stöd för påstående att han betalt sin skuld eller att denna av annat skäl upphört. Det synes emellertid finnas anledning för krfm att vara försiktig med att besluta utmätning på svag grund. Det kan förmodas att förhållandena i de flesta fall då utmätning sker i praktiken är sådana, att det kan anses föreligga åtminstone sannolika skäl för fordringens bestånd, dvs att det är mera sannolikt än osannolikt att fordringen existerar.

Utmätning i nu förevarande fall skall i princip åtföljas av föreläggande för sökanden att väcka talan mot sekundogäldenären (se 4:23). Den frågan behandlas närmare i kapitel 11.

Vad här sagts gäller i princip även i fråga om utmätning av pantbrev eller annan inteckningshandling. Beträffande utmätning av sådan egendom se i övrigt under 7.2.5.

7.4 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan

Bestämmelsen i 4:20 om föreläggande för tredje man, som påstår att utmätt egendom tillhör honom, att väcka talan vid domstol om rätten till egendomen är tillämplig även vid utmätning som sker med stöd av 4:17. De olika frågor som 4:20 föranleder behandlas närmare i kapitel 11. Här skall endast beröras frågan i vad mån förutsättningar finns för föreläggande, när utmätning skett enligt 4:17. Beträffande vissa mera allmänna synpunkter på frågan om förutsättningar för föreläggande kan hänvisas till vad som anförts under 4.4. Frågan om föreläggande som rör ovisshet angående fordrans eller rättighets bestånd (4:23) be-

handlas i avsnitt 11.4.

Syftet med föreläggande att väcka talan är att oklarhet beträffande äganderätten till utmätt egendom, vilken inte till fullo kan prövas i det summariska förfarandet i utmätningsmålet, skall klaras ut genom prövning av domstol i rättegång. Eftersom det för utmätning enligt 4:17 krävs att det blivit klarlagt — framgår — att egendomen tillhör gäldenären, kan det synas vara häremot stridande att samtidigt meddela föreläggande för att avhjälpa en föreliggande oklarhet. Detta tycks ju innebära att den beslutande samtidigt sätter sig på två stolar. Så såg lagrådet saken, när lagrådet uttalade att det uppenbarligen inte förelåg något utrymme för att i den angivna situationen meddela tredje man föreläggande.[1] Möjligheten behölls dock i propositionen.[2]

Det är tydligt att det av nyss angivna skäl i allmänhet inte kan komma i fråga att meddela föreläggande vid utmätning enligt 4:17. Frågan i vad mån utrymme finns för föreläggande bör dock bedömas något mera nyanserat än vad lagrådet gjorde. Föreläggande bör kunna vara motiverat i vissa undantagsfall. I bl a följande situationer synes sålunda föreläggande kunna komma i fråga.

a) Det kan inträffa att det vid utmätningstillfället även vid en korrekt bedömning kunde anses framgå att aktuell egendom tillhörde gäldenären, men att en tredje man i efterhand gör gällande att egendomen tillhör honom och visar vissa skäl för anspråket så att det inte längre kan anses framgå att gäldenären är ägare. Om skälen för tredje mannens anspråk inte är så starka att det kan anses utrett att egendomen tillhör honom, kan självrättelse inte företas (jfr 4:33 1 st). (Det är inte avsett att 4:34 skall tillämpas i ett sådant fall, även om ordalagen kan synas ge anledning till tvekan.) I allmänt mål kan krfm såsom företrädare för det allmänna som borgenär avstå från utmätningen, om den finner det lämpligt. I enskilt mål kan man däremot inte räkna med att borgenären frivilligt skall avstå från den rätt som han erhållit genom utmätningen. Vad som i sådant fall står tredje mannen till buds är att överklaga utmätningen, varvid hovrätten kan förväntas upphäva utmätningen. Men om tredje mannen av någon anledning inte överklagar, måste krfm i princip sälja egendo-

[1] UBprop s 1120.
[2] Jfr UBprop s 1212.

men. I en sådan situation kan det vara lämpligt att i stället kunna meddela tredje mannen föreläggande att väcka talan. Meddelande av föreläggande torde ofta vara fördelaktigare för tredje mannen än försäljning, i vart fall om han efterkommer föreläggandet. Ett föreläggande kan måhända också utgöra anledning för honom att vidta åtgärd för att överklaga utmätningen.

b) Antag att krfm utmäter någon mycket värdefull egendom. Det kan vara fråga om t ex en dyrbar fritidsbåt, en större post aktier eller en exklusiv byggnad på ofri grund. Antag vidare att tredje man gör anspråk på att vara ägare till egendomen och att utmätningsbeslutet föregåtts av en ingående utredning, varvid krfm till sist kommit fram till att det får anses framgå att egendomen tillhör gäldenären. I ett sådant fall synes det försvarligt om krfm meddelar tredje mannen föreläggande att väcka talan. Detta kan motiveras med att, då stora värden står på spel, det är lämpligt att tvisten prövas av domstol om tredje mannens anspråk inte kan lämnas utan avseende. Tredje man är visserligen oförhindrad att väcka talan utan stöd av föreläggande, men i sådant fall inverkar rättegången inte utan vidare på utmätningsförfarandets fortgång (jfr 8:5). För nämnda ordning finns visst stöd i vad som i förarbetena sägs om att föreläggande bör kunna meddelas på lindrigare grund än sannolika skäl då fråga är om särskilt värdefull egendom, även om uttalandet i första hand torde avse presumtionsfall.[3] Föreläggande i nu angivna situation torde dock inte kunna bli aktuellt annat än i rena undantagsfall.

c) Ett annat fall är att utmätning skett av en fordran, beträffande vilken någon annan än gäldenären utåt framstår som innehavare. Det typiska fallet är utmätning av banktillgodohavande på konto i tredje mans namn. Som behandlats närmare i avsnitt 7.2.3 betalar sekundogäldenären (banken) i sådant fall på egen risk till krfm. Detta medför, som också framhållits, att banken bör söka göra en egen bedömning av vem som är rätt borgenär och att man får räkna med att banken inte alltid efterkommer anmodan från krfm att betala. Det är inte lämpligt att sälja fordringen. Om sekundogäldenären vägrar betala under åberopande av att det är ovisst huruvida utmätningsgäldenären är rätt borgenär, kan försäljning inte väntas inbringa något större belopp. Det framstår då som mest lämpligt att genom föreläggande få

[3] Se UBprop s 1211. Jfr dock HD:s restriktiva uttalanden i NJA 1983 s 410 I och II.

oklarheten undanröjd. — Enligt 9:11 3 st kan krfm, när sekundogäldenären underlåter att betala utmätt fordran utan att ovisshet råder om fordringens bestånd, förelägga sökanden att väcka talan mot sekundogäldenären. Att här meddela sådant föreläggande synes dock inte ändamålsenligt, eftersom tredje mannen då inte är part och en dom i rättegången inte blir bindande mot tredje mannen.[4] Det framstår då som en bättre lösning att föreläggande meddelas enligt 4:20, dvs för tredje mannen. Det är ju inte betalningsskyldigheten som sådan vilken anses oviss utan tvisten avser frågan vem av utmätningsgäldenären och tredje mannen som är rätt innehavare av fordringen. Denna tvist prövas lämpligast i en sådan rättegång som blir följden av föreläggande enligt 4:20.

d) I det föregående har nämnts att under 4:17 faller vissa presumtionsliknande situationer, i vilka gäldenären utåt framträder som ägare på grund av att han är upptagen som innehavare av bankkonto, registrerad som bostadsrättshavare etc. I sådana fall har ansetts motiverat med en delad bevisbörda på så sätt, att det får ankomma på tredje man att visa stöd för påstående om att egendomen i själva verket tillhör honom. Om tredje mannen inte förmår förebringa erforderligt sådant stöd i utsökningsmålet, synes någon gång kunna finnas skäl att hänskjuta saken till domstol genom att meddela föreläggande för tredje mannen. Möjligen kan detta vara befogat även i vissa andra fall då det tillämpas en princip om delad bevisbörda.

I rättsfallet *RH 1986:26* (se ovan under 7.3.2) meddelade hovrätten föreläggande för tredje man efter utmätning av fordran på försäkringsersättning avseende en skadad personbil. Fallet kan knappast inordnas under någon av de situationer som nämnts i det föregående, frånsett möjligen fallet b.

[4] Jfr UBprop s 639.

8 Utmätning med förbehåll för tredje mans rätt

8.1 Inledning

När förutsättningarna för utmätning diskuterats i de föregående kapitlen har, såväl i fråga om utmätning på grund av presumtion som beträffande utmätning med stöd av utredning angående gäldenärens äganderätt, åsyftats reservationslös utmätning. Valet har därvid stått mellan att utmäta aktuell egendom utan någon reservation eller att avstå från utmätning. Vad nu sagts rubbas inte av att utmätning som sker med stöd av någon av bestämmelserna i 4:17—19 ibland kan förenas med föreläggande att väcka talan om egendomen vid domstol, vilket föreläggande skall meddelas tredje mannen. Utmätningen som sådan är likväl förbehållslös.

Under UL:s tid diskuterades möjligheten att, då oklarhet rådde angående äganderätten till viss egendom, i stället för själva egendomen utmäta den rätt till egendomen som gäldenären kunde ha, dvs hans eventuella äganderätt.[1] Detta alternativ avvisades emellertid i doktrinen såsom oförenligt med UL:s regelsystem. Det är tydligt att utmätning av gäldenärens eventuella rätt till viss egendom skulle innebära ett kringgående av UL:s bestämmelser. Möjlighet saknades att hänskjuta tvisten till domstol. Om inte någon av intressenterna av eget initiativ väckte talan, måste exekutiv försäljning avse gäldenärens eventuella äganderätt. Eftersom ett sådant förvärv innebar vanskligheter, skulle försäljningen medföra spekulation och avyttring till underpris, vilket främst skulle gå ut över gäldenären i fall egendomen verkligen tillhörde honom.

Vad nu sagts visar att möjlighet till utmätning, i fall då någon presumtionsregel inte är tillämplig, på svagare grund än att det är utrett att egendomen tillhör gäldenären inte bör finnas utan att det samtidigt ges möjlighet att hänskjuta tvisten om äganderätten till domstol, innan krfm går vidare med exekutiv försäljning eller motsvarande åtgärd. Genom hänskjutande till domstol

[1] Se Alexanderson s 67 f, Hassler s 146 f och 182 not 33 samt Olivecrona s 122.

blir sörjt för att exekutiv försäljning inte kommer till stånd utan att klarhet har skapats i fråga om äganderätten; exekutiv försäljning bör alltså, då frågan därom blir aktuell, avse egendomen utan något förbehåll. En sådan ordning kan knappast anses otillbörligt inkräkta på tredje mans rätt, om beviskravet inte sätts alltför lågt. Den olägenhet som tredje mannen åsamkas, i fall gäldenären inte visas vara ägare, består i att han på grund av utmätningen inte kan förfoga över egendomen så länge rättegången pågår och utmätningen består.

Genom UB har införts möjlighet till sådan utmätning som nu berörts. Förutsättning för utmätning är enligt bestämmelsen (4:22) att aktuell egendom inte kan utmätas enligt 4:17—19 samt att det föreligger sannolika skäl att egendomen tillhör gäldenären. Egendomen får då utmätas, vilket skall ske med förbehåll för tredje mans rätt. Utmätning med sådant förbehåll kan sägas i sak vara detsamma som det tidigare berörda alternativet utmätning av gäldenärens eventuella rätt till viss egendom. Utmätningen skall i princip förenas med föreläggande för sökanden att väcka talan mot tredje mannen vid äventyr att utmätningen annars hävs (4:22 2 st).

Om bestämmelsen i 4:22 inte fanns skulle egendom, som inte omfattas av en presumtion och beträffande vilken det inte kan anses klarlagt att den tillhör gäldenären, inte kunna tas i anspråk genom utmätning. För att åtkomma sådan egendom vore borgenären då nödgad att få gäldenären försatt i konkurs, något som kanske varken han eller någon annan borgenär eljest har intresse av. Införandet av möjlighet till utmätning med förbehåll för tredje mans rätt har därför vidgat utmätningsinstitutets tillämpningsområde med verkan att konkurs i vissa fall kan undvikas. Bestämmelsen har ansetts också kunna få betydelse indirekt på så sätt att betalningsovilliga gäldenärer ibland skulle avstå från att söka undandra egendom.[2]

I förarbetena till UB förutsattes att bestämmelsen inte skulle komma till användning i någon större omfattning. Några remissinstanser ifrågasatte om det över huvud fanns något behov av sådan utmätning som regleras i paragrafen.[3] I efterhand kan man konstatera att bestämmelsen synes mycket sällan ha tilläm-

[2] UBprop s 449.
[3] UBprop s 448 f.

pats. Anledningen härtill kan knappast vara att det aldrig förekommer sådana situationer som avses med bestämmelsen. Ett skäl kan vara det besvär och de kostnader som är förenade med rättegång. Det kan nämligen förmodas att sökanden ofta inte är beredd att föra talan i en rättegång som kanske bedöms som högst oviss, i följd varav det är meningslöst att besluta utmätning om sökandens inställning är känd för krfm. Så torde särskilt vara fallet i allmänna mål, oaktat det inte ankommer på krfm utan på RSV att föra statens talan i rättegång (jfr 2:30 2 st). En annan anledning kan helt enkelt vara att många krfmr endast prövar förutsättningarna för utmätning enligt 4:17—19, dvs huruvida förbehållslös utmätning skall ske eller ingen utmätning alls, och över huvud inte ingår i prövning av förutsättningarna för utmätning med förbehåll. (Jfr vad som i kapitel 11 sägs angående krfmas meddelande av föreläggande enligt 4:20.) På senare tid tycks dock bestämmelsen ha utnyttjats i något större utsträckning.

Att utmätning med förbehåll är *subsidiär* till ordinär utmätning, dvs inte kommer i fråga om förutsättningar finns för ordinär utmätning, är uppenbart och framgår f ö av lagtexten i 4:22.

En särskild fråga är om det krävs *yrkande* därom av sökanden för att utmätning skall få ske med förbehåll. Ett skäl härtill kunde vara att sådan utmätning lägger en börda på sökanden i form av skyldighet att väcka talan vid domstol i fall utmätningen skall bestå. Det kan därför synas onödigt och opraktiskt att besluta en utmätning, som i många fall kommer att hävas inom kort i följd av sökandens underlåtenhet att väcka talan. Något stöd för att det skulle krävas begäran av sökanden finns dock inte, vare sig i författningstexten eller i förarbetena. Krfm måste därför vara oförhindrad att besluta utmätning enligt 4:22 utan sådan begäran. Å andra sidan bör krfm, om den på förhand fått veta av sökanden att han inte avser att efterkomma ett eventuellt föreläggande att väcka talan, vara berättigad att avstå från utmätning enligt 4:22, även om förutsättningarna därför i och för sig föreligger.

På motsvarande sätt bör hovrätten (eller HD) vara oförhindrad att ändra en ordinär utmätning, för vilken förutsättningar inte anses föreligga, till att gälla som utmätning med förbehåll, även om särskilt yrkande därom inte framställts. Detta måste anses ligga inom ramen för överprövningen av utmätningen, såvi-

da inte sökanden i målet förklarat att han inte önskar erhålla utmätning med förbehåll. Om en sökande överklagat krfms beslut att inte utmäta viss egendom med yrkande att egendomen skall utmätas enligt 4:17, bör hovrätten (resp HD) även kunna pröva frågan om utmätning enligt 4:22. I rättsfallet *RH 1983:57* ändrade hovrätten en ordinär verkställighet (av betalningssäkring) till att avse verkställighet med förbehåll för tredje mannens rätt, utan att sökanden synes ha framställt något yrkande därom. I *RH 1983:56* undanröjde hovrätten en av krfm beslutad utmätning på grund av att det inte kunde anses framgå att egendomen tillhörde gäldenären. Oaktat det fanns omständigheter som tydde på att egendomen tillhörde gäldenären, vilka möjligen innefattade sannolika skäl därför, berörde hovrätten dock över huvud inte frågan om utmätning med förbehåll.

Tilläggas kan att om hovrätten (eller HD) ändrar beslutad ordinär utmätning till att avse utmätning med förbehåll, *förmånsrätten* för denna senare utmätning får anses ha inträtt i och med det förstnämnda beslutet (jfr 4:30 1 st). Detsamma måste gälla om sådan ändring sker genom självrättelse. Oaktat fråga är om olika typer av utmätning, bör de inte betraktas som helt olika företeelser. Om utmätning med förbehåll på talan av sökanden ändras till att gälla ordinär utmätning, bör på motsvarande sätt förmånsrätten anses ha inträtt genom det första beslutet.

Vid bedömande huruvida utmätning med förbehåll bör ske, när de i 4:22 angivna förutsättningarna i och för sig föreligger, bör även egendomens värde beaktas. Man måste nämligen utgå från att sökanden i princip inte är beredd att väcka talan angående egendom som har endast ett lågt värde. Om sökanden inte efterkommer föreläggande att väcka talan, skall utmätningen hävas efter utgången av den förelagda tiden om en månad (4:22 2 st). Om man på förhand kan utgå från att sökanden inte kommer att väcka talan, är det som nyss berörts både meningslöst och olämpligt att besluta utmätning. För att en sökande skall vilja ta de risker i fråga om kostnader som en rättegång för med sig torde i allmänhet krävas att egendomen har ett någorlunda högt värde. Var gränsen skall dras synes vanskligt att ange.

Det bör måhända påpekas att vad som sägs i 4:22 om förbehåll för tredje mans rätt inte avser sådant förbehåll för panträtt, återtaganderätt eller annan säkerhetsrätt som skall göras vid utmätning av egendom vilken belastas av sådan rätt.

8.2 Egendom som omfattas av 4:22

Bestämmelsen om utmätning med förbehåll är tillämplig endast i fråga om *lös egendom*. Beträffande fast egendom gäller att, om gäldenären har lagfart, utmätning (dvs ordinär utmätning) får ske, såvida det inte framgår att egendomen tillhör någon annan (4:24 2 men). Fast egendom får vidare utmätas, om det framgår att egendomen tillhör gäldenären (4:24 1 men). Det har mot bakgrund härav ansetts att utrymme knappast finns för utmätning med förbehåll i fråga om fast egendom.[1] Formkravet vid överlåtelse av fast egendom kan förmodas ha haft betydelse vid denna bedömning.

Bestämmelsen gäller inte heller i fråga om registrerat skepp eller registrerat luftfartyg (4:22 3 st). Även i fråga om dessa objekt har, med hänsyn till vad som gäller om förutsättningarna för ordinär utmätning (4:18 2 st och 4:17), utrymme ansetts i princip saknas för utmätning med förbehåll.[2] Detta torde främst gälla registrerat skepp, beträffande vilken egendom inskrivningen har sakrättslig betydelse. När det gäller registrerade luftfartyg, synes frågan strängt taget inte skilja sig från situationen i fråga om lösöre i allmänhet. Saken torde dock sakna större praktisk betydelse, eftersom frågan om utmätning av luftfartyg sällan aktualiseras. Av 1:9 och 10 följer att bestämmelsen om utmätning med förbehåll inte heller är tillämplig beträffande registrerat skeppsbygge eller andel i registrerat skepp (inkl skeppsbygge) eller luftfartyg eller villkorlig rätt till sådan egendom. Även utom Sverige registrerad egendom av nämnda slag faller utanför bestämmelsen (1:8).

I övrigt omfattar bestämmelsen om utmätning med förbehåll all slags lös egendom, såväl lösöre som fordringar och rättigheter av skilda slag samt fast sak som utgör lös egendom (bl a byggnad på ofri grund). Detta innebär dock inte att lös egendom generellt (frånsett registrerat skepp eller luftfartyg m m) kan bli föremål för utmätning med förbehåll i alla situationer. Av presumtionsbestämmelserna i 4:18 1 st och 4:19 1 st följer nämligen vissa begränsningar i det reella tillämpningsområdet för 4:22. Dessa har samband med å ena sidan beviskravet för att nämnda presumtio-

[1] UBprop s 446.
[2] UBprop s 446.

ner skall brytas och å andra sidan beviskravet för att beslut skall kunna meddelas om utmätning med förbehåll (dvs sannolika skäl för gäldenärens äganderätt).

Enligt 4:18 1 st skall gäldenären anses vara ägare till lös egendom som han har i sin besittning, såvida det inte framgår att egendomen tillhör någon annan. Det innebär att utmätning (utan förbehåll) får ske av besittningsbar egendom som är i gäldenärens besittning, så länge det inte blivit klarlagt att egendomen tillhör någon annan. Har å andra sidan blivit utrett att egendomen tillhör tredje man, kan inte samtidigt anses att sannolika skäl föreligger för att egendomen tillhör gäldenären. Saken kan också uttryckas så att, om det föreligger sannolika skäl för att gäldenären är ägare till egendom i hans besittning, presumtionen inte är bruten och att ordinär utmätning då skall ske med stöd av 4:18 1 st samt att presumtionens brytande utesluter att förutsättningar föreligger för utmätning med förbehåll enligt 4:22. Av det sagda följer att utmätning med förbehåll aldrig kan bli aktuell i fråga om besittningsbar egendom som är i gäldenärens besittning.[3] Vad nu sagts har i första hand åsyftat omedelbar besittning. Med hänsyn till HD:s tillämpning av begreppet medelbar besittning vid utmätning (jfr NJA 1984 s 132 och 456) kan anmärkas att detsamma gäller då presumtionen grundas på sådan besittning.

Utrymme för utmätning med förbehåll enligt 4:22 saknas också beträffande besittningsbar egendom som är föremål för gemensam besittning mellan gäldenären och hans varaktigt samboende make eller sambo så att presumtionen i 4:19 1 st är tillämplig. Härom kan hänvisas till vad som i det föregående sagts angående 4:18 1 st. Därutöver förtjänar endast påpekas följande. För det fall att det görs gällande att aktuell egendom innehas av gäldenären och hans make (sambo) med samäganderätt krävs för brytande av presumtionen om gäldenärens äganderätt endast att samäganderätt framstår som sannolik. Om så är fallet, skall den ideella andel som tillkommer gäldenären (i allmänhet hälften) bli föremål för ordinär utmätning enligt 4:19 1 st, medan den andel som antas tillhöra gäldenärens make är fredad från sådan utmätning. Men om det alltså är sannolikt att denna andel tillhör gäldenärens make, kan det inte samtidigt anses sannolikt

[3] Jfr UBprop s 1116 (lagrådet).

att den tillhör gäldenären.[4] Härav följer att utmätning med förbehåll över huvud inte heller kan komma i fråga beträffande egendom som omfattas av presumtionen i 4:19 1 st.

LB har i förarbetena uttalat att bestämmelsen om utmätning med förbehåll i praktiken "knappast" skulle bli tillämplig beträffande lös sak som finns i gäldenärens besittning.[5] Det är oklart vad LB närmare åsyftat med denna försiktiga formulering. Lagrådets förmodan att uttalandet får antas vara betingat av att bestämmelsen kunde få tillämpning i sambesittningsfall[6] kan möjligen vara riktigt, om därmed avses sådana fall som omfattas av 4:19 2 st. Samma uttalande återfinns emellertid i kommentaren till UB med avseende på gäldenärens ensambesittning (s 160).

Vad som sagts i det föregående medför att bestämmelsen i 4:22 är tillämplig beträffande dels egendom som kan vara föremål för besittning i UB:s mening men som är varken i gäldenärens ensambesittning eller i hans och hans samboende makes resp sambos gemensamma besittning dels egendom som över huvud inte kan vara föremål för besittning, dvs fordringar och rättigheter av skilda slag som inte är anknutna till en legitimationshandling. Detta innebär att bestämmelsen i 4:22 har samma tillämpningsområde som bestämmelsen i 4:17 angående utmätning på grund av utredning till stöd för gäldenärens äganderätt. (Den situation som regleras i 4:19 2 st, dvs sambesittning i andra fall än mellan varaktigt samboende makar eller sambor, anses härvid som ett fall som i sak omfattas av 4:17.) En mindre olikhet föreligger dock såtillvida att 4:22 inte omfattar registrerat skepp eller luftfartyg (för vilket annan än gäldenären är inskriven som ägare). Utmätning med förbehåll kan därför sägas vara sekundär till möjligheten till ordinär utmätning enligt 4:17 med stöd av positiv utredning om gäldenärens äganderätt.[7]

Beträffande utmätning med förbehåll av *lösöre m m i tredje mans besittning* kan anmärkas följande. Besittningen utgör ett starkt stöd för att tredje mannen är ägare, på samma sätt som besitt-

[4] Se även LU 1980/81:23 s 31.

[5] UBprop s 447.

[6] UBprop s 1116.

[7] Med hänsyn till att utmätning enligt 4:22 inte kan bli aktuell i fall då någon av presumtionsreglerna är tillämplig är den inledande lydelsen av 4:22 1 st ("Kan viss lös egendom ej utmätas enligt 17—19 §§...") måhända något missvisande. Från denna synpunkt var LB:s lydelse ("...utan att sådant fall som avses i 16—18 §§ föreligger...") att föredra.

ning för gäldenären presumerar äganderätt för denne (4:18 1 st). Nämnda stöd bryts inte utan att det blir utrett (framgår) att egendomen trots tredje mannens besittning tillhör gäldenären (jfr 4:17). Möjligheten till utmätning med förbehåll, i förening med föreläggande att väcka talan, vid sannolika skäl för att egendomen tillhör gäldenären utgör en viss motsvarighet till den befogenhet att meddela tredje man föreläggande vid utmätning i presumtionsfall, som krfm har enligt 4:20 och som i allmänhet skall tillämpas först då sannolika skäl visats för tredje mannens anspråk.

Bestämmelsen om utmätning med förbehåll har emellertid avsetts skola tillämpas i första hand beträffande *fordringar och rättigheter* av skilda slag som inte kan vara föremål för besittning.[8] Inom denna grupp torde det närmast vara sådana fordringar och rättigheter som över huvud inte dokumenterats i skuldebrev, kontrakt, register eller liknande som avses.[9] Som exempel kan nämnas muntlig fordran eller nyttjanderätt. I fråga om egendom av sådan typ har krfm ofta inte någon yttre omständighet att utgå från. Utredningen hos krfm kan då lätt leda till att äganderätten framstår som oklar och att det inte är möjligt att inom ramen för utsökningsmålet komma längre såvitt avser tillämpning av 4:17. Om sannolika skäl föreligger för att gäldenären är ägare, kan det då vara lämpligt att utmäta egendomen med förbehåll för tredje mans rätt.

8.3 Förbehållet

Utmätning enligt 4:22 skall undantagslöst förenas med förbehåll för tredje mans rätt. Detta är motiverat av den förhållandevis svaga grunden för utmätning. På grund av att tredje mans rätt förbehålls i utmätningsbeslutet kan anses att tredje mannens rätt inte kränks genom utmätningsbeslutet som sådant. Utöver att markera att fråga inte är om en fullvärdig utmätning, kan förbehållet någon gång också ha en rent praktisk funktion. Om det undantagsvis blir aktuellt att sälja egendomen utan att föreläggande meddelats (se under 8.5), skall försäljningen ske med för-

[8] UBprop s 446 f.
[9] Jfr avsnitt 7.3.2.

behåll för tredje mans rätt (frånsett fall som avses i 8:4 3 st). När redan utmätningen skett med sådant förbehåll, undviks misstag vid försäljningen.

Kravet på förbehåll föranleder frågan om förbehållet skall avse viss angiven tredje mans (ev vissa angivna tredje mäns) rätt eller tredje mans rätt i allmänhet, dvs den tredje man eller de tredje män som saken kan röra. Lagtextens lydelse (''förbehåll för tredje mans rätt'') kan möjligen tyckas tyda på det senare alternativet. Någon säker slutsats därav torde dock inte kunna dras; se även 2 st i 4:22 (''tredje mannen''). I övrigt kan framhållas följande.

Då sannolika skäl anses föreligga för att viss egendom tillhör gäldenären, torde situationen i de allra flesta fall vara sådan att utöver gäldenären endast en viss annan person (eller möjligen två angivna personer) kan ifrågakomma som ägare. Det är tydligt att förbehållet då skall avse denna persons (resp dessa personers) rätt. Att beakta är också att föreläggande för sökanden att väcka talan i saken praktiskt taget alltid skall meddelas. Detta är inte möjligt om det inte kan anges mot vem talan skall riktas.

Undantagsvis kan möjligen tänkas att, trots att det anses föreligga sannolika skäl för att gäldenären är ägare till aktuell egendom, det finns en eller flera andra okända personer som kan ifrågakomma som ägare. Två möjligheter står här till buds. Den ena är att utmätning sker, varvid förbehåll helt allmänt görs för (obekant) tredje mans rätt. Eftersom något föreläggande då inte kan meddelas, får egendomen säljas med nämnda behåll. Vad som då säljs är i realiteten gäldenärens eventuella — sannolikt föreliggande — äganderätt till egendomen. Den ovisshet som vidlåder ett sådant förvärv torde i allmänhet medföra att försäljning inte kan ske annat än till en bråkdel av egendomens verkliga värde. En sådan försäljning måste i princip anses strida mot grunderna för UB:s regler. Möjligen kan man tänka sig en sådan tillämpning i alldeles speciella situationer, t ex beträffande ett föremål av underordnad betydelse som ingår i en större helhet. I övrigt kan en tillämpning enligt det nu sagda inte godtas. Det andra alternativet är att krfm helt enkelt får avstå från utmätning. Detta synes också vara det riktiga.

Förbehållet bör alltså i princip alltid avse viss angiven persons (ev vissa angivna personers) rätt.

8.4 Kravet på utredning till stöd för gäldenärens äganderätt

Liksom vid utmätning enligt 4:17 innefattar bestämmelsen om utmätning med förbehåll, när det gäller förutsättningarna för utmätning med avseende på gäldenärens äganderätt, två olika frågor. Den ena gäller rent rättsliga aspekter och den andra kravet på bevisningens styrka.

8.4.1 Rättsliga frågor

De problem av rättslig natur rörande gäldenärens äganderätt som kan uppkomma vid utmätning med förbehåll enligt 4:22 är principiellt sett desamma som kan aktualiseras när utmätning ifrågakommer enligt 4:17. Detta har samband med att dessa båda bestämmelser avser samma slags egendom och samma situationer; endast beviskravet är olika. Det kan därför hänvisas till vad som i saken anförts under 7.3.1.

Det förtjänar understrykas att kravet på sannolika skäl för att egendomen tillhör gäldenären inte avser en rättslig fråga som kan uppkomma. Sådana frågor har krfm att ta ställning till, även om de är svårbedömda.

8.4.2 Bevisningens styrka

Beträffande kravet på bevisning till stöd för gäldenärens äganderätt, såsom förutsättning för att utmätning skall få ske med förbehåll för tredje mans rätt, anges i 4:22 att sannolika skäl skall föreligga för att egendomen tillhör gäldenären. Detta krav är inte entydigt. Det kan i och för sig uppfattas som att det fordras en mycket hög sannolikhet för gäldenärens äganderätt. Det är emellertid också möjligt att i uttrycket inte inlägga någon särskilt kvalificerad sannolikhet utan nöja sig med en låg sannolikhet, närmast att äganderätt för gäldenären framstår som mera sannolik än äganderätt för någon annan. Frågan om sannolikhetens styrka har inte berörts i förarbetena.

Krav på sannolikhet förekommer också i lagtexten som förutsättning för att den i 4:19 1 st uppställda presumtionen om äganderätt för gäldenären skall brytas, då fråga är om samäganderätt för makarna resp samborna. Sannolika skäl (för tredje mans

äganderätt) har i förarbetena till UB också nämnts som det krav som i allmänhet bör uppställas för att föreläggande enligt 4:20 skall meddelas.[1] I det föregående har för den senare situationen hävdats att kravet inte bör anses innebära mera än en övervägande sannolikhet, dvs att äganderätt för tredje mannen framstår som mera sannolik än äganderätt för gäldenären.[2] Det torde inte finnas anledning att inta någon annan ståndpunkt när det gäller kravet på sannolika skäl för gäldenärens äganderätt i 4:22. Med hänsyn till att förbehåll skall ske för tredje mans rätt synes det också rimligt att utmätning får ske redan då gäldenärens äganderätt framstår som mera sannolik än tredje mannens. Utmätning enligt förevarande bestämmelse utgör dessutom, som tidigare nämnts, en viss omvänd motsvarighet till föreläggande enligt 4:20. Den nu angivna ståndpunkten bekräftas av rättsfallet *NJA 1986 s 334* (varom närmare nedan).

Det nu sagda innebär, uttryckt i siffror, att för utmätning krävs att sannolikheten för att egendomen tillhör gäldenären i vart fall i någon mån överstiger 50 %, i följd varav sannolikheten för tredje mans äganderätt måste vara lägre än 50 %. Härvid åsyftas i första hand det ordinära fallet att förutom gäldenären endast *en* annan person kan ifrågakomma som ägare. Antag emellertid att det utöver gäldenären G finns två andra personer — T^1 och T^2 — som båda gör anspråk på att vara ägare var för sig. Antag vidare att sannolikheten för att någon av dessa är ägare är ungefär lika stor för envar av dem och att sannolikheten för gäldenärens äganderätt är något större men inte mycket. Om detta skulle uttryckas i siffror, skulle sannolikheten för att T^1 eller T^2 är ägare sägas uppgå till ca 30 % och sannolikheten för gäldenärens äganderätt vara ca 40 %. Det framstår alltså som mera sannolikt att gäldenären är ägare än att någon av de båda övriga, sedd för sig, är ägare. Samtidigt framstår det som mera sannolikt att någon av de aktuella tredje männen är ägare (ca 60 %) än att gäldenären är ägare (ca 40 %). Är detta tillräckligt? Det synes inte rimligt att se saken så. Det skulle bl a leda till att det i fall med många pretendenter, vilkas anspråk inte kan avvisas, skulle för utmätning kunna vara tillräckligt med en

[1] UBprop s 1112 och 1211 f. Se även NJA 1983 s 410 I och II.

[2] Se under 4.4. Betr det förstnämnda fallet grumlas bilden något av vissa motivuttalanden utav lagutskottet. Jfr under 5.7.4.

ringa möjlighet för att egendomen tillhör gäldenären. Möjligheten av gäldenärens äganderätt bör alltså ställas i relation till summan av möjligheterna för samtliga tredje mäns eventuella äganderätt. Endast om gäldenärens äganderätt framstår som mera sannolik än samtliga tredje mäns sett i ett sammanhang, bör utmätning kunna ske. — Det skall tilläggas att det nu sagda främst torde vara av teoretiskt intresse.

För att sannolika skäl för gäldenärens äganderätt skall föreligga krävs enligt förarbetena att det finns objektiva (konkreta) skäl till stöd för att egendomen tillhör gäldenären.[3] Innebörden härav synes vara att det inte bör vara tillräckligt med mera allmänna förhållanden, såsom att gäldenären på grund av stora skatteskulder har anledning att söka dölja sin egendom eller att han i tidigare mål gjort sig känd för att söka undandra egendom från sina borgenärer. Härtill kan anmärkas att, om omständigheter av sådant slag anses kunna tillmätas betydelse vid bedömning huruvida presumtionen enligt 4:18 1 st eller 4:19 1 st kan anses bruten eller huruvida det enligt 4:17 kan anses framgå att viss egendom tillhör gäldenären, de också måste kunna beaktas vid tillämpning av 4:22. I övrigt kan påpekas att, oaktat det i förarbetena talas om omständigheter (skäl) i pluralis, det måste vara tillräckligt med en enda omständighet till stöd för gäldenärens äganderätt, bara den uppfyller det mått på sannolikhet som angetts i det föregående. Omständigheten får givetvis inte upphävas av något annat förhållande, så att det är mera sannolikt eller t o m framgår att egendomen tillhör tredje man. Omständigheter som uppfyller kravet på sannolika skäl kan vara av vitt skilda slag.

Såsom förut nämnts torde bestämmelsen om utmätning med förbehåll mycket sällan tillämpas i praktiken. Frågan synes ha aktualiserats endast i ett fåtal publicerade *rättsfall* och då i överinstans.

Rättsfallet *NJA 1986 s 334* avsåg utmätning hos gäldenären Alf av 31 400 kr i kontanter liggande i tre kuvert, vilka förvarades i ett av Alf och hans mor Astrid disponerat bankfack. Besittningssituationen var alltså sådan som avses i 4:19 2 st. Krfm hade utmätt medlen (utan förbehåll) och hovrätten hade inte gjort

[3] UBprop s 446 och 450. LB:s uttalande ang krav på objektiva skäl gjordes mot bakgrund av den av LB föreslagna lydelsen "Om det finns anledning antaga att gäldenären är ägare till etc". Även depch ansåg emellertid att konkreta skäl borde krävas.

någon ändring. I bankfacket förvarades även egendom som ostridigt tillhörde Alf. På de tre kuverten och ett större kuvert, vari de förra inlagts, fanns vissa anteckningar bl a med Astrids namn och i facket fanns två meddelanden från Alf, vilka tydde på att han av Astrid lånat utav pengar som förvarades i facket. Å andra sidan var Astrids ekonomiska förhållanden sådana att hon knappast kunnat spara så mycket pengar som det var fråga om, medan Alf bedrev affärsverksamhet med betydande omsättning. Det upplystes också att Alf sedan flera år hade skatteskulder. HD ansåg inte styrkt att pengarna tillhörde Alf men fann att sannolika skäl därför förelåg. Beträffande tillämpningen av 4:22 framhöll HD de särskilda svårigheter som ofta föreligger när det gäller att vid utmätning utreda vem av flera sambesittare till lös egendom som är ägare. Hänsyn borde enligt HD tas till att rättsskyddet för gäldenärens medbesittare tillgodoses genom att utmätning utan förbehåll får ske endast om det kan styrkas att egendomen tillhör gäldenären. När oklarhet råder, borde utmätning med förbehåll för sambesittarens rätt få ske, om det är troligare att egendomen tillhör gäldenären än att den tillhör sambesittaren.

Härtill skall endast anmärkas att vad HD anförde om beviskravet i 4:22, dvs att det inte bör krävas någon kvalificerad sannolikhet, bör gälla även andra fall än sambesittning, dvs i första hand i fråga om fordringar och rättigheter av skilda slag. Frånsett de rent sakliga skälen härför (se ovan) är det inte rimligt att ge bestämmelsen olika innebörd beroende på beskaffenheten av den egendom som ifrågakommer för utmätning.

NJA 1984 s 132 är ett av de båda fall, vari HD tillämpat en princip om medelbar besittning och alltså ansett att gäldenären skulle presumeras vara ägare. (Rättsfallet har berörts bl a under 4.2.2.5, 4.3.3, 4.4 och 7.3.2.) Målet gällde utmätning hos gäldenären Leif av en travhäst, som omhänderhades av en travtränare i dennes stall vid en travbana. Leifs hustru Eva gjorde anspråk på att vara ägare till hästen. Travtränaren uppgav sig ha fått tränaruppdraget av Leif, men Eva påstod att det var hon som gett honom uppdraget. Hon synes ha varit upptagen som ägare till hästen i Svenska Travsportens Centralförbunds register och som köpare i köpeavtalet avseende hästen. Hon åberopade bl a fakturor beträffande köpet som var ställda på henne samt intyg från sin mor, enligt vilket hon vid tiden för köpet fått låna 20 000 kr av modern för inköp av en häst. Det upplystes att Eva tidvis varit arbetslös och hade svag ekonomi och att modern levde under enkla förhållanden. Eva hade inte upptagit vare sig hästen eller uppgivna skulder i sin självdeklaration. RSV gjorde gällande att Eva saknat ekonomiska möjligheter att betala inköpet av hästen och bekosta skötseln, medan Leif haft de ekonomiska förutsättningarna därför. Två ledamöter i HD, som inte ansåg att någon presumtionsregel var tillämplig, fann att förutsättningar för utmätning enligt 4:17 inte förelåg. De ansåg emellertid, med beaktande bl a av vad som framkommit om makarnas ekonomiska förhållanden, att sannolika skäl förelåg att hästen tillhörde Leif. Hästen ansågs därför böra utmätas enligt 4:22 med förbehåll för Evas rätt.

I *RH 1983:57* (behandlat även under 7.3.2) var fråga om verkställighet (av betalningssäkring) hos ett aktiebolag som gäldenär i medel som innestod på postgirokonto i bolagsmannen Rolands namn. Denne ägde ensam aktierna och drev bolaget (sotningsverksamhet). Viss utredning förebragtes om att postgirokontot användes för inbetalningar och utbetalningar för bolagets räkning. Det-

ta tycks ha gällt bl a inbetalningar från bolagets abonnenter och utbetalningar av anställdas skatter. Hovrätten fann att det förhållandet att betalningar gjorts till och från kontot för bolagets räkning inte visade att kontomedlen (ca 15 000 kr) var bolagets. Det ansågs därför inte visat att kontomedlen vare sig helt eller delvis var bolagsmedel. Enligt hovrätten kunde det däremot hållas för sannolikt att kontot rymde sådana medel, varför skedd förbehållslös verkställighet av medlen ändrades till att avse verkställighet med förbehåll för Rolands rätt.

Till dessa rättsfall skall i övrigt endast fogas den kommentaren att de båda HD-ledamöterna i NJA 1984 s 132 tycks ha grundat sin bedömning om att sannolika skäl förelåg för att travhästen tillhörde gäldenären Leif närmast på den mera allmänna bild som upplysningar angående makarnas ekonomiska förhållanden gav. Någon konkret omständighet till stöd för Leifs äganderätt förebragtes inte, frånsett travtränarens uppgift att han fått tränaruppdraget av Leif, något som dock bestreds av Eva. De båda ledamöterna åberopade också särskilt vad som framkommit om makarnas ekonomiska förhållanden. Detta synes inte vara helt väl förenligt med vad som uttalades i förarbetena men något hinder däremot kan knappast anses föreligga (se ovan). Om bevisningen i den rättegång som skall bli följden av utmätningen, i fall föreläggandet följs, endast kommer att avse gäldenärens och tredje mannens ekonomiska förhållanden, torde det dock troligen ofta vara svårt för sökanden att vinna bifall till sin talan.

8.5 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan

Olika frågor rörande föreläggande enligt 4:22 behandlas i avsnitt 11.3. Här skall endast beröras en aspekt, nämligen förutsättningarna för att sådant föreläggande skall meddelas.

När utmätning med förbehåll skett, skall krfm förelägga sökanden att väcka talan mot tredje mannen, såvida det inte av särskilda skäl är obehövligt (4:22 2 st). Av bestämmelsens lydelse och förarbetena framgår att föreläggande praktiskt taget alltid bör meddelas vid utmätning av förevarande slag.[1] Av intresse är då i vilka fall föreläggande kan underlåtas.

Det kan erinras att, om föreläggande inte meddelas och oviss-

[1] UBprop s 450 jfr s 447.

heten angående äganderätten till den utmätta egendomen inte heller av annan anledning undanröjs, exekutiv försäljning av egendomen måste ske med förbehåll för tredje mannens rätt. (Här bortses från fall som avses i 8:4 3 st, dvs då egendomen snabbt faller i värde eller kräver alltför kostsam vård.) Den risk som vidlåder ett sådant förvärv måste i de allra flesta fall medföra att eventuella spekulanter inte är villiga att betala mer än en bråkdel av egendomens värde. Det är tydligt att sådan spekulation och värdeförstöring bör undvikas.

En situation då krfm kan avstå från att meddela föreläggande är då rättegång redan pågår om äganderätten till egendomen.[2] I en sådan rättegång, som alltså har inletts före utmätningen, kan knappast sökanden tänkas vara part. Rättegången får antas pågå mellan gäldenären och en tredje man som gör anspråk på att vara ägare till egendomen. Sökanden synes vara berättigad att inträda i rättegången som intervenient (jfr 14:9 RB). Dom i målet torde få rättskraft mot sökanden, oavsett om han intervenerar. Förutsättning för att krfm skall underlåta meddela föreläggande måste vara att gäldenären kan väntas föra sin talan på allvar. Efter utmätning av egendomen kan emellertid gäldenären tänkas vara ointresserad av processens utgång. Det kan också tänkas att rättegången inletts i samförstånd mellan parterna för att söka undandra egendomen från utmätning för gäldenärens skulder. I sådana fall kan föreläggande böra meddelas. Om den redan pågående rättegången är anhängig vid annan domstol än den där sökandens talan skall väckas (jfr 2:24 1 och 2 st), kan kumulation av målen inte utan vidare komma till stånd (jfr 14:7 och 7 a RB). Det är då kanske bäst att avstå från föreläggande och förlita sig på interventionsmöjligheten.

I övrigt torde föreläggande kunna underlåtas endast i alldeles speciella fall. En sådan situation är möjligen följande. Antag att ordinär utmätning sker av ett antal föremål vilka tillhopa utgör en enhet (t ex en grupp antika möbler). Till helheten hör också ett föremål, beträffande vilket endast sannolika skäl föreligger för gäldenärens äganderätt. Om detta föremål utmäts med förbehåll, kan det kanske vara lämpligt att avstå från föreläggande och sälja samtliga föremål tillsammans, varvid det sistnämnda föremålet säljs med förbehåll för tredje mannens rätt. Åtminsto-

[2] UBprop s 447 och 450.

ne om köpeskillingen i ett sådant fall inte kan antas påverkas i någon större mån av ovissheten rörande äganderätten till det aktuella föremålet, synes det försvarligt att förfara på sätt nu angetts. Det får därefter ankomma på exekutivköparen att söka träffa uppgörelse med tredje mannen och eventuellt väcka talan mot honom.

På grund av den oklarhet angående äganderätten som är en förutsättning för utmätning med förbehåll får man räkna med att sådan utmätning i förhållandevis stor utsträckning kommer att hävas i följd av att sökanden förlorar rättegången mot tredje man eller inte efterkommer föreläggande att väcka talan. Tredje mannen har då varit förhindrad att förfoga över egendomen medan denna var utmätt (jfr 4:29). Är tredje mannen berättigad till ersättning härför? Det finns emellertid inte några bestämmelser som medger rätt till ersättning för sådan skada (jfr 14:5). Det förutsätts härvid att krfm tillämpat 4:22 på rätt sätt.

9 Utmätning av fast egendom på vilken gäldenären har lagfart

9.1 Inledning

I avsnitt 3.7 har nämnts att så snart en presumtion är tillämplig bestämmelsen därom bör användas, även om förutsättningarna för utmätning på grund av positiv utredning i och för sig skulle anses uppfyllda. Skälen till detta har där också behandlats. I enlighet härmed bör fast egendom utmätas med stöd av presumtionsregeln i 4:24 2 men, när denna är tillämplig, även om det samtidigt skulle anses positivt framgå att fastigheten tillhör gäldenären.

I *UL* fanns ursprungligen inte någon bestämmelse som reglerade förutsättningarna för utmätning av fast egendom. Det förhållandet att gäldenären hade lagfart på en fastighet torde dock i praktiken ha ansetts utgöra ett starkt och i och för sig tillräckligt bevis för att fastigheten tillhörde honom.[1] Däremot fanns en regel beträffande betydelsen av lagfartsansökan vid överlåtelse från gäldenären, vilken f ö synes ha utgått från nämnda ståndpunkt. I detta hänseende gällde att överlåtelse av fast egendom inte utgjorde hinder mot utmätning av egendomen för överlåtarens gäld så länge förvärvaren inte sökt lagfart (82 § 1 mom UL). Bestämmelsen kompletterades av en regel om att förvärvaren efter utmätning för överlåtarens gäld kunde skydda sin rätt genom att söka lagfart senast på den inskrivningsdag (tidigare: den allmänna rättegångsdag för lagfartsärenden) som inföll närmast efter 14 dagar från utmätningsbeslutet. Utmätningen blev i så fall inte gällande mot förvärvaren utan att egendomen på grund av inteckning eller eljest häftade för utmätningsfordringen (82 § 2 mom).

I samband med *1971 års lagstiftning* angående exekution i fast egendom togs i UL upp bestämmelse som gav lagfarten verkan

[1] Se Olivecrona, Utsökning[6] s 95 f; se även Hassler s 197 f.

av presumtion om äganderätt. Fr o m 1972 föreskrevs sålunda i 82 § 1 mom UL att den som hade lagfart på fast egendom skulle antas vara ägare till egendomen, om det inte styrktes att den tillhörde någon annan. I 2 mom i samma paragraf angavs att tvist om äganderätten till fast egendom, på vilken gäldenären hade lagfart eller till vilken han hade fångeshandling, inte utgjorde hinder mot utmätning. Samtidigt upphävdes nyssnämnda bestämmelser om krav på lagfartsansökan inom viss tid för att den som förvärvat fast egendom skulle vara skyddad mot överlåtarens borgenärer.

Genom *UB* skedde ingen saklig ändring i förevarande hänseende. I fråga om lagfartens presumtionsverkan föreskrivs i 4:24 2 men att, om gäldenären har lagfart på fast egendom, utmätning får ske, såvida det inte framgår att egendomen tillhör någon annan. Uttrycklig motsvarighet till föreskriften att tvist om äganderätten inte hindrar utmätning har inte tagits upp i UB.

Upphävandet år 1971 av bestämmelsen om krav på lagfartsansökan för skydd mot överlåtarens borgenärer motiverades av LB med att bestämmelsen innebar ett avsteg från principen att gäldenären skall äga fastigheten då utmätning äger rum, att äganderätten till fast egendom civilrättsligt ansågs övergå redan genom upprättandet av överlåtelsehandling, att regleringen var alltför ålderdomlig för att kunna behållas samt att en ny lag rimligen måste bygga på principen att utmätning inte fick ske för annat än fordran mot ägaren.[2] Depch framhöll för sin del att LB:s förslag medförde vissa fördelar framför den då gällande ordningen genom att regleringen blev mindre stel och gav visst utrymme för beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet samt att den av LB föreslagna ordningen anslöt till vad som gällde vid utmätning av lös egendom.[3] Härtill kan anmärkas följande.

Det är missvisande att tala om äganderättens övergång i civilrättsligt hänseende såsom något som står i motsats till vad som gäller vid utmätning. Saken bör ses i ett sammanhang och den fråga som bör ställas är: vad bör lämpligen gälla för att en förvärvare skall vara skyddad mot överlåtarens borgenärer? Om lagfartsansökan anses böra krävas, kan det inte anses strida mot något civilrättsligt äganderättsbegrepp. Problemet är i princip detsamma som frågan om krav på besittningsövergång för att förvärv av lösöre m m skall vara skyddat mot överlåtarens borgenärer. I båda fallen är fråga om att för borgenärsskydd kräva något utöver själva avtalet, främst i syfte att motverka skenavtal. (Se vidare nedan.) — Till depchs motivering kan anmärkas att han synes ha ställt de äldre bestämmelserna i 82 § UL och den av LB föreslagna presumtionsregeln i motsats till varandra. Men det är här inte fråga om olika alternativ till reglering

[2] U VIII s 86. I sitt förslag till UB åberopade LB även andra skäl för ståndpunkten, se U XII s 260 f.

[3] Prop 1971:20 s 162.

av samma problem utan om reglering av skilda frågor. LB:s förslag avsåg lagfartens verkan i presumtionshänseende, dvs grunden för utmätning, vilket förslag f ö inte torde ha skilt sig så mycket från den betydelse som lagfarten tidigare i praktiken tillerkänts. Den äldre lydelsen av 82 § UL uppställde däremot ett formellt krav på lagfartsansökan för att en förvärvare skulle vara skyddad mot överlåtarens borgenärer. Ett sådant krav skulle kunna gälla även vid en regel om presumtion om äganderätt på grund av lagfart. Jfr vad som gäller i fråga om lösöre, där besittningen har presumtionsverkan (4:18 1 st) samtidigt som det krävs besittningsövergång för skydd mot överlåtarens borgenärer. — Se även den utförliga kritiken hos Hessler s 262 ff.

Bestämmelsen om presumtion om äganderätt till fast egendom på grund av lagfart kan sägas utgöra en motsvarighet till bestämmelsen i 4:18 1 st om presumtionsverkan av besittning till lös egendom.

Det förtjänar påpekas att den nu förevarande presumtionsbestämmelsen lagtekniskt inte är konstruerad på samma sätt som presumtionsreglerna rörande lös egendom. När det t ex gäller presumtionen på grund av gäldenärens ensambesittning föreskrivs sålunda i 4:17 att lös egendom får utmätas om gäldenären enligt bl a 4:18 skall anses vara ägare samt i 4:18 1 st att gäldenären anses vara ägare till lös egendom som han har i sin besittning, om det inte framgår att egendomen tillhör annan. I fråga om fast egendom torde ha ansetts onödigt omständligt, med hänsyn till att fråga endast är om en enda presumtionsregel, att dela upp regleringen på två olika led. Det får emellertid underförstås att gäldenären, om han har lagfart, får anses vara ägare till egendomen.

Köp av fast egendom skall för att vara giltigt ske i *skriftlig form* och handlingen skall innehålla vissa uppgifter (4:1 JB). Detsamma gäller byte och gåva av fast egendom (4:28 och 29 JB). Motsvarande gäller beträffande överlåtelse av tomträtt (13:7 JB). Äganderätten till fast egendom (inkl tomträtt) kan emellertid övergå även på annat sätt, t ex genom arv. Kravet på skriftlig form för överlåtelse har, när det gäller presumtionsregeln, betydelse främst i fråga om förutsättningarna för presumtionens brytande. Formkravet innebär att tredje mans anspråk som grundas på överlåtelse från gäldenären över huvud inte kan beaktas, om överlåtelsen inte uppfyller formkravet.

Som nämnts i det föregående krävs inte för att överlåtelse av fast egendom skall åtnjuta *skydd mot överlåtarens borgenärer* att förvärvaren sökt lagfart. Redan det skriftliga överlåtelseavtalet, som regel köpekontrakt, ger alltså köparen sakrättsligt skydd. Till stöd för denna ståndpunkt synes främst kunna åberopas att

vid överlåtelse av fast egendom ofta upprättas två handlingar, först köpekontrakt och senare köpebrev, och att viss del av köpeskillingen brukar betalas vid köpekontraktets upprättande. Ett krav på lagfartsansökan för sakrättsligt skydd skulle därför tvinga förvärvare som inte vill ta någon risk att söka vilande lagfart på köpekontraktet, och underlåtenhet att göra detta skulle ibland medföra rättsförlust.[4] Krav på lagfartsansökan skulle å andra sidan motverka förekomsten av skenöverlåtelser. Sådant krav skulle alltså främja effektiviteten i utsökningsmål och underlätta krfmas handläggning; troligen skulle man också slippa en del obefogade överklaganden. Oavsett de skäl som kan åberopas för den ena eller andra lösningen, kan emellertid för den fortsatta framställningen endast konstateras att gällande rätts ståndpunkt är att redan överlåtelseavtalet skyddar förvärvaren mot överlåtarens borgenärer.

Liksom i föregående kapitel gäller frågan i förevarande kapitel förhållandet till tredje man, då sökandens fordran inte är förenad med särskild förmånsrätt i den egendom som ifrågakommer för utmätning. Frågan om tredje mans rätt då sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt diskuteras i kapitel 14. Om domstol fastställer att fordran skall på grund av särskild förmånsrätt utgå ur fast egendom, skall egendomen anses utmätt (4:27). Det är tydligt att tredjemansfrågan då kommer i ett helt annat läge. Tredjemansfrågor i samband med *betalningsfastställelse* behandlas i kapitel 15.

Vad som här sägs om fast egendom gäller även tomträtt (1:11 2 st). Med tomträtt likställs vattenfallsrätt i den mån det har någon praktisk betydelse (9 § UBp).

9.2 Förutsättningar för presumtionens tillämpning

9.2.1 Egendomens beskaffenhet

Presumtionsbestämmelsen avser enligt sin lydelse *fast egendom.* Avgörande för vilken egendom som omfattas av presumtionsbestämmelsen är dels den närmare innebörden i detta sammanhang av begreppet fast egendom dels i vad mån det är möjligt att

[4] Jfr U XII s 261.

erhålla lagfart på vad som sålunda utgör fast egendom.

Fast egendom är enligt JB jord, vilken är indelad i fastigheter (1:1 1 st JB). Enligt UB är det givetvis också *fastigheter* (registerfastigheter) som i första hand omfattas av presumtionsbestämmelsen (1:11 1 st). Till fastighet hör under vissa förutsättningar särskilda slag av föremål, bl a byggnad, såsom tillbehör (2 kap JB). Avgörande för egenskapen av tillbehör är, förutom föremålets art och belägenhet i förhållande till själva fastigheten, i princip huruvida det tillhör markägaren. I den mån byggnad och andra föremål utgör fastighetstillbehör omfattas de också av presumtionsregeln.

Bestämmelsen omfattar även *ideell andel* i fastighet, dvs då gäldenären jämte en eller flera andra personer gemensamt har lagfart (jfr 1:11 1 st). Detta gäller vare sig lagfarten avser bestämda andelar eller så inte är fallet. (Se härom vidare under 9.2.2.)

Enligt 1:11 1 st avses i UB med fast egendom, förutom (hel) fastighet och ideell andel i fastighet, även visst område av fastighet, samfälld mark samt villkorlig rätt till fastighet, område, samfälld mark eller andel. Såvitt avser presumtionsregeln i 4:24 kan härtill framhållas följande. Lagfart kan inte meddelas på *område av fastighet* (20:7 punkt 9 JB). Om fastighetsägare överlåter ett område av sin fastighet, är överlåtelsens giltighet beroende av att fastighetsbildning kommer till stånd (4:7 JB). Härav följer att presumtionsregeln inte kan bli tillämplig i fråga om område av fastighet. Detsamma gäller *mark som är samfälld* för flera fastigheter (jfr 4:9 JB). I fråga om *sämjelott* kan nämnas följande. Har sämjedelning legaliserats, är sämjelotten att anse som fastighet. Om innehavaren av sämjelott i annat fall har lagfart på viss andel av registerfastigheten, avser presumtionen denna andel. En annan sak är hur sämjedelningen skall behandlas. I många fall är den utan verkan (1:1 2 st JB och 15 § JP). I den mån en ej legaliserad sämjedelning inte är utan verkan har den ansetts böra i exekutivt hänseende i princip behandlas som fastighet.[1] Om överlåtelse av fastighet gjorts *beroende av villkor,* kan förvärvaren inte erhålla lagfart så länge villkoret inte uppfyllts (20:7 punkt 12 JB). Även om förvärvaren sökt lagfart och ansökningen förklarats vilande, är det fortfarande överlåtaren som har lagfart och denna avser fastigheten som sådan. Inte heller villkorlig rätt till

[1] UBprop s 656 f, jfr s 654 f.

fastighet kan alltså vara föremål för presumtion på grund av lagfart.

Vad som i 4:24 sägs om fast egendom åsyftar endast fast egendom som finns här i landet. Utomlands befintlig fast egendom kan inte utmätas här.[2]

Under presumtionsbestämmelsen faller som tidigare nämnts också *tomträtt* (jfr 1:11 2 st). Vad som i bestämmelsen sägs om lagfart skall därvid läsas såsom avseende inskrivning av upplåtelse av tomträtt eller av förvärv därav (jfr 21:1 och 7 JB). Vad som i det föregående sagts om tillbehör till fastighet och om ideell andel i fastighet m m gäller även i fråga om tomträtt. Även vattenfallsrätt omfattas (9 § UBp).

9.2.2 Kravet på lagfart

När det gäller frågan i vad mån det är motiverat att ge lagfarten verkan av presumtion om äganderätt finns anledning att först jämföra med besittningens betydelse i presumtionshänseende beträffande lösöre och annan besittningsbar lös egendom.

Det förekommer ofta att lös egendom lånas ut av ägaren till annan, hyrs ut, deponeras etc. Det är också i allmänhet enkelt att snabbt ändra besittningsförhållandet. Trots att det sålunda ganska ofta måste förhålla sig så, att någon annan än innehavaren av lös egendom är ägare till denna, har besittningen ansetts kunna grunda presumtion om äganderätt. För att förvärv av lösöre m m skall bli gällande mot överlåtarens borgenärer krävs i princip besittningsövergång. Det innebär att om tredje mans anspråk grundas på överlåtelse från gäldenären, anspråket kan lämnas utan avseende om egendomen är kvar i gäldenärens besittning. Detta utgör ett ytterligare skäl för besittningens presumtionsverkan.

Om man nu återvänder till fast egendom, kan konstateras att lagfart förutsätter att innehavaren därav har en fångeshandling. Denna utgörs i de flesta fall av en köpehandling men kan också vara t ex en bodelningshandling eller arvskifteshandling. Det är inte troligt att fångeshandling på vilken sökts och erhållits lagfart annat än undantagsvis innebär skenöverlåtelse. Att söka och erhålla lagfart på grund av bl a köp medför skyldighet att erlägga

[2] Jfr Bogdan i SvJT 1981 s 416.

stämpelskatt med ett ej ringa belopp. Det är också förenat med risk för rätte ägaren att låta annan utåt stå som ägare och erhålla lagfart; denne kan tänkas vilja utnyttja situationen till sin fördel genom att förfoga över fastigheten eller egendomen kan dras in i exekution hos honom (jfr under 9.3.1). Att förvärv är ogiltigt, t ex på grund av tvång eller svek, torde inte heller vara vanligt. Lagfart måste därför anses utgöra ett mycket starkt stöd för att innehavaren av lagfarten förvärvat egendomen. Som nämnts i det föregående är överlåtelse av fast egendom visserligen gällande mot överlåtarens borgenärer redan i och med överlåtelseavtalet och alltså utan att förvärvaren sökt lagfart. Detta försvagar i någon mån skälen för lagfartens presumtionsverkan. Sammantaget får dock anses att starka skäl motiverar den presumtionsverkan som lagfarten har fått enligt 4:24 2 men.

Presumtionsregeln kräver för sin tillämpning att *gäldenären har lagfart* på den fasta egendom som är i fråga. Det innebär å ena sidan att lagfart på egendomen skall ha beviljats för gäldenären samt å andra sidan att någon annan inte skall ha erhållit lagfart därefter. Om gäldenären har sökt lagfart på egendomen men ansökningen förklarats vilande, är presumtionsregeln inte tillämplig; utmätning kan då eventuellt ske enligt 4:24 1 men. Å andra sidan är, om lagfart senast beviljats för gäldenären, presumtionen tillämplig även om någon annan därefter sökt lagfart men ansökningen vilandeförklarats. Denna ansökan eller snarare den fångeshandling som ligger till grund för ansökningen blir i stället av betydelse vid bedömande huruvida presumtionen för gäldenärens äganderätt kan anses bruten.

I rättsfallen NJA 1984 s 132 och 456 har HD i fråga om kravet på besittning till lös egendom som grund för presumtionen i 4:18 1 st och 4:19 1 st godtagit *s k medelbar besittning* under vissa förutsättningar. Denna typ av besittning innebär att om A på grund av avtal innehar viss egendom för B:s räkning, B skall vid utmätning hos honom anses ha egendomen i sin (medelbara) besittning. Mot bakgrund härav frågar man sig om motsvarande betraktelsesätt kan anläggas i fråga om lagfart. Synsättet skulle då vara att A, som har lagfart på viss fastighet och alltså även fångeshandling, i själva verket upprätt för B:s räkning som är den verklige köparen. Sedan detta klarlagts, skulle vid utmätning hos B presumtionen tillämpas på honom såsom den vilken reellt skulle anses ha lagfart på fastigheten. Det är emellertid

uppenbart att det inte är möjligt att resonera på detta sätt. Medan besittning i princip är ett rent faktiskt förhållande, innebär lagfart inskrivning av ett förvärv och avser därmed äganderätten. Konstruktionen skulle f ö vara meningslös med hänsyn till den ståndpunkt som praxis har intagit till s k dold ägares ställning vid utmätning av fast egendom (se nedan).

Presumtionen om äganderätt omfattar den fasta egendom för vilken gäldenärens lagfart gäller. Detta är i de allra flesta fall inte något problem. I fråga om andel i fastighet är att märka att den tidigare ordningen med gemensam lagfart utan uppgift om storleken av de olika delägarnas andelar har övergivits. Numera skall sålunda lagfart beviljas för var och en av delägarna med angivande av andelarnas storlek (se 4 § 3 st kungörelsen 1971:784 med tillämpningsföreskrifter för inskrivningsväsendet enligt JB, 4 § 1 st 4 och 16 § 1 st inskrivningsregisterkungörelsen 1974:1061 och 5 § 3 st kungörelsen 1974:1062 om upplåggande av inskrivningsregister). Skulle det i något fall inträffa att gäldenären jämte en eller flera andra personer har gemensam lagfart utan angivande av vars och ens andel, har krfm att vid sidan av presumtionsregeln i 4:24 2 men tillämpa 1 § samäganderättslagen. Enligt vad där sägs skall delägarnas andelar anses lika stora, om inte annat förhållande kan visas. Det innebär att krfm skall utgå från att UB:s presumtion om äganderätt för gäldenären omfattar så stor andel av fastigheten som svarar mot antalet delägare, så länge inte annat ”visas”.

9.3 Förutsättningar för presumtionens brytande

Frågan vilka förutsättningar som skall vara uppfyllda för att den på lagfart grundade presumtionen skall brytas har, liksom beträffande övriga presumtioner vid utmätning, två aspekter. Den ena rör den rättsliga sidan, dvs huruvida tredje mans anspråk är sådant att det över huvud kan göras gällande mot gäldenärens borgenärer. Den andra avser den styrka på bevisningen till stöd för tredje mans anspråk som krävs för presumtionens brytande, då anspråket är sådant att det i och för sig kan göras gällande. Dessa olika frågor behandlas i det följande var för sig.

För enkelhetens skull talas i fortsättningen i allmänhet endast

om hel fastighet, oaktat frågan även kan röra ideell andel i fastighet.

9.3.1 Giltigheten mot gäldenärens borgenärer av tredje mans anspråk

Den fråga som är aktuell här är huruvida tredje mans anspråk på att vara ägare till aktuell fastighet med hänsyn till den grund som åberopas över huvud kan göras gällande mot gäldenärens borgenärer eller om anspråket skall lämnas utan avseende redan med hänsyn till grunden. Huruvida anspråket avser fastigheten i dess helhet eller endast viss andel av fastigheten saknar i detta sammanhang intresse. Det finns anledning att skilja mellan tre olika typer av grund för tredje mans äganderättsanspråk, nämligen *dels* det fallet att tredje mannen åberopar överlåtelse från gäldenären, *dels* fall då tredje mannen påstår att gäldenärens förvärv är ogiltigt eller att grund för hävning eller klander föreligger *dels ock* slutligen fall då tredje mannen gör gällande att gäldenären innehar fastigheten för tredje mannens räkning. Från eventuella ytterligare, troligen mera speciella, situationer bortses här.

a) Här åsyftas den situationen att tredje mannen påstår att han har *förvärvat fastigheten av gäldenären.* Tredje mannen företer alltså en av gäldenären utfärdad överlåtelsehandling. Om denna inte uppfyller de i 4:1 JB (jfr 4:28 och 29) föreskrivna formkraven, är överlåtelsen ogiltig och skall lämnas utan avseende. Det kan också tänkas att förvärvet är ogiltigt av annat skäl, t ex då tredje mannen i fråga om jordbruksfastighet inte sökt förvärvstillstånd inom föreskriven tid eller sådant tillstånd vägrats (jfr 13 § 1 st jordförvärvslagen). Om man bortser från sådana särskilda skäl för ogiltighet, är en av gäldenären gjord överlåtelse i och för sig gällande mot hans borgenärer och detta i och med överlåtelseavtalet. När dubbla köpehandlingar (köpekontrakt och köpebrev) avses skola utfärdas, är det den första köpehandlingen, dvs köpekontraktet, som här är av intresse. Det krävs som nämnts inte att lagfart sökts för att förvärvet skall få åberopas mot borgenärerna. Däremot uppkommer frågan huruvida överlåtelsehandlingen och vad som i övrigt upplyses uppfyller det i 4:24 2 men föreskrivna beviskravet för presumtionens brytande. Den frågan berörs under 9.3.2.

Det förtjänar nämnas att tredje mannens förvärv enligt överlåtelsehandlingen kan vara förenat med villkor. Vad nu sagts gäl-

ler även i sådant fall. Angående utmätning i fall då gäldenären har överlåtit fastighet villkorligt kan hänvisas till vad som sägs under 10.2.

I detta sammanhang kan nämnas det fallet att tredje man påstår att han har förvärvat fastigheten av gäldenären genom *bodelning*. Situationen är alltså den att gäldenären och tredje mannen är makar (eller f d makar) och att den ifrågavarande fastigheten, som förutsätts vara lagfaren för gäldenären, genom bodelningsavtal tillskiftats tredje mannen. Sådant avtal är gällande även mot den avhändande makens borgenärer. Av betydelse är emellertid vid vilken tidpunkt avtalet träffats. Det är numera vanligt att s k föravtal ingås i anledning av förestående äktenskapsskillnad (eller boskillnad). Sådant avtal blir inte automatiskt gällande som bodelningsavtal sedan det dömts till äktenskapsskillnad (eller boskillnad). Detta följer av rättsfallet *NJA 1985 s 432* (se även NJA 1974 s 684 samt RH 1982:145). I detta rättsfall hade makar efter det att dom på boskillnad meddelats men innan domen vunnit laga kraft ingått avtal om bodelning i den form som är föreskriven för bodelning, dvs skriftligt och med vittnen. Enligt avtalet skulle hustrun tillskiftas en fastighet som tillhörde mannen. Avtalet ansågs inte utgöra hinder mot att fastigheten togs i anspråk för mannens gäld. För att förvärvet skulle vara skyddat mot mannens borgenärer ansågs skola krävas att avtalet bekräftats av makarna efter det att boskillnadsdomen vunnit laga kraft.

Bodelning i anledning av makes död blir naturligtvis gällande omedelbart även gentemot borgenärerna.

b) Under denna punkt behandlas situationer då tredje mans anspråk grundas på att gäldenärens förvärv är ogiltigt, att anledning till hävning föreligger eller att tredje mannen har bättre rätt i en klandersituation.

b 1) När det gäller *ogiltighet* av fastighetsköp bör skillnad göras mellan två olika typer av ogiltighetsanledningar.[1] Den ena utgörs av fall då ogiltigheten är föreskriven i lag av hänsyn till allmänna intressen. Till den andra typen hör fall då köpeavtalet tillkommit genom tvång, svek m m. Här förutsätts att det är gäldenärens fångesman som gör anspråk på att vara rätt ägare till fastigheten. Om gäldenärens förvärv är ogiltigt, skall ju fastighe-

[1] Jfr prop 1970:20 del B 1 s 227.

ten anses tillhöra den från vilken förvärvet skedde.

Den förstnämnda gruppen består bl a av sådana, ofta förekommande fall då för förvärv av fastighet krävs tillstånd av myndighet men sådant tillstånd inte sökts inom föreskriven tid eller ansökan därom avslagits samt fall då förköpsrätt enligt lag utnyttjats och vissa liknande situationer. (Se 13 § jordförvärvslagen, 5 § lagen om förvärv av hyresfastighet m m, 1 kap 7 § lagen om utländska förvärv av fast egendom m m, 12 § förköpslagen och 13 § lagen om rätt till fastighetsförvärv för ombildning till bostadsrätt.) Nu är emellertid en förutsättning för diskussionen i detta kapitel att gäldenären har erhållit lagfart på sitt förvärv. Om det föreligger en sådan situation som nu avses, får lagfart inte beviljas (se 20:6 punkt 8 och 20:7 punkt 10 och 11 JB). Men har lagfart likväl (oriktigt) meddelats, kan enligt nämnda bestämmelser ogiltighetsgrunden inte längre åberopas.

I den mån det finns andra liknande grunder för ogiltighet, vilka inte botas av att lagfart oriktigt beviljas, bör ogiltigheten däremot kunna göras gällande mot gäldenärens borgenärer såsom en invändning mot presumtionen. Ett sådant fall synes vara att gäldenärens fångeshandling inte uppfyller de i JB föreskrivna formkraven, varför förvärvet är ogiltigt (4:1 2 st JB). I sådant fall har beviljandet av lagfart skett av förbiseende eller annat fel (jfr 20:6 punkt 2 JB).

När det gäller den typ av ogiltighetsgrunder som utgörs av tvång, svek o d, måste beaktas att det förfarande som påstås grunda ogiltighet kan vara att hänföra antingen till säljaren eller till köparen. Säljaren kan inte göra gällande köpets ogiltighet på grund av att han själv gjort sig skyldig till tvång, svek e d. Men om köparen, dvs gäldenären, har åberopat eller i utmätningsmålet åberopar omständigheten till stöd för att köpet är ogiltigt, måste säljaren anses berättigad att i utmätningsmålet göra gällande att han är ägare på grund av köpets ogiltighet. Här åsyftas emellertid i första hand fall då säljaren/tredje mannen till stöd för sitt påstående om köpets ogiltighet åberopar tvång, svek etc från köparens/gäldenärens sida.

Ogiltighetsanledningar som hör till sistnämnda grupp men som är lättare att dokumentera kan bestå i att säljaren var omyndig eller i konkurs, att det saknas föreskrivet samtycke eller medgivande eller att köpehandlingen är förfalskad.

Om nu gäldenärens fångesman i enlighet med det sagda gör

gällande att gäldenärens förvärv är ogiltigt (och tillräcklig utredning därom förebringas), uppkommer fråga om detta över huvud kan inverka på utmätningsfrågan. Ogiltigheten kan i och för sig göras gällande mot förvärvarens borgenärer.[2] Vad frågan gäller är om det krävs en dom i saken för att ogiltigheten skall kunna beaktas. Ett skäl härtill skulle kunna vara att det finns ett visst officialintresse i fråga om överlåtelse av fast egendom, som bl a rör lagfartsplikten och stämpelskatten. I förarbetena till JB har emellertid förutsatts att det skall vara tillräckligt med en överenskommelse mellan parterna om återgång för att ett ogiltigt köp skall annulleras.[3] Om lagfart redan beviljats, är visserligen parterna hänvisade att föra talan vid domstol angående ogiltigheten för att få lagfarten undanröjd.[4] I den nu aktuella situationen är det emellertid endast fråga om förvärvets giltighet och inte om lagfartens undanröjande. Det bör därför inte såsom en rättslig förutsättning uppställas krav på att dom meddelats i saken.

b 2) I fråga om *hävning* av köpeavtal förutsätts här likaså att det är gäldenärens fångesman som påstår att köpet är hävt och att anledning härtill föreligger. Med hävning avses här liksom i JB att ena parten åberopar kontraktsbrott till stöd för att köpeavtalet inte längre skall bestå.

På samma sätt som i fråga om ogiltighet kan grunden för hävning vara att hänföra antingen till säljaren eller till köparen. Säljaren kan givetvis inte för hävning åberopa en omständighet som enligt JB ger köparen rätt att häva köpet, t ex fel i fastigheten (4:19 JB). Men har köparen (gäldenären) hävt köpet, bör detta kunna åberopas av säljaren. Vad som här närmast är av intresse är dock fall då säljaren själv häver avtalet på en grund som det ankommer på honom att åberopa; det mest praktiska fallet torde vara att köparen inte fullgjort sin betalningsskyldighet enligt avtalet. För att säljaren skall kunna häva köpet på sådan grund måste han ha gjort förbehåll därom i köpeavtalet, t ex genom att det anges att köpets fullbordan eller bestånd är beroende av köpeskillingens erläggande (jfr 4:4 JB). Ett sådant förbehåll gäller mot köparens borgenärer,[5] men det är då fråga om ett villkorligt köp och lagfart kan inte beviljas (20:7 punkt 12 JB). Presum-

[2] Se t ex Hessler s 172 f.
[3] Prop 1970:20 del B 1 s 186 och B 2 s 559.
[4] Prop 1970:20 del B 2 s 559 f.
[5] Se Hessler s 180 ff och 194.

tionsregeln kan därför inte vara tillämplig, såvida inte lagfart felaktigt beviljats.

Av det sagda följer att tredje mans anspråk som grundas på hävning från hans sida i praktiken saknar aktualitet då presumtionsregeln är tillämplig.

b 3) I *klanderfallen* härleder gäldenären sin rätt från någon annan än den tredje man som gör anspråk på att vara ägare.[6] Tvisten om äganderätten har alltså här, till skillnad från ogiltighets- och hävningsfallen, inte sin grund i ett avtal mellan gäldenären och tredje mannen. Det fel som påstås föreligga hänför sig i stället till gäldenärens fångesmans förvärv eller tidigare förvärv i fångeskedjan (jfr 18:1 JB). Felet torde i allmänhet utgöras av någon sådan ogiltighetsgrund som berörts under b 1 men synes också kunna bestå i något annat förhållande som medför att det ifrågavarande förvärvet inte kan göras gällande mot rätte ägaren. Tredje mannens anspråk måste dessutom anses innefatta påstående om att gäldenären inte gjort godtrosförvärv (jfr 18:1 och 3 JB).

Med klanderfall bör jämställas *dubbelförsäljning (tvesala),* dvs fall då någon sålt sin fastighet till såväl tredje mannen som gäldenären. Om överlåtelsen till gäldenären skett senare än överlåtelsen till tredje mannen, får tredje mannens anspråk anses innefatta påstående om att gäldenären inte var i god tro vid sitt förvärv (jfr 17:2 JB). Låg gäldenärens förvärv först i tiden, kan tredje mannen inte vinna framgång med sitt anspråk; här förutsätts ju att gäldenären har erhållit lagfart.

Det är tydligt att tredje mans anspråk på bättre rätt till fastighet i klander- och tvesalusituationer i och för sig kan göras gällande mot gäldenärens borgenärer. Vad krfms prövning främst skall avse är dels huruvida det förekommit någon ogiltighetsgrund eller annat liknande förhållande i tidigare led dels, om så anses vara fallet, huruvida bristen läkts genom godtrosförvärv. Detta är emellertid bevisfrågor.

c) Den tredje typen utgörs av fall då tredje mannen till stöd för sitt anspråk påstår att gäldenären, som här förutsätts ha en fångeshandling i sitt namn och som erhållit lagfart, förvärvat fastigheten *för tredje mannens räkning* såsom den reelle ägaren. Föreligger något rättsligt hinder mot att beakta anspråk som har

[6] Prop 1970:20 del B 1 s 235.

sådan grund?

Inom denna grupp finns anledning att göra skillnad mellan två principiellt olika arter av fall. Den ena kännetecknas av att skälet till att köpehandlingen utställts i A:s namn och inte på B, som avsågs vara den reelle ägaren och som tillskjutit pengar till köpeskillingen, är att det krävs tillstånd av myndighet för B:s förvärv (och B antagits inte skola erhålla sådant tillstånd). Det är t ex fråga om en jordbruksfastighet eller B är utländsk medborgare. Att köpehandlingen utställts på A har alltså skett för att söka kringgå en förbudsbestämmelse. Denna art brukar kallas *illojala bulvanskap*. — Den andra arten utgörs av övriga fall då en person A utåt står som köpare, trots att det i realiteten är en annan person B som avsetts vara ägare; det är här i allmänhet fråga om makar eller sambor. Anledningen kan helt enkelt vara att "det bara blev så", t ex därför att A är den som brukar ombesörja frågor som rör handlingar av olika slag inom familjen. Hit hör även fall då arrangemanget med A som köpare är mera övertänkt, t ex därför att man ansett sig skola vinna vissa fördelar i skattehänseende. Denna typ har kallats *lojala bulvanskap*. Beträffande detta slag av bulvanskap torde det inte vara ovanligt att bulvanförhållandet inte gäller fastigheten i dess helhet utan endast en ideell andel däri.

En första fråga är om inte *formkravet* i 4:1 JB utgör hinder mot att någon som inte är upptagen som köpare i köpehandlingen över huvud skall kunna göra anspråk på att vara rätt ägare. I 1 st av detta lagrum föreskrivs att köpehandlingen skall underskrivas av säljaren och köparen samt att handlingen skall innehålla bl a förklaring av säljaren att egendomen överlåts på köparen. Enligt 2 st är, frånsett vissa särskilda undantag som här saknar intresse, köp som inte uppfyller föreskrifterna i 1 st ogiltigt. I rättsfallet *NJA 1983 s 550* har emellertid ansetts att föreskriften att även köparens underskrift krävs inte kan åberopas i en tvist angående äganderätten till andel i fastighet mellan någon som påstår sig vara reell ägare därtill (s k dold ägare) och den som upptagits som köpare i köpehandlingen (s k öppen ägare), när anspråket grundas på rättsförhållandet mellan dessa båda parter. Det måste antas att detta gäller även när den dolde ägarens anspråk avser fastigheten i dess helhet. Det förhållandet att köpehandlingen upprättats på äldre JB:s tid (då köparens underskrift inte krävdes) medför inte heller något hinder mot anspråk

som nu nämnts från den dolde ägarens sida.[7]

Däremot synes JB:s formkrav lägga hinder i vägen för en omtolkning av köpeavtalet, dvs att den dolde ägaren grundar anspråk direkt på köpeavtalet därför att säljaren och den öppne köparen var införstådda med att köpet (helt eller delvis) skedde för den dolde ägarens räkning.[8] Detta synes emellertid ha varit möjligt beträffande köp som skett på äldre JB:s tid. I det följande bortses från anspråk som har nu angivna grund.

Det förhållandet att formkravet inte hindrar anspråk på äganderätt till fastighet från någon som ej upptagits som köpare medför inte utan vidare att sådant anspråk kan göras gällande med framgång vid utmätning. I doktrinen har tidigare olika uppfattningar hävdats i frågan huruvida bulvanen eller huvudmannen bör anses som ägare, varvid torde ha avsetts äganderätt även i sakrättslig mening.[9] Diskussionen har rört mera renodlade bulvanförhållanden, inte minst lojala sådana. Frågan har emellertid klarnat under de senaste åren i anledning av ett antal avgöranden som HD meddelat.

I fråga om de s k *illojala bulvanskapen* är situationen den att, om köpehandlingen utställts på huvudmannen, dennes förvärv skulle ha varit ogiltigt redan därför att han inte sökt tillstånd inom föreskriven tid (se t ex 13 § jordförvärvslagen). Det kan dessutom på goda grunder antas att huvudmannen inte skulle ha erhållit förvärvstillstånd; annars skulle anledning ha saknats att anordna bulvanförhållandet. Det synes då knappast böra komma i fråga att ens bulvanen och huvudmannen emellan anse huvudmannen vara ägare till fastigheten.[10] Så har frågan också bedömts i ett färskt rättsfall, *NJA 1986 s 258,* vari huvudmannens talan mot (dödsboet efter) bulvanen om bättre rätt ogillades då 1925 års lag angående förbud i vissa fall för bolag, förening och stiftelse att

[7] Härtill och till vad som sägs i det följande kan allmänt hänvisas till Agell, Äganderätten till fastighet för makar och samboende.

[8] Se Agell a a s 44 ff.

[9] Se bl a Nial i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1936 s 40 f, Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp s 92 ff, Nilsson-Stjernquist, Föreningsfirmans funktion s 65 ff, Karlgren i SvJT 1951 s 281 och 1962 s 265, Grönfors i SvJT 1956 s 241 ff och Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s 314 ff samt i dessa arbeten anmärkta rättsfall. Se numera särskilt Agell a a samt JR Hessler i NJA 1982 s 589 (608 ff).

[10] Betr illojala bulvanförhållanden har i doktrinen i stort sett rått enighet om att bulvanen skall betraktas som ägare. Härvid har bl a hänvisats till förarbetena till 1925 års lag om bulvanförhållande i fråga om fast egendom. Se numera förarbetena till lagen (1985:277) om vissa bulvanförhållanden, NJA II 1985 s 154 och 174.

förvärva fast egendom var tillämplig. Liknande bedömning gjordes i rättsfallet *NJA 1986 s 741,* som avsåg ett fall vari 1975 års lag om förvärv av hyresfastighet m m var tillämplig. Härav följer att huvudmannens anspråk än mindre kan åberopas gentemot bulvanens borgenärer. En särskild fråga är hur de illojala bulvanskapen skall närmare avgränsas från de lojala. Troligen bör man gå strikt efter huruvida tillstånd krävs för förvärv av huvudmannen och bortse från huruvida i det enskilda fallet kan antas att han skulle ha fått tillstånd om han hade gjort ansökan därom. Se HD:s motivering i NJA 1986 s 258 (s 261 sista st).

När det gäller de s k *lojala bulvanskapen* har HD i flera rättsfall intagit ståndpunkten att någon som inte har upptagits som köpare i köpehandlingen kan ha ett äganderättsanspråk gentemot den som står angiven som köpare (se t ex NJA 1980 s 705, 1981 s 693 och 1982 s 589). Rättsfallen har avsett anspråk på ideell andel i fastighet, dvs samäganderätt, mellan makar eller sambor. Förutsättning för att sådant anspråk skall godtas har ansetts vara *att* fastigheten förvärvats huvudsakligen för att användas gemensamt (vanligen som bostad), *att* den dolde ägaren till ej obetydlig del har bidragit till betalning av köpeskillingen *samt att* båda parterna förutsatt att fastigheten skulle tillhöra dem gemensamt.

Det får antas att dold äganderätt kan göras gällande även beträffande fastighet i dess helhet. Härvid synes i första hand vara fråga om fall då man för att uppnå vissa fördelar (t ex beträffande skatt) avsiktligt låtit den ene stå som köpare trots att den andre avsetts vara den egentlige förvärvaren. Även andra fall kan tänkas, t ex att den ene av praktiska skäl utåt brukar stå för transaktioner som rör familjen. I sådana fall kan för godtagande av dold äganderätt givetvis inte uppställas samma förutsättningar som skett för bifall till anspråk på äganderätt till ideell andel.[11]

Eftersom dold äganderätt sålunda kan utan hinder av bl a formkravet under vissa förutsättningar göras gällande mot den öppne ägaren, kunde synas naturligt att anspråket också skulle stå sig mot den öppne ägarens borgenärer. Äganderättsanspråk kan ju i princip åberopas mot envar. I *NJA 1984 s 772* har emellertid HD slagit fast att dold äganderätt inte är skyddad mot den öppne ägarens borgenärer. För sådant skydd har ansetts skola

[11] Jfr Agell a a s 41 f.

krävas antingen att äganderättsanspråket har manifesterats genom en formenlig överlåtelse från den öppne ägaren till den dolde ägaren eller att äganderätten fastslagits genom lagakraftvunnen dom.[12] Denna ståndpunkt motiverades av HD med *att* överlåtelse av fastigheten eller upplåtelse av panträtt av den öppne ägaren i princip inte torde kunna angripas av den dolde ägaren, även om den mot vilken förfogandet skedde kände till det dolda anspråket,[13] *att* skydd för dold äganderätt mot den öppne ägarens borgenärer skulle underlätta skentransaktioner och efterhandskonstruktioner eller i vart fall leda till åtskilliga svårbedömda tvister med borgenärerna *och att* sådant skydd skulle medföra praktiska svårigheter för kreditväsendet genom att möjligheterna till bedömning av en persons kreditvärdighet på grundval av uppgifter i fastighetsbok och köpehandling skulle minska; härutöver hänvisades till allmänna sakrättsliga principer och formkravet vid fastighetsöverlåtelse.

Vad som i det föregående sagts om äganderätten vid bulvanförhållande har avsett det fallet att en fastighet förvärvats genom köp i A:s namn men för B:s räkning från någon utomstående. *Illojalt bulvanförhållande* kan också föreligga om A, som har fång till en fastighet, arrenderar ut denna till B under sådana villkor att det i realiteten är B som faktiskt förfogar över fastigheten som ägare. Det är tydligt att bulvanen (dvs A) även i detta fall skall anses som ägare. En ytterligare bulvansituation föreligger då B har förvärvat en fastighet på exekutiv auktion (för vilket inte krävs förvärvstillstånd) men inte erhållit tillstånd att behålla fastigheten (t ex då fråga är om jordbruksfastighet eller då B är utlänning) samt B har överlåtit fastigheten till A genom skenöverlåtelse. Skenöverlåtelser skall lämnas utan avseende, frånsett fall då godtrosförvärv skett vid vidareöverlåtelse (jfr 34 § avtalslagen), och detta gäller oavsett att fråga är om en formbunden rättshandling. I nämnda situation bör alltså huvudmannen (B) anses som ägare även sakrättsligt. Om rätta förhållandet framgår då utmätning skall ske hos bulvanen (A), som förutsätts ha erhållit lagfart på fastigheten, får fastigheten alltså inte utmätas.

[12] Denna ståndpunkt hade JR Hessler tidigare gett uttryck åt i NJA 1982 s 589 (s 609 f). I målet var manuskript till Agells tidigare nämnda arbete tillgängligt.

[13] Denna uppfattning ang förfogande över fastigheten har senare bekräftats av HD i NJA 1985 s 97, som gällde upplåtelse av panträtt.

Vad som enligt det tidigare sagda gäller i fråga om dold äganderätt till fastighet vid s k lojala bulvanskap synes inte helt tillfredsställande. När varken formkravet eller något annat förhållande ansetts utgöra hinder mot att den dolde ägaren kan göra gällande anspråk på äganderätten gentemot den öppne ägaren, kan ifrågasättas om man inte bort löpa linan ut och ge anspråket sakrättsligt skydd, dvs bl a låta det gälla även mot den öppne ägarens borgenärer. Detta skulle visserligen, såsom HD framhöll i NJA 1984 s 772, medföra en del praktiska problem. Dessa bör dock inte förstoras. Liknande problem föreligger i fråga om lös egendom, som någon köpt i eget namn men för annans räkning. I sådant fall skall den senare betraktas som ägare, även sakrättsligt (jfr 53 § 2 st kommissionslagen). Om dold äganderätt till fastighet skulle vara gällande mot den öppne ägarens borgenärer, skulle det dock i praktiken knappast vara möjligt att i ett utsökningsmål styrka anspråk därpå. Om anspråket inte kunde lämnas utan avseende, torde tredje mannen i allmänhet knappast kunna komma längre i utsökningsmålet än att erhålla föreläggande att väcka talan. Genom dom i rättegången till den dolde ägarens förmån skulle, i stället för att som f n domen som sådan medför sakrättsligt skydd, fastställas det sakrättsliga anspråk som den dolde ägaren även dessförinnan hade.

Man kan visserligen också se saken från en annan utgångspunkt. Om det under alla förhållanden ansetts uteslutet att tillerkänna den som inte har upptagits i köpehandlingen sakrättsligt skydd för hans anspråk på äganderätt, har man i rättstillämpningen i allt fall sträckt sig så långt som varit möjligt genom att tillerkänna honom ett anspråk på fastigheten gentemot den öppne ägaren. Det ligger likväl nära till hands att beskriva den uppkomna situationen så, att vad man i rättstillämpningen gett med den ena handen (anspråk på äganderätt) har man till stor del tagit tillbaka med den andra handen (vägran av sakrättsligt skydd). I följd härav har också uppkommit åtskilliga rättsliga problem som alla ännu inte fått sin lösning. Det kan ifrågasättas om det inte, då ett sakrättsligt skyddat anspråk på äganderätt inte ansetts kunna komma i fråga, varit bättre att stanna vid ett vederlagsanspråk.

Oavsett de invändningar som måhända kan riktas mot gällande rätts ståndpunkt i fråga om dold äganderätts ställning, kan endast konstateras att sådant anspråk inte kan göras gällande mot den öppne ägarens borgenärer. Det innebär att krfm över huvud inte behöver ingå i prövning av huruvida det i och för sig finns fog för ett sådant anspråk utan kan — och skall — nöja sig med att hänvisa till att anspråk av sådant slag inte gäller vid utmätning hos den öppne ägaren, varför anspråket lämnas utan avseende.

9.3.2 Kravet på bevisning till stöd för tredje mans anspråk

Tidigare i detta arbete har hävdats att kravet på bevisningens styrka för att en presumtion skall brytas bör ha samband med

hur välgrundad presumtionen är. Lagfart för gäldenären, vilket förutsätter att han har fångeshandling till fastigheten, måste anses utgöra ett mycket starkt stöd för att fastigheten tillhör honom. Det är redan därför befogat att uppställa ett ganska strängt krav på bevisningen för att presumtionen skall brytas. Detta är också nödvändigt för att utmätning inte skall förhindras i många fall på grund av obefogade anspråk, då gäldenären verkligen är ägare.

Frågan om beviskravet bör också ses i samband med vad som gäller i rättegång. Om någon påstår sig vara rätt ägare till en fastighet, som någon annan har lagfart på och väcker talan därom, torde han ha att styrka sitt anspråk för att kunna vinna framgång.[1] Detta måste också gälla, då tvisten uppkommer sedan utmätning har skett och talan väcks med stöd av föreläggande enligt 4:26 jfrd med 4:20 eller utan sådant föreläggande; att även utmätningssökanden då instäms bör sakna betydelse. Mot bakgrund härav saknas anledning att uppställa ett helt annat beviskrav då frågan skall prövas i själva utsökningsmålet.

I lagtexten anges som förutsättning för att presumtionen skall brytas att det ''framgår'' att den för gäldenären lagfarna fastigheten tillhör någon annan (4:24 2 men). Samma term används i 4:17, 4:18 1 och 2 st och 4:19 1 och 2 st. Angående den språkliga innebörden av termen kan hänvisas till vad som tidigare sagts i anslutning till nämnda bestämmelser. Här skall endast slås fast att ordet måste anses innefatta ett förhållandevis strängt beviskrav, jämförligt med ''utrett'' eller ''klarlagt''. Därutöver förtjänar nämnas att ordet ''framgå'' även förekommer i 4:24 1 men, där förutsättning anges för utmätning av fastighet som är lagfaren för någon annan än gäldenären. Som skall nämnas i kapitel 10 bör utmätning i sådant fall inte få ske utan att det är klarlagt att gäldenären är ägare. Den nu förevarande frågan är principiellt sett densamma.

Det nu sagda bör dock inte utesluta att det tillämpas en princip om *s k delad bevisbörda.* Så har skett i fråga om lös egendom vid tillämpning av 4:17 (se NJA 1983 s 436) och synes kunna ske även beträffande fast egendom. Med hänsyn till formkravet torde dock utrymmet för en sådan tillämpning vara mindre i fråga om fast egendom.

[1] Se t ex Undén, Svensk sakrätt II Fast egendom 1 avd[6] s 76.

I fråga om skillnaden i praktiken mellan i och för sig samma beviskrav i rättegång resp i utsökningsmål kan hänvisas till vad som härom sagts under 4.3.3.

I samband med 1971 års lagstiftning rörande exekution i fast egendom infördes i UL en bestämmelse, vari angavs att tvist om äganderätten till fast egendom, på vilken gäldenären hade lagfart (eller till vilken han hade fångeshandling), inte utgjorde hinder mot utmätning (82 § 2 mom UL). Det är emellertid utan vidare klart att det förhållandet att tvist råder angående rätten till fastighet — vare sig talan väckts eller ej — inte utgör hinder mot utmätning så länge presumtionen inte brutits. Någon motsvarighet till bestämmelsen togs därför inte upp i UB.[2]

Vad som sagts i det föregående angående innebörden av kravet på att det skall framgå att aktuell fastighet tillhör någon annan än gäldenären för att presumtionen skall brytas innebär inte att beviskravet i praktiken ställer sig lika för alla fall. Skillnad bör sålunda göras mellan de olika typer av situationer som främst kan uppkomma. Det finns här anledning att anknyta till den indelning som gjorts i närmast föregående avsnitt (9.3.1), dock att det här kan bortses från anspråk som rättsligen inte kan göras gällande mot den lagfarne gäldenärens borgenärer. Det innebär att de fall man i praktiken närmast har att räkna med är dels anspråk som grundas på överlåtelse från gäldenären dels anspråk som har sin grund i påstående om ogiltighet eller bättre rätt.

a) Då tredje man åberopar *överlåtelse från gäldenären,* förutsätts att tredje mannen kan förete en överlåtelsehandling, vilken uppfyller de i 4:1 JB föreskrivna formkraven. Om dubbla köpehandlingar används, är det för överlåtelsens giltighet tillräckligt att den första handlingen (köpekontraktet) utfärdats. Om inte även den andra handlingen hunnit utfärdas, är det emellertid fråga om ett villkorligt köp (jfr 4:5 JB och 4:25 UB). Föreligger inte en formenlig överlåtelsehandling, skall anspråket lämnas utan avseende.

Om nämnda förutsättning är uppfylld, inskränker sig krfms prövning i första hand till frågan huruvida handlingen avser en reell överlåtelse eller utgör en *skenöverlåtelse.* Som tidigare nämnts skall skenöverlåtelser lämnas utan beaktande, trots att formkra-

[2] Se UBprop s 454.

vet är uppfyllt. I den angivna situationen föreligger ofta skäl som tyder på att det är fråga om en skenöverlåtelse. Det förhållandet att tredje mannen inte sökt och erhållit lagfart på fastigheten är sålunda ägnat att inge misstanke om att överlåtelsehandlingen tillkommit för skens skull. Lagfart skall i allmänhet sökas inom tre månader från det att fångeshandlingen upprättades (20:2 JB); härvid förutsätts dock bl a att förvärvet inte beror av villkor. Om åberopad överlåtelsehandling är daterad längre tillbaka i tiden, finns därför särskild anledning att vara misstänksam. Är handlingen å andra sidan daterad kort tid före utmätningsförrättningen, finns av den anledningen skäl att hysa misstro. Den påstådda överlåtelsen har då i allmänhet ägt rum sedan utsökningsmålet anhängiggjorts. I de allra flesta fall dröjer det någon tid från det att ett utsökningsmål anhängiggörs till dess utmätning kan ske och gäldenären skall som regel underrättas om målet (4:12). Att överlåtelsehandlingen upprättats sedan utmätning sökts behöver visserligen inte innebära att fråga är om en skenöverlåtelse. Gäldenären kan t ex ha överlåtit fastigheten för att skaffa medel till betalning av sin utmätningsskuld. Och även om det verkliga skälet till en överlåtelse är att förhindra att fastigheten tas i anspråk av överlåtarens borgenärer, måste överlåtelsen godtas, under förutsättning att det verkligen är avsett mellan parterna att äganderätten skall definitivt övergå. Det förtjänar nämnas att åberopande av skenavtal vid utmätningsförrättning som hindrar att erforderlig egendom tas i anspråk är straffbart som oredlighet mot borgenärer, om åberopandet görs av gäldenären eller någon som kan anses vara i hans ställe (11:1 2 st 2 men och 11:7 1 st BrB).

I förarbetena till 1971 års lagstiftning angående exekution i fast egendom framhöll depch det betydelsefulla i att de exekutiva myndigheterna uppmärksammade risken för skenöverlåtelser och iakttog försiktighet när det gällde att tillägga överlåtelse som inte hade lagfarits verkan av utmätningshinder.[3] För egen del skulle jag vilja uttrycka saken så här. En överlåtelsehandling från gäldenären, vilken förutsätts senast ha sökt och erhållit lagfart, till tredje man bör i allmänhet inte utan vidare godtas såsom tillräcklig bevisning för presumtionens brytande. Det bör krävas att tredje mannen (resp gäldenären) även kan lämna en

[3] Prop 1971:20 s 162.

acceptabel förklaring till att lagfart inte sökts eller, om handlingen är helt färsk, till varför överlåtelse skett just då. Det bör också som regel krävas att, om köpeskillingen inte finns i behåll, gäldenären kan lämna en rimlig förklaring till vart pengarna tagit vägen. Hänsyn bör också kunna tas till huruvida ändring skett i fråga om fastighetens nyttjande; om fastigheten liksom tidigare t ex bebos av gäldenären, tyder detta på att någon ändring av äganderättsförhållandena inte skett. Det kan inte begäras att det skall till fullo styrkas att fråga är om en skenöverlåtelse.[4] Det får anses ingå i tredje mannens bevisskyldighet att visa att omständigheterna är sådana att överlåtelsehandlingen bör godtas. Å andra sidan bör inte förekomma att handlingar avseende överlåtelse från gäldenärer rutinmässigt och på lösa grunder avvisas såsom skentransaktioner.

Det kan emellertid också tänkas att överlåtelsen är ogiltig. Beträffande denna fråga kan hänvisas till vad som under 10.3.2 sägs om ogiltighet av förvärv som gäldenären gjort från tredje man som har lagfart. Den skillnaden föreligger givetvis att oklarhet angående frågan om ogiltighet i nu förevarande fall leder till att fastigheten skall utmätas, eftersom det då inte kan anses framgå att den tillhör annan än gäldenären.

b) Till denna grupp hör i första hand fall då tredje man gör gällande att *gäldenärens förvärv är ogiltigt.* Under 9.3.1 har nämnts att man härvid bör göra skillnad mellan å ena sidan fall då ogiltighet inträder på grund av en bestämmelse som uppställts i allmänt intresse (t ex då förvärvstillstånd krävs men inte erhållits) och å andra sidan fall då förvärvet är ogiltigt på grund av tvång, svek eller annan liknande orsak. De förra fallen saknar praktisk betydelse då det gäller brytande av presumtionen på grund av lagfart, eftersom lagfart inte får meddelas i sådana fall.

Vad som nu är av intresse är alltså fall då tredje man, som tidigare har överlåtit fastigheten till gäldenären, gör gällande att överlåtelsen är ogiltig på grund av tvång, svek etc från gäldenärens sida. Det är givetvis inte tillräckligt att gäldenären vitsordar tredje mannens påstående, utan det måste för att presumtionen skall brytas vara klarlagt att förutsättningar föreligger att förkla-

[4] Jfr depchs nyss angivna uttalande i prop 1971:20 s 162. Jfr LB:s uttalanden återgivna i samma prop s 93 (''skäl finns att misstänka antedatering eller...'') och s 301 (''Om överlåtelsen avslöjas som en skentransaktion,...'').

ra förvärvet ogiltigt. Man vågar nog påstå att det i praktiken knappast är möjligt att fastslå detta i ett utsökningsmål. Undantag kan möjligen tänkas i vissa särskilda fall, t ex då fråga är om förfalskning. I övrigt får man utgå från att frågan, när påståendet inte kan lämnas utan avseende, får prövas av domstol.

Till nu förevarande grupp hör också *klandersituationer,* dvs fall då tredje man påstår bättre rätt till fastigheten än gäldenären på grund av djupare liggande brist. Härmed jämställs *tvesalufall.*

Inte heller i dessa situationer synes det annat än under särskilda omständigheter möjligt att i utsökningsmålet visa fog för tredje mannens anspråk. Här kommer in i bilden även godtrosfrågor (se 17:2 och 18:1 JB). Undantag kan möjligen tänkas t ex om den ursprungliga bristen bestått i att en fångeshandling var förfalskad (jfr 18:3 JB). Måhända kan undantag också förekomma i tvesalufall, om det står helt klart att den senare förvärvaren (gäldenären) vid sitt förvärv var i ond tro angående den tidigare överlåtelsen. I princip torde emellertid anspråk på nu angivna grunder böra prövas av domstol, i den mån de inte kan lämnas utan avseende.

Något rättsfall avseende beviskravet för brytande av presumtionen i 4:24 2 men finns inte att redovisa.

9.4 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan

Även i fråga om utmätt fast egendom kan oklara frågor rörande äganderätten hänskjutas till domstol genom att tredje mannen föreläggs att inom viss tid väcka talan i saken vid domstol. De olika problem som föranleds av sådant föreläggande skall inte behandlas här (se kapitel 11). Här skall tas upp endast en fråga angående föreläggande, nämligen förutsättningarna för att föreläggande skall meddelas när fast egendom har utmätts med stöd av den nu ifrågavarande bestämmelsen i 4:24 2 men om presumtion för gäldenären på grund av lagfart.

I 4:20, som på grund av hänvisning i 4:26 även är tillämplig på fast egendom, anges som förutsättning för meddelande av föreläggande endast att ''skäl föreligger''. Som nämnts under 4.4 har detta intetsägande uttryck samband bl a med att det innefattar två olika problem, nämligen dels hur starkt stöd i bevishän-

seende för tredje mannens anspråk som krävs för att föreläggande skall meddelas, dels i vad mån föreläggande kan underlåtas trots att i och för sig tillräckligt stöd för anspråket förebragts. Beträffande den senare frågan skall här endast nämnas att sådant underlåtande avsetts kunna ske främst då rättegång redan pågår angående äganderätten och då sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt i egendomen. I övrigt har frågan om förutsättningar för meddelande av föreläggande främst två aspekter, nämligen vilken typ av oklarhet angående äganderätten som skall kunna föranleda hänskjutande till domstol samt hur starkt stöd för tredje mannens anspråk som krävs för hänskjutande.

När det gäller frågan vilket slags oklarhet som skall kunna leda till att tvist om äganderätten hänskjuts till domstol kan hänvisas till frågans behandling i samband med presumtionsregeln i 4:18 1 st (under 4.4). Av vad där sägs framgår att det är oklarhet beträffande saksammanhanget, dvs bevisfrågor, som kan utgöra skäl för att meddela föreläggande och inte rättsliga problem.

Även beträffande frågan hur stark bevisning till stöd för tredje mannens anspråk som krävs för meddelande av föreläggande kan i princip hänvisas till framställningen i avsnitt 4.4. Som framgår av vad där sägs har HD i *NJA 1983 s 410 I och II* slagit fast att föreläggande inte annat än undantagsvis bör ges med mindre tredje man visat sannolika skäl för sin rätt. Rättsfallen gällde visserligen lös egendom och alltså direkt tillämpning av 4:20, men uttalandena är av intresse även beträffande tvist som avser fast egendom. Beträffande sådan egendom gör sig dock vissa särskilda skäl gällande.

I förarbetena till bestämmelsen om föreläggande har nämnts att föreläggande bör kunna ges under lindrigare förutsättningar än sannolika skäl bl a då fråga är om särskilt värdefull egendom.[1] Det långtgående skydd som en exekutivköpare åtnjuter särskilt beträffande fast egendom (jfr 14:3 2 st) har vidare angetts som skäl för att i fråga om sådan egendom inte kräva alltför starka skäl för att föreläggande skall meddelas. Det förtjänar också nämnas att i förarbetena till den år 1971 införda bestämmelsen om föreläggande angående fast egendom (5 § FfL) anfördes, att det kunde vålla sådana olägenheter att bedöma tredje mans an-

[1] UBprop s 1211 f.

språk såsom ogrundat och därför bortse från det, att försiktighet måste iakttas.[2] Frågan har också visst samband med formkravet vid överlåtelse av fast egendom, på så sätt att bevisfrågan i allmänhet inskränks till fall då tredje mannen har en fångeshandling. Härigenom begränsas problemet till avsevärt färre situationer än då fråga är om lös egendom.[3]

Liksom då det gäller presumtionens brytande finns det här anledning att göra skillnad mellan de olika typfall som angetts under 9.3.1, i den mån anspråken står sig mot gäldenärens borgenärer. Det blir alltså här närmast fråga om dels fall då tredje mannen åberopar förvärv från gäldenären dels fall av påstådd ogiltighet eller bättre rätt, däri inräknat tvesalufall.

a) Det förutsätts här att tredje mannen företer en formellt oklanderlig fångeshandling, avseende *överlåtelse från gäldenären,* varför frågan närmast gäller huruvida handlingen ger uttryck för en reell överlåtelse eller utgör ett skenavtal. Det kan möjligen tyckas att det inte finns något vidare utrymme för att meddela föreläggande i dessa fall; antingen godtas handlingen såsom en reell överlåtelsehandling eller lämnas den utan avseende såsom skenavtal. Under 9.3.2 har hävdats att det ankommer på tredje mannen inte endast att förete överlåtelsehandling utan också att visa att omständigheterna är sådana att den måste anses innefatta en verklig överlåtelse. Om detta är riktigt, måste det ibland inträffa att det framstår som mer eller mindre tveksamt huruvida fråga är om en reell överlåtelse. Det bör då också finnas utrymme för att meddela föreläggande.

För meddelande av föreläggande synes härvid, med utgångspunkt från HD:s uttalanden i NJA 1983 s 410 I och II, som regel böra krävas att tredje mannens anspråk på äganderätt framstår som övervägande sannolikt, dvs att det framstår som mera sannolikt att fastigheten tillhör tredje mannen än att den (fortfarande) tillhör gäldenären. Undantagsvis bör dock föreläggande kunna meddelas på något svagare skäl. Härvid kommer närmast i betraktande fall då fråga är om en särskilt värdefull fastighet.

Utrymme för meddelande av föreläggande finns också om

[2] Prop 1971:20 s 199.

[3] I sitt yttrande över förslaget till UB uttalade lagrådet betr föreläggande som avser fast egendom att det med hänsyn till formkravet vid överlåtelse torde vara av mindre betydelse för tillämpningen vilken sannolikhetsgrad som anges i lagen, se UBprop s 1112. Uttalandet synes knappast helt rättvisande.

oklarhet råder huruvida överlåtelsen är giltig, t ex på grund av tvång, svek etc. Eftersom sådan fråga svårligen kan prövas av krfm, synes finnas skäl för föreläggande, när påståendet inte kan lämnas utan avseende.

b) Anspråk som grundas på *ogiltighet* avser fall då gäldenären förvärvat fastigheten från tredje mannen. Den ogiltighetsgrund som här aktualiseras utgörs av påstående om tvång, svek etc från köparens (gäldenärens) sida. Under 9.3.2 har nämnts att det i praktiken knappast kan komma i fråga att ogiltighet av sådant slag blir styrkt i utsökningsmålet. I den mån anspråk av nu angiven art inte kan lämnas utan avseende bör därför finnas förhållandevis stort utrymme för meddelande av föreläggande. (Det kan dock förmodas att anspråk som har sin grund i påstående om ogiltighet av gäldenärens förvärv inte är särskilt vanliga.) I fråga om det närmare kravet på bevisning till stöd för anspråket för att föreläggande skall meddelas kan hänvisas till vad som sagts under a.

Vad nu sagts om utrymmet för föreläggande i ogiltighetsfall gäller i princip även då tredje mans anspråk avser påstående om bättre rätt, dvs *klandersituationer,* samt *tvesalufall.*

Något publicerat rättsfall som belyser frågan om förutsättningar för meddelande av föreläggande beträffande fast egendom föreligger inte.

10 Utmätning av fast egendom på grundval av utredning till stöd för gäldenärens äganderätt

10.1 Inledning

I *UL* fanns ursprungligen inte någon uttrycklig bestämmelse om att fast egendom kunde utmätas när gäldenären inte hade lagfart (jfr 82 § UL). Det är emellertid tydligt att lagfart för gäldenären inte utgjorde förutsättning för utmätning.[1] I samband med 1971 års lagstiftning om exekution i fast egendom infördes i 82 § UL en bestämmelse, vari föreskrevs att den som hade lagfart på fast egendom skulle antas vara ägare till egendomen, om det inte styrktes att den tillhörde någon annan. Som framgår av lydelsen tog denna bestämmelse sikte inte endast på det fallet att gäldenären var lagfaren utan också på fall då annan än gäldenären hade lagfart.[2] I sistnämnda fall krävdes alltså för utmätning att det kunde styrkas att fastigheten tillhörde gäldenären.

Bestämmelsen i 82 § 1 mom UL har i nu aktuella hänseende fått sin motsvarighet i 4:24 1 men *UB*, vilken bestämmelse dock utformats på annat sätt. Där anges att fast egendom får utmätas, om det framgår att egendomen tillhör gäldenären. (I en andra mening i 4:24 finns den i 9 kap behandlade presumtionsbestämmelsen då gäldenären har lagfart.)

Att fast egendom, liksom lös egendom, får utmätas då det är klarlagt att gäldenären är ägare måste anses följa av allmänna principer. Bestämmelsen i 4:24 1 men utgör därför närmast en bekräftelse härav, som har viss pedagogisk betydelse. Den har emellertid självständigt intresse när det gäller frågan om det närmare beviskrav som gäller vid utmätning i nu förevarande fall.

Här förtjänar ånyo påpekas att även om kravet för utmätning enligt 4:24 1 men anses uppfyllt i ett fall då gäldenären har lagfart, utmätning likväl bör ske med stöd av presumtionsbestäm-

[1] Se Olivecrona, Utsökning[6] s 95 f och Hassler s 197.
[2] Se prop 1971:20 s 300.

melsen i 4:24 2 men. Angående de närmare skälen härtill kan hänvisas till vad som sagts under 3.7.

Den nu ifrågavarande bestämmelsen i 4:24 1 men har beträffande lös egendom sin direkta motsvarighet i 4:17.

I LB:s förslag till UB hade i fråga om utmätning på grund av utredning om gäldenärens äganderätt tagits upp en för såväl lös egendom som fast egendom gemensam bestämmelse (5:16). Däri angavs att egendom fick utmätas hos gäldenären, om egendomen på grund av vad som blivit upplyst kunde antas tillhöra honom. Även i lagrådsremissen var bestämmelse i saken gemensam för lös och fast egendom (4:17). Den innehöll att egendom fick utmätas, om det på grund av vad som hade blivit upplyst kunde anses framgå att egendomen tillhörde gäldenären. Lagrådet föreslog emellertid att bestämmelsen skulle delas upp på två, en för lös egendom och en för fast egendom.[3] Detta motiverades med dels att flertalet övriga bestämmelser om förhållandet till tredje man avsåg enbart antingen lös egendom eller fast egendom, varför reglerna blivit svåröverskådliga, dels att det rådde betydande sakliga skillnader mellan reglerna om utmätning av lös egendom resp av fast egendom. Enligt lagrådets förslag skulle i de båda bestämmelserna (4:17 och 23) anges att utmätning får ske av lös (resp fast) egendom till vilken gäldenären enligt vad som framgår i målet är ägare. Depch godtog lagrådets förslag, dock att lydelsen ansågs böra jämkas något.[4] Bestämmelserna erhöll därvid sin slutliga lydelse.

Som närmare behandlats i kapitel 9 är överlåtelse av fast egendom gällande mot överlåtarens borgenärer i och med att skriftligt överlåtelseavtal upprättats och alltså utan krav på ansökan om lagfart eller annan särskild åtgärd. Detta har dock större betydelse då presumtionsregeln är tillämplig och en tredje man invänder att gäldenären har överlåtit egendomen till honom. Men förhållandet har betydelse även då, vid tillämpning av bestämmelsen i 4:24 1 men, fråga är om utmätning hos den som förvärvat fast egendom utan att söka lagfart.

Pantbrev intar en mellanställning mellan lös egendom och fast egendom. Formellt utgör emellertid pantbrev lös egendom och det är reglerna om utmätning av sådan egendom som skall tillämpas. Förutsättningarna för utmätning av pantbrev har behandlats i avsnitt 7.2.5.

[3] UBprop s 1117 ff.
[4] UBprop s 1209 och 1215.

10.2 Egendom som omfattas av 4:24 1 meningen

Bestämmelsen i 4:24 1 men är enligt sin lydelse tillämplig på fast egendom. Med fast egendom avses i UB inte endast (hel) registerfastighet utan också visst område av fastighet och samfälld mark samt ideell andel i sådan egendom som nu nämnts och villkorlig rätt (dvs äganderätt) därtill (1:11 1 st). Även villkorlig rätt till sådan andel avses omfattas av begreppet fast egendom, oaktat det inte direkt framgår av bestämmelsen.[1]

Som nämnts i kapitel 9 kan fast egendom i utlandet över huvud inte utmätas här i Sverige.

Även presumtionsbestämmelsen i 4:24 2 men har enligt sin lydelse som föremål fast egendom. Den bestämmelsen är emellertid, såsom framhållits under 9.2.1, i praktiken tillämplig endast på (hel) fastighet och ideell andel i fastighet, vilket beror på att lagfart inte kan meddelas på område av fastighet eller samfälld mark och inte heller på villkorlig äganderätt i annat fall till fast egendom. Någon motsvarande begränsning finns inte när det gäller bestämmelsen i 4:24 1 men. Denna är alltså tillämplig på alla de slag av fast egendom som nämnts i det föregående.

Den enda begränsning som råder är den som följer av vad som tidigare sagts om förhållandet mellan bestämmelsen i 4:24 1 men och presumtionsbestämmelsen i 2 men. Eftersom den senare bestämmelsen skall tillämpas så snart förutsättningarna därför föreligger, även om det samtidigt anses positivt framgå att egendomen tillhör gäldenären, blir följden att bestämmelsen i 4:24 1 men i praktiken inte är tillämplig i fall då gäldenären har lagfart på fastighet eller andel däri som är aktuell för utmätning.

Överlåtelse av fastighet kan vara *beroende av villkor.* Villkoret kan bestå t ex i att köpeskillingen erläggs eller att tillstånd meddelas av myndighet eller att visst annat förhållande inträffar. Vad nu sagts gäller även förvärv av ideell andel i fastighet. Överlåtelse av visst område av fastighet är enligt lag beroende av villkor. Sådan överlåtelse är sålunda enligt 4:7 JB giltig endast om fastighetsbildning sker i överensstämmelse med överlåtelsen genom förrättning, som söks inom sex månader från köpehandlingens upprättande. Detsamma gäller överlåtelse av samfälld mark (4:9 JB). Har beträffande överlåtelse av andel i fastighet

[1] UBprop s 200.

föreskrivits att andelen skall utbrytas, gäller motsvarande (4:8 2 st JB). Även överlåtelse av område m m som är villkorad enligt lag kan vara förenad med villkor som rör köpeskillingens erläggande eller annat förhållande. Det är tydligt att den villkorliga äganderätt som tillkommer en gäldenär kan ha ett stort värde och måste kunna tas i anspråk av hans borgenärer. Detta gäller såväl överlåtarens som förvärvarens villkorliga rätt.

Beträffande villkorlig överlåtelse av lös egendom har under 7.2.4 framhållits att utmätning, vare sig den sker hos överlåtaren eller hos förvärvaren, i princip skall avse gäldenärens rätt. Utmätningen skall alltså ske som rättighetsutmätning och inte som sakutmätning. Undantag härifrån gäller i fall då egendom har överlåtits på kredit med förbehåll om återtaganderätt; utmätning hos förvärvaren skall då ske som sakutmätning (jfr 9:10).

I fråga om fast egendom ligger spörsmålet om utmätning vid villkorlig överlåtelse annorlunda till. Utmätning rörande fast egendom har ansetts i princip inte böra medföra förbud mot inteckning i fastigheten. Undantag härifrån har av särskilda skäl gjorts då utmätning skett av del av fastighet, dvs visst område, samfälld mark eller ideell andel (22:3 1 st 6 JB). Om utmätning, då överlåtelse av fastighet är beroende av villkor, skulle ske såsom av rättighet och utmätningen skulle övergå till att avse själva fastigheten, skulle en mellankommande inteckning få företräde, såvida inte en särskild bestämmelse i saken hade meddelats. Det vore nämligen knappast möjligt att utan vidare tillerkänna utmätningen bättre förmånsrätt, om den vid tiden för inteckningen endast gällde en rättighet, dvs lös egendom. Främst av nu angivna skäl skall utmätning, när gäldenärens rätt till fast egendom är villkorlig, ske såsom sakutmätning, dvs av den fasta egendomen, och inte som rättighetsutmätning.[2] Motpartens rätt skall emellertid respekteras, vilket särskilt har betydelse vid det fortsatta förfarandet. Saken kan också uttryckas så, att man genom sättet för utmätning skall täcka även de situationer som kan uppkomma i följd av att villkoret uppfylls resp inte uppfylls.

I enlighet härmed gäller enligt 4:25 1 st 1 men att, när överlåtelse av fast egendom beror av villkor som ännu inte är uppfyllt, överlåtelsen inte hindrar att egendomen utmäts för fordran hos

[2] Detta får anses framgå, förutom av förarbetena, av 4:25 och i någon mån av 1:11 1 st. Det kan dock knappast sägas framgå tydligt.

överlåtaren. Vidare gäller enligt 4:25 2 st 1 men att utmätning av fast egendom även får äga rum för fordran hos den som har förvärvat egendomen, fastän hans förvärv beror av villkor. Det förtjänar påpekas att då den nu förevarande bestämmelsen i 4:24 1 men är tillämplig, dvs gäldenären har inte lagfart, det närmast är en förvärvares villkorliga rätt som kan bli aktuell för utmätning.

Avser den villkorliga överlåtelsen en fastighet i dess helhet skall utmätning, vare sig den sker hos överlåtaren eller hos förvärvaren, ske av fastigheten som sådan. Har överlåtelsen avsett ideell andel av fastigheten, skall utmätning hos överlåtaren likaså ske av fastigheten i dess helhet, medan utmätning hos förvärvaren skall ske av andelen. Om det är ett område av en fastighet som har överlåtits villkorligt, skall på motsvarande sätt utmätning hos överlåtaren avse fastigheten i dess helhet och utmätning hos förvärvaren avse området. (Motsvarande gäller då fastighet överlåtits med undantag av ett område.) Detsamma är fallet vid överlåtelse av (andel i) samfälld mark.

När fast egendom har överlåtits villkorligt, är situationen ofta den att om villkoret uppfylls förvärvaren har att fullgöra en prestation, vanligen bestående i att betala (återstående del av) köpeskillingen. (Villkoret kan också, som tidigare nämnts, bestå just i att betalning härav sker.) Å andra sidan förhåller det sig ej sällan så att, om villkoret inte blir uppfyllt och äganderätten till fastigheten alltså kvarblir hos överlåtaren, denne är skyldig att helt eller delvis återbära vad förvärvaren presterat, i allmänhet utgörande handpenning. Även andra rättigheter kan tänkas föreligga då frågan om villkorets uppfyllande klarats ut. Rättigheter av nu angivet slag måste omfattas av utmätningen, om frågan blir aktuell. Eftersom utmätning skall ske såsom fastighetsutmätning, omfattas emellertid inte rättigheter av nämnda slag utan vidare av utmätningen. Det har därför krävts särskilda bestämmelser i saken.

Enligt 4:25 1 st gäller sålunda, i fall då utmätning av fast egendom har skett hos *överlåtaren* när överlåtelsen beror av villkor som ännu inte är uppfyllt, att utmätningen omfattar även överlåtarens rätt mot den som har förvärvat egendomen samt att, om villkoret uppfylls, utmätningen därefter gäller endast överlåtarens rätt mot förvärvaren. Enligt 2 st i samma paragraf gäller, för det fallet att utmätning har ägt rum hos *förvärvaren* när förvär-

vet beror av villkor, att, om hans förvärv återgår, utmätningen därefter omfattar endast den rätt som han i sådant fall har mot den som överlät egendomen.

Frågan om *realisation* när fast egendom har utmätts medan gäldenärens rätt är villkorlig regleras i 12:62—66. Den frågan faller utom ramen för denna framställning. Här skall endast framhållas att krfm i allmänhet skall avvakta huruvida villkoret uppfylls. Sedan detta klarats ut och man alltså vet vad utmätningen slutligen omfattar, kan den tidigare ovissheten inte längre inverka negativt på en försäljning. När gäldenärens motpart inte fullgjort sina skyldigheter och hävning av avtalet skall ske, torde krfm få anses behörig att häva (jfr 4:31).[3]

Vad här ovan sagts om utmätning när gäldenärens rätt är villkorlig gäller inte endast vid tillämpning av 4:24 1 men utan också då presumtionsregeln i 2 men är tillämplig och det framgår att fast egendom på vilken gäldenären har lagfart har överlåtits villkorligt. I sådant fall kan emellertid endast vara fråga om utmätning hos överlåtaren.

I det föregående har angetts olika slag av fast egendom som omfattas av bestämmelsen i 4:24 1 men. Vad som där sägs om fast egendom gäller även *tomträtt* (1:11 2 st). Med tomträtt jämställs vattenfallsrätt, i den mån sådana alltjämt finns kvar (9 § UBp).

I fortsättningen nämns av praktiska skäl uttryckligen endast (hel) fastighet, varvid underförstås annan fast egendom m m som faller under 4:24 1 men.

10.3 Kravet på utredning till stöd för gäldenärens äganderätt

Vid tillämpning av presumtionsregeln i 4:24 2 men får den praktiskt sett viktigaste frågan anse bestå i vad som krävs för att presumtionen skall brytas genom att den aktuella fastigheten anses tillhöra tredje man. När den nu förevarande bestämmelsen i 4:24 1 men skall tillämpas, utgörs den praktiskt mest betydelsefulla frågan av hur mycket som fordras för att viss fastighet skall få tas i anspråk genom utmätning. Det finns även här anledning

[3] Se U VIII s 192.

att göra skillnad mellan de rent rättsliga frågor som uppkommer samt kravet på bevisningens styrka. Dessa båda frågor behandlas var för sig i det följande.

10.3.1 Rättsliga frågor

Som närmare behandlats i kapitel 9 krävs inte för att överlåtelse av fast egendom skall bli gällande mot överlåtarens borgenärer att förvärvaren har sökt lagfart eller annan särskild åtgärd vidtagits. Överlåtelsen blir sålunda sakrättsligt gällande i och med avtalet. Det innebär att motsvarighet inte finns till frågan hur utmätning skall ske hos den som har förvärvat lös egendom, beträffande vilken besittningsövergång, denuntiation eller annan liknande åtgärd som krävs för sakrättsligt skydd inte har ägt rum.

I det föregående har flera gånger nämnts att köp, byte och gåva av fast egendom för sin giltighet kräver skriftlig form i viss ordning (4:1 JB, jfr 4:28 och 29). Detta krav begränsar de situationer då det kan komma i fråga att utmäta fast egendom när gäldenären inte har lagfart. Kravet innebär att det, för att krfm skall kunna utgå från att överlåtelse skett till gäldenären, måste finnas en formenlig fångeshandling för honom. I det följande åsyftas med överlåtelse i första hand köp.

I övrigt finns det, när det gäller de olika situationer som man praktiskt sett har att räkna med, skäl att anknyta till den indelning som har gjorts i fråga om tredje mans anspråk då gäldenären har lagfart, låt vara att det här gäller s a s det omvända fallet. Här skall sålunda beröras *dels* fall då gäldenären har förvärvat fastigheten från tredje man som har lagfart eller från någon som härleder sin rätt från denne, *dels* fall då det beträffande överlåtelse från gäldenären till tredje man påstås att överlåtelsen är ogiltig eller att grund för hävning föreligger eller då gäldenären påstås ha bättre rätt än den som har lagfart på fastigheten *dels ock* fall då tredje man påstås ha förvärvat och inneha fastigheten för gäldenärens räkning.

Föreligger något hinder av rent rättslig art mot att utmäta fastigheten i dessa fall, om fog finns för grunden för påståendet om äganderätt för gäldenären? Denna fråga skall beröras i det följande, dock förhållandevis kortfattat eftersom den har nära samband med den under 9.3.1 behandlade frågan om eventuella hinder mot utmätning, när det är tredje man som gör gällande

att han på motsvarande grunder är ägare till fastigheten.

a) När det påstås att *fastigheten har överlåtits till gäldenären* från den som senast har lagfart, förutsätts att det företes en överlåtelsehandling som uppfyller formkravet i JB. (Ett något varierat fall är att den som är lagfaren har överlåtit fastigheten till en person, som i sin tur överlåtit fastigheten till gäldenären; det kan också finnas flera mellanhänder.) Eftersom det inte krävs ansökan om lagfart eller annan särskild åtgärd för sakrättsligt skydd, är överlåtelsehandlingen i och för sig tillräcklig för att utmätning av fastigheten skall kunna ske hos gäldenären som ägare. Överlåtelsen måste emellertid som framgår av det redan sagda kunna ledas tillbaka till senaste lagfart. Om förvärvet på grund av lag eller föreskrift i avtalet är beroende av villkor, gäller dock vad som under 10.2 sagts om det fallet att gäldenärens äganderätt är villkorlig (jfr 4:25 2 st).

Beträffande det nu nämnda fallet blir det därför i praktiken närmast en fråga om det av bevisskäl inte finns anledning att godta överlåtelsehandlingen. Se härom nedan under 10.3.2.

b) De här aktuella fallen, påstående om ogiltighet, hävningsgrund och bättre rätt, bör lämpligen behandlas var för sig.

b 1) Vid påstående om att *överlåtelse är ogiltig* är situationen den att gäldenären har överlåtit fastigheten till tredje man, som förutsätts ha erhållit lagfart på fastigheten. Från gäldenärens sida påstås nu att överlåtelsen är ogiltig.

Liksom då det gällde tredje mans anspråk på samma grund, då gäldenären har lagfart, bör man göra skillnad mellan å ena sidan fall då ogiltigheten har sin grund i en bestämmelse som tillkommit i det allmännas intresse, t ex vid krav på särskilt tillstånd för förvärv av fast egendom (bl a enligt jordförvärvslagen och lagen om utländska förvärv av fast egendom m m), och å andra sidan fall då förvärvet påstås vara ogiltigt på grund av tvång, svek etc från köparens sida; till den senare kategorin hör också det fallet att gäldenären vid överlåtelsen var omyndig eller försatt i konkurs. I den förra gruppens fall har förvärvaren inte varit berättigad att erhålla lagfart (jfr 20:6 punkt 8 och 20:7 punkt 10 och 11 JB), medan det här är en förutsättning att lagfart har beviljats för förvärvaren. Om lagfart felaktigt har beviljats, kan ogiltigheten f ö inte göras gällande (se t ex 13 § 2 st jordförvärvslagen). Härav följer att den förra gruppen saknar intresse i detta sammanhang.

I fråga om den senare gruppen torde i praktiken kunna bortses från fall då gäldenären var omyndig eller försatt i konkurs när han överlät fastigheten, eftersom man i sådant fall knappast behöver räkna med att förvärvaren erhåller lagfart (jfr 20:6 punkt 9 JB). Gäldenären har då alltjämt lagfart, varför presumtionsbestämmelsen och inte 4:24 1 men skall tillämpas. Beträffande fall av tvång, svek etc från förvärvarens sida har under 9.3.1 framhållits att tredje mans anspråk på sådan grund gäller mot den lagfarne förvärvarens borgenärer. Det är tydligt att motsvarande anspråk från gäldenärens sida i och för sig bör kunna föranleda utmätning av fastigheten för hans gäld enligt 4:24 1 men. Härvid uppkommer då frågan vad som i bevishänseende bör krävas för utmätning (se härom nedan under 10.3.2). Krfm måste anses behörig att för gäldenärens räkning gentemot förvärvaren göra gällande att överlåtelsen är ogiltig (se 4:31).

Angående påstående om ogiltighet se även vad som sagts under 9.3.1.

b 2) Även i detta fall förutsätts att gäldenären har överlåtit fastigheten till tredje mannen, som har erhållit lagfart. Från gäldenärens sida påstås så att *skäl till hävning* av överlåtelsen föreligger. De flesta omständigheter som kan utgöra grund för hävning hänför sig till fastigheten som sådan, dvs dess beskaffenhet m m. Sådana grunder kan uppenbarligen inte åberopas av säljaren (gäldenären) utan endast av köparen. Om köparen har hävt eller häver köpet och det finns fog för hävningen, återfår gäldenären fastigheten vilken då kan utmätas. Från detta fall bortses här.

När det gäller hävning från säljarens sida är det närmast underlåtenhet från köparens sida att betala köpeskillingen som kommer i fråga som grund. För att sådan underlåtenhet skall medföra rätt till hävning måste emellertid säljaren ha gjort förbehåll därom (se 4:4—6 JB). Har så skett, kan köparen inte erhålla lagfart så länge villkoret består (20:7 punkt 12 JB); det är då fråga om ett sådant villkorligt förvärv som behandlats under 10.2. Då här har förutsatts att säljaren (gäldenären) inte längre har lagfart utan att köparen har erhållit lagfart, kan gäldenären följaktligen inte ha hävningsrätt av det angivna skälet. Däremot kan gäldenärens fordran på utestående köpeskilling tas i anspråk, vilket dock inte har med fastigheten att göra.

Av det sagda framgår att man i praktiken knappast behöver räkna med fall då utmätning kan ske av fastighet på grund av att

gäldenären i egenskap av säljare hävt eller häver överlåtelsen när köparen har beviljats lagfart. I övrigt kan hänvisas till vad som sagts angående hävning under 9.3.1.

b 3) Denna kategori utgörs av fall då det påstås att gäldenären har *bättre rätt* till en fastighet än tredje man (som förutsätts ha lagfart). I dessa s k *klanderfall* har tredje mannen inte förvärvat fastigheten av gäldenären utan av någon annan. Påståendet om bättre rätt grundas alltså på ett fel som ligger längre tillbaka i förvärvskedjan. Beträffande den närmare beskrivningen kan hänvisas till vad som sagts under 9.3.1.

Det är tydligt att anspråk på bättre rätt för gäldenären kan, om det har fog för sig, föranleda utmätning av fastigheten för hans gäld. Frågan blir då vad som krävs i bevishänseende (se härom under 10.3.2).

Med klandersituationen bör i förevarande hänseende jämställas *tvesalufall.*

c) Den tredje gruppen utgörs av fall då tredje man påstås vara *bulvan* för gäldenären. Det görs alltså gällande att tredje mannen, som förvärvat fastigheten i eget namn från någon annan än gäldenären, har förvärvat och innehar den för gäldenärens räkning. I allmänhet har tredje mannen i sådant fall också erhållit lagfart, men det kan tänkas att han inte sökt lagfart och att överlåtaren därför alltjämt har lagfart. Finns det något hinder mot att utmäta fastigheten för gäldenärens skulder, om det förhåller sig så som nu sagts och detta blir klarlagt i utmätningsmålet?

I avsnitt 9.3.1 har närmare behandlats frågan huruvida tredje mans anspråk på nu angiven grund kan göras gällande vid utmätning hos den som erhållit lagfart, dvs om huvudmannens anspråk är skyddat mot bulvanens borgenärer. Framställningen ledde, delvis under hänvisning till rättsfall, fram till *att* skillnad bör göras mellan å ena sidan fall då bulvanförhållandet etablerats i syfte att kringgå ett lagstadgat förbud att förvärva fastighet (s k illojala bulvanskap) och å andra sidan andra slags bulvanförhållanden, däri inräknat fall då det bl a på grund av vad som varit förutsatt mellan parterna (vanligen makar eller sambor) får anses att den i vars namn fastigheten förvärvats innehar denna, helt eller delvis, för den andres räkning (s k lojala bulvanskap), *att* det i fråga om illojala bulvanskap med hänsyn till förbudsbestämmelserna inte bör komma i fråga att över huvud godta äganderättsanspråk av huvudmannen *samt att* beträffande lojala bul-

vanskap huvudmannen (den dolde ägaren) har ett anspråk på äganderätt till fastigheten som visserligen kan göras gällande gentemot bulvanen (den öppne ägaren) men som däremot inte gäller mot den öppne ägarens borgenärer. För att den dolde ägarens rätt skall åtnjuta skydd mot den öppne ägarens borgenärer har sålunda slagits fast att anspråket måste ha manifesterats genom en formenlig överlåtelse från den öppne ägaren till den dolde ägaren alternativt att den dolde ägarens rätt har fastställts genom lagakraftvunnen dom (NJA 1984 s 772).

Härav följer att fastigheten inte kan utmätas för huvudmannens gäld vid *illojala bulvanskap* (jfr NJA 1986 s 258 och 741). Eventuellt kan det däremot finns ett huvudmannens anspråk gentemot bulvanen i anledning av bulvanskapet som kan tas i anspråk.

Frågan om utmätning av fastigheten vid *lojala bulvanskap* kan ske för den dolde ägarens gäld medan anspråket alltjämt är dolt bör ses mot bakgrund av det nyss sagda.

Frågan har behandlats närmare av *JR Hessler* i ett särskilt yttrande i NJA 1982 s 589 (s 610 f) samt av *Agell* i Äganderätten till fastighet för makar och sambo-ende (s 102 ff). Hessler anser det något tveksamt om fastigheten skall kunna utmätas för den dolde ägarens gäld men anser att man nog inte bör helt utesluta möjligheten därtill. Det förefaller som om Hessler skulle anse sådan utmätning rättsligt möjlig men att beviskravet i allmänhet skulle lägga hinder i vägen. Agell kommer däremot fram till uppfattningen att fastigheten inte bör kunna utmätas hos den dolde ägaren. Detta motiveras främst med att sådan utmätning inte skulle vara väl förenlig med den öppne ägarens legitimation att förfoga över fastigheten och framför allt inte med att den dolde ägarens anspråk inte är skyddat mot den öppne ägarens borgenärer. I sistnämnda hänseende framhåller Agell att möjlighet till utmätning av fastigheten även för den dolde ägarens gäld skulle kunna leda till slumpartade resultat beroende på vilken utmätning som först kommer till stånd (s 112 f). Agell sammanfattar sin huvudsynpunkt på så sätt, att man inte gärna kan låta den dolde ägarens utmätningsborgenärer få bättre skydd mot den öppne ägarens borgenärer än den dolde ägaren själv har (s 114).

För egen del anser jag, i likhet med Agell, att fastigheten som sådan inte bör kunna utmätas för den dolde ägarens gäld och att detta i första hand är en konsekvens av att den dolde ägarens anspråk inte har ansetts vara skyddat mot den öppne ägarens borgenärer. Det finns anledning att jämföra med det fallet att en person B förvärvat visst lösöre av en annan person A och fullgjort sin betalningsskyldighet men låtit egendomen bli kvar i A:s

besittning; detta fall har f ö av Hessler jämförts med dold äganderätt till fastighet.[1] Även om B:s rätt till egendomen har utmätts för B:s gäld kan egendomen, så länge besittningsövergång inte har skett, tas i anspråk genom utmätning för A:s borgenärer, varvid den tidigare utmätningen får stå tillbaka.

Saken kan åskådliggöras av ett exempel. Antag att T har förvärvat en fastighet i eget namn men i realiteten för G:s räkning. T är alltså öppen ägare och G dold ägare. Antag vidare att det blir fråga om utmätning hos G och att därvid fastigheten tas i anspråk. Eftersom G:s anspråk enligt vad som närmare behandlats under 9.3.1 inte är skyddat mot T:s borgenärer så länge det är dolt, kan inte G:s utmätningsborgenär få bättre rätt. Utmätning kan inte (lika lite som försättande i konkurs) ge borgenären en bättre ställning än den gäldenären hade i förevarande hänseende. Stöd saknas för en annan ståndpunkt. Det innebär att om utmätning av fastigheten skulle ske även för T:s gäld, den förra utmätningen fick stå tillbaka.[2] Utmätningen av fastigheten för G:s gäld skulle alltså ge en mycket osäker rätt, eftersom den när som helst kunde bli värdelös till följd av utmätning för T:s gäld. Även om exekutiv försäljning i följd av utmätningen för G:s gäld kom till stånd, kan ifrågasättas om inte T:s borgenärer skulle ha kvar sin rätt så länge äganderätten var dold, eftersom exekutivköparen härledde sin rätt från G. Det sagda torde visa att det i själva verket inte vore fastigheten som utmättes utan G:s rätt med avseende på denna, dvs rätten att bli insatt som ägare.

Frågan huruvida fastighet kan utmätas för dold ägares gäld har numera besvarats nekande i *NJA 1985 s 615.* Innan detta rättsfall behandlas skall redogöras för ett annat rättsfall, *NJA 1981 s 448,* vilket också är av intresse för frågan.

Ett byggnadsbolag, som hade lagfart på en fastighet, överlät genom köpebrev denna till Carin. Carin och hennes fästman Carl köpte därefter tillsammans en byggnad, vilken uppfördes på fastigheten. Fastigheten utmättes genom två olika beslut för Carls skatteskulder. Kort tid därefter erhöll Carin lagfart. Förebragd utredning utvisade att köpeskillingen för fastigheten betalats med ett banklån som Carl upptagit samt att Carin under de senaste åren haft en mycket

[1] Ovannämnda särskilda yttrande s 610.

[2] Vad Agell enligt det nyss sagda anfört om företrädet mellan utmätningarna (s 112 f) kan inte vara riktigt. Man kan knappast tänka sig att borgenärer ur olika borgenärskategorier skulle konkurrera på lika villkor (jfr 9 § 4 st FRL och 4:30 UB). Här bortses från fall av mellankommande överlåtelse, vilket är en annan situation.

blygsam inkomst. RSV gjorde gällande att Carl var den faktiske ägaren till fastigheten, dvs att ett bulvanförhållande förelåg. Efter att ha nämnt att enligt den dåvarande bestämmelsen i 82 § 1 mom UL den som hade lagfart på fast egendom skulle antas vara ägare till egendomen, om det inte styrktes att den tillhörde någon annan, uttalade HD, med hänvisning till förarbetena, att den sistnämndes rätt i regel kunde styrkas endast genom företeende av en formellt riktig fångeshandling, som ledde tillbaka till senaste lagfart. Det hade inte ens påstått att Carl skulle ha genom någon giltig fångeshandling förvärvat fastigheten vare sig från Carin eller från den förre lagfarne ägaren (dvs byggnadsbolaget). Inte heller, framhöll HD, hade omständigheter i övrigt förebragts som gav anledning till avsteg från den nämnda principen. HD fann därför inte styrkt att Carl var ägare till fastigheten, varför utmätningarna undanröjdes.

Rättsfallet får enligt min mening närmast uppfattas på så sätt att HD ansett att sådan dold äganderätt som påstods föreligga i målet i och för sig kunde föranleda utmätning av fastigheten för den dolde ägarens gäld men att bevisningen i detta fall inte var tillräcklig. Detta vinner också stöd av rubriken till rättsfallsreferatet, vari anges att målet gällde fråga om vilken bevisning som fordrades för att gäldenären skulle anses ha varit fastighetens ägare. Om HD ansett att fastighet över huvud inte kunde utmätas hos dold ägare, hur stark bevisning som än förelåg för anspråket på dold äganderätt, skulle detta uppenbarligen ha sagts ut i motiveringen (och i referatrubriken). Se även RH 1983:95 med likartad motivering som i 1981 års fall.

I rättsfallsöversikt i SvJT 1984 har jag (s 275) gett uttryck åt det ovan angivna synsättet beträffande NJA 1981 s 448 genom att framhålla att av rättsfallet torde framgå att det krävs mycket starka skäl för utmätning, när det inte kan åberopas en formellt riktig fångeshandling till stöd för gäldenärens äganderätt. Detta har kritiserats av *Agell,* som ansett att nämnda slutsats inte är helt säker.[3] Enligt Agell kan domskälen tänkas uttrycka endast att förutsättningar för utmätning av den dolda äganderätten inte fanns i målet, varvid man då inte behövde ta ställning till principfrågan huruvida dold äganderätt kunde föranleda utmätning av själva fastigheten.

Som framgår av det förut anförda ifrågasätter jag riktigheten av den uppfattningen. Om HD inte har velat ta ställning i principfrågan, måste skälen betecknas som missvisande.

Som nämnts i det föregående har frågan ställts på sin spets i *NJA 1985 s 615.* I sina skäl anför HD *att* av tidigare rättsfall framgår att den dolde ägaren, innan äganderättsanspråket manifesterats

[3] Agell a a s 120.

genom en formenlig överlåtelse eller en lagakraftvunnen dom i saken, endast har ett obligationsrättsligt anspråk mot den öppne ägaren, *att,* om den dolde ägaren försätts i konkurs, konkursboet inte har en längre gående rätt än den dolde ägaren själv och alltså är hänvisat till att vända sig mot den öppne ägaren för att få fastigheten formenligt överlåten eller få en dom på äganderätten *samt att* en utmätningsborgenär inte kan tillerkännas ett längre gående skydd än konkursborgenärerna.[4] Slutsatsen blev alltså att så länge äganderätten är dold fastigheten inte kan utmätas för den dolde ägarens gäld. Detta överensstämmer med den här ovan intagna ståndpunkten.

Om HD:s beslut i 1981 års rättsfall får anses vila på uppfattningen att fastigheten kunde utmätas för den dolde ägarens gäld (om bevisningen var tillräcklig), är 1981 års och 1985 års rättsfall inte väl förenliga med varandra.[5] Att det förra målet avgjordes före UB:s ikraftträdande saknar egentlig betydelse, eftersom bestämmelserna angående utmätning av fast egendom i princip var desamma i UL; dessutom rör frågan närmast allmänna principer. Formellt sett kan dock måhända de olika bedömningarna försvaras med att skilda regler var tillämpliga. Realiteten synes dock vara att dold äganderätts ställning i sakrättsligt hänseende inte till fullo uppmärksammats i 1981 års fall. Denna fråga uppmärksammades i tillämpningen egentligen först i samband med rättsfallet NJA 1982 s 589. Som framgår av vad som sagts under 9.3.1 hade visserligen frågan vem som skulle anses som ägare i bulvanförhållanden varit aktuell långt tidigare, men det förefaller som om man då, i vart fall i doktrinen, ansett att den ene eller den andre skulle behandlas som ägare i alla avseenden.

Då fastigheten som sådan alltså inte kan utmätas hos den dolde ägaren, uppkommer frågan *huruvida det finns något annat att utmäta* som rör äganderättsanspråket. Situationen är ju den, att den dolde ägaren har ett obligationsrättsligt anspråk gentemot den öppne ägaren att bli insatt såsom ägare. Eftersom det åtminstone i princip kan förutsättas att den dolde ägaren erlagt köpeskillingen, kan man utgå från att anspråkets förverkligande inte förutsätter i vart fall någon mera betungande motprestation från hans sida. Härav följer att anspråket som regel torde represente-

[4] HD tillade att i det föreliggande läget det inte heller med avseende på fastigheten fanns någon annan tillgång för den dolde ägaren än hans obligationsrättsliga anspråk. Vad som åsyftades härmed synes ej lätt att förstå. Möjligen avsågs endast att förklara att det inte fanns något fordringsanspråk så länge fastigheten var kvar hos den öppne ägaren.
[5] Jfr revisionssekreterarens betänkande i 1985 års rättsfall, vilket synes utgå från bedömningen i 1981 års fall.

ra ett inte obetydligt förmögenhetsvärde. Om den dolde ägaren inte kan komma till sin rätt beträffande själva fastigheten, t ex därför att den öppne ägaren begagnar sin legitimation till att förfoga över fastigheten eller den tas i anspråk av den öppne ägarens borgenärer, synes den dolde ägaren ofta, kanske som regel, få en fordran på ersättning mot den öppne ägaren. Nu nämnda värde utgör en tillgång hos den dolde ägaren som måste kunna tas i anspråk av hans borgenärer.

Det nu angivna obligationsrättsliga anspråket gentemot den öppne ägaren bör kunna bli föremål för utmätning såsom en rättighet. Detta har också förutsatts av HD i NJA 1985 s 615.[6] Sådan utmätning sker med stöd av 4:17 och bör omfatta i första hand rätten att bli insatt som ägare och, om så inte kan ske, den ersättningsrätt som kan inträda i dess ställe.

I NJA 1985 s 615, vari hovrätten upphävt av krfm beslutad utmätning av fastigheten för den dolde ägarens gäld och RSV i HD yrkat att utmätningen skulle fastställas, fann HD att frågan om utmätning av nämnda rätt inte kunde tas upp till prövning, eftersom något yrkande om rättighetsutmätning inte framställts.

Härmed är dock inte den nu aktuella frågan utagerad. Även om exekutiv försäljning i princip inte diskuteras här, måste man göra klart för sig hur förfarandet skall fortgå efter sådan rättighetsutmätning som nu nämnts. Om den utmätta rättigheten skulle säljas exekutivt — vilket då givetvis måste ske enligt vad som gäller om rättighet, dvs lös egendom, och inte om fastighet med ledning av sakägarförteckning — får exekutivköparen inte bättre rätt än gäldenären (dvs den dolde ägaren). Det är tydligt att förvärv av sådan rättighet medför stora risker och att det därför i allmänhet skulle bli fråga om ren spekulation. Konsekvensen skulle troligen bli att den utmätta rättigheten slumpades bort för en bråkdel av dess egentliga värde. Sådan försäljning måste anses strida mot syftet med UB:s regler om realisation och bör inte få äga rum.

I stället bör, innan krfm vidtar åtgärder för försäljning, anspråket klaras ut, dvs det obligationsrättsliga anspråket bör om möjligt övergå i en sakrättsligt skyddad äganderätt till fastighe-

[6] Agell ger uttryck för samma uppfattning, a a s 115 ff. Se även Åkerlind i SvJT 1986 s 380 ff.

ten. Om den öppne ägaren är villig att medverka genom att upprätta en överlåtelsehandling i föreskriven form, är saken klar; även köparens (dvs gäldenärens) underskrift krävs dock för att handlingen skall godtas (4:1 JB). I annat fall måste utverkas en dom i saken. Det kan tänkas att gäldenären vill vara solidarisk med utmätningsborgenären och är beredd att processa. Han torde vara oförhindrad att väcka talan i saken mot den öppne ägaren, men han kan inte processa bort sin rätt (jfr 4:29). Dom i saken torde inte ha rättskraft mot utmätningsborgenären, om talan väckts efter utmätningen.[7] Borgenären synes böra vara berättigad att utan stöd av föreläggande väcka talan i saken mot den öppne ägaren.[8]

Om inte någon intressent självmant väcker talan i saken, bör krfm kunna ta initiativ till rättegång. Bestämmelsen i 4:20 kan inte tillämpas, eftersom det inte är fråga om att den utmätta egendomen, dvs det dolda äganderättsanspråket, tillkommer någon annan än gäldenären. Möjlighet att meddela *föreläggande* finns också enligt 4:23 för en annan situation. Enligt 1 st i den paragrafen gäller att, om fordran eller annan rättighet har blivit utmätt och ovisshet råder om fordringens eller rättighetens bestånd, krfm skall, om skäl föreligger, förelägga sökanden att inom viss tid väcka talan i saken mot tredje mannen (dvs den som är förpliktad enligt fordringen eller rättigheten). Påföljden av att föreläggandet inte efterkoms är att utmätningen hävs, såvida inte tredje mannen själv väckt talan mot sökanden inom den utsatta tiden. Av visst intresse är också bestämmelsen angående indrivning av utmätt fordran i 9:11 3 st, vilken har nära samband med 4:23 1 st. Enligt 9:11 3 st får vad som föreskrivs i 4:23 1 st tillämpas även när sekundogäldenären underlåter att betala utmätt fordran utan att ovisshet råder om fordringens bestånd. Det förtjänar nämnas att under förarbetena till UB diskuterades behovet av regler om indrivning av anspråk på grund av utmätt rättighet, men behov därav ansågs inte föreligga.[9]

Vid utmätning av dold ägares anspråk att bli insatt som ägare till fastigheten kan inte, om det är klarlagt att han har ett sådant anspråk, anses råda ovisshet om rättighetens bestånd. Situationen kännetecknas i stället av att rättigheten som sådan är bräck-

[7] Jfr NJA 1978 s 365.
[8] Jfr betr utmätt fordran UBprop s 638.
[9] Se UBprop s 632.

lig och att rättegång krävs för att rättigheten skall s a s förstärkas och erhålla sakrättsligt skydd. Situationen har dock beröringspunkter med det fall som avses i 4:23 1 st. I den speciella och för lagstiftaren oförutsedda situation som uppstått beträffande dold äganderätt synes försvarligt att tillämpa grunderna för 4:23 1 st (eller möjligen för 9:11 3 st). Det torde dessutom i allmänhet vara oklart huruvida dold äganderätt verkligen föreligger. I sådana fall får 4:23 1 st anses direkt tillämpligt, varvid sökanden vid bifall till talan får det sakrättsliga skyddet på köpet.[10]

Om krfm sålunda meddelar sökanden föreläggande samt denne väcker talan och får bifall därtill, får utmätningen anses övergå till att avse fastigheten som sådan. Förmånsrätt i fastigheten på grund av utmätningen kan inte anses inträda förrän domen har vunnit laga kraft och ärende om anteckning i fastighetsboken av att fastigheten är utmätt tas upp på inskrivningsdag, dvs att anteckning därom sker (4:30 2 st). Sådan anteckning synes böra grundas på beslut av krfm, vari det konstateras att fastigheten är utmätt. För att förhindra att nyinteckningar urholkar äganderätten torde sökanden kunna utverka kvarstad på fastigheten enligt 15:2 RB (jfr 16:14 och 16 UB samt 22:3 1 st 6 JB). Om sökanden förlorar rättegången på den grund att fog inte anses föreligga för anspråket, saknar utmätningen reellt innehåll och skall hävas av krfm. Kan talan däremot inte bifallas därför att fastigheten inte längre är tillgänglig — den har t ex försålts av den öppne ägaren — torde som tidigare nämnts ett fordringsanspråk ofta träda i stället. Utmätningen får då anses automatiskt avse denna fordran. Någon rättegång angående fordringen krävs i och för sig inte. Om sökanden inte efterkommer föreläggandet, skall utmätningen enligt 4:23 1 st (jfr 9:11 3 st) hävas; undantag härifrån gäller, om den öppne ägaren inom den för sökanden förelagda tiden har väckt talan i saken mot denne, något som man i praktiken knappast behöver räkna med.

10.3.2 Bevisningens styrka

Det skulle uppenbarligen inte vara rimligt att, när någon presumtionsregel inte är tillämplig, tillåta utmätning av fast egendom på skäligen svaga grunder. En sådan ordning skulle på otill-

[10] Även Agell anser 4:23 1 st tillämpligt, a a s 116 ff.

börligt sätt göra intrång i tredje mans rätt. Frågan bör också ses i samband med vad som gäller i rättegång. Om någon väcker talan angående bättre rätt mot den som har lagfart på en fastighet, torde det åvila honom att styrka sin rätt.[1] Det saknas anledning att uppställa ett helt annat beviskrav vid utmätning, särskilt som frågan i anledning av utmätningen kan komma under domstols prövning.

Som förutsättning för utmätning i bevishänseende, när presumtionsregeln avseende lagfart för gäldenären inte är tillämplig, föreskrivs i 4:24 1 men att det framgår att den fasta egendomen tillhör gäldenären. Termen ''framgår'' används också i flera andra bestämmelser rörande förhållandet till tredje man, bl a när det gäller förutsättning för utmätning av lös egendom utan stöd av presumtion (4:17 och 4:19 2 st; se även beträffande brytande av presumtion 4:18 1 och 2 st, 4:19 1 st och 4:24 2 men). I fråga om dessa bestämmelser har i det föregående sagts att ordet ''framgår'' innebär krav på att äganderätten skall vara utredd (klarlagd, styrkt). Det förtjänar nämnas att i den år 1971 införda bestämmelsen i 82 § 1 mom UL, vilken avsåg även fall då annan än gäldenären hade lagfart, angavs att den som hade lagfart på fast egendom skulle antas vara ägare till egendomen, om det inte ''styrkes'' att den tillhörde annan. Den nu förevarande bestämmelsen måste anses innefatta samma beviskrav som nu nämnts. Detta bör dock inte hindra att en princip om delad bevisbörda tillämpas (jfr NJA 1983 s 436, som dock gällde lös egendom). Formkravet vid överlåtelse av fast egendom sätter vidare i viss mån sin prägel på beviskravet. I övrigt kan hänvisas till vad som tidigare anförts i anslutning till nyssnämnda bestämmelser.

Vad nu sagts innebär dock inte att beviskravet i praktiken är detsamma i alla situationer vid tillämpning av 4:24 1 men. Det finns anledning att anknyta till de skilda fall som diskuterats under 10.3.1, i den mån där angivna anspråk från gäldenärens sida över huvud kan föranleda utmätning av fastigheten. Det innebär att de situationer som i praktiken kan uppkomma närmast utgörs av *dels* fall då gäldenären har förvärvat fastigheten från den som senast erhållit lagfart, *dels* fall då överlåtelse från gäldenären till tredje man påstås vara ogiltig eller då gäldenären påstås ha bättre rätt. I det följande skall beviskravet i dessa fall behandlas var för sig.

[1] Se t ex Undén, Svensk sakrätt II Fast egendom 1 avd[6] s 76.

a) I detta fall förutsätts att det finns en formellt riktig fångeshandling, enligt vilken *den som har lagfart har överlåtit fastigheten till gäldenären.* (Det kan också vara så, att gäldenären har förvärvat fastigheten av någon som i sin tur har förvärvat den från den lagfarne ägaren etc.) Vad frågan då gäller är om det finns någon anledning att likväl inte godta fångeshandlingen som bevis för att gäldenären är ägare.[2]

I fråga om anspråk av tredje man på motsvarande grund, när gäldenären har lagfart, har under 9.3.2 hävdats att anspråket bör bedömas med stor försiktighet, eftersom omständigheterna är ägnade att inge misstanke om att det föreligger en skenöverlåtelse. I den nu förevarande situationen finns i allmänhet inte grund för sådan misstro. Det finns därför som regel inte anledning för krfm att självmant ta upp frågan om skenöverlåtelse till bedömning. Ett undantag kan vara att även överlåtaren är utsatt för exekutiva åtgärder och att överlåtelsen ansetts inte böra godtas i det målet. Överlåtelsen bör då inte heller godtas vid utmätning hos förvärvaren, eftersom fastigheten ju inte kan utmätas i båda målen. I övrigt torde krfm i allmänhet ha anledning att beakta möjligheten av skenöverlåtelse först efter invändning av någon sakägare.

En formellt riktig fångeshandling kan emellertid böra frånkännas betydelse även av andra skäl. Det kan sålunda tänkas att förvärvet är ogiltigt. Om överlåtelsen avser en jordbruksfastighet och gäldenären inte har sökt förvärvstillstånd inom föreskriven tid eller har vägrats förvärvstillstånd, är förvärvet ogiltigt (13 § jordförvärvslagen). Motsvarande gäller andra liknande fall (se t ex 1 kap 7 § lagen om utländska förvärv av fast egendom m m). Ogiltighet på sådan grund bör krfm i allmänhet kunna konstatera utan större svårighet. Förvärvet kan också vara ogiltigt till följd av att överlåtaren var omyndig eller i konkurstillstånd, något som också bör kunna bedömas av krfm.

Det kan tänkas att det från någondera sidan görs gällande att överlåtelsen är ogiltig på grund av tvång, svek etc från den andra kontrahentens sida. Det torde emellertid i princip inte vara möjligt att i utsökningsmålet klarlägga hur det förhåller sig i en så-

[2] Den nu förevarande typen har i förarbetena nämnts som det vanligaste fallet då utmätning kan ske utan att presumtionsregeln är tillämplig. Se prop 1971:20 s 300 och UBprop s 454.

dan fråga. Påstående om ogiltighet på sådan grund kan därför inte annat än i undantagsfall utgöra skäl för krfm att avstå från utmätning av fastigheten.

Ett annat fall är att gäldenären, trots att han alltså har en formellt riktig fångeshandling som leder tillbaka till den som senast fått lagfart, påstås inte vara rätt ägare därför att det föreligger ett fel längre tillbaka i överlåtelsekedjan. Huruvida det finns fog för sådant anspråk på bättre rätt torde som regel inte heller kunna bedömas i utsökningsmålet och bör därför inte hindra utmätning hos förvärvaren. Här kan ställning böra tas till bl a godtrosfrågor. Ett närliggande fall är att tredje man påstår sig ha företräde framför gäldenären på grund av att dennes fångesman gjort sig skyldig till dubbelförsäljning. Denna fråga kan ibland vara lättare att bedöma, nämligen om ingendera sökt lagfart.

Vad nu sagts innebär tillämpning av principen om delad bevisbörda. Förekomsten av en formellt riktig fångeshandling för gäldenären (då den inte innebär en skenöverlåtelse) måste anses utgöra ett så starkt stöd för att gäldenären är ägare att fastigheten bör kunna utmätas, såvida det inte visas något annat förhållande — t ex överlåtelsens ogiltighet — som medför att handlingen inte bör godtas. En fångeshandling för gäldenären får härigenom en presumtionsliknande verkan, vilket framstår som naturligt även med beaktande av att ansökan om lagfart sannolikt skulle ha bifallits. I detta sammanhang förtjänar erinras om att i samband med 1971 års lagstiftning om exekution i fast egendom i 82 § 2 mom UL togs upp en bestämmelse om att tvist om äganderätten till fast egendom, (på vilken gäldenären hade lagfart eller) till vilken han hade fångeshandling, inte utgjorde hinder mot utmätning. Denna bestämmelse förefaller vara grundad på nu nämnda syn i fråga om bevisvärdet av fångeshandling. Bestämmelsen har inte fått någon uttrycklig motsvarighet i UB, men någon saklig ändring synes inte vara åsyftad.[3]

b) Denna typ utgörs i första hand av fall, då gäldenären genom en formenlig handling har överlåtit fastigheten till tredje man som erhållit lagfart men det påstås att *överlåtelsen är ogiltig*.[4] Här behöver man inte räkna med ogiltighet enligt jordförvärvslagen m fl lagar, eftersom lagfart i sådana fall inte får beviljas in-

[3] Jfr UBprop s 454.

[4] Denna typ av fall har särskilt nämnts i förarbetena, se prop 1971:20 s 300; jfr UBprop s 454.

nan erforderligt förvärvstillstånd meddelats (20:6 punkt 8 och 20:7 punkt 10 och 11 JB). Om lagfart felaktigt beviljats, kan å andra sidan ogiltighet inte längre åberopas (se t ex 13 § 2 st jordförvärvslagen). I praktiken torde också kunna bortses från ogiltighet på grund av att gäldenären var omyndig eller i konkurs, eftersom förvärvaren inte heller i sådant fall skall erhålla lagfart (jfr 20:6 punkt 9 JB).

Av ogiltighetsgrunder återstår då tvång, svek m m. Av intresse här är närmast fall då sådant förhållande kan ifrågasättas ligga förvärvaren till last, eftersom tvång, svek m m från gäldenärens sida endast kan åberopas av förvärvaren. I enlighet med vad tidigare sagts om motsvarande fråga i andra situationer torde det i praktiken som regel inte vara möjligt att i utsökningsmålet till fullo utreda huruvida överlåtelsen är ogiltig av sådan anledning. Det innebär att utmätning i dessa fall inte torde komma i fråga annat än undantagsvis. Det måste sålunda i princip ankomma på domstol att pröva tvist av förevarande slag, när parterna inte är ense.[5] Eftersom hänvisning till domstol inte kan ske utan att utmätning ägt rum, är utmätningsborgenären då hänvisad till konkurs, såvida han inte blir tillgodosedd genom ianspråktagande av det vederlag som gäldenären erhållit för fastigheten (eller av annan egendom).

I fall fastighet undantagsvis kan utmätas på grund av överlåtelsens ogiltighet kan nämnas att den skyldighet att återbetala uppburen köpeskilling som kan åvila gäldenären synes böra ses som en fristående förpliktelse som inte belastar anspråket på återfående av fastigheten.[6]

Vad nu sagts om ogiltighet på grund av tvång, svek etc gäller i princip också då det påstås att *gäldenären har bättre rätt* än tredje man. Inte heller i sådana *klandersituationer* torde det alltså annat än i undantagsfall vara möjligt att på sådant sätt klarlägga frågan i utsökningsmålet att fastigheten kan utmätas. Här kan bl a frågor om god tro komma under bedömande. Detsamma gäller vid *tvesala,* dvs då någon sålt fastigheten dels till tredje man, som erhållit lagfart, dels till gäldenären.

Något rättsfall som belyser beviskravet finns inte.

[5] För utmätning synes vara tillräckligt att dom har meddelats till förmån för gäldenären, även om domen inte har vunnit laga kraft. Försäljning bör dock inte ske förrän lagakraftägande dom föreligger (jfr 8:5 2 st).

[6] Se prop 1970:20 del B 1 s 184 f.

10.4 Förutsättningar för meddelande av föreläggande att väcka talan

Bestämmelsen i 4:26 jfrd med 4:20 om föreläggande för tredje man att väcka talan vid domstol angående rätten till utmätt fast egendom är tillämplig inte bara då utmätningen grundas på presumtion med stöd av lagfart utan även vid utmätning som sker enligt 4:24 1 men. De olika problem som har samband med föreläggande behandlas i kapitel 11. Här skall endast tas upp frågan i vad mån förutsättningar finns för meddelande av föreläggande vid utmätning enligt 4:24 1 men. I fråga om vissa mera allmänna synpunkter på frågan om förutsättningar för meddelande av föreläggande enligt 4:20 resp 4:26 kan hänvisas till vad som sagts under 4.4 och 9.4. Här skall i detta hänseende endast erinras om att det är oklarhet beträffande bevisfrågan och inte rörande någon rättsfråga som får föranleda föreläggande.

Ändamålet med föreläggande att väcka talan är alltså att en oklarhet i fråga om äganderätten till utmätt egendom, som inte allsidigt kan bedömas i utsökningsmålet, skall bli föremål för närmare prövning i rättegång. För utmätning enligt 4:24 1 men krävs som nämnts att det framgår, dvs blivit klarlagt, att den fasta egendomen tillhör gäldenären. Det kan tyckas strida häremot att med anledning av sådan utmätning meddela föreläggande för att råda bot på en föreliggande oklarhet. Föreläggande kan sålunda synas innebära att man samtidigt sätter sig på två stolar. Lagrådet, som för motsvarande situation beträffande lös egendom uttalade att det uppenbarligen inte förelåg något utrymme för att meddela föreläggande, hade denna uppfattning.[1] Det kan givetvis inte heller komma i fråga att mera allmänt meddela föreläggande vid utmätning med stöd av 4:24 1 men. Frågan är dock knappast så enkel som lagrådet ville se den. I detta sammanhang förtjänar nämnas att i förarbetena till den år 1971 införda bestämmelsen om föreläggande angående utmätt fast egendom (5 § FfL) uttalades att det kunde vålla sådana olägenheter att bedöma tredje mans anspråk som ogrundat och därför underlåta föreläggande att försiktighet måste iakttas.[2]

I bl a följande situationer synes föreläggande kunna komma i fråga.

[1] Se UBprop s 1120.
[2] Prop 1971:20 s 199.

a) Antag att det vid utmätningstillfället kunde, med en korrekt bedömning av vad som då framkommit, anses framgå att viss fastighet tillhörde gäldenären, men att i efterhand en tredje man gör anspråk på fastigheten och visar visst fog för påståendet så att det numera inte kan anses framgå att fastigheten tillhör gäldenären. Om skälen för tredje mannens anspråk dock inte är så starka att det kan anses utrett att fastigheten tillhör tredje mannen, kan krfm inte häva utmätningen genom självrättelse (jfr 4:33 1 st). Om sökanden inte frivilligt avstår från utmätningen och denna inte heller överklagas av tredje mannen, synes det lämpligt att föreläggande kan meddelas för att utmätningen inte skall behöva fullföljas genom exekutiv försäljning.

b) I förarbetena till UB nämnde depch som exempel på fall, då föreläggande borde kunna meddelas på lindrigare grund än sannolika skäl för tredje mans anspråk, att utmätningen avsåg särskilt värdefull egendom.[3] Detta uttalande synes visserligen i första hand ha avsett fall av utmätning på grund av presumtion men har intresse även i nu förevarande situation. Antag att utmätning enligt 4:24 1 men har skett av en mycket värdefull fastighet efter en ingående utredning, varvid det bedömts vara ett gränsfall. Är det inte rimligt att meddela föreläggande i ett sådant fall och låta anstå med vidare åtgärder, även om tredje mannen är oförhindrad att självmant väcka talan (vilket inte utan vidare inverkar på utmätningsförfarandets fortgång, jfr 8:5)? Så tycks mig saken böra bedömas.

c) Under 10.3.2 har nämnts att förekomsten av en fångeshandling för gäldenären (när denne inte har lagfart) bör ha en sådan bevisverkan att utmätning bör få ske, såvida det inte visas någon omständighet som innebär att handlingen inte kan godtas som bevis för äganderätten. Om det nu åberopas vissa skäl för att överlåtelsen till gäldenären t ex är ogiltig, måste möjlighet finnas att hänskjuta frågan därom till rättegång genom föreläggande. Självfallet bör föreläggande inte meddelas om tredje mannens påstående kan lämnas utan avseende eller annars är så svagt grundat att det inte kan tänkas leda till framgång.

d) Enligt 14:3 2 st åtnjuter den som köper fast egendom exekutivt i vissa fall skydd mot tredje man som var rätt ägare till egen-

[3] UBprop s 1211. Jfr HD:s uttalanden i NJA 1983 s 410 I och II, som dock gällde utmätning av lös egendom med stöd av presumtion.

domen. Sådant skydd gäller, när gäldenären inte har lagfart, mot den som åberopar annat förvärv av egendomen från gäldenären eller från någon företrädare till denne. Om inte tredje mannens anspråk kan lämnas utan avseende såsom klart ogrundat, kan det därför finnas anledning att genom föreläggande undanröja den ovisshet som kan anses föreligga. Vad nu sagts avser i praktiken närmast fall som nämnts i avsnitt 10.3.2 under a, dvs utmätning som grundas på förekomsten av en fångeshandling för gäldenären. Denna grupp sammanfaller därför i stort sett med den i detta avsnitt under c angivna gruppen.

Något rättsfall som belyser den nu diskuterade frågan finns inte publicerat.

11 Föreläggande att väcka talan

11.1 Inledning

Förfarandet hos krfm i utsökningsmål är i princip skriftligt och summariskt. Det lämpar sig därför inte för prövning av verkliga tvister rörande t ex äganderätten till utmätt egendom. Sådana tvister bör även av andra skäl anförtros domstol. Jfr vad som sagts under 3.5 och 3.6.

I de föregående kapitlen har åtskilliga gånger nämnts att krfm kan hänskjuta en föreliggande tvist rörande utmätt egendom till domstol genom att förelägga sakägare att väcka talan vid domstol vid viss påföljd för underlåtenhet att efterkomma föreläggandet. Sådant hänskjutande benämndes i allmänhet tidigare (och ibland även nu) stämningshänvisning på grund av terminologin i 69 § UL. Här används, i anslutning till ordalagen i UB, beteckningen *föreläggande att väcka talan* eller, när missförstånd inte kan ske, enbart *föreläggande.*

Föreläggande rörande utmätt egendom finns av *tre olika typer.* Den vanligaste typen avser sådant föreläggande som meddelas vid ordinär (förbehållslös) utmätning av lös eller fast egendom, vanligen vid tillämpning av en presumtionsregel, och riktas till tredje man som gör anspråk på att vara ägare till egendomen (4:20 och 26, se även 4:21). En närbesläktad typ är den som förekommer vid utmätning med förbehåll för tredje mans rätt (4:22 2 st). Det är i detta fall endast fråga om lös egendom och föreläggandet skall riktas till sökanden. I båda de nu nämnda fallen gäller tvisten huruvida den utmätta egendomen tillhör gäldenären eller tredje mannen, dvs det är fråga om en äganderättstvist. Den tredje typen avser däremot tvist av ett helt annat slag, nämligen huruvida en fordran eller annan rättighet består eller med andra ord frågan om existensen av en fordran eller rättighet (4:23). I detta fall skall föreläggandet riktas till sökanden. Nära samband med den sistnämnda typen av föreläggande har sådant

föreläggande som kan meddelas sökanden vid indrivning av utmätt fordran, då någon ovisshet om fordringens bestånd inte råder men sekundogäldenären likväl underlåter att efterkomma anmaning att betala (9:11 3 st).

Enligt UB kan föreläggande också meddelas enligt 13:7 2 st. Sådant föreläggande avser tvist, i samband med fördelning av influtna medel, angående borgenärs fordran eller förmånsrätt. Det är alltså fråga om ett helt annat slag av tvist. Sådant föreläggande behandlas inte här.

Det är tydligt att de tre nyssnämnda typerna av föreläggande är inbördes så olika, att det inte är ändamålsenligt att behandla dem gemensamt. De berörs alltså i det följande var för sig.

En av de viktigaste frågorna rörande föreläggande är under vilka förutsättningar föreläggande skall meddelas. Av förutsättningarna träder i förgrunden frågan hur mycket i bevishänseende till stöd för tredje mans anspråk resp vilket mått av osäkerhet beträffande fordrans eller rättighets bestånd som krävs för att föreläggande skall meddelas. Denna fråga har när det gäller föreläggande enligt 4:20 och 26 samt 4:22 på grund av sitt nära samband med förutsättningarna för utmätning behandlats i anslutning därtill i de föregående kapitlen. Problemet tas därför upp här endast i fråga om föreläggande enligt 4:23.

11.2 Föreläggande vid ordinär utmätning (4:20, 21 och 26 UB)

11.2.1 Allmänna synpunkter

I *UL* var sedan dess tillkomst i 69 § upptagen en bestämmelse om föreläggande rörande äganderätten till lös egendom som fanns i gäldenärens besittning (''bo''). Där föreskrevs i 1 mom att, om annan än gäldenären påstod sig vara ägare till lös egendom som fanns i gäldenärens bo och vid utmätningen visade sannolika skäl för sitt påstående, utmätningsmannen skulle hänvisa honom att inom en månad väcka talan mot borgenären och gäldenären vid äventyr att han förlorade sin talan mot borgenären.[1] Talan skulle väckas vid den domstol till vilken utmätnings-

[1] Här avses det innehåll paragrafen, efter vissa ändringar, hade vid UB:s ikraftträdande.

mannens tjänstgöringsområde hörde. Egendomen fick inte säljas förrän tvisten blivit prövad eller tiden för talans väckande hade utgått. Enligt 2 mom gällde att, om någon efter utmätningen gjorde anspråk på egendomen och självrättelse inte skedde, överexekutor kunde hänvisa honom att väcka talan, varvid vad som i 1 mom angavs om verkan av sådant beslut skulle ha motsvarande tillämpning. Om borgenären själv ville väcka talan, stod det enligt 3 mom honom fritt.

Enligt föreskrift i 4 mom av 69 § skulle vad sålunda stadgades äga tillämpning även då utmätning skulle företas hos den som var gift och sammanbodde med sin make, när maken ville freda egendom.

Ursprungligen fanns det inte någon motsvarande möjlighet att hänskjuta tvist till domstol i fråga om fast egendom. Bestämmelser därom infördes emellertid i samband med 1971 års lagstiftning angående exekution i fast egendom. (År 1967 hade dock i 100 c § UL införts regler för det fallet att det förelåg tvist om tillbehör till utmätt fastighet.) I 5 § 1 st *FfL* föreskrevs sålunda att om någon påstod bättre rätt till utmätt fastighet, överexekutor skulle, om skäl förelåg därtill, förelägga honom att inom en månad efter det att föreläggandet delgetts honom väcka talan mot utmätningssökanden och den som i ärendet antagits vara ägare till fastigheten vid domstol som anges i 10:10 RB. Det sagda hade enligt 2 st motsvarande tillämpning, om annan än fastighetens ägare påstod att han ägde byggnad eller annat som framstod som tillbehör till fastigheten. I fråga om påföljden gällde enligt 3 st att om föreläggande enligt 1 st eller 2 st inte efterkoms, talan mot sökanden var förlorad, såvida inte sökanden inom den nämnda tiden själv hade väckt talan mot den som påstått bättre rätt och den som i ärendet antagits vara ägare. Om tvisten var av väsentlig betydelse, fick enligt 4 st fastigheten inte säljas förrän tvisten hade blivit slutligt avgjord eller tiden för väckande av talan hade utgått. Det förtjänar påpekas att bestämmelsen om föreläggande beträffande fast egendom inte, såsom var förhållandet med lös egendom, var begränsad till fall då egendomen hade utmätts med tillämpning av en presumtionsregel.

Här kan nämnas att *UB:s* bestämmelser i ämnet har utformats med 5 § FfL som förebild. Vissa jämkningar och förenklingar har dock skett, delvis efter förslag av lagrådet.

11.2.2 Förutsättningar för meddelande av föreläggande (frånsett vad som krävs i bevishänseende till stöd för tredje mans anspråk)

Det vore i och för sig tänkbart med en ordning som innebar att krfm under vissa förutsättningar, utan att utmäta aktuell egendom, meddelade föreläggande att väcka talan angående rätten till egendomen. Frågan om utmätning skulle då få vila tills tvisten hade behandlats av domstol (vilket troligen skulle kräva att något slags förfogandeförbud gällde under tiden). En sådan ordning gäller dock inte enligt UB. En grundförutsättning för att föreläggande skall meddelas är sålunda *att den ifrågavarande egendomen har blivit utmätt.* Detta innebär, annorlunda uttryckt, att ett villkor för meddelande av föreläggande är att förutsättningar för utmätning av den ifrågavarande egendomen föreligger, antingen på grund av en tillämplig presumtion som inte är bruten eller på grundval av utredning om äganderätten.

Föreläggande kan meddelas i fråga om *alla slag av lös eller fast egendom.* Möjligheten att meddela föreläggande beträffande lös egendom är sålunda inte, såsom enligt 69 § UL, begränsad till lösöre och annat som kan vara föremål för besittning. Föreläggande står till buds även i fråga om t ex fordringar och rättigheter av skilda slag som inte är anknutna till någon handling. Bestämmelserna i 4:20 är sålunda tillämpliga inte endast vid utmätning som sker med stöd av någon av presumtionsbestämmelserna utan även då utmätning äger rum enligt 4:17 (och 4:19 2 st), dvs på grundval av positiv utredning om äganderätten till egendomen. I fråga om fast egendom är befogenheten inte inskränkt till (hel) fastighet utan gäller också vid utmätning av t ex ideell andel i fastighet eller villkorlig rätt till fastighet (1:11 1 st). Här som eljest gäller vad som sägs om fast egendom även tomträtt (1:11 2 st). Även i fråga om fast egendom står alltså möjligheten till föreläggande till buds oavsett grunden för utmätningen. Såsom framgår av vad som sagts i de föregående kapitlen ligger det emellertid i sakens natur att föreläggande i praktiken nästan uteslutande kommer i fråga i presumtionsfallen och att vid utmätning i andra fall föreläggande kan aktualiseras endast under mera speciella förutsättningar.

Föreläggande enligt de nu förevarande bestämmelserna (4:20, 21 och 26) kan alltså komma i fråga vid all utmätning. Härvid

åsyftas *ordinär,* dvs förbehållslös, *utmätning.* Utmätning av lös egendom med förbehåll för tredje mans rätt enligt 4:22 hör inte hit. Även vid sådan utmätning kan visserligen föreläggande meddelas, men det sker i annan ordning enligt vad som föreskrivs i 4:22 2 st (se under 11.3).

Fråga om föreläggande aktualiseras av förklarliga skäl som regel beträffande viss egendom i dess helhet. (Har ett utmätningsbeslut avsett två eller flera olika objekt, kan föreläggande givetvis begränsas till ett eller flera av objekten.) Bestämmelserna avses emellertid medge att föreläggande inskränks till att gälla endast något som utåt framstår (och av krfm behandlats) som *tillbehör till egendomen.*[1] Detta har troligen inte någon större praktisk betydelse beträffande lös egendom, frånsett möjligen fartyg och luftfartyg (se 3—5 §§ sjölagen, jfr 14 § 1955 års lag om inskrivning av rätt till luftfartyg), men har sannolikt större betydelse i fråga om fast egendom (jfr 2 kap JB).

I LB:s förslag och departementsförslaget hade tagits upp uttryckliga bestämmelser om att föreläggande kunde avse endast vad som framstod som tillbehör till utmätt egendom (5:19 2 st och 5:24 resp 4:20 2 st och 4:25). Detta överensstämde med vad som var föreskrivet i 5 § 2 st FfL. Lagrådet ansåg emellertid att det även utan särskilt stadgande var tydligt att bestämmelsen om föreläggande gällde också i sådant fall och förordade därför att bestämmelserna i saken skulle utgå. Detta godtogs av depch. Oaktat bestämmelserna i 4:20 och 4:26 i enlighet med det nyss sagda får anses tillämpliga även då tvisten rör enbart vad som framstår som tillbehör, är det beklagligt att uttryckliga föreskrifter i saken inte har meddelats. Detta gäller särskilt som UB innehåller särskilda regler om tillbehör till fastighet i andra hänseenden (se bl a 12:3 1 st, 12:7, 12:14—17, 12:23 3 st, 12:38 1 st, 13:10 1 st och 13:12 2 st). Att beakta är att om tredje man har fog för sitt anspråk på vad som framstår som tillbehör till fast egendom, föremålet utgör lös egendom. Föreläggande skall i detta fall likväl ske enligt 4:26 (och inte 4:20), vilket bl a har betydelse i fråga om forum (jfr 2:24).

Föreläggande avser att lösa en uppkommen oklarhet rörande äganderätten till utmätt egendom som krfm inte lämpligen kan själv pröva. Om det i ett utsökningsmål uppkommer fråga huruvida aktuell egendom, t ex visst lösöre i gäldenärens besittning, tillhör tredje man, är krfm skyldig att söka skapa klarhet i saken (jfr vad som sagts under 3.8.2). Krfm bör härvid i allmänhet höra sig för med tredje mannen för att denne skall få tillfälle att läg-

[1] UBprop s 438 f, 1120 och 1214. Se även LU 1980/81:23 s 47. Föreläggande kan också avse område av fastighet (jfr 1:11 1 st), UBprop s 458.

ga fram sina skäl. För det fall att utmätning har skett gäller enligt 6:16 UF att, om det kan antas att den utmätta egendomen tillhör någon annan än gäldenären (eller att utmätningen på annat sätt har gjort intrång i tredje mans rätt), krfm skall skriftligen underrätta tredje mannen om utmätningen och om vad denne skall iaktta, om han vill erhålla självrättelse eller överklaga utmätningsbeslutet.[2] Om tredje mannen förklarar sig inte ha något anspråk på egendomen, föreligger inte någon tvist och föreläggande kommer inte i fråga. Detta, som får anses ligga i sakens natur, framgår också av lydelsen av 4:20 och 26, där det som förutsättning för föreläggande anges att tredje man har påstått (påstår) bättre rätt till den utmätta egendomen.

En särskild fråga är *om anspråket måste ha framställts av tredje mannen själv* (varmed givetvis likställs att det sker av ombud för honom) eller om det är tillräckligt att någon annan, närmast gäldenären, gör gällande anspråket för tredje mannens räkning. Frågan bör ses mot bakgrund av att föreläggande medför bl a tidsutdräkt och kostnader och därför inte bör meddelas i onödan.[3] Föreläggande bör därför inte ges utan att tredje mannen verkligen gör anspråk på egendomen. I annat fall blir ju föreläggandet meningslöst. I förarbetena har också intagits ståndpunkten att föreläggande som regel förutsätter att tredje mannen själv har framställt anspråk på att egendomen tillhör honom.[4] En reservation har dock gjorts för att det undantagsvis kan förekomma att gäldenärens påstående om tredje mans äganderätt sker för tredje mannens räkning. Sistnämnda undantag torde närmast åsyfta fall då krfm inte kan nå tredje mannen, t ex därför att denne är utomlands, och det inte finns anledning betvivla att gäldenärens invändning är uttryck för tredje mannens inställning. Nämnda ståndpunkt har ansetts förenlig med bestämmelsernas lydelse.

[2] Bestämmelsen i 6:16 UF synes böra tillämpas liberalt. Om det kan antas att tredje man gör anspråk på utmätt egendom bör han rimligen underrättas, såvida det inte är uppenbart att hans anspråk kan lämnas utan avseende t ex därför att förvärv från gäldenären inte har följts av besittningsövergång.

[3] Jfr UBprop s 444, se även NJA 1983 s 410 I och II (s 413 och 415).

[4] UBprop s 443, jfr s 437 f. Ståndpunkten har motiverats främst med de konsekvenser som ett föreläggande medför för tredje mannen. Om tredje man i själva verket inte har något anspråk på egendomen och därför inte efterkommer föreläggande, kan emellertid det förhållandet att hans eventuella rätt går förlorad inte bara mot sökanden (4:20 2 st, jfr 4:26) utan även mot exekutivköparen (14:2) inte anses utgöra något skäl för ståndpunkten. Motivet måste i stället främst vara hänsynen till sökanden.

Enligt 18:2 1 st 2 men är *gäldenären* behörig att överklaga utmätningsbeslut under åberopande av att den utmätta egendomen tillhör tredje man. Det kunde måhända då synas konsekvent att gäldenären även kunde generellt utverka föreläggande för tredje man. Det föreligger dock skillnad mellan dessa fall. I det förra fallet leder bifall till talan att utmätningen upphävs, varefter saken är utagerad. Om talan inte bifalls, kan gäldenären visserligen förhala utsökningsmålet men förfarandet fortgår i princip utan hinder av besvären, om inte hovrätten förordnar om inhibition (2:19 2 st och 18:12 1 st). Om föreläggande generellt skulle kunna meddelas efter invändning endast av gäldenären, skulle målet kunna utan giltigt skäl fördröjas minst en månad jämte tid för delgivning av föreläggandet, under vilken tid förfarandet i princip skulle vila (8:5 1 st).

I rättsfallet *NJA 1985 s 167* överklagade gäldenären Hans utmätning av viss egendom under påstående att den tillhörde hans sambo Inger och yrkade att utmätningen skulle upphävas. Hovrätten meddelade Inger föreläggande enligt 4:20. Inger överklagade bl a föreläggandet och fråga uppkom om hon hade rätt därtill (se även kapitel 12). De närmare omständigheterna framgår inte av referatet, men det kan förmodas att föreläggandet inte var väl förenligt med de motivuttalanden vartill hänvisats i det föregående.

För meddelande av föreläggande krävs inte att något *yrkande därom* har framställts av tredje mannen, inte heller vid överklagande av utmätningen.

En uppkommen oklarhet rörande äganderätten till utmätt egendom kan hänföra sig antingen till den rättsliga bedömningen av tredje mans anspråk eller till bevisningen (eller till bådadera). Såsom närmare utvecklats under 4.4 får en *rättsfråga* inte föranleda att saken hänskjuts till domstol.[5] Rättsliga frågor är krfm skyldig att ta ställning till, även om de är besvärliga. Det är alltså oklarhet rörande *bevisfrågor* som kan föranleda att föreläggande meddelas. Å andra sidan utgör det förhållandet att en rättsfråga har nära samband med bevisfrågan och är beroende av denna inte hinder mot att föreläggande meddelas.

Den kanske viktigaste frågan rörande förutsättningarna för meddelande av föreläggande synes vara *hur stark bevisning till stöd för tredje mans anspråk* som krävs för att föreläggande skall meddelas. Denna fråga har, som redan nämnts, ingående behandlats i de föregående kapitlen, vartill här får hänvisas. Sammanfattningsvis kan sägas att i presumtionsfallen har ansetts i allmänhet skola krävas att sannolika skäl har anförts för anspråket. Här skall i övrigt endast tilläggas några för samtliga situationer gemensamma synpunkter på frågan.

[5] Se UBprop s 437.

Föreläggande syftar till att få till stånd ett avgörande rörande rätten till utmätt egendom, när det har uppkommit en oklarhet därom. Föreläggande kan sägas utgöra ett element i tredje mans rättsskydd. När han inte kan styrka sitt anspråk i det summariska förfarande som utsökningsmål utgör, bör han under vissa förutsättningar få möjlighet att genom bl a förebringande av muntlig bevisning få saken prövad i rättegång. När det i förarbetena och praxis har ansetts att för föreläggande bör som regel krävas att sannolika skäl föreligger för anspråket, synes detta närmast vara grundat på den förmodade möjligheten för tredje mannen att vinna framgång i rättegång. Om inte sannolika skäl visas i utsökningsmålet, har tydligen utsikterna att styrka anspråket vid domstol ansetts vara så små att man i praktiken kan bortse därifrån. Huruvida en sådan syn generellt är riktig kan dock ifrågasättas.[6]

Frågan har även en annan aspekt som rör *hänsynen till exekutivköparen.* Egendom som säljs exekutivt kan bli föremål för godtrosförvärv enligt samma regler som gäller vid frivillig försäljning (14:1). (I vissa avseenden gäller dock ett längre gående skydd för exekutivköparen, 14:3.) Om det vid försäljningen upplyses att tredje man har gjort anspråk på att vara rätt ägare till egendomen men inte visat tillräckliga skäl för att föreläggande skulle meddelas — den av honom förebragta utredningen har t ex nått upp till strax under ”sannolika skäl” — är det inte alldeles givet att förvärvaren kan göra godtrosförvärv, i fall egendomen i själva verket tillhörde tredje mannen. Och om försäljningen avser en rättighet (t ex bostadsrätt) eller annan egendom som inte kan vara föremål för exstinktivt godtrosförvärv, får exekutivköparen även vid god tro lämna från sig egendomen till tredje man som visas vara rätt ägare. Vad nu sagts utgör skäl för att föreläggande inte borde underlåtas då det finns en reell chans att egendomen tillhör tredje man, även om denna är förhållandevis liten.

I samma riktning talar det förhållandet att tredje mans anspråk som inte kan lämnas utan avseende kan skapa osäkerhet vid försäljningen och därmed minska spekulanternas intresse. Detta kan *inverka negativt på försäljningsresultatet,* så att egendomen säljs för ett avsevärt lägre pris än som annars hade kunnat uppnås.

Mot det nu sagda står *sökandens* intresse av att få betalt så snart som möjligt.

Även om tillräcklig bevisning till stöd för tredje mans anspråk i och för sig har förebragts för att föreläggande skall kunna meddelas, är det inte säkert att föreläggande bör ges. Det kan t ex förhålla sig så att *rättegång redan pågår* om egendomen vid tiden för utmätningen. Parter i sådan rättegång måste förutsättas vara gäldenären och tredje mannen. Sökanden torde i sådant fall, på motsvarande sätt som den till vilken part under rättegången överlåter tvisteföremålet, bli bunden av domens rättskraft.[7] Sökanden synes vara berättigad att inträda i rättegången som inter-

[6] Jfr vad som har sagts under 4.4.
[7] Jfr NJA II 1943 s 169.

venient (14:9 RB). Mot bakgrund härav finns i allmänhet inte anledning att meddela föreläggande då rättegång redan är anhängig om rätten till egendomen.

Ett annat fall, då föreläggande kan underlåtas trots att tillräcklig bevisning har förebragts, föreligger då tredje mans anspråk avser inte egendomen i dess helhet utan något som framstår som *tillbehör*. Tvisten kan då vara av så ringa betydelse i förhållande till det hela, att föreläggande inte bör meddelas.[8] Om föreläggande underlåts, får egendomen säljas med den ovisshet som råder beträffande tillbehöret (jfr betr fastighet 12:38 1 st sista men). Det innebär att tvisten får klaras ut mellan tredje mannen och exekutivköparen.

Ett ytterligare fall då föreläggande kan underlåtas föreligger då viss egendom vid olika tillfällen har utmätts för skilda fordringar. Detta fall berörs under 11.2.3.

Som tidigare har nämnts är det en förutsättning för föreläggande att den ifrågavarande egendomen har utmätts. Om tredje mannens anspråk då är känt, bör föreläggande om möjligt meddelas i samband med utmätningsbeslutet.[9] Föreläggande kan emellertid meddelas *även efter det att utmätning har beslutats*. I 4:20 1 st 2 men (jfr 4:26) anges sålunda att vad som sägs om föreläggande i 1 men även gäller, om tredje man påstår bättre rätt först sedan utmätning har skett. Det kan tänkas att tredje man visserligen har framställt sitt anspråk redan i samband med utmätningen men att tillräckligt stöd för anspråket i bevishänseende för att föreläggande skall kunna meddelas förebringas först senare. Denna situation faller strängt taget mellan bestämmelserna i 1 men och 2 men i 4:20 1 st. Det är dock tydligt att föreläggande även då kan meddelas. Det förhållandet att tredje mannen utan framgång har överklagat utmätningen utgör inte i och för sig något hinder mot att han senare utverkar föreläggande av krfm.[10]

När det här har sagts att föreläggande kan meddelas även efter utmätningen, har åsyftats det skede som inträder i och med utmätningsbeslutet och avslutas med att utmätt egendom säljs exekutivt (varmed jämställs att utmätt fordran drivs in). Men kan föreläggande meddelas även efter försäljningen? En utgångs-

[8] Se prop 1971:20 s 200.
[9] UBprop s 438.
[10] UBprop s 458 f.

punkt för den frågan är att försäljningen inte berörs av föreläggande. Exekutiv försäljning, vid vilken minst ytterligare en intressent (exekutivköparen) kommer in i bilden, står fast, om den inte upphävs efter överklagande. (Här bortses, förutom från fall då exekutivköparen försummar sin betalningsskyldighet och från användande av extraordinära rättsmedel, från att tredje man under vissa förutsättningar kan vindicera egendomen från exekutivköparen, se 14 kap.) Vad ett föreläggande i detta skede kan avse i praktiken är därför de medel som har influtit (resp inflyter) vid försäljningen eller mera preciserat, eftersom det kan finnas panthavare eller andra borgenärer som på grund av förmånsrätt i egendomen har rätt till betalning oavsett vem som är ägare, den del av medlen som annars skulle tilldelas sökanden samt eventuellt överskott (inkl ägarhypotek) som skulle tillkomma gäldenären i egenskap av ägare.

Det har ansetts finnas ett praktiskt behov av att kunna meddela föreläggande *även efter utmätt egendoms försäljning* (resp indrivning) och bestämmelse därom har tagits upp i 4:21 (jfr 4:26). En självklar förutsättning för föreläggande beträffande influtna medel är att det inte tidigare har meddelats föreläggande beträffande egendomen enligt 4:20 (resp 4:26), vilket tredje mannen inte har efterkommit (varmed jämställs att han har väckt talan men förlorat processen). Föreläggande enligt 4:21 kan meddelas av krfm så länge inte beslut har meddelats om fördelning eller utbetalning av medlen.[11] Bestämmelsen i 4:21 hänvisar till 4:20, varav följer att samma regler gäller som vid föreläggande före försäljningen.

Enligt förarbetena kan det vara mindre angeläget att meddela föreläggande på detta stadium än då tvisten uppkommer före försäljningen, eftersom krfm i stället kan innehålla medlen eller eventuellt nedsätta dem enligt 1927 års lag om nedsättning av pengar hos myndighet och låta parterna själva ta initiativ till rättegång, om de inte kommer överens.[12] Det kan dock betvivlas att detta är någon särskilt lämplig eller praktisk anordning. Den synes kunna leda till att medlen blir stående under lång tid. Om inte någon av sakägarna självmant väcker talan genast, bör nog krfm begagna befogenheten i 4:21, om förutsättningarna därför i övrigt föreligger.

[11] UBprop s 459.
[12] UBprop s 459.

Av vad som sagts i det föregående framgår att det i första hand *ankommer på krfm* att meddela föreläggande.

Enligt UL ålåg det i fråga om lös egendom i första hand krfm (utmätningsmannen) att meddela föreläggande (69 § UL). Beträffande fast egendom ankom befogenheten på överexekutor. I tillämpningen torde det emellertid inte ha varit så vanligt att utmätningsmannen meddelade föreläggande enligt 69 § UL.[13] När skäl till föreläggande förelåg gavs sådant i allmänhet, efter överklagande, av överexekutor eller högre instans.

Vid ett kronofogdemöte häromåret upplystes från en krfm att man vid den myndigheten aldrig meddelade föreläggande; detta ansågs ankomma på hovrätten (eller HD) efter överklagande. Att denna inställning är vanligt förekommande vid krfma har bestyrkts av en enkät som RSV gjort. Det är emellertid tydligt att en sådan ordning helt strider mot UB:s bestämmelser och den syn som ligger bakom dessa. Genom UB avskaffades överexekutor, vars exekutiva uppgifter i princip överfördes till krfm. Det förtroende som krfma härigenom visades uppfylls inte, om de undandrar sig tillämpningen av det viktiga inslag i utsökningslagstiftningen som bestämmelserna om föreläggande utgör.

Föreläggande kan också *meddelas av hovrätten* (och *HD*). Detta sägs inte uttryckligen i lagtexten men följer av den allmänna principen att överinstanserna i princip har samma befogenheter som krfm. Härvid krävs att överklagande har skett. Den vanligaste situationen är att tredje mannen överklagar utmätningen med yrkande att den skall hävas. Det förekommer också att tredje mannen alternativt eller enbart yrkar att föreläggande skall ges, men sådant yrkande utgör inte någon förutsättning för att föreläggande skall få meddelas. Om försäljning har skett och även denna kan anses överklagad (jfr 18:14), bör hovrätten i samband med föreläggande som regel häva försäljningen.[14] Detta blir visserligen misslyckat, om tredje mannen därefter inte efterkommer föreläggandet, men det kan knappast undvikas. Undantag kan ske t ex om tredje mannen förklarar sig inte ha något intresse av själva egendomen utan nöjer sig med influtna medel. Av vad som har sagts i det föregående följer att hovrätten (eller HD) i princip inte bör meddela föreläggande på talan av gäldenären.

En fråga som tidigare har orsakat en hel del svårigheter i praktiken är huruvida tredje man har rätt att *utan stöd av föreläggande väcka talan* mot sökanden angående äganderätten till utmätt

[13] Olivecrona s 103 och Hassler s 185 not 50.
[14] UBprop s 438.

egendom. Att han kan föra sådan talan mot gäldenären är tämligen självklart. Talan mot denne kunde föras före utmätningen och det förhållandet att egendomen har blivit utmätt kan inte gärna medföra någon ändring härutinnan. I fråga om talan mot sökanden ligger däremot saken annorlunda till. Denne har utan egen begäran kommit in i den tvistiga situationen, eftersom det ju är krfm som avgör vilken egendom som skall tas i anspråk. En allmän processrättslig princip är emellertid att den som anser sig ha ett anspråk gentemot någon annan har rätt att få talan därom prövad vid domstol. UB (eller annan lag) innehåller inte något förbud för tredje mannen att väcka talan mot sökanden (eller gäldenären) utan stöd av föreläggande. Vad frågan därför gäller är närmast huruvida UB:s bestämmelser om förhållandet till tredje man har sådan utformning och sådant innehåll att de kan anses innebära hinder mot att talan väcks utan stöd av föreläggande.[15] (Man torde kunna utgå från att de allmänna förutsättningarna enligt 13:2 RB för fastställelsetalan i allmänhet är uppfyllda.)

Frågan har numera besvarats av HD, som har funnit att hinder inte föreligger för tredje man att utan stöd av föreläggande väcka talan även mot sökanden, *NJA 1984 s 217 II.* (En ledamot fann dock hinder föreligga mot sådan talan.) HD, som ansåg att det borde krävas starka skäl för att utan uttryckliga föreskrifter begränsa talerätten, motiverade sin ståndpunkt främst med *dels* att en avgörande skillnad föreligger mellan talan enligt föreläggande och talan som sker utan stöd av föreläggande därigenom att föreläggande automatiskt medför principiellt hinder mot exekutiv försäljning (8:5 1 st), medan förfarandet i princip fortgår utan hinder utav talan av det senare slaget (jfr 8:5 2 st), *dels* att befogenhet för tredje man att föra talan utan stöd av föreläggande i viss mån kompletterar hans rättsskydd. Det nämndes också att tredje man vid kvarstad eller betalningssäkring är oförhindrad att väcka talan mot borgenären och att han efter exekutiv försäljning av utmätt egendom kan föra talan mot sökanden om ersättning med åberopande av att han var rätt ägare. Den skiljaktige ledamoten (JR Persson) ansåg att tredje mans intressen var tillräckligt tillgodosedda genom UB:s regler och att talan utan föreläggande kunde medföra betydande olägenheter för utmätningsförfarandet.

[15] Jfr vad som sägs i min rättsfallsöversikt i SvJT 1984 s 276 ff.

HD:s ståndpunkt är utan tvekan välmotiverad och överensstämmande med allmänna processrättsliga principer. Som ytterligare skäl för ståndpunkten kan, i anslutning till vad som sagts under 3.6, anföras att det torde vara tämligen unikt och internationellt sett anmärkningsvärt att egendom kan tas i anspråk för betalning av skuld genom beslut av förvaltningsmyndighet, åtminstone då tvist råder om egendomen. Att förbjuda tredje man att få äganderättstvisten prövad av domstol skulle då vara än mera uppseendeväckande.

Det kan dock inte bortses från att ståndpunkten kan medföra praktiska olägenheter av det slag JR Persson framhöll. Antag att hos gäldenären G har utmätts en förhållandevis värdefull travhäst och att tredje mannen T gör anspråk på att vara rätt ägare. Krfm har emellertid funnit anspråket alltför svagt grundat för att ens motivera föreläggande att väcka talan. T har kanske även fullföljt talan utan framgång. I detta läge väcker T talan vid domstol mot G och sökanden om äganderätten till travhästen. Om krfm, såsom HD har utgått från såsom det normala, inte låter anstå med försäljningen (jfr 8:5 2 st), kan det fortsatta förfarandet förmodas gestalta sig på följande sätt.

Vid auktionen (här bortses från försäljning under hand) skall krfm, när anledning föreligger, kortfattat redogöra för vad som har förekommit i målet (9:3). Om rättegång pågår om egendomen och krfm har kännedom därom, får myndigheten anses skyldig att upplysa därom, varvid givetvis bör anges att krfm för sin del har ansett anspråket för svagt grundat för föreläggande. Exekutivköpare kan göra godtrosförvärv till inropad egendom enligt vad som i allmänhet gäller om sådant förvärv (14:1). I fall det upplyses att en tredje man har gjort anspråk på utbjuden egendom och väckt talan i saken, förefaller det tveksamt om en inropare generellt kan anses vara i god tro. (Utmätningen kan också tänkas avse en rättighet, t ex bostadsrätt, eller annan egendom som över huvud inte kan vara föremål för exstinktivt godtrosförvärv.) Oavsett den närmare möjligheten till godtrosförvärv, måste antas att upplysning om rättegången skapar viss osäkerhet hos spekulanterna. Denna kan leda till att en del avstår från att avge bud och att andra blir försiktigare än annars i sin budgivning. Det kan sålunda förmodas att rättegången medför antingen att travhästen över huvud inte blir såld eller att den blir såld till lägre pris än eljest.

Det är givetvis svårt att uttala sig om hur stor inverkan på försäljningen en rättegång utan stöd av föreläggande kan ha. Troligen varierar det från fall till fall. Om sådan rättegång i allmänhet kan antas inverka i någon större mån, är det fördelaktigast för sakägarna att låta anstå med försäljningen tills rättegången har avslutats. Men i så fall har talan utan stöd av föreläggande fått samma verkan på förfarandets fortgång som ett föreläggande. Ett av HD:s huvudskäl för att tillåta sådan talan har då fallit.

I detta sammanhang kan anmärkas att enligt förarbetena till UB (UBprop s 572) äger domstol, när talan väckts utan stöd av föreläggande, inte inhibera verkställigheten. Det har ansetts att frågan om förfarandets fortgång regleras exklusivt i UB (jfr 8:5 2 st). Även om ståndpunkten måhända kan synas drastisk, kan påpekas att 15:2 RB inte i och för sig medger förordnande om inhibition samt att 15:3 RB numera inte är tillämplig i mål om bättre rätt till egendom (se UBPprop s 230).

11.2.3 Innebörden av föreläggande och verkan därav

Föreläggande, som ju syftar till att få tvisten prövad i rättegång, går ut på att *talan i saken skall väckas vid allmän domstol,* dvs tingsrätt.

Allmänna regler om *forum* i 10 kap RB är inte tillämpliga på talan angående utmätt egendom som väcks med stöd av föreläggande (jfr 10:17 1 st punkt 6 RB). Detta har motiverats med att det inte skulle vara lämpligt att låta svarandens hemvist vara avgörande, särskilt som det finns två svarande i nu förevarande mål (jfr 10:1 RB, se även 10:14 1 st RB).[1] Ett annat skäl torde vara att det inte bör finnas olika domstolar att välja mellan utan endast ett bestämt forum, eftersom det efter utgången av den förelagda tiden måste på ett enkelt och säkert sätt kunna konstateras huruvida föreläggandet har efterkommits. (I någon mån har detta synsätt dock frångåtts då det gäller talan som väcks av sökanden, se under 11.2.4.) Regleringen har alltså ansetts böra vara tvingande. I enlighet härmed gäller som huvudregel beträffande lös egendom att talan skall väckas vid tingsrätten i den ort där krfm finns, vilket har ansetts som en lämplig avvägning mellan de olika sakägarnas intressen och även i övrigt setts som naturligt (2:24 1 st).[2] Med hänsyn till vad som gäller om behörig krfm (4:8) blir följden att behörighet att pröva tvist i flertalet fall torde tillkomma tingsrätten i gäldenärens hemvist. Då utmätningen avser sådan lös egendom som avses i 10:12 RB, dvs byggnad på annans mark, gruva eller byggnad eller anläggning som är avsedd för gruvdrift, skall tvisten dock prövas av tingsrätten i den ort där egendomen finns (2:24 2 st). I fråga om fast egendom skall talan på motsvarande sätt väckas vid tingsrätten i den ort där fastigheten finns.

Utgångspunkten vid bestämmande av forum när det gäller egendomens beskaffenhet är hur krfm i sitt utmätningsbeslut har behandlat egendomen. Har utmätning skett av fastighet och tredje man har gjort anspråk på byggnad eller annat som utåt framstår som tillbehör till fastigheten (och av krfm antagits vara sådant), skall tvisten anses avse (tillbehör till) fastighet, trots att

[1] UBprop s 268.

[2] UBprop s 268. Riksdagen har nyligen beslutat att antalet krfmr skall minskas från f n 81 till en i varje län, dvs 24. Se prop 1986/87:52. Detta synes böra föranleda jämkning av forumregeln.

tvisteföremålet utgör lös egendom om tredje mannen har fog för sitt anspråk.[3] Bestämmelserna är tillämpliga även då föreläggande meddelas efter det att utmätt egendom har sålts och alltså har avseende på rätten till influtna medel. Även i sådant fall får tvisten anses röra den utmätta egendomen.[4] Bestämmelserna är tillämpliga även i fall då vissa tvister enligt speciella regler annars skall prövas av särskild tingsrätt (jfr t ex 336 § sjölagen).[5]

Den närmare innebörden av uttrycket ''tingsrätten i den ort där krfm finns'' kräver en förklaring. Detta sammanhänger med att, medan det f n finns närmare 100 tingsrätter, antalet krfmr nu uppgår till 81. Härav följer att flera krfdistrikt omfattar mer än en domkrets. De problem som skulle kunna föranledas härav har lösts på det sättet, att enligt förarbetena krfms centralort, dvs orten för krfms kansli, genomgående är avgörande för vilken tingsrätt som är behörig.[6] Det förhållandet att vissa krfmr har lokala stationeringar på annan ort, till vilka vissa mål har anknytning, saknar alltså f n betydelse. Det sagda innebär helt enkelt att om det på samma ort som krfm har sitt kontor finns kansli för en tingsrätt, vars domkrets omfattar orten, talan skall väckas vid den tingsrätten.

I föreläggande skall anges vid vilken tingsrätt talan skall meddelas (2:24 4 st). Om talan väcks vid den tingsrätt som har angetts i föreläggandet, är tredje mannen bevarad vid sin rätt även om krfm (resp överinstans) skulle ha bedömt frågan fel.[7] Detta innebär tydligen att en domstol som saknar behörighet enligt 2:24 1—3 st kan bli behörig på grund av felbedömning av krfm (eller överinstans); någon möjlighet att överflytta målet till den domstol som egentligen är den rätta torde inte finnas. Tredje mannen måste också, oavsett vad som står i föreläggandet, vara berättigad att väcka talan vid den tingsrätt som är behörig enligt 2:24.

[3] Jfr vad härom sagts under 11.2.2.

[4] Se UBprop s 266 f.

[5] Se UBprop s 269.

[6] UBprop s 268, jfr s 266. Som tidigare nämnts har beslutats att antalet krfmr skall reduceras till 24 från den 1 juli 1988. Vilka ändringar i nu aktuella hänseenden detta kommer att medföra är inte känt.

[7] UBprop s 440. Ståndpunkten är i och för sig inte helt självklar, då uppgiften om behörig tingsrätt inte omfattas av själva föreläggandet på samma sätt som t ex tiden för talans väckande. Ståndpunkten måste utgå från att uppgift enligt 2:24 4 st innefattar ett självständigt beslut och inte endast en erinran om vad som skulle gälla enligt lag.

Om tredje mans anspråk har sin grund i ett kommersiellt förhållande med gäldenären, kan tänkas att tvisten mellan dem rörande egendomen skall enligt skiljeklausul *prövas av skiljenämnd* och inte av domstol. Som strax skall behandlas närmare skall talan enligt föreläggande väckas även mot sökanden. Denne kan inte anses bunden av skiljeavtal mellan gäldenären och tredje man. Följden härav måste bli att talan i dess helhet skall prövas av domstol. Skiljeavtalet är med andra ord inte tillämpligt på tvist som uppkommer vid utmätning.

Den oklarhet som föranleder föreläggande rör huruvida gäldenären eller tredje mannen är rätt ägare till den utmätta egendomen och *talan skall avse* denna fråga, dvs huruvida tredje mannen har bättre rätt än gäldenären. Det är alltså fråga om en fastställelsetalan. Eftersom fråga är om utmätning, aktualiseras emellertid även frågan huruvida tredje mannens anspråk är skyddat mot utmätningssökanden. Antag t ex att det visas att gäldenären enligt avtal med tredje mannen har överlåtit egendomen till denne och att tredje mannen har fullgjort sina skyldigheter beträffande betalning av köpeskilling m m, men att besittningsövergång, denuntiation eller annan åtgärd som krävs för skydd mot överlåtarens borgenärer inte har ägt rum. Att det då i rättegång fastställs att tredje mannen har bättre rätt än gäldenären, dvs enbart obligationsrättsligt, fyller inte något praktiskt ändamål, eftersom ett sådant fastställande inte inverkar på utmätningen.

Det sagda torde utvisa att talan, för att fylla sitt ändamål, skall avse att få fastslaget att tredje mannen har en sakrättsligt skyddad äganderätt till egendomen. Tredje mannens yrkande synes kunna formuleras på följande sätt: T yrkar att tingsrätten fastställer att T har bättre rätt till den utmätta egendomen än G, vilken rätt gäller även mot S. Det förtjänar understrykas att föreläggande avser endast *en* talan (ett yrkande) mot de båda svarandena, inte ett yrkande (med olika innebörd) mot vardera.

I SvJT 1984 s 279 har jag, efter att ha gett uttryck för en ståndpunkt överensstämmande med vad ovan sagts, framhållit att det dock som regel borde vara tillräckligt att talan helt enkelt går ut på fastställande av bättre rätt, men att större försiktighet var att rekommendera i fall då tredje mannen kunde ha ett obligationsrättsligt anspråk som inte var sakrättsligt gällande. Jag anser numera att talan, för att missförstånd skall undvikas och rättegången underlättas, alltid bör utformas enligt den modell som angetts ovan.

Det kan anmärkas att då tredje man väcker talan utan stöd av föreläggande, det någon gång kan tänkas att han har enbart ett obligationsrättsligt anspråk gentemot gäldenären, t ex med tanke på överskott. Tillåtligheten av sådan talan får bedömas enligt 13:2 RB (jfr NJA 1984 s 772).

I hovrättsfallet *RH 1980:104* hade tredje man, som påstod sig vara ägare till byggnad på en utmätt fastighet, efter föreläggande enligt 5 § FfL väckt talan mot gäldenären och tre utmätningsborgenärer. Tingsrätten, som fann utrett att gäldenären hade överlåtit byggnaden till tredje mannen, förklarade i sitt domslut att denne ägde bättre rätt än gäldenären till byggnaden samt att överlåtelsen inte hade blivit gällande mot de tre borgenärerna. Sedan tredje mannen fullföljt talan mot domen såvitt angick borgenärerna, fann hovrätten att hans talan i tingsrätten var sådan att endast en dom kunde ges för alla som hade del i saken samt att tingsrätten inte beaktat den nödvändiga processgemenskap som förelåg på svarandesidan. Hovrätten, som fann att tredje mannens vadetalan såsom riktad endast mot borgenärerna under alla förhållanden inte kunde upptas till prövning, undanröjde domen och återförvisade målet till tingsrätten. — Tingsrättens dom belyser de problem som kan uppkomma om man inte har klart för sig att fråga är om en och samma talan, innehållande även den sakrättsliga aspekten, riktad mot båda svarandena. Tilläggas kan att föreläggande i det angivna fallet synes omotiverat, eftersom det redan vid meddelandet därav bör ha stått klart att tredje mannens anspråk inte gällde mot överlåtarens (gäldenärens) borgenärer (jfr 2:7 1 st JB).

Vad som ovan i texten sagts om innebörden av talan på grund av föreläggande och av bifall till sådan talan har numera bekräftats i HD:s dom den 18 maj 1987 DT 20 (Bidegårdsmålet). HD har där slagit fast att endast en dom kan ges för alla som har del i saken. — I sitt domslut, vari tredje mannen Lenas talan mot staten (borgenär) och gäldenären Kenneth (make till Lena) delvis bifölls, förklarade HD att Lena hade bättre rätt än staten och Kenneth till vissa föremål. Med ”bättre rätt” än annan måste i detta sammanhang avses äganderätt framför den andre. Detta är korrekt i fråga om gäldenären men inte beträffande borgenären, som ju inte gör anspråk på att vara ägare. Något missförstånd om vad som avses kan dock knappast förekomma. Det förtjänar måhända påpekas att domen inte innebär ett undanröjande av utmätningen i fråga om de aktuella föremålen. Domstolen har endast att pröva äganderättsfrågan, varefter det ankommer på krfm att häva utmätningen med ledning av domstolens avgörande (jfr 4:33 1 st).

När föreläggande meddelas efter det att egendomen har sålts resp fordran har indrivits (4:21 och 4:26 jfrd med 4:21), skall talan däremot inte avse rätten till själva egendomen utan bättre rätt till de influtna medlen. (Rättegången kommer dock att röra sig om vem som var rätt ägare till egendomen.) I övrigt gäller vad som sagts i det föregående.

I föreläggande bör anges vad talan skall avse.[8] I lagtexten används uttrycket ”i saken”. Detta har använts av HD (se t ex NJA 1983 s 410 II och s 553) och torde passa i beslut av överin-

[8] Jfr UBprop s 440, där LB dock inte nämner denna omständighet bland dem som skall anges.

stans, där föreläggandet får ses mot bakgrund av vad beslutet i övrigt innehåller. När föreläggande meddelas av krfm, kan emellertid ett sådant uttryck komma att hänga i luften. Det synes då godtagbart att beteckna föremålet för talan med t ex ”angående rätten till (egendomen)”. Det bör sålunda inte krävas att denna rätt närmare preciseras i föreläggandet.

Föreläggande skall *riktas till tredje mannen,* som har att ta initiativet till rättegång genom att väcka talan. Beträffande skälen härför kan hänvisas till vad som sagts under 3.6. Det sagda gäller generellt och alltså även då föreläggande undantagsvis meddelas med anledning av utmätning enligt 4:17 (jfr 4:19 2 st) eller 4:24 1 men.

Talan skall, som redan har antytts, av tredje mannen väckas *mot såväl sökanden som gäldenären.* Att rättegången som ju anhängiggörs efter det att utmätning har skett, måste omfatta sökanden är självklart. Att även gäldenären skall instämmas har samband med vad rättegången har ansetts böra avse (jfr ovan) samt med verkan av att tredje mannen förlorar rättegången resp inte efterkommer föreläggande. Det är inte tillräckligt att gäldenären inträder som intervenient i rättegång mellan tredje mannen och sökanden.

Den angivna regleringen rörande partsställningen och tvisteföremålets beskaffenhet kritiserades av lagrådet.[9] Tredje mans intresse var i första hand inte att genom en dom få i förhållande till gäldenären fastslaget att han hade bättre rätt till egendomen utan endast att få utmätningen hävd. För att tillgodose detta intresse fordrades endast ett domstolsavgörande mellan honom och sökanden. En äganderättsprocess med även gäldenären som part fick en annan och mer vittsyftande karaktär och medförde ökade risker för kostnader. Att tvinga tredje man att öppna en sådan rättegång var enligt lagrådet inte påkallat eller ens lämpligt. Lagrådet föreslog därför att föreläggande skulle gå ut på att tredje man skulle väcka talan endast mot sökanden och att sådan talan skulle avse frågan huruvida tredje mannens anspråk utgjorde hinder mot utmätning. Lagrådet godtog att underlåtenhet att efterkomma sådant föreläggande skulle medföra att tredje mannen förlorade sin rätt mot sökanden men ansåg att tredje mannen inte borde förlora möjligheten att vindicera egendomen från exekutivköparen.

Depch åberopade i slutprotokollet till stöd för bibehållande av det tidigare förslaget skäl av två typer.[10] Den ena var av mera allmänt slag av följande innebörd. Rättegången skulle under alla förhållanden röra frågan vem av gäldenä-

[9] UBprop s 1113 ff.
[10] UBprop s 1212 f.

ren och tredje mannen som var rätt ägare till egendomen, varför det var naturligt att gäldenären inte skulle stå utanför rättegången. Gäldenärens medverkan skapade också bättre förutsättningar för en allsidig prövning och därmed för ett i sak riktigt avgörande. Gäldenären torde visserligen ha rätt att inträda som intervenient i rättegång mellan tredje mannen och sökanden och han kunde annars höras som vittne, men detta ansågs inte innebära samma garantier för en allsidig prövning.

Dessa skäl kan emellertid knappast anses ha någon avgörande betydelse, vilket inte heller torde ha ansetts i lagstiftningsärendet. Bl a måste beaktas att gäldenären mycket ofta i praktiken, inte endast vid utmätning hos make eller sambo, förklarar sig vitsorda tredje mannens anspråk. Sannolikt är detta den vanligaste situationen, vare sig tredje mannens anspråk är befogat eller så inte är fallet.

Det huvudsakliga skälet som åberopades av depch avsåg emellertid tredje mannens rätt i förhållande till exekutivköparen, om tredje mannen underlåter att väcka talan eller förlorar processen, och den därmed sammanhängande frågan om utmätningsförfarandets effektivitet. Det bedömdes som angeläget att exekutivköparen blir skyddad mot tredje mannen, om föreläggande har meddelats, och för att detta skulle vara möjligt ansågs nödvändigt att även gäldenären skulle instämmas. Dessa skäl, som utvecklades närmare av depch, skall något mera utförligt framläggas i det följande.

Redan *hänsynen till exekutivköparen* motiverar att denne så långt möjligt skall vara tryggad i sitt förvärv. Det har inte ansetts möjligt att föreskriva att exekutiva förvärv alltid står sig, utan huvudregeln är att tredje man som var rätt ägare kan vindicera egendomen från exekutivköparen (jfr 14:1). Godtrosförvärv kan emellertid ske enligt vad som gäller vid frivillig överlåtelse och beträffande vissa objekt föreligger ett förstärkt skydd för exekutivköparen (14:3). En exekutivköpare torde i allmänhet vara i god tro i fråga om gäldenärens äganderätt, men att märka är att detta inte hjälper då försäljningen avser bl a rättigheter av skilda slag, t ex bostadsrätt. Det kan inte anses acceptabelt att godtroende exekutivköpare annat än helt undantagsvis skall bli skyldiga att lämna från sig förvärvad egendom.

Exekutivköpares trygghet har nära samband med *utmätningsförfarandets effektivitet.* Om spekulanterna måste räkna med en reell och påtaglig risk för att köpt och betald egendom kan få avstås (utan lösen) till tredje man, måste detta skapa viss osäkerhet och därigenom negativt påverka försäljningsresultatet. Det måste sålunda antas att en sådan risk medför att vissa spekulanter avstår från att bjuda och att andra blir försiktigare i sin budgivning. (Här åsyftas för enkelhets skull i första hand försäljning på auktion.) Risken för att någon annan än gäldenären är rätt ägare föreligger främst i fall då föreläggande meddelas. Om man bortser från de sannolikt mindre vanliga fall då tredje man över huvud inte framställer sitt anspråk förrän i efterhand, är det ju i föreläggandefallen som tredje mans anspråk ansetts böra tas på riktigt allvar. Föreläggandet syftar till att klara ut en föreliggande ovisshet innan försäljning sker. Om tredje man, oaktat han inte i anledning av föreläggandet kan få utmätningen undanröjd, har möjlighet att komma igen i efterhand och vindicera egendomen från exekutivköparen, måste kännedom härom få sådan effekt som nyss nämnts.[11]

[11] Dessa konsekvenser berördes anmärkningsvärt nog över huvud inte av lagrådet.

Föreläggande leder antingen till att talan väcks eller till att tredje mannen underlåter att väcka talan. I det förra fallet blir resultatet antingen att tredje mannen vinner processen eller att han förlorar. Från det fallet att tredje mannen väcker talan och vinner rättegången kan här bortses; oavsett partsställningen på motsidan skall då utmätningen hävas och ytterligare problem synes inte uppkomma. I de båda återstående situationerna, i synnerhet då föreläggandet inte har efterkommits, uppkommer däremot svårigheter. Det synes naturligast att först ta upp det fallet att tredje mannen väcker talan och förlorar processen.[12]

Antag alltså att krfm har utmätt viss egendom hos gäldenären G och att tredje mannen T påstår att egendomen tillhör honom, varvid krfm finner att T anfört så mycket skäl för sitt anspråk (som regel sannolika skäl) att föreläggande meddelas honom att väcka talan. Antag vidare att T väcker talan men förlorar målet, i följd varav egendomen skall säljas exekutivt. Om nu T har kvar möjligheten att vindicera egendomen, kan detta möjligen skapa någon osäkerhet bland spekulanterna men har troligen inte så stor betydelse. Det är visserligen tänkbart att T har förlorat tvistemålet på grund av dålig processföring och inte på grund av att skäl saknades för hans anspråk, men utsikterna för T att senare återkomma och styrka sin rätt torde praktiskt sett vara så små att man nog kan bortse därifrån.

Intresset knyter sig därför främst till den situationen att T underlåter att efterkomma föreläggandet. Efter utgången av tiden för talans väckande skall i sådant fall krfm sälja egendomen. Situationen är då den att krfm har funnit äganderättsfrågan så oklar att det motiverat att saken hänskjuts till domstol och har avvaktat med försäljningen för att frågan skulle klaras ut i rättegången; det kan erinras om att det för meddelande av föreläggande i allmänhet krävs sannolika skäl för tredje mannens rätt, dvs att det är mera sannolikt att egendomen tillhör honom än att den tillhör gäldenären. (Det förhållandet att tredje mannen inte har efterkommit föreläggandet kan tyda på att hans anspråk i själva verket inte var hållbart men kan också ha andra orsaker.) Om nu T, trots att han inte har efterkommit föreläggandet, har kvar sin eventuella rätt och kan göra gällande denna mot exekutivköparen, är vad som har förekommit i saken av största intresse för spekulanterna. Det är tydligt att krfm måste upplysa härom vid försäljningen (jfr 9:3, 10:9 1 st, 11:1 1 st och 12:23 1 st).[13] Om krfm upplyser här-

[12] Det synes inte alldeles klart vad lagrådet med sitt förslag åsyftade i fråga om tredje mannens rätt, då denne i enlighet med föreläggande väckt talan mot enbart sökanden och förlorat processen. Troligen menade lagrådet att tredje mannen även i detta fall skulle ha möjlighet att vindicera egendomen från exekutivköparen. Jfr UBprop s 1114 f.

[13] Enligt lagrådet kunde krfm inte anses skyldig att vid försäljningen upplysa om att tredje man förelagts att väcka talan men inte efterkommit föreläggandet. Lagrådet motiverade detta med att underlåtenheten i utsökningsmålet borde tolkas som om tredje mannen frånträtt sitt anspråk. Se UBprop s 1122. Reglerna om godtrosförvärv är emellertid motiverade av att i omsättningens intresse skydda en godtroende i en situation som rätteligen inte skolat uppkomma men som har uppkommit som regel till följd av oärligt förfarande från säljarens sida. Reglerna syftar alltså till att lösa tvist mellan stridiga intressen i en situation som helst skall undvikas. Att en myndighet med lagstiftarens goda minne avsiktligt skulle tillskapa en godtrossituation för att därigenom komma från ett problem som lagstiftaren själv har orsakat ger uttryck för en syn på godtrosregler som enligt min mening är helt främmande.

om (och om vad som gäller angående tredje mans rätt efter försäljning), synes det ganska naturligt att spekulanternas intresse svalnar betydligt. Att beakta i fråga om egendom, som i och för sig kan vara föremål för godtrosförvärv, är att förutsättningar för sådant förvärv efter upplysningen knappast kan anses föreligga. Effekten synes alltså närmast bli att inte någon är villig att köpa egendomen eller att bud ges endast i spekulationssyfte och alltså blir låga. Om någon försäljning därför inte kommer till stånd, har tredje mannen enbart genom sin underlåtenhet att efterkomma föreläggandet förhindrat en kanske materiellt sett befogad exekution. Det är tydligt att detta inte är godtagbart. Detsamma gäller om underlåtenheten får till följd att egendomen måste säljas till underpris.

Även om verkan i praktiken av underlåtenhet att väcka talan måhända har spetsats till något här, bör systemet rimligen vara sådant att uppkomna tvister kan klaras ut på så sätt att inte bara det exekutiva förfarandet skall fortgå med exekutiv försäljning utan också att exekutivköparen (och andra spekulanter) inte längre behöver räkna med tredje mannens anspråk. Detta gäller även då tredje mannen vägrar medverka genom att inte efterkomma föreläggande att väcka talan. Om det för hänskjutande till domstol inte hade valts en ordning med föreläggande utan t ex underställning skulle, i fall tredje mannen hade tredskats genom att utebli från sammanträde, sannolikt ha meddelats tredskodom mot honom, vilken fått samma verkan som en vanlig dom. Att tredje mannen förlorar sin talan mot exekutivköparen även vid underlåtenhet att efterkomma föreläggande kan inte anses vara alltför strängt. Han bör ju inte rimligen komma i bättre situation genom att underlåta efterkomma föreläggandet än om han hade väckt talan och förlorat rättegången. Tilläggas kan att det, även teoretiskt sett, framstår som inkonsekvent med en påföljd som innebär att det exekutiva förfarandet skall fortgå med exekutiv försäljning (och redovisning), samtidigt som viss sannolikhet föreligger för att exekutivköparen blir skyldig att avstå egendomen (utan lösen).[14] Exekutivköparens skydd mot tredje mannen har i förarbetena setts som en nödvändig konsekvens av att tredje mannen har förlorat sin rätt mot sökanden (jfr 4:20 2 st).[15]

Mot denna bakgrund uppkommer fråga huruvida *gäldenärens medverkan i rättegången* är nödvändig. Det vore väl inte uteslutet att låta tredje man förlora sin talan mot exekutivköparen även efter en rättegång mellan enbart tredje mannen och sökanden eller i följd av underlåtenhet att väcka talan mot enbart sökanden, men påföljden framstår i sådant fall knappast som logiskt försvarbar. Exekutivköparen härleder sin rätt från gäldenären. Om tredje mannen förlorar talan som har väckts mot såväl sökanden som gäldenären, bör han däremot förlora sin eventuella rätt till egendomen även mot exekutivköparen. Som förut nämnts bör påföljden bli densamma, om tredje mannen inte efterkommer föreläggandet. På grund härav bör föreläggande gå ut på att talan av tredje man skall väckas inte bara mot sökanden utan även mot gäldenären. Detta blev som nämnts också lagstiftarens slutliga ståndpunkt.

Det förtjänar slutligen påpekas att det förhållandet att tredje mannen efter

[14] Jfr Trygger II s 237.
[15] UBprop s 719.

underlåtenhet att efterkomma föreläggande inte förlorar sin rätt mot gäldenären (dvs i fråga om ersättning, 14:5 jfrd med 14:4 1 st), medan han förlorar sin rätt mot exekutivköparen, inte kan anses inkonsekvent, trots att exekutivköparen får anses härleda sin rätt från gäldenären. Medan talans förlust gentemot exekutivköparen är en nödvändighet för det fortsatta exekutiva förfarandet, föreligger inte något sådant skäl för att tredje mannen skall förlora sin rätt mot gäldenären. Lagstiftaren har inte ansett sig böra gå längre än som är nödvändigt för utmätningsförfarandets effektivitet.

Om gäldenären har försatts i konkurs då föreläggande aktualiseras, torde talan skola väckas — förutom mot sökanden — mot gäldenärens konkursbo.

Det förekommer ofta att utmätning hos en gäldenär har sökts av *två eller flera borgenärer* och att i följd därav viss egendom samtidigt blir utmätt för flera fordringar (jfr 4:11 1 st). När föreläggande i sådant fall meddelas, skall talan givetvis väckas mot envar borgenär som har fått utmätning i egendomen. Strängt taget är det fråga om flera förelägganden, vilket har samband med att det inte råder någon processgemenskap mellan borgenärerna. Något hinder mot att frågan praktiskt hanteras så, att tredje mannen i ett och samma beslut föreläggs att väcka talan mot, förutom gäldenären, samtliga borgenärer kan dock inte anses föreligga. (Se t ex HD:s beslut i NJA 1983 s 553.)

Om utmätning av viss egendom sker successivt och föreläggande redan har meddelats i ett mål, torde detta inte i och för sig utgöra någon anledning att avstå från föreläggande i senare mål. Det finns nämligen inte skäl för att endast en av borgenärerna skall bära bördan av en rättegång bara därför att han har fått utmätning något tidigare. Om tredje mannen har efterkommit det redan meddelade föreläggandet och rättegången befinner sig i ett framskridet skede, kan det dock vara olämpligt att meddela ytterligare föreläggande. Att beakta är att om den senare utmätningen har skett efter det att talan har väckts i anledning av det tidigare föreläggandet, sökanden i det senare målet torde bli bunden av rättskraften av en dom i rättegången.[16] När så är fallet, synes en förutsättning för föreläggande böra vara att rättegångsmålen kan beräknas bli kumulerade. Om utmätningen i det senare målet däremot har skett innan talan har väckts i det förra målet, vilket i praktiken torde förutsätta att utmätningen

[16] Jfr NJA II 1943 s 169.

har ägt rum under den tid som förelagts tredje mannen för talans väckande, får domen endast bevisverkan beträffande den senare utmätningen. Detta kan praktiskt sett vara tillräckligt, men i enlighet med vad nyss sagts bör föreläggande som regel meddelas i detta fall. — Om den senare utmätningen har skett för fordran som tillkommer samma borgenär som den första utmätningsfordringen (vilket särskilt kan förekomma i allmänna mål), torde anledning saknas att meddela nytt föreläggande.

I föreläggande *skall anges* vem tredje mannen skall väcka talan mot.[17] För att missförstånd skall undvikas bör anges sökandens och gäldenärens namn och inte bara beteckningarna sökanden resp gäldenären. Uppgift synes även böra upptas om dessas adresser och vid behov troligen också personnummer (resp organisationsnummer). Om nämnda uppgifter framgår av annan del av beslutet, får det anses tillräckligt.

När utmätning sker för skatt, avgift eller annan det allmänna tillkommande fordran, vars uttagande handläggs som *allmänt mål* (1:6 UB, jfr 1:2 UF), är att märka att sökanden i sådant mål, dvs i allmänhet staten och någon gång en kommun, i utsökningsmålet företräds av krfm (2:30 2 st). Detta gäller däremot inte i tvister som hänskjuts till domstol. I sådana fall företräds staten (resp kommunen) av RSV, vilket bör anges i föreläggandet. RSV behöver inte föra talan genom någon tjänsteman vid verket utan kan förordna ombud för sig, något som dock inte aktualiseras förrän talan har väckts. (Talan som tredje man efter utmätning i allmänt mål väcker utan stöd av föreläggande synes också böra riktas mot RSV såsom företrädare för borgenären, se t ex NJA 1984 s 217 II; se även 2 kap 3 § förordningen 1986:1346 med instruktion för skatteförvaltningen.)

Av det förhållandet att tredje mannen skall väcka talan mot såväl sökanden som gäldenären följer att, om käromålet ogillas av tingsrätten, *talan av tredje mannen* måste *fullföljas* mot båda nämnda sakägare för att tredje mannen skall vara bevarad vid sin rätt.[18] Detsamma gäller givetvis om även hovrätten ogillar tredje mannens talan och denne vill gå vidare till HD.

Antag i stället att tredje mannen vinner bifall till sin talan i tingsrätten. Intresse av att överklaga domen kan då sökanden

[17] UBprop s 440.

[18] UBprop s 438. Se även HD:s dom den 18 maj 1987 DT 20 (Bidegårdsmålet).

och gäldenären ha. Envar av dessa kan klaga utan medverkan av den andre (jfr 14:8 2 st RB, se vidare nedan). Om man först tänker på det fallet att det är *sökanden* som avser att klaga, är det självklart att hans talan skall fullföljas mot tredje mannen. Men skall talan fullföljas också mot gäldenären? Till stöd för att så borde ske kan anföras att det helt allmänt är naturligt att parterna i överrätt är desamma som i första instans, särskilt som det är reglerat i lag vilka som skall vara parter i den första instansen. Detta kan dock inte vara avgörande, när fråga är om en medpart till sökanden (jfr 14:8 RB). Härutöver kan anmärkas följande. Sökanden och gäldenären var båda på svarandesidan i tingsrätten. Om talan av sökanden skulle fullföljas även mot gäldenären, skulle denne tydligen bli vadesvarande i hovrätten och alltså nu motpart till sökanden. Gäldenären är vidare principiellt sett en naturlig motpart till tredje mannen, även om han i praktiken ofta — med eller utan rätt — ställer sig bakom dennes anspråk. Beaktas bör också bestämmelsen i 4:20 2 st, vari anges att tredje mannen trots underlåtenhet att efterkomma föreläggande inte förlorar sin rätt, om sökanden har väckt talan inom den förelagda tiden. Enligt den bestämmelsen behöver sökanden väcka talan endast mot tredje mannen. Talan som fullföljs av sökanden skall alltså föras endast mot tredje mannen.

En konsekvens av det nu sagda är att, om sökanden får bifall till sin vadetalan och tredje mannen vill föra saken till HD, han har att där föra talan endast mot sökanden. Så var förhållandet i NJA 1985 s 159.

Om det i stället är *gäldenären* som vill fullfölja talan mot domen, skall också denna givetvis riktas mot tredje mannen. På i princip samma skäl som åberopats i fråga om talan som fullföljs av sökanden torde talan av gäldenären inte skola föras mot sökanden.

Talan skall väckas *inom en månad* från det att föreläggandet delgavs tredje mannen. Delgivning skall ske enligt vad som sägs i delgivningslagen (jfr 1 § denna lag). Det ankommer på krfm (och alltså inte på någon av parterna) att ombesörja att delgivning kommer till stånd (jfr 2 § nämnda lag). Då föreläggande har meddelats av hovrätten (eller HD) synes delgivningen böra ombesörjas av denna och inte av krfm. Talan anses väckt då ansökan om stämning inkom till tingsrätten (13:4 3 st RB).

Om talan har väckts utan att delgivning har ägt rum, får fris-

ten anses börja löpa den dag då talan väcktes (NJA 1986 s 537). Detta kan få betydelse om talan avvisas.

Vad som sålunda föreskrivs om tiden för talans väckande förefaller okomplicerat men kan vålla problem i vissa fall, nämligen vid *överklagande* i utsökningsmålet. Antag att *tredje man,* som har erhållit föreläggande av krfm, överklagar utmätningsbeslutet med yrkande att utmätningen skall hävas. Det är knappast rimligt att tredje mannen i detta läge skall behöva väcka talan inom den tid som anges i föreläggandet. Om han skulle få bifall till sitt besvärsyrkande, förfaller ju frågan om prövning i rättegång. Dessutom skulle tvistemålet troligen få vila tills besvärsmålet blivit avgjort. Mot denna bakgrund har ansetts att hovrätten, om besvären ogillas, skall sätta ut ny tid.[19] Att beakta är att tredje man kan överklaga utmätningen utan särskild tidsbegränsning (18:7 2 st). Förutsättning för förlängning av tiden (liksom för utmätningens hävande) bör emellertid vara att besvären har anförts före utgången av den förelagda tiden; eljest har ju tredje mannen förlorat sin rätt.

I nämnda fall skall emellertid den nya tiden räknas från dagen för hovrättens beslut och inte från delgivning därav (jfr *NJA 1983 s 358*). Det saknas nämligen anledning att ge tredje mannen, som är part i besvärsmålet och underrättas om hovrättens beslut (se 17:9 4 och 7 st och 17:12 RB), en så långtgående förmån som att få räkna tiden från ny delgivning. (Om föreläggandet meddelas först av hovrätten, skall tiden givetvis räknas från delgivning av hovrättens beslut därom.) Klagar tredje mannen vidare till HD som likaså ogillar besvären eller vägrar prövningstillstånd, skall tiden ytterligare förlängas till en månad från dagen för HD:s beslut.

Enligt 18:2 1 st får sökanden eller svaranden klaga över att beslut gör intrång i tredje mans rätt. Med stöd härav kan *gäldenären* överklaga utmätning med åberopande av att den utmätta egendomen tillhör tredje man. Om hovrätten skulle bifalla besvären blir, på samma sätt som då tredje mannen själv klagar, frågan om domstolsprövning förfallen. Förutsättning för bifall på nämnda grund, när tredje mannen inte har efterkommit föreläggandet, bör dock vara att besvären har anförts innan den tid som

[19] UBprop s 438 och 445.

har förelagts tredje mannen har löpt ut,[20] något som med hänsyn till vad som gäller om klagotid (18:7 2 st) i allmänhet bör vara fallet. Det kunde då kanske synas motiverat att tiden för väckande av talan förlängdes, om gäldenärens besvär lämnas utan bifall. Så bör dock inte ske. Enligt förarbetena bör tredje mannens underlåtenhet att väcka talan eller själv överklaga utmätningen (och hans förlitande på gäldenärens agerande, om han kände till det) ske på hans egen risk.[21] Tredje mannen har sålunda i denna situation ansetts inte rimligen ha anspråk på att få förnyad möjlighet att väcka talan. Tredje mannen har alltså förlorat sin eventuella rätt i den angivna situationen. Detsamma måste gälla om gäldenären återkallar sin besvärstalan.

Antag att det i stället är *sökanden* som klagar till hovrätten och yrkar att föreläggandet skall undanröjas, eftersom det enligt hans mening saknas skäl därtill. Även i detta fall kommer frågan om domstolsprövning i ett annat läge, om besvären bifalls, på så sätt att det då är fråga om talan som förs utan stöd av föreläggande. Hovrätten torde likväl inte, om den ogillar besvären, böra förlänga tiden för talans väckande. Det synes nämligen inte rimligt att tredje mannen skall dra fördel av att överklagande sker av någon annan, särskilt som överklagandet syftar till något som innebär en nackdel för honom (jfr vad som nyss sagts om det fallet att gäldenären är klagande). Se vidare HD:s skäl i *NJA 1979 s 396.*

Förelagd tid för talans väckande kan också förlängas av helt andra skäl, nämligen då tredje mannen inte kan väcka talan inom förelagd tid på grund av *laga förfall.* Man får här skilja mellan två olika situationer. Om tredje mannen före tidens utgång visar att han har laga förfall, skall *krfm sätta ut ny tid* (2:9 2 st). Denna befogenhet ankommer på krfm även då föreläggandet har meddelats av överinstans.[22] Krfms beslut behöver inte meddelas före utgången av den förelagda tiden, men tredje mannens styrkande av förfallet måste ha skett dessförinnan. Enligt förarbetena bör det godtas att styrkandet inom den angivna tiden sker hos den domstol hos vilken talan skall väckas. Med laga förfall avses i detta sammanhang detsamma som i rättegång (2:9 3 st UB och 32:8 RB).[23]

Om tredje mannen inte kan visa att han hade laga förfall förrän efter det att tiden för talans väckande har gått till ända, har han möjlighet att *få den försuttna*

[20] Se UBprop s 445.
[21] UBprop s 445.
[22] UBprop s 226 f.
[23] Betr den närmare innebörden av uttrycket laga förfall kan hänvisas särskilt till Welamson, Rättegång VI s 189 ff.

tiden återställd (18:20 2 st). Härvid gäller samma bestämmelser som då fråga är om återställande av försutten tid för fullföljd av talan i rättegång. Frågan prövas alltså av HD och förutsättning för bifall till ansökan är, förutom att tredje mannen hade laga förfall, att han inte har kunnat anmäla det för krfm inom den förelagda tiden (58:11 RB).

Lagrådet ansåg att återställande av försutten tid för väckande av talan enligt föreläggande innebar ändring i det materiella rättsförhållandet mellan enskilda.[24] Sådana ändringar skulle enligt 8:2 RF ske genom lag och kunde inte överlämnas åt myndighet. Den föreslagna bestämmelsen stred enligt lagrådet mot RF (se även 11:11 RF, som innehåller vissa bestämmelser om återställande av försutten tid). Depch var av annan mening och ansåg att RF:s krav på lagform var uppfyllt genom att bestämmelse i saken upptagits i lag; det förhållandet att det i det enskilda fallet ankom på myndighet att besluta om återställande var en annan sak.[25] Depch delade inte heller lagrådets uppfattning om den principiella skillnaden mellan verkan av underlåtenhet att iaktta en processuell frist resp en frist av den nu förevarande arten.

Bestämmelsen om återställande av försutten tid vid underlåtenhet att efterkomma föreläggande enligt 4:20, 21 eller 26 tar givetvis i första hand sikte på det fallet att tredje mannen över huvud inte har väckt någon talan inom den förelagda tiden. Man kan dock tänka sig vissa mindre renodlade fall då möjligheten till återställande i vart fall kan diskuteras. Här åsyftas följande situationer: a) tredje mannen har inom föreskriven tid väckt talan mot sökanden men inte mot gäldenären; b) tredje mannen har inom tiden väckt talan mot såväl sökanden som gäldenären, men stämningsansökningen är behäftad med brist i fråga om yrkande eller grunder, vilket efter föreläggande att avhjälpa bristen senare föranleder ansökningens avvisande; c) tredje mannen har inom tiden väckt talan mot såväl sökanden som gäldenären men har inte erlagt ansökningsavgift, vilket efter föreläggande att erlägga avgiften senare föranleder avvisande.

I fallet a har talan som avses i föreläggandet inte väckts. Rätteligen borde stämningsansökningen ha avvisats omedelbart, i följd varav inte någon talan varit anhängig. I detta fall synes det vara möjligt att få tiden för väckande av talan återställd, om laga förfall till äventyrs skulle kunna tänkas ha föreiegat. I fallen b och c är talan visserligen behäftad med viss brist, men denna kan botas och talan i den mening som avses i föreläggandebestämmelserna har väckts i tid. Om talan är anhängig då fristen för väckande av talan utgår och föreskriven tid alltså inte har försuttits, kan något återställande inte komma i fråga (se NJA 1986 s 537). Det förtjänar understrykas att stämningsansökningen i dessa fall inte kan avvisas utan att tredje mannen först har förelagts att bota bristen (42:3 och 4 RB). Om tredje mannen har laga förfall för att inom förelagd tid efterkomma domstolens begäran, skall hans underlåtenhet inte leda till någon påföljd (32:6 RB). Skulle domstolen avvisa hans talan, trots att han har laga förfall, kan han uppnå ändring genom överklagande. Genom vad nu sagts torde tredje mannens rätt vara tillräckligt tillgodosedd. Om tredje mannens talan i fallen b och c har hunnit avvisas före fristens utgång, är återställande väl teore-

[24] UBprop s 1182 ff.
[25] UBprop s 1240 f.

tiskt sett möjligt men torde i praktiken knappast kunna komma i fråga annat än t ex då ny stämningsansökan har kommit bort under postbefordran.

Fristen för talans väckande skall givetvis *anges i föreläggandet.* Om den angivna tiden inte skulle överensstämma med lagregeln och är förmånligare än denna för tredje mannen är han bevarad vid sin rätt, om han iakttar den i föreläggandet angivna tiden.[26]

Hur skall domstolen göra, om tredje man efter föreläggande väcker talan mot sökanden och gäldenären men talan väcks *efter utgången av den angivna tiden?* Det kan erinras om att tredje man har ansetts berättigad att väcka talan utan stöd av föreläggande. En talan som väcks för sent kan sägas utgöra en talan som sker utan stöd av föreläggande. Men det föreligger en viktig skillnad. Sedan tredje man har försummat att väcka talan (och talan inte heller har väckts av sökanden), har tredje mannen förlorat sin rätt mot sökanden (4:20 2 st). De allmänna förutsättningarna för fastställelsetalan enligt 13:2 1 st RB — att ovisshet råder om rättsförhållandet och att denna länder käranden till förfång — kan därför inte anses uppfyllda. Tredje mannen har däremot inte förlorat sin rätt mot gäldenären och kan därför ibland ha intresse av att få fastställt att han har bättre rätt i förhållande till denne, vilket kan ha betydelse i fråga om överskott och rätt till ersättning av gäldenären. Om talan har utformats på sätt som angetts i det föregående, synes nu nämnda förhållande dock inte böra inverka på frågan om talans upptagande. Talan bör alltså avvisas i dess helhet.

Som nämnts i det föregående skall talan väckas genom stämning. Saken prövas alltså i *tvistemål.* Härav följer att tvisten handläggs enligt vad som i allmänhet gäller om sådana mål, i den mån inte annat är föreskrivet (om forum) eller följer av de förhållanden för vilka redogjorts i det föregående. Saken är av dispositiv natur. Det sagda innebär inte endast att RB:s bestämmelser är tillämpliga utan också att lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden (småmålslagen) eller, efter den 1 januari 1988, motsvarande bestämmelser i RB skall tillämpas på en hänskjuten tvist, när de för sådant förfarande angivna förutsättningarna är uppfyllda, bl a i fråga om tvisteföremålets värde.

[26] UBprop s 440.

Att tvist som anhängiggörs efter föreläggande enligt UB kunnat handläggas enligt småmålslagen synes inte ha särskilt uppmärksammats under förarbetena till UB. Mål som handläggs enligt den lagen (eller motsvarande nya regler i RB) torde bli slutligt avgjorda på kortare tid än andra tvistemål och rättegångskostnaderna blir betydligt lägre. Detta skulle kunna tillmätas viss betydelse då det gäller förutsättningarna för att meddela föreläggande.

De särskilda problem som kan uppkomma vid handläggningen av tvister som avses i 4:20 eller 21 (resp 4:26) synes närmast knyta sig till det förhållandet att det *på svarandesidan finns två personer* — sökanden och gäldenären — vilka kan ha olika intressen och skilda uppfattningar om processföringen. Mot bakgrund av vad som i det föregående har sagts om den närmare beskaffenheten av tredje mannens talan är det tydligt att domar med olika utgång inte kan meddelas mot svarandena utan att endast en dom kan ges mot båda. Vid sådan processgemenskap gäller enligt 14:8 2 st RB att rättegångshandling som en medpart företar gäller till förmån för de övriga, även om den strider mot deras handlingar. Detta innebär bl a att, om någon av sökanden och gäldenären inställer sig till förhandling, tredskodom inte kan meddelas på grund av den andres utevaro.[27] Om tredje mannens talan medges av gäldenären men bestrids av sökanden, bör domstolens prövning utgå från att käromålet bestrids.[28] Vidare kan, såsom redan nämnts, sökanden eller gäldenären ensam överklaga tingsrättens (resp hovrättens) dom, om den har gått honom emot. Över huvud bör den enes fel eller försummelser inte gå ut över den andre, om denne iakttar sina intressen i rättegången.

Som tidigare nämnts skall, då den egendom varom tvist råder blivit utmätt för *flera borgenärers* fordringar, tredje mannen i princip föreläggas att väcka talan mot envar sökande (och gäldenären). Sådan talan torde innefatta flera käromål, vilka bör handläggas i en rättegång (jfr 14:2 RB). Föreligger sådan processgemenskap som avses i 14:8 2 st RB även mellan de olika sökandena? Detta beror på om saken kan anses vara sådan att endast en dom kan ges för samtliga sökande. Att så inte torde vara fallet belyses i någon mån av följande exempel. Antag att gäldenären G har överlåtit en muntlig fordran till tredje mannen T samt att

[27] Se NJA II 1943 s 178.

[28] Se Ekelöf, Rättegång II[7] s 183. Se även HD:s dom den 18 maj 1987 DT 20 (Bidegårdsmålet).

sekundogäldenären inte har underrättats om överlåtelsen när fordringen utmäts på ansökan av borgenären S^1 men att sådan underrättelse sker senare och innan fordringen därefter utmäts på grund av borgenären S^2:s ansökan. I detta fall skall T:s talan vinna bifall såvitt avser den senare utmätningen men ogillas beträffande den första. Det förhållandet att borgenärerna har fått utmätning samtidigt eller att de sakrättsliga förutsättningarna eljest är gemensamma kan inte föranleda att frågan principiellt skall bedömas annorlunda. Varje borgenär bör alltså anses som självständig part enligt 14:8 1 st RB.[29] Samtidigt är varje sådan part förenad med gäldenären i processgemenskap som avses i 14:8 2 st RB. Av det nu sagda följer att om tredje mannen har vunnit bifall till sin talan i tingsrätten och endast viss eller vissa borgenärer fullföljer talan till hovrätten men inte övriga borgenärer (och inte gäldenären), tingsrättens dom får anses ha vunnit laga kraft mot de ej klagande borgenärerna varför utmätningarna för dessas fordringar skall hävas.

Om tredje mannen vid sådan kumulation av mål som nu nämnts förlorat i tingsrätten men fullföljer talan endast mot viss eller vissa av borgenärerna (samt gäldenären), får han anses ha förlorat sin rätt mot övriga borgenärer på samma sätt som om han inte efterkommit föreläggandet fullt ut utan endast väckt talan mot, förutom gäldenären, viss eller vissa borgenärer (se under 11.2.4).

En väsentlig verkan av att föreläggande meddelas är ett *principiellt förbud mot exekutiv försäljning* av den utmätta egendomen (8:5 1 st). Förbudet gäller till dess tvisten har blivit slutligt avgjord av domstolen, dvs då lagakraftägande dom föreligger, eller, när tredje mannen inte efterkommer föreläggandet, till dess tiden för väckande av talan har utgått. Vissa undantag gäller dock från försäljningsförbudet. Försäljning får sålunda trots föreläggande ske dels om tredje mannen samtycker till försäljning, dels om egendomen hastigt faller i värde eller kräver alltför kostsam vård (gäller endast lös egendom) dels ock om det kan antas att tvisten inte påverkar köpeskillingen i väsentlig mån. Det sistnämnda undantaget har avseende närmast på fall då tredje mannens anspråk rör endast en del av den utmätta egendomen, t ex ett

[29] I rättsfallet RH 1980:104 synes hovrätten ha ansett att bestämmelsen i 14:8 2 st RB var tillämplig även mellan de tre utmätningsborgenärerna.

mindre område av en fastighet.[30] Försäljningen skall i sistnämnda fall, till skillnad från de båda förstnämnda, ske med förbehåll för tredje mannens rätt. Då egendomen utgörs av en fordran, föreligger däremot inte något hinder mot att krfm trots föreläggande och talans väckande söker driva in fordringen enligt bestämmelserna i 9:11 och 12. Krfm torde dock i denna situation sakna anledning att vara särskilt aktiv för att indriva fordringen, såvida det inte påkallas för att sökandens rätt inte skall äventyras.

Vad nu sagts innebär att hovrätten eller HD inte skall, när den meddelar föreläggande, förordna om inhibition. Med hänsyn till parterna kan det däremot vara lämpligt att erinra om det principiella försäljningsförbudet enligt 8:5 1 st.

Penningmedel kan ibland ha influtit trots föreläggande, t ex då den utmätta egendomen har sålts enligt någon av nyssnämnda undantagsregler, då utmätt fordran har indrivits eller då föreläggande har meddelats först efter egendomens försäljning. Medlen får då *inte betalas ut* utan att säkerhet ställs, i den mån rätten till medlen är beroende av den talan som avses med föreläggandet (13:14 punkt 3). Utbetalningsförbudet torde gälla lika länge som försäljningsförbudet. (Förbudet synes enligt motiven avse endast det fallet att talan har väckts men bör rimligtvis omfatta även den situationen att den förelagda tiden ännu inte har gått till ända;[31] detta kan inte anses strida mot lagtexten.) Undantag från utbetalningsförbudet gäller dels på grund av att vissa subjekt (staten, kommun, landstingskommun och kommunalförbund) är generellt befriade från att ställa säkerhet (2:27 1 st), dels på så sätt att alla berörda sakägare kan medge att belopp betalas ut utan säkerhet (13:19). Vidare gäller inte utbetalningsförbudet beträffande panthavare eller annan borgenär som har rätt till betalning ur egendomen, oavsett vem som var ägare.

11.2.4 Påföljd av underlåtenhet att efterkomma föreläggande

Som bakgrund till frågan om påföljden av att tredje mannen inte efterkommer givet föreläggande skall först sägas något om *verkan av att tredje mannen väcker talan* i enlighet med föreläggandet.

Om tredje mannen väcker talan och vinner rättegången, skall

[30] Se UBprop s 570, jfr s 1135.
[31] UBprop s 701. Jfr kmt s 499.

utmätningen hävas. För detta krävs att lagakraftägande dom i saken föreligger. Det åvilar tredje mannen att underrätta krfm härom och visa sin rätt genom företeende av domen.[1]

Om tredje mannens talan i stället ogillas skall, när lagakraftvunnen dom därom föreligger, handläggningen av utsökningsmålet återupptas. Detsamma gäller, om talan har avvisats eller målet har avskrivits genom lagakraftägande beslut och det inte alltjämt står öppet för tredje mannen att väcka talan. Tredje mannen kan då inte längre göra gällande någon rätt till egendomen mot sökanden och, efter ogillande av talan, inte heller mot gäldenären. Det är tydligt att han även har förlorat sin eventuella rätt mot exekutivköparen, som ju härleder sin rätt närmast från gäldenären (jfr 14:2); detta gäller även efter talans avvisande eller avskrivande. Det ankommer på sökanden att underrätta krfm om resultatet av processen och styrka sin rätt genom företeende av domen (resp beslutet).

Som tidigare har antytts förlorar tredje man, trots underlåtenhet att väcka talan, inte sin rätt enligt 4:20 2 st, *om sökanden* inom den förelagda tiden *väcker talan* i saken mot tredje mannen. Att sökandens talan härvid inte behöver riktas mot gäldenären har motiverats med att sökanden inte har annat intresse än att hans rätt på grund av utmätningen skyddas och att egendomen kan säljas utan att tvist om äganderätten skapar osäkerhet och därmed försämrar försäljningsresultatet. För detta ändamål har ansetts tillräckligt att talan väcks mot tredje mannen.[2] Dom i målet vinner givetvis inte rättskraft mot gäldenären eller mot annan sökande men kan få betydelse i bevishänseende.

I fråga om vad sökandens talan skall gå ut på kan hänvisas till vad som under 11.3 sägs om talan som avses i 4:22 2 st. För sökandens talan gäller allmänna forumregler. Sökanden torde dock ha rätt att väcka talan även vid den domstol som är behörig i fråga om talan av tredje man (se 2:24 samt ovan under 11.2.3).[3] I fall sökanden skulle återkalla sin talan sedan svaranden (dvs tredje mannen) har ingått i svaromål, har denne rätt att på yrkande därom få målet prövat (13:5 1 st RB). Avskrivs målet på grund av återkallelse skall emellertid enligt förarbetena, oavsett

[1] UBprop s 440.
[2] UBprop s 439.
[3] UBprop s 440.

om tredje mannen kunnat påyrka prövning, denne inte förlora sin rätt utan krfm bör meddela nytt föreläggande.[4] Detta är en mycket välvillig tillämpning för tredje mannen, som kunde tyckas få stå risken av att han inte själv har väckt talan. (Jfr vad som under 11.2.3 sagts om det fallet att utmätningen har överklagats av gäldenären.) Det bör nämnas att det förhållandet att talan har väckts av sökanden inte kan utgöra hinder mot att tredje mannen väcker talan enligt föreläggandet. Får sökanden bifall till sin talan i tingsrätten och tredje mannen vill överklaga, skall talan fullföljas endast mot sökanden. Gäldenären skall även då stå utanför processen.

I fråga om verkan av utgången av processen mellan sökanden och tredje mannen gäller i princip vad som i det föregående sagts beträffande rättegång som har anhängiggjorts av tredje mannen. Domen får dock som nämnts inte rättskraft mot gäldenären. Det kan påpekas att tredje mannen även i detta fall, om sökandens talan bifalls, förlorar sin rätt mot exekutivköparen (jfr 14:2).

Om tredje mannen inte väcker talan enligt föreläggandet och talan inte heller väcks av sökanden i enlighet med vad som nyss sagts, *förlorar tredje mannen* — såsom det uttrycks i 4:20 2 st — *sin rätt mot sökanden.* (Här bortses från möjligheten till återställande av tiden för talans väckande vid laga förfall, 18:20 2 st.) Det är tredje mannens materiella rätt till egendomen som går förlorad. Om egendomen i realiteten inte tillhörde honom, har han inte haft någon rätt att förlora. Det är alltså tredje mannens eventuella rätt som förloras. Påföljden innebär att egendomen får användas till betalning av sökandens fordran, dvs att det exekutiva förfarandet skall fortsätta med realisation och redovisning. Tredje mannens förlust av sin rätt begränsar sig emellertid inte till förhållandet gentemot sökanden. Påföljden gäller sålunda även till förmån för den som förvärvar egendomen vid den exekutiva försäljningen (14:2 2 men). Detta gäller dock inte när föreläggandet har meddelats enligt 4:21 eller 4:26 jfrd med 4:21, dvs efter det att egendomen har sålts, och därför har avseende på rätten till influtna medel.[5] Beträffande skälen för påföljden får hänvisas till den närmare diskussionen därom under 11.2.3. Tredje mannen har däremot inte förlorat sin rätt gentemot gäldenären, vilken

[4] UBprop s 440.
[5] UBprop s 718.

rätt — i fall han var ägare — övergått i en rätt till eventuellt överskott samt till ersättning. Återgår utmätningen av någon anledning, har tredje mannen kvar sin rätt till själva egendomen. I fråga om förhållandet till gäldenären hänvisas till kapitel 13.

Om tredje man har förelagts att väcka talan, förutom mot gäldenären, mot flera sökande vilka har fått utmätning i viss egendom men väcker talan endast mot viss eller vissa sökande (och gäldenären), förlorar han sin rätt mot övriga sökande.[6]

Påföljden av underlåtenhet att efterkomma föreläggande bör anges i detta.[7] Det är dock tillräckligt att den i 4:20 2 st angivna påföljden gentemot sökanden anges.

När tredje mannen har förlorat sin rätt på grund av underlåtenhet att efterkomma föreläggande, ankommer det på sökanden att underrätta krfm härom och förete bevis från domstolen att talan inte har väckts. Krfm måste dock vara oförhindrad att själv vända sig till domstolen för att skaffa klarhet i saken.

Det förtjänar nämnas att det förhållandet att tredje man utan framgång har överklagat utmätningsbeslutet inte medför att han förlorar sin rätt mot sökanden (eller gäldenären). Han kan alltså på nytt göra gällande sitt anspråk hos krfm för att få utmätningen hävd genom självrättelse eller för att utverka föreläggande.[8] Han kan dock inte överklaga utmätningen på nytt. Prövningen i besvärsmålet torde emellertid i allmänhet ha en sådan bevisverkan, att det för framgång krävs att ny omständighet eller nytt bevis av avgörande betydelse åberopas.

11.3 Föreläggande vid utmätning med förbehåll för tredje mans rätt (4:22 UB)

Genom 4:22 1 st ges möjlighet att utmäta egendom i fall då någon presumtion inte är tillämplig och det inte heller framgår att egendomen tillhör gäldenären men visst stöd därför finns. Förutsättning för utmätning är att det kan anses föreligga *sannolika skäl för att egendomen tillhör gäldenären.* Bestämmelsen är tillämplig endast på lös egendom (utom registrerade skepp och luftfartyg) och

[6] UBprop s 490 f.
[7] UBprop s 440.
[8] UBprop s 458 f.

har avsetts få aktualitet närmast i fråga om fordringar och rättigheter som inte är anknutna till handling som kan grunda presumtion i följd av besittning. Utmätningen skall ske med uttryckligt förbehåll för tredje mannens rätt. I själva utmätningen ligger alltså att oklarhet råder om äganderätten.

Av beskaffenheten av denna speciella typ av utmätning följer att den i princip skall förenas med föreläggande att väcka talan vid domstol för att få oklarheten undanröjd. Enligt 4:22 2 st skall sålunda föreläggande ges, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Frågan i vilka fall föreläggande kan underlåtas har behandlats närmare i avsnitt 8.5, vartill får hänvisas.

Föreläggandebestämmelsens räckvidd i fråga om egendomens art m m begränsas av bestämmelsens anknytning till sådan utmätning med förbehåll som avses i 1 st av 4:22. Härav följer också att en del problem som föreligger i fråga om föreläggande enligt 4:20 och 26 inte kan uppkomma vid föreläggande enligt 4:22 2 st. Vissa andra frågor är däremot gemensamma. Sådana frågor berörs i det följande endast kortfattat.

Beträffande *meddelande av föreläggande* och vad som har samband därmed kan nämnas följande. Det är lämpligt att föreläggande meddelas i samband med utmätningsbeslutet. Det är dock inte något hinder mot att det sker senare, t ex om krfm vid utmätningen har ansett att något särskilt skäl gör föreläggande obehövligt, vilket senare visar sig inte vara hållbart. Frågan om föreläggande kan dock knappast tänkas bli aktuell först efter det att exekutiv försäljning har skett frånsett fall som avses i 8:4 3 st. Det ankommer i första hand på krfm att meddela föreläggande. Även hovrätten (och HD) kan meddela föreläggande i anledning av klagan över utmätning som har skett enligt 4:22 eller över annan utmätning, då överinstansen ändrar denna till att avse utmätning med förbehåll (se NJA 1986 s 334). Sökanden torde (liksom tredje man) vara berättigad att väcka talan utan stöd av föreläggande, men frågan synes knappast aktualiseras i praktiken.

I fråga om *innebörden av föreläggande* kan följande anmärkas. Behörig domstol för prövning av tvisten är tingsrätten i den ort där krfm finns (2:24 1 st), dvs där myndighetens kansli är beläget. Då tvisten rör byggnad på annans mark eller annan sådan egendom som nämns i 10:12 RB, skall tvisten dock prövas av tingsrätten i den ort där egendomen finns (2:24 2 st). I föreläggandet skall anges vid vilken domstol talan skall väckas (2:24 4 st).

Föreläggandet skall riktas mot *sökanden,* vilken är den som har att väcka talan. Med hänsyn till den bräckliga grunden för utmätningen har det ansetts inte vara rimligt att tredje mannen skall behöva ta initiativ till rättegång. Talan skall väckas mot tredje mannen. Det har däremot inte ansetts behövligt att gäldenären instäms. Denne torde emellertid ha rätt att inträda i rättegången som intervenient (14:9 RB).

Sökandens talan bör gå ut på att få fastställt att han genom utmätningen har vunnit en rätt till betalning ur egendomen som gäller mot tredje mannen.[1] Rättegången kommer givetvis att röra frågan vem av gäldenären och tredje mannen som är rätt ägare. Enligt förarbetena bör något hinder inte möta att sökanden låter sitt yrkande gå ut på att gäldenären skall förklaras ha bättre rätt till egendomen än tredje mannen, om man bara har klart för sig att dom i saken inte får rättskraft mot gäldenären. Just av detta skäl synes det emellertid inte lämpligt att talan (och dom) utformas på sistnämnda sätt; det kan lätt föranleda missförstånd.

Om egendomen har utmätts för flera borgenärers fordringar, bör alla föreläggas att väcka talan. Detta är motiverat bl a av att dom i mål mellan en sökande och tredje mannen inte är bindande i förhållande till övriga sökande. Vid domstolen bör målen förenas i en rättegång (jfr 14:2 RB). I allmänt mål företräds staten (resp kommunen) som borgenär av RSV (2:30 2 st).

Talan skall väckas inom en månad från det att föreläggandet delgavs sökanden (4:22 2 st). Om sökanden överklagar utmätningsbeslutet med yrkande att utmätningen skall vara förbehållslös, synes det knappast rimligt att kräva att han samtidigt skall iaktta den förelagda tiden. På motsvarande sätt som vid klagan av tredje man över ordinär utmätning, torde vid ogillande av besvären tiden för talans väckande böra förlängas till en månad från dagen för överinstansens beslut. Om det i stället är tredje mannen som besvärar sig över utmätningen med yrkande att denna skall upphävas, kan visserligen talan vid domstol också bli meningslös om besvären bifalls. Det är dock knappast befogat att sökanden skall få längre tid på sig till följd av en åtgärd som hans motpart företar i sitt intresse. Förlängning bör därför inte ske i detta fall. Tvistemålet kan lämpligen få vila tills besvären har prövats.

[1] UBprop s 447.

Om sökanden har laga förfall för att väcka talan och visar det hos krfm (eller hos tingsrätten) före den förelagda tidens utgång, skall krfm sätta ut ny tid (2:9 2 st). Återställande av försutten tid kan däremot inte ske vid föreläggande som nu avses (jfr 18:20 2 st).

Talan som väcks för sent torde böra avvisas med hänvisning till att allmänna förutsättningar för fastställelsetalan inte är uppfyllda (jfr 13:2 1 st RB).

I föreläggandet bör anges — förutom behörig domstol — mot vem talan skall väckas och fristen för talans väckande. Även vad talan skall gå ut på bör antydas, åtminstone genom användande av lagtextens uttryck ''i saken''.

Väckt talan prövas enligt vad som i allmänhet gäller om tvistemål. Småmålslagen eller, efter den 1 januari 1988, motsvarande bestämmelser i RB tillämpas, om förutsättningarna därför är uppfyllda. Om flera käromål efter föreläggande enligt 4:22 2 st har kumulerats, bör varje kärande betraktas som självständig part (jfr 14:8 1 st RB). Saken torde alltså inte böra anses vara sådan, att endast en dom kan ges för alla sökande.

Sedan föreläggande har meddelats, får *exekutiv försäljning* i princip inte ske förrän tvisten har blivit slutligt avgjord (8:5 1 st). Undantag gäller dels då tredje mannen samtycker till försäljning, dels då egendomen hastigt faller i värde eller kräver alltför kostsam vård dels ock då det kan antas att tvisten inte påverkar köpeskillingen i väsentlig mån. I de två förstnämnda fallen säljs egendomen utan förbehåll för tredje mannens rätt men i det sistnämnda fallet, vilket knappast torde kunna förekomma, med sådant förbehåll.[2] Något hinder mot att utmätt fordran indrivs föreligger däremot inte med anledning av föreläggande, men krfm torde inte ha anledning att vara aktiv i detta hänseende annat än om sökandens rätt annars äventyras. När medel har influtit i målet gäller ett principiellt förbud mot *utbetalning,* i den mån rätten till medlen är beroende av talan som avses i 4:22 2 st (13:14 punkt 3). Så är inte fallet, om försäljning undantagsvis har skett med förbehåll för tredje mannens rätt. Förbudet bör anses gälla även under fristen för talans väckande.

Beträffande *påföljden av underlåtenhet att efterkomma föreläggande* är följande att nämna. Om sökanden väcker talan enligt föreläg-

[2] Se UBprop s 570.

gandet och vinner processen, skall egendomen användas till betalning av hans fordran. Förbehållet för tredje mannens rätt bortfaller alltså då och förfarandet fortsätter med exekutiv försäljning och redovisning. Det finns däremot knappast tillräckligt stöd för att anse att tredje mannen även har förlorat sin rätt i förhållande till exekutivköparen (jfr 14:2); en annan sak är att tredje mannen efter den förlorade rättegången i praktiken knappast kan tänkas styrka sitt anspråk. När lagakraftvunnet avgörande föreligger, åligger det sökanden att hos krfm förete bevis om utgången. Förlorar sökanden i stället målet skall, när lagakraftägande dom föreligger, utmätningen hävas. Det ankommer då på tredje mannen att hos krfm styrka utgången.

Någon påföljd inträder inte av att sökanden inte efterkommer föreläggandet, i fall tredje mannen själv väcker talan mot sökanden inom den tid som har förelagts sökanden (4:22 2 st). För sådan talan gäller allmänna forumregler, men tredje mannen torde även vara berättigad att väcka talan vid den domstol som gäller för talan av sökanden.[3] I fråga om verkan av utgången i målet gäller detsamma som då talan har väckts av sökanden.

Om sökanden inte väcker talan enligt föreläggandet och talan inte heller har väckts av tredje mannen, skall utmätningen hävas. Det ankommer på tredje mannen att hos krfm visa att sökanden inte har väckt talan. Det är i och för sig inte något hinder mot att egendomen efter ny ansökan ånyo utmäts för sökandens fordran (och än mindre att utmätning sker för annan borgenärs fordran).

Även påföljden av att talan inte väcks bör anges i föreläggandet.

11.4 Föreläggande rörande fordrans eller rättighets bestånd (4:23 UB)

Tillämpningsfrågor som är gemensamma för föreläggande enligt 4:23 och för föreläggande enligt 4:20 (resp 4:21 och 26) eller 4:22 berörs inte särskilt här. Härutinnan får hänvisas till framställningen ovan under 11.2 och 11.3.

[3] UBprop s 447.

11.4.1 Föreläggande i fråga om fordran och rättighet frånsett pantbrev m m

Under 11.2 och 11.3 har behandlats föreläggande i fall då oklarhet råder huruvida utmätt egendom, däribland fordran eller rättighet, tillhör gäldenären eller tredje man. I fråga om fordringar och rättigheter kan också föreligga oklarhet i ett helt annat avseende, nämligen huruvida viss ifrågasatt fordran eller rättighet existerar. Förutsättningarna för utmätning i sådant fall har berörts under 7.3.3, där det har sagts att det för att utmätning skall få ske i princip är tillräckligt att skäl finns till antagande att fordringen eller rättigheten består, dock att krfm bör vara försiktig med att besluta utmätning på alltför svag grund. När oklarhet råder om en utmätt fordrans eller rättighets bestånd, är det i princip olämpligt att utan vidare sälja egendomen exekutivt, eftersom det då kan bli fråga om ren spekulation med följd att egendomen kan bli såld till kraftigt underpris. Oklarheten bör alltså som regel undanröjas innan försäljning sker. I detta syfte kan krfm meddela föreläggande att väcka talan vid domstol (4:23 1 st). I fortsättningen nämns för enkelhetens skull endast fordran. Vad som sägs avser i tillämpliga delar även rättighet.

Bestämmelsen är enligt sin lydelse tillämplig då ovisshet råder om utmätt fordrans bestånd. Med ovisshet avses att det för en utomstående framstår som oklart hur det förhåller sig med fordringens existens. Det är dock inte fråga om oklarhet som har sin grund i att det framstår som ovisst huruvida villkor för förvärv kommer att uppfyllas. Däremot bör bestämmelsen kunna tillämpas, om det är oklart huruvida förvärv av fordran är förenat med villkor. Oklarheten bör hänföra sig antingen till huruvida fordringen har uppkommit eller till huruvida den har upphört. Härvid avses i första hand oklarhet rörande fordringen i dess helhet. Oklarhet kan också föreligga i fråga om en fordrans storlek. Sådan ovisshet kan ibland klaras ut av krfm. Om oklarheten kvarstår, får bestämmelsen anses tillämplig. Föreläggande bör dock inte meddelas beträffande endast mindre belopp av en fordran.[1]

I det utsökningsmål som avses i NJA 1985 s 468 förelade krfm sökanden (staten) att väcka talan mot sekundogäldenären. Anledningen härtill var att sekundogäldenären gjort kvittningsin-

[1] UBprop s 452.

vändning. (Frågan om föreläggande kom inte under HD:s prövning.)

För meddelande av föreläggande krävs i övrigt att "skäl föreligger" därtill. Lagrådet förordade för sin del att föreläggande, liksom vid utmätning enligt 4:22, skulle meddelas, om det inte av särskilda skäl var obehövligt.[2] Detta godtogs dock inte av depch med motiveringen, att det fanns skäl att i större utsträckning avstå från föreläggande i nu förevarande fall än vid utmätning som sker med stöd av 4:22.[3] Depchs motivering är emellertid knappast hållbar, vilket har samband med att termen "tvist", som användes i LB:s förslag och i lagrådsremissen, på förslag av lagrådet ersattes av uttrycket "ovisshet". Tvist får anses föreligga så snart olika meningar råder mellan intressenterna (här närmast gäldenären och sekundogäldenären) om fordrans existens. Krfm skall då pröva huruvida sekundogäldenären har fog för sitt bestridande. Att sekundogäldenären inte anses ha fog för sin ståndpunkt — vilket innebär att det inte kan anses råda ovisshet i saken — avsågs utgöra anledning till att inte meddela föreläggande.[4] När bestämmelsen nu för sin tillämpning förutsätter att det verkligen råder ovisshet i saken, faller nämnda situation utanför tillämpningsområdet. Detta synes inte ha uppmärksammats vid prövningen av lagrådets förslag.

Slutsatsen av det sagda är att, när ovisshet råder om utmätt fordrans eller rättighets bestånd, föreläggande i princip bör meddelas. Föreläggande bör dock kunna underlåtas i vissa särskilda situationer, t ex om rättegång redan pågår i saken.

Ovissheten bör, för att motivera föreläggande, i princip utgöras av oklarhet beträffande saksammanhanget och inte i fråga om den rättsliga bedömningen.

Föreläggande bör helst meddelas i samband med utmätningsbeslutet men kan även meddelas senare. Efter det att realisation har skett finns givetvis inte längre utrymme för föreläggande. Det ankommer i första hand på krfm att meddela föreläggande, när skäl därtill föreligger, men hovrätten resp HD har samma befogenheter då utmätningen har överklagats (av gäldenären).[5] Sökanden torde enligt allmänna principer vara berättigad att även utan stöd av föreläggande väcka talan mot sekundogäldenären om den utmätta fordringens bestånd (och om betalningsskyldighet för sekundogäldenären).[6]

[2] UBprop s 1117, se även s 1119.
[3] UBprop s 1215.
[4] Se UBprop s 453.
[5] UBprop s 453.
[6] Se UBprop s 638.

Här kan nämnas att enligt 9:11 3 st finns möjlighet att meddela föreläggande när sekundogäldenären underlåter att efter anmodan av krfm betala sin skuld avseende utmätt fordran, även om någon ovisshet inte råder om fordringens bestånd. Föreläggande i detta fall syftar till att exekutionstitel skall erhållas. I fråga om sådant föreläggande gäller vad som föreskrivs i 4:23 1 st. Vid bedömandet huruvida föreläggande enligt 9:11 3 st bör meddelas skall beaktas om fordringen utan större olägenhet kan säljas och om föreläggande skulle vara betungande för sökanden.[7]

I fråga om domstols behörighet när talan väcks med stöd av föreläggande enligt 4:23 1 st gäller allmänna forumregler (2:24 3 st). Detta skall anges i föreläggandet (2:24 4 st).

Föreläggandet skall riktas till sökanden och gå ut på att denne skall väcka talan mot sekundogäldenären (eller motsvarande person i fråga om rättighet); denne benämns i lagtexten tredje man. I allmänna mål företräds staten (kommun) som sökande av RSV vid talans väckande och utförande (2:30 2 st). Gäldenären torde ha rätt att inträda i rättegången som intervenient (14:9 RB). Av det förhållandet att talan skall väckas mot den förment förpliktade följer att föreläggande inte kan meddelas i fråga om rättighet, beträffande vilken det inte kan finnas någon förpliktad, t ex en immateriell rättighet.

Föremål för talan är fordringens existens.[8] Sökanden bör alltså yrka att domstolen fastställer att den ifrågavarande fordringen, vars innehåll i väsentligare avseenden bör anges, består, dvs att sekundogäldenären är skyldig gäldenären visst belopp. (Om ovissheten gäller fordrans storlek, får talan anpassas därefter.) Om det behövs, kan sökanden härutöver yrka åläggande för sekundogäldenären att utge fordringsbeloppet; utgivande skall ske till krfm. Dom i målet angående fordrans existens torde inte vara bindande för eller emot gäldenären.[9]

Om en oviss fordran har utmätts för flera borgenärers räkning, bör föreläggande i princip meddelas samtliga borgenärer. Detta är motiverat, förutom av att inte endast någon av sökandena skall bära bördan av rättegång, av att utgången av processen

[7] UBprop s 636 och 638.
[8] UBprop s 451 och 639.
[9] UBprop s 639.

endast får bevisverkan beträffande utmätning för sökande som inte har varit part i rättegången samt att tiden för självrättelse av krfm av nämnda skäl utgår två veckor från utmätningen (4:34). Hävande av utmätning som sker i följd av att sökanden förlorat processen efter föreläggande i målet bör inte ses såsom självrättelse i den mening som avses i 4:34.

Talan skall väckas inom en månad från det att föreläggandet delgavs sökanden. Om sökanden skulle överklaga utmätningsbeslutet med yrkande t ex att utmätningen av fordringen skall upphävas och att annan egendom skall tas i anspråk, kan knappast begäras att han samtidigt skall väcka talan enligt föreläggandet. Ett annat fall är att sökanden överklagar, inte utmätningen men väl beslutet om föreläggande, under åberopande t ex av att ovisshet inte råder om fordringens bestånd. Även i ett sådant fall är det knappast rimligt att kräva att sökanden samtidigt efterkommer föreläggandet. I nu angivna fall synes därför hovrätten, om talan inte bifalls, böra sätta ut ny tid för talans väckande, en månad från dagen för hovrättens beslut. Om i stället gäldenären överklagar utmätningen med yrkande om dess hävande, bör däremot inte förlängning ske. Det kan nämligen inte anses motiverat att sökanden skall i detta hänseende dra fördel av en åtgärd som hans motpart vidtar i sitt intresse. Om sökanden har laga förfall för att inte efterkomma föreläggandet och visar detta före tidens utgång, skall krfm sätta ut ny tid (2:9 2 st). Om sökanden har försuttit tiden, kan denna däremot inte återställas (jfr 18:20 2 st).

Talan som väcks efter den förelagda tidens utgång torde böra avvisas, även om utmätningen ännu inte hunnit hävas (jfr 13:2 1 st RB).

I föreläggandet bör anges vem talan skall väckas mot och fristen för talans väckande. Även vad talan skall gå ut på bör lämpligen anges.

I fråga om handläggningen av talan gäller vanliga regler om tvistemål, vilket bl a innebär att småmålslagen resp, efter den 1 januari 1988, motsvarande reglering i RB kan bli tillämplig. Om flera käromål som har väckts på grund av föreläggande kumuleras, bör varje kärande betraktas som självständig part (jfr 14:8 1 st RB).

Föreläggande enligt 4:23 1 st medför inte automatiskt förbud att sälja fordringen. Med stöd av 8:5 2 st kan emellertid krfm lå-

ta anstå med försäljningen. Så bör i princip ske. Föreläggandet grundar sig ju på att det med hänsyn till oklarheten är olämpligt att sälja fordringen. Oaktat 8:5 2 st endast nämner det fallet att rättegång pågår, bör försäljning inte heller ske under den frist som har förelagts sökanden. Något hinder i följd av föreläggande mot att indrivning sker av den utmätta fordringen föreligger i och för sig inte, men det är med hänsyn till sekundogäldenärens inställning inte något realistiskt alternativ.

Om sökanden väcker talan enligt föreläggandet och vinner processen, skall utsökningsförfarandet fortgå med utgångspunkt från att fordringen består. Fordringen skall alltså drivas in eller säljas. När lagakraftvunnet avgörande föreligger, ankommer det på sökanden att hos krfm förete bevis därom. Förlorar däremot sökanden målet, skall utmätningen hävas; utmätningsobjektet motsvaras då inte av någon realitet. Det torde i detta fall åvila gäldenären (eller sekundogäldenären) att hos krfm styrka utgången. Eftersom gäldenären kan anse sig sakna intresse av saken, bör krfm själv undersöka frågan om inte någon sakägare har hört av sig.

Enligt 4:23 1 st ådrar sökanden sig inte någon påföljd av att inte efterkomma föreläggande, i fall sekundogäldenären väcker talan mot honom inom den förelagda tiden. I fråga om verkan av utgången i målet gäller detsamma som då talan har väckts av sökanden.

Om sökanden inte väcker talan enligt föreläggandet och talan inte heller har väckts av sekundogäldenären, skall utmätningen hävas. Det får anses ankomma på gäldenären att hos krfm visa att sökanden inte har väckt talan, men krfm bör vara aktiv enligt vad nyss sagts om det fallet att talan har väckts. Påföljden hindrar i och för sig inte att fordringen efter ny ansökan på nytt utmäts för sökandens fordran, men det är knappast meningsfullt.

Även påföljden av att talan inte väcks bör anges i föreläggandet.

11.4.2 Föreläggande i fråga om pantbrev m m (ägarhypotek)

I den mån pantbrev inte är belånat föreligger ägarhypotek, vilket kan tas i anspråk för den intecknade egendomens ägares gäld (jfr 4:2 2 st). Sådan utmätning benämns pantbrevsutmätning. Vad som sägs i fortsättningen avser i första hand pantbrev i fastighet.

Någon gång kan det vara tveksamt huruvida det finns något

ägarhypotek, t ex därför att den som har pantbrev som säkerhet gör anspråk på att ha så stor fordran att hela pantbrevsbeloppet behöver tas i anspråk. Sådan oklarhet bör i princip undanröjas innan det exekutiva förfarandet fortsätter med ianspråktagande av den intecknade egendomen eller pantförskrivning av pantbrevet (jfr 9:14—16). För utmätning torde krävas endast att det finns skäl till antagande att ägarhypotek föreligger. (Se närmare under 7.2.5.) Det förtjänar understrykas att tvisten här inte gäller huruvida gäldenären eller tredje man såsom rätt ägare till fastigheten är innehavare av ett ägarhypotek utan huruvida det finns ett outnyttjat utrymme på ett pantbrev. Bestämmelse om föreläggande har tagits upp i 4:23 2 st. Enligt bestämmelsen gäller detsamma som då ovisshet råder om fordrans eller rättighets bestånd, dvs vad som stadgas i 4:23 1 st. Det kan därför i stort sett hänvisas till vad som ovan sagts under 11.4.1. Härutöver bör nämnas följande.

Av vad som sagts under 11.4.1 följer att föreläggande som regel bör meddelas när ovisshet föreligger huruvida det finns något ägarhypotek. En situation då föreläggande bör kunna underlåtas, trots att sådan ovisshet föreligger, är att även fastigheten är utmätt för samma fordran (och kanske också då den är utmätt för annan fordran). Följdåtgärderna till pantbrevsutmätningen torde då kunna vidtas utan men för någon och ovissheten angående ägarhypoteket kan, om den inte undanröjs under försäljningsförfarandet, föranleda föreläggande enligt 13:7 i samband med fördelningen. Föreläggandebestämmelsen omfattar emellertid även det fallet att ovissheten avser frågan hur stort ett ostridigt föreliggande ägarhypotek är (''i vad mån''). Om pantbrevet under alla förhållanden skall utmätas, bör det i sådant fall ofta inte komma i fråga att meddela föreläggande. Ovissheten rörande ägarhypotekets storlek kan då lämpligen klaras ut på ett senare stadium.

Föreläggande skall riktas till sökanden, som har att väcka talan mot den som bestrider att det finns något ägarhypotek. Föreläggande bör helst meddelas i samband med utmätningsbeslutet men kan ges även senare. Sedan beslut har meddelats om ianspråktagande av fastigheten eller pantbrevet har pantförskrivits av krfm, torde föreläggande inte längre kunna meddelas.[1] Tvis-

[1] Jfr prop 1971:20 s 308.

ten skall prövas, när fråga är om pantbrev i fastighet, av den tingsrätt som anges i 10:10 RB (fastighetsrätten) och i annat fall av tingsrätten i den ort där krfm finns (2:24 3 st).

När föreläggande har meddelats, får beslut om ianspråktagande av fastigheten inte meddelas förrän tvisten har blivit slutligt avgjord, såvida inte den domstol som prövar tvisten förklarar att hinder inte möter däremot (9:14 2 st). Detsamma gäller beträffande pantförskrivning utav krfm av pantbrevet till sökanden (9:15 3 st).

Väcker sökanden talan enligt föreläggandet (eller väcks talan inom den föreskrivna tiden mot sökanden av den som bestrider att ägarhypotek finns), blir utgången i processen avgörande för huruvida utmätningsförfarandet skall fortgå eller utmätningen hävas. Efterkommer sökanden inte föreläggandet och har talan inte heller väckts av tredje mannen, skall utmätningen hävas.

Vad nu sagts om föreläggande avseende ägarhypotek i fastighet gäller även beträffande ägarhypotek i skepp (resp skeppsbygge) och i luftfartyg (inkl reservdelar). Det kan erinras om att i fråga om inteckning i luftfartyg torde även intecknad ränta kunna tas i anspråk genom utmätning. Vad som i det föregående har sagts om ägarhypotek gäller även sådan ränta.

12 Överklagande och självrättelse

12.1 Inledning

Tredje man, vars egendom har tagits i anspråk genom utmätning, kan få sin rätt beaktad, förutom efter föreläggande att väcka talan, genom att överklaga utmätningen eller begära självrättelse. Självrättelseinstitutet innebär en i utsökningsmålet inbyggd överprövning av krfm själv, som i klara fall kan leda till att utmätningen hävs. Självrättelse har avsetts vara det medel som i första hand skall användas.

Det synes naturligast att behandla frågan om självrättelse först och därefter överklagande.

12.2 Självrättelse

Möjlighet till självrättelse av utmätning infördes år 1963 genom införande av föreskrifter därom i UL (77 §).[1] Bestämmelserna innebar att om krfm på grund av anspråk som angavs i 69 § UL eller eljest fann att utmätt egendom eller del därav inte hade bort utmätas, myndigheten kunde föranstalta om rättelse. Sådan rättelse fick dock inte vidtas senare än två veckor från det att förrättningen ägde rum. Innan rättelse skedde skulle sökanden beredas tillfälle att yttra sig, om det kunde ske. Bestämmelserna gällde endast lös egendom.

Vid utmätning måste krfm ofta grunda sitt beslut på bristfälligt underlag, t ex därför att gäldenären inte har lämnat erforderliga upplysningar eller att tredje mans anspråk är okänt. Att utmätning likväl kan ske beror i allmänhet på att en presumtionsregel är tillämplig. Förrättningsmannen måste också ofta handla skyndsamt. Av betydelse är vidare att de allra flesta be-

[1] Betr förarbetena se U I s 94 ff och prop 1963:52 s 115 ff.

slut rörande utmätning fattas av personal i exekutionskarriären (kronokommissarie, kronoassistent m fl). Det är önskvärt att klara felaktigheter kan rättas snabbt och enkelt. Detta, som är till fördel för såväl sakägarna som det allmänna, är desto mera angeläget som överinstansen utgörs av en så kvalificerad myndighet som hovrätten. Mot bakgrund härav måste det anses välgrundat med möjlighet till självrättelse. Det är givetvis angeläget att självrättelse inte kan ske på sådant sätt att utmätningsförfarandet förlorar i stadga. UB:s regler om självrättelse har utformats på grundval av sådana synpunkter som nu angetts.[2] Bestämmelser i sak finns i första hand i 4:33 1 st.

Utmätning kan bli föremål för självrättelse även av annat skäl än att den utmätta egendomen tillhör tredje man (4:33 2 st och 4:34). Sådan självrättelse saknar intresse i detta sammanhang. Detsamma gäller den befogenhet som krfm enligt oskrivna regler har att ändra beslut och åtgärder av olika slag som saknar direkt materiell betydelse för part eller annan.[3]

Vid sidan av möjligheten till självrättelse kan krfm med *sökandens medgivande* häva utmätning (eller vidta annan ändring) till fördel för gäldenären eller för tredje man, om denne är rätt ägare.[4] Sökanden kan alltså avstå från beslutad utmätning. Sådant avstående torde dock inte kunna ske sedan egendomen har sålts exekutivt; möjligen kan avstående äga rum även därefter i fall gäldenären samtycker därtill (jfr *NJA 1984 s 330,* som gällde klagan av gäldenären vilken medgavs av sökanden). Sådan ändring som nu avses har förutsatts kunna ske även i anledning av medgivande som sökanden lämnar i förklaring till hovrätten över anförda besvär.[5] Utmätningen bör alltså kunna hävas av krfm på grund av sökandens avstående även då utmätningen har överklagats. Detta måste gälla också i fråga om utmätning i allmänt mål, dvs krfm har kvar sin befogenhet att företräda staten/borgenären på verkställighetsstadiet trots överklagandet (jfr 2:30 2 st). I sådana mål kan krfm på grund av denna egenskap även eljest utan vidare vidta ändring i enlighet med vad nu sagts.

I vissa andra fall skall krfm också häva utmätning, t ex om

[2] UBprop s 157 ff, särskilt s 158 f.
[3] Jfr UBprop s 164 f.
[4] UBprop s 84, 96 och 168.
[5] UBprop s 168. Det är dock inte säkert att krfm får kännedom om medgivande som lämnas på sådant sätt.

gäldenären betalar sin skuld (jämte förrättningskostnader) innan utmätt egendom har sålts eller om den exekutionstitel som har föranlett utmätningen undanröjs. I dessa och liknande fall är det inte fråga om självrättelse i den mening som avses i UB.

Krfm kan vidare rätta beslut, som innehåller uppenbar oriktighet till följd av skrivfel, räknefel eller annat sådant förbiseende (2:20).

I fortsättningen skall endast behandlas självrättelse som avses i 4:33 1 st, dvs sådan som sker med anledning av att det har blivit utrett att utmätt egendom tillhör tredje man. När det talas om självrättelse avses endast sådan som kan ske enligt denna bestämmelse.

Bestämmelsen om självrättelse *är tillämplig* på såväl lös som fast egendom. Självrättelse kan komma i fråga beträffande all utmätning som har beslutats av krfm, oavsett grunden för utmätningen. Bestämmelsen är däremot inte tillämplig i fall då fast egendom m m enligt 4:27 skall anses utmätt i följd av domstols beslut om betalningsfastställelse. Befogenheten att vidta självrättelse tillkommer krfm. Överinstanserna kan inte pröva fråga om självrättelse annat än efter klagan över krfms beslut, varigenom sådan rättelse har skett (se vidare nedan).

Förutsättning för självrättelse är att det *är utrett* att den utmätta egendomen tillhör tredje man. Att detta är ''utrett'' torde vara detsamma som i 4:17—19 och 24 uttrycks med termen ''framgår''. Beträffande den närmare innebörden får hänvisas till vad som har sagts i anslutning till dessa bestämmelser. Här skall endast sägas att det måste kunna anses klarlagt att egendomen tillhör tredje man och inte gäldenären för att självrättelse skall få ske. Beviskravet är uppfyllt om frågan har prövats i rättegång. (Rättegång mellan enbart tredje mannen och gäldenären som anhängiggörs efter utmätningen kan inte få mer än eventuellt bevisverkan.) I övrigt kan anspråket styrkas på samma sätt som då en tredje man såsom hinder mot utmätning åberopar att egendomen tillhör honom, dvs i första hand med skriftliga bevis.

Självrättelse kan, som framgår av det nyss sagda, äga rum såväl då utmätning har skett med stöd av en presumtion om gäldenärens äganderätt som då utmätningen har grundats på utredning därom. Att det för självrättelse i det förra fallet måste krävas att det är klarlagt att tredje mannen är ägare är givet. Detsamma gäller för presumtionens brytande vid utmätningstillfäl-

let (frånsett vad som i 4:19 1 st sägs om samäganderätt) och mindre krav kan inte gärna uppställas för självrättelse. Då det gäller utmätning som har grundats på positivt stöd för gäldenärens äganderätt torde det vara mera sällan som tredje man förmår vända utredningen så, att den kan anses visa att egendomen tillhör honom; han torde i allmänhet inte kunna komma längre än till att skapa ovisshet om äganderätten. Då redan sådan ovisshet medför att förutsättningar för utmätning inte längre föreligger i dessa fall, kunde kanske tyckas att det då borde vara möjligt att häva utmätningen genom självrättelse.[6] Att så inte kan ske beror på vad nyss sagts om det angelägna i att förfarandet inte blir lösligt. I den angivna situationen är därför tredje mannen för att uppnå ändring i praktiken hänvisad till att överklaga utmätningen (om han inte erhåller föreläggande och väcker talan i enlighet därmed eller sökanden avstår från utmätningen av egendomen).

Det förhållandet att tredje mannen utan framgång *har överklagat utmätningen* utgör i och för sig inte hinder mot att självrättelse sker.[7] I praktiken torde det dock i sådant fall ofta vara svårt för tredje mannen att styrka sitt anspråk, såvida han inte kan förebringa ny bevisning av avgörande betydelse. Inte heller den omständigheten att krfm tidigare har avslagit begäran om självrättelse utgör i och för sig något hinder, inte ens om tredje mannen vid ny begäran åberopar samma omständigheter och bevis som tidigare.[8] Om *föreläggande tidigare har meddelats* tredje mannen, ligger saken däremot annorlunda till. Om tredje mannen har väckt talan i enlighet med föreläggandet och vunnit processen, skall utmätningen givetvis hävas.[9] Har tredje mannen förlorat målet, är frågan rättskraftigt avgjord och någon självrättelse kan inte ske, även om tredje mannen till äventyrs skulle kunna visa att egendomen tillhörde honom. Enligt uttrycklig bestämmelse i 4:33 1 st gäller detsamma, om tredje mannen i följd av underlåtenhet att efterkomma föreläggande har förlorat sin rätt

[6] Bestämmelsen i 77 § UL medgav möjligen självrättelse i sådant fall.
[7] UBprop s 459 och 488.
[8] Jfr UBprop s 160.
[9] I förarbetena (UBprop s 488) har detta setts som en form av självrättelse. Att utmätningen i nämnda fall skall hävas, något som f ö har gällt sedan gammalt och alltså långt innan självrättelseinstitutet infördes, synes emellertid böra ses som en ren konsekvens av domstolens bedömning av den dit hänskjutna frågan.

mot sökanden.[10] Även då är alltså möjligheten till självrättelse stängd.

Om viss egendom har utmätts för *flera borgenärers fordringar* skall, såsom har framhållits under 11.2.3, föreläggande i princip gå ut på att tredje mannen skall väcka talan, förutom mot gäldenären, mot envar sökande. Om talan väcks endast mot viss eller vissa sökande (och gäldenären) men inte mot övriga sökande (och dessa inte själva har väckt talan), förlorar tredje mannen sin rätt mot dessa (4:20, 21 och 26). Det har ansetts vara en ofrånkomlig konsekvens härav att möjligheten till självrättelse inte står öppen i förhållande till sådan sökande.[11]

Självrättelse enligt 4:33 1 st går ut på att *utmätningen hävs*. Rättelsen behöver inte avse den utmätta egendomen i dess helhet utan kan begränsas till viss del därav, t ex tillbehör.[12] Att krfm meddelar tredje man föreläggande först efter det att utmätning har skett (jfr 4:20 1 st 2 men) anses inte som självrättelse i den mening som avses i 4:33 1 st.[13] Den situationen att en förbehållslös utmätning ändras till att avse utmätning med förbehåll för tredje mans rätt enligt 4:22 faller utanför 4:33 1 st men torde omfattas av 4:34.

Självrättelse enligt 4:33 1 st får ske *utan begränsning till viss tid,* vilket innebär att sådan rättelse kan äga rum så länge som det kan få någon praktisk betydelse i utsökningsmålet. Det kan påpekas att för besvär av tredje man över utmätning gäller inte någon särskild tidsbegränsning (18:7 2 st). Det sagda innebär att självrättelse i första hand kan ske så länge den utmätta egendomen inte har sålts. Utmätningens hävande under detta skede innebär att tredje mannen är bibehållen vid sin rätt till själva egendomen. Självrättelse kan emellertid äga rum även efter det att egendomen har sålts. Krfm kan dock inte genom självrättelse ändra skedd försäljning. Härav följer att självrättelse som sker efter försäljningen har avseende endast på rätten till influtna medel (4:33 1 st 2 men); även i detta fall skall dock rättelsen gå ut på att utmätningen hävs. Genom självrättelse kan ändring inte heller ske av beslut som har meddelats om fördelning eller utbetal-

[10] Lagrådet föreslog att självrättelse skulle kunna ske även om tredje mannen hade underlåtit att efterkomma föreläggande, UBprop s 1120 ff. Detta hade emellertid samband med den karaktär som rättegång på grund av föreläggande skulle ha enligt lagrådets förslag.

[11] UBprop s 490 f.

[12] UBprop s 488.

[13] UBprop s 1214. Jfr U I s 97.

ning. Följden härav är att självrättelse inte kan komma i fråga så snart sådant beslut har meddelats.[14] Detta överensstämmer med vad som gäller om på hur sent stadium föreläggande kan meddelas.

Beslut varigenom självrättelse vidtas kan *överklagas* till hovrätten. Besvärstiden är tre veckor från det att beslutet delgavs klaganden (18:7 5 st). Beslut varigenom begäran om självrättelse avslås får däremot inte överklagas (18:5 1 st), vilket har sin grund i strävan att undvika en självständig procedur vid sidan av själva målet. Tredje mannen kan i denna situation i stället överklaga utmätningsbeslutet; tredje mans klagan över utmätningsbeslutet är som nämnts inte inskränkt till viss tid (18:7 2 st). Om utmätningsbeslutet överklagas, har krfms beslut att avslå begäran om självrättelse förlorat sin betydelse. Av det sagda följer att hovrätten (och HD) kan fastställa (eller upphäva) beslutad självrättelse men i övrigt inte kan pröva fråga om självrättelse.

Beträffande *det formella förfarandet* kan anmärkas följande. Det ankommer på krfm att *självmant pröva* fråga om självrättelse bör ske, när det finns anledning därtill (3:17 1 st 1 men UF). Frågan kan sålunda tas upp vid den granskning av lägre tjänstemäns rättstillämpning som en eller flera kronofogdar vid varje krfm skall utföra (jfr 9 § krfminstr). Det kan emellertid förutsättas att frågan oftast aktualiseras av att tredje mannen framställer begäran om självrättelse. När det kan antas att utmätt egendom tillhör någon annan än gäldenären (eller att utmätningen på annat sätt har gjort intrång i tredje mans rätt), åligger det krfm att skriftligen underrätta tredje mannen om utmätningen och om vad han skall iaktta, om han vill erhålla självrättelse eller överklaga utmätningsbeslutet (6:16 UF). Det har ansetts angeläget att underrättelsen utformas på sådant sätt att tredje man som är missnöjd i första hand uppmanas att begära självrättelse.[15] Fullföljdshänvisning skall också förenas med upplysning om möjligheten till självrättelse (3:16 UF). Av det förhållandet att frågan vid behov skall prövas självmant av krfm följer att prövning skall ske även på begäran av någon annan som frågan angår än tredje mannen (t ex gäldenären) eller efter påpekande från någon sådan person. Den som är berättigad att överklaga utmätningen

[14] UBprop s 489.
[15] UBprop s 168.

under åberopande av att egendomen tillhör tredje man torde också ha befogenhet att begära självrättelse.[16] (Om talerätten se närmare under 12.3.2.1.) Begäran om självrättelse kräver inte skriftlig form.

Att *utmätningen har överklagats* av tredje mannen utgör inte hinder mot självrättelse. Vid klagan skall besvärsinlagan inges till krfm (18:9 1 st). Innehållet i besvärsinlagan jämte bifogade handlingar kan utgöra skäl för utmätningens hävande. I enlighet härmed gäller att krfm självmant skall pröva frågan om självrättelse, när besvärshandlingarna ger anledning till det (3:17 2 st UF). Om krfm tidigare under målets handläggning har prövat frågan om självrättelse, finns det troligen sällan tillräckliga skäl för sådan rättelse. Det har ansetts att krfm, sedan besvärshandlingarna har vidarebefordrats till hovrätten, bör avstå från att vidta självrättelse även om skäl därtill skulle föreligga i bevishänseende.[17] Detta har sin grund i de kompetenskonflikter som annars kan uppkomma.

Självrättelse bör inte beslutas av annan tjänsteman än kronofogde eller kronofogdesekreterare. Detta anges också i den ''normalbeslutsordning'' som RSV utfärdat.

Innan krfm förordnar om självrättelse skall myndigheten *höra sökanden,* om inte särskilda skäl föreligger (4:35). Sökandens hörande är motiverat av att han genom självrättelsen förlorar en rätt som han har erhållit samt att han eventuellt kan bidra till utredningen. Särskilda skäl att göra undantag härifrån har ansetts föreligga, då det är uppenbart att fel har begåtts och saken är brådskande eller då sökanden inte kan anträffas.[18]

När krfm finner förutsättningar föreligga för självrättelse, måste givetvis *ett särskilt beslut meddelas* därom, dvs om att utmätningen hävs. Då tredje mannen (eller gäldenären) har framställt begäran om självrättelse och denna begäran avslås, skall också ett formligt beslut därom meddelas. När krfm i annat fall prövar fråga om självrättelse och inte finner skäl att förordna om sådan rättelse, finns knappast anledning att meddela formligt beslut därom, i vart fall inte generellt.

[16] UBprop s 853.
[17] UBprop s 167 och 871. Krfm kan dröja något med att sända besvärshandlingarna till hovrätten, om det behövs av hänsyn till eventuell självrättelse, UBprop s 871.
[18] UBprop s 492.

Då krfm har hävt utmätning genom självrättelse, skall sökanden, gäldenären och annan vars rätt berörs av beslutet *underrättas* (6:17 1 st UF). Om utmätningsbeslutet har överklagats, skall även hovrätten underrättas. I fall begäran om självrättelse avslås, skall den som har begärt rättelse underrättas (6:17 2 st UF).

Krfms beslut om vidtagande av självrättelse måste anses *lända till efterrättelse omedelbart* (2:19 1 st 1 men), vilket innebär att om omhändertagen egendom inte har hunnit säljas den skall återställas genast. Krfm torde sakna befogenhet att förordna något annat. Lämpligheten härav kan måhända något diskuteras mot bakgrund av att hovrättens beslut om hävande av utmätning skall tillämpas först sedan beslutet har vunnit laga kraft, såvida inte hovrätten förordnar annat, samt att självrättelseinstitutet har samma syfte som besvärsmöjligheten. Bestämmelsen i 2:19 1 st 1 men torde ha sin grund i att krfms beslut som regel är sådana att de för verkställigheten framåt, vilket dock inte är fallet i fråga om självrättelse. Stöd saknas dock för att anse självrättelsebeslut falla utanför nämnda bestämmelse. Sakligt sett kan ståndpunkten försvaras med att det för självrättelse krävs att saken kan anses utredd.

12.3 Överklagande

12.3.1 Inledning

Enligt *UL* skulle klagan över utmätningsmannens (krfms) beslut och åtgärder ske hos överexekutor, som på senare tid över lag utgjordes av länsstyrelsen. Mot överexekutors beslut kunde besvär anföras i hovrätten. Talan mot hovrättens beslut fullföljdes genom besvär till HD.

Genom *UB* avskaffades överexekutor. Talan mot krfms beslut och åtgärder förs i hovrätten (18:1). Mot hovrättens beslut kan talan föras i HD. För att talan skall tas upp till prövning i HD krävs emellertid prövningstillstånd (54:9 och 10 RB). Reglerna härom innebär att, frånsett fall då skäl för resning föreligger eller grovt rättegångsfel har förekommit eller det finns andra synnerliga skäl, det krävs att målet är av intresse från prejudikatsynpunkt. Härav följer att det i princip är gagnlöst att överklaga till HD enbart med åberopande av att skäl finns till ändring i hovrättens beslut.

UB:s regler om klagan i utsökningsmål bygger på att RB:s bestämmelser om fullföljd av talan i hovrätten och HD och om rättegången där är tillämpliga i den mån inte annat anges i UB (18:1 2 st). UB:s reglering vilar emellertid, till skillnad från vad som enligt RB gäller om tingsrätts beslut under rättegången, på principen att varje beslut eller åtgärd under det exekutiva förfarandet kan överklagas särskilt. Detta har sin grund i att i utsökningsmål, och särskilt då målet gäller utmätning, krfm i allmänhet meddelar flera särskilda beslut eller vidtar flera särskilda åtgärder, vilka var för sig är av omedelbar betydelse för part eller tredje man. Från nämnda princip gäller dock vissa undantag på så sätt, att dels vissa beslut (åtgärder) över huvud inte får överklagas dels vissa andra beslut inte får överklagas särskilt utan endast i samband med senare beslut (18:4—6).

En konsekvens av det sagda är att, trots den generella hänvisningen till RB, bestämmelserna i 49 kap RB saknar aktualitet i fråga om utsökningsmål och har undantagits i sin helhet enligt uttrycklig föreskrift (18:3). Härav följer att, beträffande överklagande till hovrätten, av RB:s regler om rättegången i hovrätten (49—53 kap) endast 52 kap är tillämpligt och därvid utesluts i praktiken 52:1—4, som har sin motsvarighet i 18 kap UB. I fråga om överklagande till HD gäller däremot i tillämpliga delar såväl 54 som 56 kap RB, med de kompletteringar som framgår av 18:17—19 UB. Härutöver gäller mera allmänna bestämmelser i RB, bl a 11,12, 16—18, 32 och 33 kap.

UB (och RB) innehåller en hel del bestämmelser som rör överklagande i allmänhet. Sådana bestämmelser berörs i det följande endast när de är av särskilt intresse beträffande tredje mans rätt. Vad som skall behandlas här är överklagande av beslut om utmätning under åberopande av att egendomen tillhör tredje man.

Det som här sägs om klagan över utmätning avser endast beslut om utmätning som har fattats av krfm. Utmätning, som enligt lag inträder såsom verkan av betalningsfastställelse avseende fast egendom m m, faller utanför (jfr 4:27). Den som är missnöjd med betalningsfastställelse har att överklaga domstolens beslut därom. Sådan automatisk utmätningsverkan som enligt 4:28 under viss förutsättning inträder i fråga om medel som inbetalas till krfm i anhängigt utsökningsmål torde sakna betydelse i förevarande sammanhang.

12.3.2 Överklagande till hovrätten

12.3.2.1 Talan mot kronofogdemyndighetens beslut

Krfms beslut överklagas som nämnts i *hovrätten.* (Med beslut avses även faktisk åtgärd av krfm som inverkar på parts eller tredje mans rätt, 2:21.) Behörig att pröva klagan är den hovrätt inom vars domkrets krfms distrikt är beläget.

Klagan sker över lag med användande av rättsmedlet *besvär.* Missnöjesanmälan eller annan liknande åtgärd krävs inte i något fall. Besvär skall anföras skriftligen. Enligt 2:18 2 st skall krfms beslut som får överklagas innehålla upplysning om vad den som vill föra talan mot beslutet skall iaktta, dock att sådan upplysning får utelämnas när den är uppenbart obehövlig. Utmätningsbeslut bör alltid innehålla besvärshänvisning. Besvärshänvisning för tredje man har dock ansetts inte behöva meddelas annat än när tredje mans rätt har aktualiserats.[1] Formulären till protokoll vid utmätningsförrättning innehåller dock uppgift även om vad som gäller för tredje man.

Då det gäller frågan i vad mån nu aktuella beslut *får överklagas* är att beakta att här avses endast klagan över utmätningsbeslut under åberopande av att egendomen tillhör tredje man. De förbud som UB uppställer mot talan eller mot särskild talan gäller andra förhållanden. Beslut om utmätning får sålunda generellt överklagas på angivna grund. Som tidigare nämnts får däremot inte krfms beslut, varigenom begäran om självrättelse har avslagits, överklagas (18:5 1 st). Av förbuden mot klagan i övrigt finns här endast anledning att nämna att det principiella förbudet mot särskild talan avseende beslut, som innefattar endast förberedelse till senare beslut, inte gäller i fråga om beslut som rör tredje man (18:6 2 st).

En annan fråga gäller *vem som har rätt att föra talan* mot beslut om utmätning på den grunden att egendomen tillhör tredje man. I fråga om talerätt i allmänhet föreskrivs i UB att talan får föras av den som beslutet angår, om det har gått honom emot (18:2 1 st). Bestämmelsen, som har motsvarighet i förvaltningslagstiftningen (22 § förvaltningslagen och 33 § 2 st förvaltningsprocesslagen), är tämligen intetsägande. Lydelsen torde, sedd för sig, medge såväl en vidsträckt som en begränsad talerätt. Av de

[1] UBprop s 256.

exempel som nämns i förarbetena framgår emellertid att talerätten har avsetts skola ha en förhållandevis vid omfattning.[2] Bedömningen har sagts skola ske med beaktande av dels syftet med den bestämmelse som klaganden åberopar dels arten av den skada som han säger sig ha lidit. Den närmare begränsningen av talerätten har överlämnats åt rättstillämpningen att bestämma.[3]

Tredje mannen själv kan givetvis överklaga utmätningen. (Den som efter utmätningen har förvärvat egendomen från tredje mannen har talerätt, se NJA 1981 s 448.) Den som endast har ett obligationsrättsligt anspråk, t ex nyttjanderätt, med avseende på den utmätta egendomen, synes ha talerätt, om han riskerar att rättigheten går förlorad genom utmätningen. (Så är alltid fallet beträffande nyttjanderätt till lös egendom.) Innehavare av företagshypotek torde kunna föra talan mot utmätning, varigenom viss egendom har utmätts för annans gäld än näringsidkarens, vilket kan motiveras med att företagshypotek gäller i egendomen endast under förutsättning att den tillhör näringsidkaren. Motsvarande gäller hyresvärd eller jordägare som har förmånsrätt enligt 5 § 1 st 1 förmånsrättslagen.[4] Däremot torde inte tredje mannens oprioriterade borgenärer eller hans borgenärer med allmän förmånsrätt ha talerätt. Den som har panträtt eller annan säkerhetsrätt i egendomen eller särskild förmånsrätt i denna som gäller mot envar torde inte heller ha talerätt, eftersom han har rätt till betalning ur egendomen även i den uppkomna situationen.

I *NJA 1983 s 553* fick den, som påstod sig ha erhållit den utmätta egendomen av annan tredje man för försäljning i kommission, föra talan mot utmätningen. I *RH 1982:129* hade ett antal premieobligationer, som var i gäldenären Christers och hans hustru Sol-Britts gemensamma besittning, tagits i anspråk (genom betalningssäkring) för Christers skatteskulder. Sol-Britt överklagade verkställighetsbeslutet under påstående att obligationerna tidigare hade tillhört henne men att hon före verkställigheten hade överlåtit dem till Christers mor. Sol-Britt ansågs inte ha rätt att föra talan mot beslutet.

Enligt uttrycklig föreskrift gäller att sökanden och svaranden (gäldenären) får klaga över att beslut gör intrång i tredje mans

[2] UBprop s 852

[3] UBprop s 853.

[4] Skälen för talerätt för nu nämnda förmånsrättshavare framstår egentligen som något diskutabla med hänsyn till att det står näringsidkaren fritt att överlåta egendomen och därigenom omintetgöra förmånsrätten. Motsvarande gäller f ö nyttjanderättshavare. Se emellertid UBprop s 852.

rätt (18:2 1 st). Med stöd härav kan gäldenären föra talan mot beslut om utmätning under åberopande av att egendomen tillhör tredje man. Detta kan motiveras bl a av att, om egendomen tas i anspråk trots att den tillhör tredje man, gäldenären blir skyldig att ersätta honom för sin obehöriga vinst och även kan bli skadeståndsskyldig (jfr 14:5). Även sökanden kan överklaga utmätningen på nämnda grund. För talerätt krävs inte att gäldenären eller sökanden i det enskilda fallet kan antas i övrigt ha ett ekonomiskt intresse därav. Medan det inte är helt ovanligt att gäldenären överklagar utmätning till förmån för tredje man, t ex då gäldenären och tredje mannen är makar eller sambor, torde det vara synnerligen ovanligt att sådan klagan förs av sökanden, vars intressen ju typiskt sett i hög grad strider mot tredje mannens.

Då det alltså finns flera personer som kan överklaga ett utmätningsbeslut på samma grund, uppkommer fråga hur *klagan från två eller flera* av dessa förhåller sig till varandra. Frågan kompliceras av att, såsom närmare behandlas nedan, olika frister gäller för klagan beroende på vem som klagar. Det är emellertid tydligt att varje taleberättigad bör anses ha en självständig talerätt. Om t ex gäldenären först har överklagat utmätningen under påstående att egendomen tillhör tredje man och denna talan har ogillats, är sålunda tredje mannen oförhindrad att senare föra talan mot utmätningen på samma grund (se t ex *NJA 1982 notis C 72* samt *NJA 1985 s 167;* se även NJA 1984 notis C 39). Det innebär att samma fråga kan få prövas av hovrätten två eller flera gånger, om inte de först anförda besvären bifalls. I fråga om hovrättens handläggning se nedan under 12.3.2.2.

I fråga om *fristen för klagan* gäller som nämnts olika regler för skilda klagande. I fråga om talan mot beslut om utmätning som förs av sökanden eller gäldenären gäller generellt en klagotid om tre veckor från det att beslutet delgavs klaganden (18:7 2 st 1 men). (Här bortses från löneutmätning, som saknar intresse i förevarande sammanhang. Det bortses också från s k säkerhetsutmätning enligt 7:19, som följer reglerna för löneutmätning.) Nämnda bestämmelse är tillämplig även i fall då sökanden eller gäldenären överklagar utmätningsbeslutet under åberopande av att den utmätta egendomen tillhör tredje man.

Gäldenären skall alltid underrättas om beslutad utmätning och underrättelsen skall, frånsett visst särskilt fall rörande överskjutande skatt, delges honom, såvida det inte är känt att han inte

kan anträffas (6:9 UF). Gäldenären är i en del fall närvarande vid utmätningen och kan då delges omedelbart. I annat fall får det ske i efterhand. Av det sagda framgår att klagotiden för gäldenären i de allra flesta fall börjar löpa i nära anslutning till utmätningsbeslutet men i en del fall, då gäldenären håller sig undan eller annars inte kan anträffas, står öppen för längre tid, trots att gäldenären kanske känner väl till utmätningen. För att treveckorsfristen skall börja löpa måste nämligen krävas en formell delgivning enligt delgivningslagens regler (jfr NJA 1979 s 481 och 1981 s 988). Eftersom det ankommer på krfm att svara för att delgivning sker, kan krfm då gäldenären överklagar i allmänhet lätt konstatera huruvida talan har skett inom treveckorsfristen. Beträffande frågan på hur sent stadium gäldenären kan, när fristen undantagsvis inte har gått ut, klaga på angiven grund med möjlighet att få ändring till stånd kan hänvisas till vad som sägs nedan om tredje man.

När det gäller *sökanden* finns det inte någon generell föreskrift om att utmätningsbeslut skall delges honom (jfr 6:10 och 26 UF). Klagan av sökanden på den grund att utmätt egendom tillhör tredje man är, som tidigare nämnts, en mera teoretisk fråga. Krfm är oförhindrad att låta delge sökanden utmätningsbeslutet, om det finns något praktiskt behov därav (jfr 4:4 1 st 3 men UF).

Tidigare har nämnts att det inte gäller någon särskild tidsbegränsning i fråga om krfms befogenhet att vidta självrättelse till förmån för tredje man (4:33) eller att meddela tredje man föreläggande att väcka talan (4:20, 21 och 26). Det innebär i praktiken att krfm kan vidta självrättelse eller meddela föreläggande till dess beslut meddelas om fördelning eller utbetalning av influtna medel. På motsvarande sätt är inte heller *tredje mans* rätt att föra talan mot utmätningsbeslut inskränkt till viss tid (18:7 2 st 2 men). (Här bortses från sådan indragning av ideell andel i egendom eller av gemensamt intecknad fastighet som avses i 8:9 1 st och 12:49 3 st; jfr 18:7 2 st 3 men.) Detta är motiverat av att tredje man ibland får kännedom om utmätningen långt i efterhand samt att det är angeläget att tredje man kan komma till sin rätt så långt det är möjligt. Frånvaron av särskild frist för klagan innebär dock inte att det i praktiken är möjligt att med framgång klaga hur sent som helst. Till skillnad från vad som gäller i fråga om självrättelse och föreläggande kan klagan av tredje man över utmätningen med möjlighet till framgång föras även efter det att

krfm har meddelat beslut om fördelning eller utbetalning, dock inte sedan sistnämnda beslut har vunnit laga kraft. Klagan som sker därefter kan inte leda till bifall (se nedan). Sådan talan synes dock inte böra avvisas av krfm, eftersom någon formell frist för talan inte har överskridits. Målet synes i stället böra avgöras på så sätt att hovrätten förklarar att besvären av anförda skäl inte kan föranleda någon åtgärd från hovrättens sida.

Som nämnts i det föregående torde talan mot utmätningsbeslut på den grund att den utmätta egendomen tillhör tredje man kunna föras även av *vissa andra personer* än den tredje man som påstås vara ägare samt gäldenären och sökanden. Även för dessa personer gäller bestämmelsen i 18:7 2 st 2 men om att tredje man får föra talan utan särskild tidsbegränsning. Att så är fallet följer, förutom av att det inte finns någon speciell föreskrift för denna krets, av innebörden av uttrycket ”tredje man”. Med tredje man avses i UB den som inte är sökande eller svarande (gäldenär) i utsökningsmålet (1:7 3 st). Hit hör även sådan person som nu avses, oaktat han inte för egen del gör anspråk på att vara ägare. Att ingen särskild besvärstid gäller i dessa fall synes också motiverat. Beträffande frågan på hur sent stadium klagan kan ske för att kunna leda till ändring får hänvisas till vad som har sagts om klagan av tredje man som gör anspråk på att vara ägare.[5]

För talan mot krfms beslut om självrättelse gäller en frist om tre veckor från det att beslutet delgavs klaganden, dvs i praktiken sökanden (18:7 5 st). Det synes lämpligt att delgivning sker av sådant beslut såvitt avser sökanden (jfr 6:17 UF).

Om den som vill klaga har *laga förfall* för att iaktta besvärstiden skall, om han hos krfm styrker förfallet före besvärstidens utgång, krfm sätta ut ny besvärstid (18:9 3 st). Denna möjlighet har dock inte aktualitet för tredje man, för vilken ju inte gäller någon särskild besvärstid. Sedan besvärstid ha gått till ända, kan under vissa förutsättningar den försuttna tiden återställas av HD vid laga förfall (18:20 1 st UB och 58:11 och 12 RB). Angående innebörden av laga förfall se 32:8 RB.

[5] Vad nu sagts om att talan inte är begränsad till viss tid för sådana utomstående taleberättigade, som inte gör anspråk på egendomen för egen del, gäller även då sådan person till stöd för sin klagan åberopar något annat förhållande än att egendomen tillhör tredje man, när så är möjligt. Det kan ifrågasättas om detta är välmotiverat.

I klagandens *besvärsinlaga* skall anges dels det beslut som överklagas, dels den ändring som yrkas i beslutet dels ock de grunder som klaganden åberopar till stöd för sin talan (18:8 1 st UB, jfr 52:3 RB). I inlagan skall klaganden vidare, om han önskar åberopa bevis, lämna uppgift om dessa och om vad han vill styrka med varje särskilt bevis (18:8 2 st). Skriftliga bevis som inte har ingetts tidigare skall fogas vid besvärsinlagan i huvudskrift eller bestyrkt avskrift. Besvärsinlagan skall givetvis vara underskriven av klaganden eller, om han använder ombud, av denne (18:8 3 st). Besvärsinlagan och därtill fogade handlingar bör, med tanke på eventuellt hörande av motparten/erna, inges i erforderligt antal exemplar (33:2 RB).

Besvärsinlagan skall vara ställd till hovrätten (33:1 1 st RB). Den skall emellertid *inges till krfm* (18:9 1 st). Skälet härtill är bl a att krfm skall kunna vidta självrättelse i anledning av vad som anförs i besvärsinlagan. Ett annat skäl är att frågan huruvida klagan har skett i rätt tid skall prövas av krfm, som lättast kan bedöma frågan. Det förhållandet att en besvärsinlaga är ställd till krfm medför inte att den skall avvisas eller eljest inte godtas. (Allmänheten torde f ö ha svårt att förstå att en inlaga skall vara ställd till en myndighet men ges in till en annan.) Om en inlaga med begäran om ändring av utmätning är ställd till krfm, kan syftet emellertid vara att endast begära självrättelse. Om frågan är tveksam, bör krfm söka skapa klarhet i saken genom att tillfråga ingivaren. Om tredje man (eller annan) skriftligen har begärt självrättelse hos krfm och fått avslag, får inte skriften utan vidare i andra hand uppfattas som en besvärsinlaga. Se *NJA 1982 notis C 104* och *RH 1985:103,* i vilka fall så oriktigt hade skett; jfr även *RH 1985:104,* vari yttrande enligt 8:8 över yrkande om försäljning av fastighet i dess helhet av krfm hade behandlats även som besvär över det först senare meddelade beslutet om sådan försäljning!

Antag att tredje mannen T överklagar en utmätning under påstående att den utmätta egendomen tillhör honom och att krfm i anledning av vad som sägs i besvärsinlagan häver utmätningen genom självrättelse. Vad hovrätten då har att göra, sedan handlingarna har insänts dit, är att konstatera att den fråga som avses med besvären har förfallit samt förordna beträffande eventuella kostnader. Men antag nu att sökanden överklagar självrättelsebeslutet och att hovrätten ändrar detta. Skall tredje mannen då, om han är missnöjd, angripa det ursprungliga utmätningsbeslutet, vilket s a s återupprättats, eller hovrättens beslut? Det senare alternativet synes vara det riktiga.

När det för klagan gäller *viss frist* måste, för att besvären skall tas upp till prövning i sak, besvärsinlagan inom den tiden ha inkommit till krfm. Med hänsyn till att en klagande ofta av misstag sänder besvärsinlagan till hovrätten gäller dock att det också skall godtas att inlagan inom besvärsfristen inkommit till hovrätten (18:9 2 st 2 men). När besvärsinlagan har ingetts till hovrätten, skall denna omedelbart underrätta krfm per telefon eller telegram och genast översända inlagan till krfm (se kungörelse härom 1973:266). Besvärsinlaga anses som regel ha inkommit till krfm den dag då inlagan eller avi om betald postförsändelse, vari inlagan är innesluten, har anlänt till krfm eller kommit behörig tjänsteman till handa; om det kan antas att inlagan eller avi om denna viss dag har avlämnats på krfms kansli eller avskilts för krfm på postanstalt, skall den anses inkommen till krfm den dagen under förutsättning att den kommer behörig tjänsteman till handa närmast följande arbetsdag (2:7 1 st UB och 33:3 RB). Motsvarande gäller då inlagan ges in direkt till hovrätten. (Ang klagan genom telegram se 33:3 RB.)

Frågan huruvida besvär har anförts inom föreskriven tid skall *prövas av krfm* (18:9 2 st 1 men). Detta gäller även i fall då besvärsinlagan oriktigt har ingetts till hovrätten. Prövningen skall ske självmant. Om besvären har anförts efter utgången av tillämplig besvärsfrist, skall krfm avvisa besvärstalan. Då krfm finner att besvären har anförts i rätt tid, bör detta lämpligen komma till uttryck genom anteckning på besvärsinlagan. I de fall som här är av intresse, dvs då beslut om utmätning överklagas under påstående att den utmätta egendomen tillhör tredje man, är det i de allra flesta fallen tredje mannen som klagar. För talan av denne är som nämnts inte föreskriven någon särskild tidsfrist. För att besvären skall kunna prövas måste de dock anföras innan beslut om fördelning eller utbetalning har vunnit laga kraft. Att besvär av tredje man anförs efter sistnämnda tidpunkt kan inte anses innebära att besvären inte har anförts i rätt tid i den mening som avses i 18:9 2 st. Besvären bör alltså som tidigare nämnts inte avvisas av krfm, utan det ankommer på hovrätten att konstatera att besvären av angivna skäl inte kan föranleda någon hovrättens åtgärd.

Om krfm har avvisat besvärstalan som har anförts för sent, kan avvisningsbeslutet överklagas till hovrätten. Fristen för sådan talan är tre veckor från det att beslutet delgavs klaganden

(18:7 5 st). Eftersom det inte är lämpligt att fristen i detta fall står öppen, skall krfm låta delge klaganden beslutet (17:1 UF). Om krfm vid sin prövning godtar en besvärsinlaga såsom inkommen i rätt tid, får beslutet inte överklagas (18:11). Härav följer också att sedan handlingarna har inkommit till hovrätten, denna inte får självmant pröva huruvida besvären har anförts i rätt tid och eventuellt avvisa besvären; prövningen därav är exklusivt förbehållen krfm. Å andra sidan äger inte krfm avvisa besvärstalan av annat skäl än nu nämnts.

Om krfm inte avvisar besvärstalan, skall krfm *sända besvärsinlagan* med därtill fogade handlingar *till hovrätten* (18:10). Detsamma gäller övriga handlingar i utsökningsmålet. Handlingar i krfms akt som inte rör den fråga som besvären avser torde inte behöva insändas till hovrätten (jfr 52:4 RB). Besvärsinlagan och därtill fogade handlingar skall vidarebefordras till hovrätten i det antal de har ingetts till krfm. Av krfms egna handlingar i utsökningsmålet bör krfm kunna insända fotokopior och behålla originalen. Krfm bör ha kvar en uppsättning av dessa handlingar, vilka kan behövas för den egna handläggningen.

Insändandet av handlingarna till hovrätten skall ske *så snart som möjligt* (18:10). Helst bör det ske genast. Om det finns anledning till självrättelse, vilket i princip kräver att sökanden har fått tillfälle att yttra sig, bör krfm dock kunna dröja något med insändandet.[6] Självrättelse har nämligen ansetts inte böra ske sedan handlingarna har insänts till hovrätten. Krfm kan ibland också behöva någon dag för upprättande av sådant yttrande som nämns nedan. Å andra sidan medför möjligheten till inhibition, särskilt då klaganden har framställt yrkande därom i besvärsinlagan, att det är angeläget att handlingarna sänds in skyndsamt. Om någon verkställighetsåtgärd inte f n är aktuell, synes det dock försvarligt att krfm avvaktar något. Mer än ett par dagar bör det dock inte dröja. Vad som främst måste undvikas är att krfm genom att behålla handlingarna sätter hovrätten ur stånd att inhibera en åtgärd som krfm står i beredskap att vidta.

Insändande av handlingarna till hovrätten skall alltid ske vid överklagande, även om klaganden har blivit tillgodosedd genom självrättelse eller har återkallat sin klagan.

Krfms beslut skall, i den mån det behövs, ange de skäl på vilka

[6] UBprop s 871.

det grundas (2:18 1 st). I fråga om beslut om utmätning torde i allmänhet inte krävas någon närmare *motivering*. Det kan bero på att en presumtionsregel är tillämplig och att något anspråk från tredje mans sida inte har framställts eller någon grund för sådant anspråk i vart fall inte har åberopats. (Se närmare under 3.8.3.) Utmätningsbeslut, som brukar antecknas på tryckta formulär, innehåller därför som skäl ofta inte mer än var den aktuella egendomen anträffades och detta framgår ofta endast indirekt av uppgift om platsen för förrättningen. Även då det finns anledning att något närmare ange skälen för beslutet, är dessa som regel mycket kortfattade. När en utmätning nu överklagas, kanske med en ingående motivering för ändringsyrkandet och med åberopande av bevis, saknas den bakgrund mot vilken besvären skall bedömas. Detta kan knappast hjälpas upp genom förklaring från motparten, i vart fall inte i enskilda mål. Mot bakgrund härav gäller att krfm som regel skall bifoga eget *yttrande,* när handlingarna insänds till hovrätten (17:2 UF). Sådant yttrande kan dock underlåtas, om det kan anses obehövligt.

För målets prövning i hovrätten är det, när besvären inte i sig framstår som obefogade, i allmänhet av stor betydelse att ha tillgång till yttrande från krfm. Yttrandet kan sägas motsvara bl a de domskäl som tingsrätts dom skall innehålla. Det bör alltså ses som en komplettering av beslutet. Genom yttrandet påskyndas hovrättens handläggning och kan inhibition måhända undvikas. Det underlättar också en riktig bedömning av besvärsmålet. Yttrandet bör innehålla sådana sakuppgifter som är av betydelse med hänsyn till vad klaganden anför. Det bör också innehålla ett rättsligt bedömande av saken i den mån det påkallas av klagandens argumentering. Däremot saknas anledning att belasta yttrandet med uppgifter, som framgår av protokollet från utmätningsförrättningen eller annan handling i akten, i den mån det inte behövs för sammanhanget. Om krfm har vidtagit självrättelse i anledning av besvären, bör detta anges i yttrandet (jfr 17:3 UF). Det förtjänar understrykas att krfm i yttrandet handlar såsom exekutiv myndighet och inte, i fråga om allmänna mål, såsom representant för staten/borgenären (jfr 2:30 2 st). Yttrandet bör avges av kronofogde.

Undantagsvis kan yttrande vara obehövligt. Så kan vara fallet om utmätningsbeslutet innehåller en närmare motivering röranде tredje mannens anspråk eller skälen framgår av andra hand-

lingar i målet eller om besvären är uppenbart ogrundade.

En speciell fråga är om krfm är skyldig att göra någon *särskild undersökning* av sakförhållandena i anledning av vad som anförs i besvärsinlagan. Härvid bör beaktas att krfm har att självmant pröva frågan om självrättelse i anledning av besvär samt att krfm generellt har att självmant beakta tredje mans rätt (jfr under 3.8.2). Mot bakgrund härav synes krfm böra vidta den utredning av sakförhållandena som påkallas för bedömande av besvären. Någon vidlyftigare utredning kan det frånsett undantagsfall knappast bli fråga om. Handlingar som tredje mannen själv har tillgång till kan det knappast begäras att krfm skall behöva införskaffa. Man kan måhända uttrycka saken så, att krfm bör göra den utredning som hade bort göras före utmätningsbeslutet, om tredje mannens anspråk då hade varit känt.

Under den första tiden efter UB:s ikraftträdande torde, sett i stort, föreskriften om yttrande från krfm knappast ha uppfyllts på sätt som var avsett. Förhållandena synes därefter ha förbättrats. Vikten av att yttrande som regel avges skulle motivera att föreskriften hade upptagits i UB. Så var också fallet i LB:s förslag (19:37 1 st 2 men) och i lagrådsremissen (18:13 2 men). Bestämmelsen överfördes till UF på förslag av lagrådet (se UBprop s 1180, jfr s 1240).

12.3.2.2 Handläggningen och prövningen i hovrätten

Sedan krfm har insänt handlingarna i målet till hovrätten enligt 18:10, kan som tidigare nämnts *frågan huruvida besvären har anförts i rätt tid* inte vidare prövas. Hovrätten kan alltså inte avvisa besvären såsom för sent anförda (18:11). Detta gäller även om krfm har felaktigt uppfattat vilket beslut klagandens besvär avser.

I *NJA 1983 s 116* hade för uttagande av en fordran hos gäldenären Sonja utmätts en fastighet och pantbrev i fastigheten. Fastigheten såldes exekutivt och försäljningen vann laga kraft. Sedan krfm även hade meddelat beslut om fördelning av köpeskillingen, inkom till krfm sista dagen för klagan över fördelningsbeslutet från tredje mannen Kjell en inlaga, vari han anförde besvär över fördelningsbeslutet och "jämväl besvär över exekutionsmålet i dess helhet". Till stöd för sin talan åberopade Kjell att han var rätt ägare till fastigheten. Krfm sände handlingarna till hovrätten utan att avvisa besvären i någon del. Hovrätten avvisade Kjells besvärstalan med motiveringen att auktionen hade vunnit laga kraft och att fördelningsbeslutet inte rörde Kjells rätt. Sedan Kjell fullföljt talan till HD med yrkande att hans besvärstalan skulle prövas av hovrätten, fann HD att hovrättens beslut att avvisa Kjells besvärstalan i vad

den innefattat besvär över den exekutiva försäljningen var lagligen grundat, eftersom försäljningen hade vunnit laga kraft. HD, som konstaterade att Kjells besvärstalan måste ges den innebörden att han hade överklagat även utmätningarna med yrkande om upphävande av dessa, fann vidare med hänsyn till att tredje mans rätt att föra talan mot sakutmätning inte är inskränkt till viss tid att hovrätten hade saknat laga grund för att avvisa besvärstalan i vad den innefattat besvär över utmätningarna. Eftersom utmätningsbesluten sålunda inte hade vunnit laga kraft mot Kjell, var han enligt HD berättigad att föra talan mot fördelningsbeslutet, vilket hade skett inom föreskriven tid. I enlighet härmed undanröjde HD hovrättens beslut i vad Kjells besvär över utmätningarna och fördelningsbeslutet hade avvisats och återförvisade målet i dessa delar till hovrätten samt fastställde beslutet i vad besvären över försäljningen hade avvisats.

Det kan konstateras att mycket i detta mål är felaktigt även i HD:s beslut. Såsom HD fann måste Kjells besvärstalan anses ha avsett såväl utmätningsbesluten som försäljningen och fördelningsbeslutet. När besvärsinlagan inkom till krfm, stod det fortfarande öppet för tredje mannen Kjell att överklaga utmätningsbesluten och fördelningsbeslutet, medan försäljningen hade vunnit laga kraft. Krfm borde därför ha avvisat besvären såvitt de avsåg klagan över försäljningen. När nu krfm underlät detta, saknade hovrätten och HD laglig möjlighet att pröva frågan utan besvären skulle ha upptagits till prövning beträffande försäljningen (18:11). Som HD fann skulle även besvären såvitt de avsåg utmätningsbesluten och fördelningsbeslutet tas upp till prövning, men HD saknade befogenhet att pröva att besvären härutinnan hade anförts i rätt tid. Vad HD uttalade angående Kjells rätt att föra talan mot fördelningsbeslutet kan möjligen tolkas såsom vilande på uppfattningen att, om han inte längre ägt överklaga utmätningsbesluten (t ex därför att han i ett tidigare skede hade anfört sådan klagan utan framgång), han inte heller skulle ha haft talerätt beträffande fördelningsbeslutet. En sådan ståndpunkt torde dock inte vara riktig. Som skall behandlas närmare i det följande utgör visserligen, då tredje mans talan grundas på att den utmätta egendomen tillhör honom, utmätningens upphävande en förutsättning för att han skall kunna vinna framgång i fråga om (försäljningen eller) fördelningen. Detta är emellertid en fråga av materiell innebörd som inte bör inverka på tredje mans rätt att föra talan mot fördelningen.[1]

Hur 18:11 rätteligen skall tillämpas framgår av rättsfallet *NJA 1984 s 875*. Här hade utmätning av kontanta medel skett hos gäldenären Per Erik för bl a borgenären Barbros räkning. Beslut om fördelning av medlen samt utbetalning hade också skett. Sedan tiden för klagan över besluten om fördelning och utbetalning hade gått ut, inkom från Barbro en besvärsinlaga, vari hon i första hand yrkade ändring av fördelnings- och utbetalningsbesluten. Krfm uppfattade besvären såsom avseende utmätningsbeslutet och insände besvärshandlingarna till hovrätten utan att till någon del avvisa besvären. Hovrätten, som uppfattade inlagan såsom innefattande besvär över såväl utmätningsbeslutet som för-

[1] HD:s underlåtenhet att tillämpa bestämmelsen i 18:11 har uppenbarligen sin grund i ett beklagligt förbiseende. Jag måste tyvärr tillstå att jag deltog i avgörandet.

delnings- och utbetalningsbesluten, avvisade besvären i vad de avsåg besluten om fördelning och utbetalning såsom för sent anförda och fann att besvären över utmätningsbeslutet i följd därav inte kunde föranleda något hovrättens vidare yttrande. HD konstaterade att, sedan krfm utan att i någon del avvisa besvären hade insänt besvärsinlagan till hovrätten, frågan huruvida Barbros besvär hade anförts i rätt tid inte hade kunnat komma under hovrättens bedömande och att frågan, oavsett hur krfm hade uppfattat besvären, nu inte heller i annan ordning kunde upptas till prövning. Barbro fick därför anses ha i rätt tid anfört besvär över besluten om fördelning och utbetalning, i följd varav hinder inte förelåg att pröva även utmätningsbeslutet. Målet återförvisades därför till hovrätten.

Däremot kan hovrätten av andra skäl *avvisa besvären,* om det föreligger hinder mot prövning i hovrätten. Ett sådant skäl kan vara att klaganden inte har talerätt. En annan anledning kan vara att klaganden (i praktiken tredje man) tidigare har överklagat beslutet och fått besvären prövade. Tredje mannen har givetvis inte rätt att överklaga utmätningen mer än en gång.[2] Även andra grunder för avvisande kan tänkas. Avvisning av sådana skäl som nu avses får ske utan att klaganden har beretts tillfälle att yttra sig (52:5 RB).

Besvärstalan kan också avvisas av hovrätten av den anledningen att besvärsinlagan är så bristfällig, att den inte utan väsentlig olägenhet kan läggas till grund för prövning i hovrätten (52:6 RB). Innan avvisning sker av detta skäl skall klaganden ha förelagts att avhjälpa bristen. Avvisning av nämnda skäl vid klagan av det slag som här är aktuellt torde i praktiken sällan aktualiseras. I förarbetena till UB har förutsatts att bestämmelsen i 52:6 RB skall tillämpas liberalt mot klaganden i utsökningsmål, varvid har framhållits att klaganden ofta för sin talan själv i sådana mål.[3]

Om besvären inte leder till ändring i det överklagade beslutet, behöver klagandens motpart inte höras. Däremot får ändring såvitt angår motpartens rätt, dvs till dennes nackdel, inte göras utan att *motparten har fått tillfälle att inkomma med förklaring* (52:7 2 st RB). Efter klagan av tredje man över utmätning kan t ex inte föreläggande meddelas utan att sökanden hörts. Angående undantag från nämnda princip när det gäller inhibition m m se nedan.

[2] UBprop s 459.

[3] UBprop s 1240. Efter tillkomsten av UB har emellertid 52:6 RB ändrats år 1984 på så sätt att hovrätten numera har större möjligheter att avvisa en bristfällig besvärsinlaga.

Ett skäl att höra motparten kan vara att det för prövningen är av betydelse hur motparten ställer sig till påståenden i besvärsinlagan om sakförhållandena.

Beträffande vad *förklaring* skall innehålla får hänvisas till 52:8 RB. Det är visserligen inte obligatoriskt att klaganden får del av avgiven förklaring och tillfälle att yttra sig över denna (jfr 52:9 RB). Detta synes dock böra underlåtas endast om besvären bifalls eller förklaringsskriften inte innehåller något av betydelse.[4] Hovrätten kan förordna om *ytterligare skriftväxling* (frånsett nämnda kommunicering) och därvid meddela närmare bestämmelser, bl a om i vilket avseende part skall yttra sig. Endast om särskilda skäl föreligger, får part föreläggas att inkomma med mer än en skrift. Härvid bör dock kunna beaktas att, medan bestämmelsen härom är avfattad med tanke på processuella frågor som uppkommit i tvistemål, det vid överklagande av utmätning är fråga om prövning av huvudsaken. Hovrätten kan också begära yttrande, t ex från krfm om denna inte redan har yttrat sig eller kompletterande yttrande, för att få sakförhållandena belysta (se vidare nedan).

Utöver besvärsinlaga och eventuell förklaringsskrift kan som nämnts också inkomma andra handlingar i besvärsmålet. Här förtjänar särskilt nämnas sådant *yttrande från krfm* som har berörts under 12.3.2.1. Någon föreskrift om att parterna skall få del av sådant yttrande finns inte. Det ligger emellertid nära till hands att tillämpa samma principer som gäller i fråga om besvärsinlaga och förklaringsskrift. Det innebär att klaganden måste få del av yttrandet och få tillfälle att yttra sig över innehållet, såvida inte besvären ändå bifalls. (Här förutsätts att yttrandet inte saknar betydelse i målet.) Med hänsyn till syftet med yttrande från krfm framstår det som lämpligt att detta generellt tillställs klaganden, som bereds tillfälle att yttra sig däröver. I sistnämnda hänseende bör vara tillräckligt att hovrätten låter viss tid förflyta från det att klaganden fick del av yttrandet. Det nyss sagda innebär vidare att klagandens motpart bör få del av yttrandet och få tillfälle att bemöta det, innan ändring sker till hans nackdel. Det kan lämpligen ske i samband med att besvärsinlagan delges motparten.

[4] Se Welamson, Rättegång VI[2] s 141 f. Se även NJA 1986 notis C 96 (som avsåg verkställighet av kvarstad).

I rättsfallet *NJA 1985 s 106* hade hovrätten lämnat klagandens besvär (över verkställighet av betalningssäkring) utan bifall, utan att krfms yttrande dessförinnan hade tillställts klaganden. Innehållet i yttrandet saknade inte betydelse i målet. På grund härav och med hänsyn till vad som i övrigt hade framkommit under målets handläggning i HD undanröjde HD hovrättens beslut och återförvisade målet till hovrätten för erforderlig behandling. — Vad HD åsyftade med åberopande av vad som i övrigt hade framkommit under handläggningen i HD var sannolikt att felet mot bakgrund av vad klaganden hade anfört i HD kunde antas ha haft materiell betydelse i målet, dvs vissa skäl fanns för att besvären borde bifallas (jfr 50:26 2 st och 59:1 punkt 5 RB).

Det principiella kravet på att klaganden skall få del av krfms yttrande har i praktiken tidigare lösts så, att krfm rutinmässigt tillställde klaganden yttrandet i samband med att besvärshandlingarna insändes till hovrätten. En sådan ordning framstår i och för sig som praktisk och ägnad att påskynda handläggningen i hovrätten. En svaghet är dock att en klagande som själv för sin talan genom att få yttrandet från krfm kanske inte känner sig uppmanad att yttra sig däröver till hovrätten. I *NJA 1985 s 464* har HD inte accepterat nämnda ordning såtillvida att HD fastslog att det, för att hovrätten skulle kunna avgöra målet till klagandens nackdel, som regel borde krävas inte bara att hovrätten har förvissat sig om att yttrandet har tillställts klaganden utan också att hovrätten har berett denne tillfälle att yttra sig över vad krfm har anfört. Beträffande det aktuella fallet framhöll HD *att* klaganden saknade ombud då hon fick del av krfms yttrande, *att* det såvitt framgick av handlingarna inte hade gjorts klart för henne vad hon enligt hovrätten hade att iaktta, om hon före målets avgörande önskade inkomma med erinringar i anledning av yttrandet, *samt att* det inte heller hade kunnat begäras av henne att hon ändock skulle förstå vad som gällde i detta hänseende.

Om klaganden till hovrätten inger skrift med yttrande över vad krfm har anfört torde saken vara klar. Men är klaganden i annat fall tillräckligt tillgodosedd, om han har ombud eller eljest hade bort förstå vad han hade att iaktta? I vart fall om krfm i samband med delgivning av yttrandet uppmanar klaganden att, om han vill bemöta vad krfm har anfört i sitt yttrande, inom viss tid (eller skyndsamt) inge sådant yttrande till hovrätten, kan tyckas att klaganden rimligen är tillgodosedd. HD:s beslut synes dock innebära att hovrätten i princip alltid bör uttryckligen bereda klaganden tillfälle att yttra sig över krfms (tidigare översända) yttrande, i vart fall om inte klaganden har ombud eller eljest av särskilda skäl bort förstå vad han hade att göra. — Se även NJA 1986 notis C 5.

RSV har numera rekommenderat krfma att inte översända yttrandet till klaganden.

Vad nu sagts om i vad mån parterna bör få del av krfms yttrande och få tillfälle att yttra sig däröver torde också ha tillämpning på andra liknande handlingar som inkommer i målet, t ex kompletterande yttrande från krfm eller yttrande från RSV i dess egenskap av centralmyndighet för administration av exekutionsväsendet (jfr NJA 1985 notis C 74).

Det sagda föranleder frågan *vem som är klagandens motpart* i besvärsmålet. I de fall som här är aktuella, dvs då överklagande sker av utmätningsbeslut under åberopande av att den utmätta egendomen tillhör tredje man, är det nästan alltid *tredje mannen* själv som är klagande. Det är tydligt att sökanden är att anse som motpart till tredje mannen; om tredje mannens klagan bifalls, förlorar ju sökanden den rätt han har erhållit genom utmätningen. Vad som kan diskuteras är om även gäldenären skall behandlas som motpart till tredje mannen.[5]

Då tredje mannen har förelagts att väcka talan, skall han instämma såväl sökanden som gäldenären (4:20). Att även gäldenären skall instämmas har sin grund främst i att det för det exekutiva förfarandets effektivitet har ansetts angeläget att den som förvärvar egendomen vid exekutiv försäljning är skyddad mot anspråk från tredje mannens sida. För att detta syfte skall uppnås har det ansetts nödvändigt att talan leder till en process, vari äganderättsfrågan blir rättskraftigt avgjord mot gäldenären. I det överklagade utsökningsmålet är det däremot inte fråga om att komma fram till ett rättskraftigt avgörande angående äganderätten. Här avser prövningen endast frågan huruvida förutsättningar föreligger för utmätning. Av det sagda följer att någon slutsats för den nu förevarande frågan inte kan dras av partsställningen i rättegång, som anhängiggörs på grund av föreläggande.

Gäldenären och tredje mannen har typiskt sett motstridande intressen. I praktiken intar dock gäldenären ofta samma ståndpunkt som tredje mannen, särskilt då denne är make eller sambo till gäldenären. Då gäldenären — med eller utan rätt — gör gällande att utmätt egendom tillhör tredje mannen, kan hävande av utmätningen inte anses stridande mot hans intressen. Skulle han bestrida tredje mannens anspråk, står utmätningens hävande i konflikt därmed. Avgörande synes emellertid böra vara följande.

Antag att såväl gäldenären som tredje man, i enlighet med den typiska intressemotsättningen, redan före utmätningen har gjort anspråk på att vara ägare till egendomen och att de även därefter vidhåller sina anspråk. Bifall till tredje mannens besvär, vilket medför att egendomen inte kan tas i anspråk för betalning av gäldenärens skuld, kan tyckas innebära en nackdel för gälde-

[5] Hovrätternas praxis i denna fråga synes oenhetlig. Inte heller HD har alltid tillämpat en och samma ordning.

nären. Skulden kvarstår då, såvida inte annan egendom kan tas i anspråk, vilket kan vara olägligt för gäldenären, och om sådan egendom inte finns kan det bli fråga om konkurs. Det måste dock fasthållas vid att fråga inte är om någon äganderättstvist. Om utmätningen hävs i följd av att tredje mannen ansetts ha styrkt sitt anspråk, skall utmätt egendom som har omhändertagits av krfm inte utan vidare utlämnas till tredje mannen utan bör återställas till den plats där den togs om hand, såvida inte de berörda sakägarna kommer överens om annat. Gäldenären är oförhindrad att väcka talan mot tredje mannen om bättre rätt till egendomen och, om han vinner processen, kan egendomen tas i anspråk för hans gäld. Om han har faktiska möjligheter att disponera över egendomen, kan han även dessförinnan förfoga över den utan påföljd i fall egendomen i realiteten tillhör honom. Det förtjänar också påpekas att, när krfm skall besluta om självrättelse enligt 4:33 1 st, endast sökanden behöver höras (4:35).

Mot bakgrund av det sagda synes gäldenären inte böra behandlas som motpart till tredje mannen i överklagat utsökningsmål.

När talan mot utmätningsbeslut under åberopande av att den utmätta egendomen tillhör tredje man förs av *gäldenären,* bör likaså sökanden anses som motpart. Däremot bör inte tredje mannen behandlas som motpart, eftersom han inte kan ha någon nackdel av att utmätningen upphävs. Mera tveksam är partsställningen, om undantagsvis *sökanden* skulle överklaga utmätningen på nämnda grund. I enlighet med vad nyss sagts kan frågan i princip inte anses röra gäldenären på sådant sätt att han bör anses som motpart. Även om tredje mannen normalt har intressen stridande mot sökandens, kan knappast heller tredje mannen i detta fall ses som en naturlig motpart. Detta skulle i så fall innebära att det inte finns någon motpart, när sökanden klagar under åberopande av tredje mans rätt. Det bör beaktas att sökanden med vissa begränsningar kan hos krfm avstå från beslutad utmätning (se under 12.2). Begränsningarna är närmast föranledda av gäldenärens intressen. Om nu sökanden klagar på angiven grund i ett skede då han av hänsyn till gäldenären inte längre äger avstå från utmätningen, bör måhända gäldenären trots allt behandlas som motpart. Frågan synes dock sakna praktisk betydelse. I fall sökanden yrkar att annan egendom i stället skall tas i anspråk, måste gäldenären behandlas som motpart.

Om klagan anförs av någon *annan tredje man* än den vars äganderättsanspråk är i fråga, gäller vad nyss sagts då talan förs av nämnde tredje man själv.

Då klagan över utmätning föranleder att även exekutiv försäljning eller beslut om fördelning eller utbetalning skall hävas (se 18:14), måste även den eller de vars rätt berörs därav behandlas som motpart och få tillfälle att yttra sig (se vidare nedan).

En grundläggande princip för det exekutiva förfarandet är att *verkställigheten fortgår* även om krfms beslut överklagas (2:19 2 st). Detta är motiverat av att i princip varje beslut under förfarandet kan överklagas för sig och att en obefogad klagan inte bör stoppa upp förfarandet, särskilt som verkställigheten ofta är brådskande. Principen är av betydelse i synnerhet i mål om utmätning, som består av flera led.

Det är emellertid tydligt att nämnda princip inte kan tillämpas undantagslöst. Ett befogat överklagande kan inte gärna få göras illusoriskt eller försvåras av att utsökningsförfarandet måste fortgå trots klagan. Frågan är löst på så sätt, att hovrätten vid överklagande har en generell befogenhet att förordna att åtgärd för verkställighet inte skall vidtas tills vidare (18:12 1 st), dvs vad som benämns *inhibition*. Beslut härom får meddelas utan att klagandens motpart först har fått tillfälle att yttra sig och länder givetvis omedelbart till efterrättelse (jfr 18:16).

Någon särskild förutsättning för att inhibition skall få beslutas har inte uppställts. Det är tydligt att sådant förordnande inte skall meddelas mer eller mindre rutinmässigt, vilket skulle sätta principen om förfarandets fortgång trots klagan ur spel. Det har förutsatts att frågan prövas omsorgsfullt och att hovrätten inte förordnar om inhibition annat än om det föreligger reell möjlighet för klaganden att uppnå ändring av det överklagade beslutet.[6] Det krävs inte något särskilt yrkande om inhibition för att beslut därom skall meddelas. Särskilt då klaganden själv för sin talan kan det finnas anledning för hovrätten att självmant ta upp frågan. Beslut om inhibition kan meddelas när som helst under målets handläggning. Sådant beslut gäller tills vidare och kan när anledning föreligger ändras av hovrätten själv.

Vikten av att inhibition inte beslutas i onödan bör understry-

[6] UBprop s 180. Jfr Trygger I s 498.

kas. Om besvären lämnas utan bifall, medför inhibition att sökanden har fördröjts i sin rätt. Inhibition föranleder också merarbete för krfm och ökade kostnader, vilka drabbar gäldenären eller sökanden. Merkostnaderna blir särskilt stora då utsatt och kungjord försäljning måste inställas, i synnerhet då fråga är om fastighet m m beträffande vilken förrättningskostnaderna är stora. Inhibition skall givetvis inte meddelas då klagan framstår som utsiktslös. Å andra sidan bör det förordnas om inhibition när besvärstalan synes välmotiverad och över huvud då det finns utsikter för bifall. Man kan inte räkna med att inhibition beslutas endast i fall då besvären senare leder till ändring. En viss marginal bör hållas. Å andra sidan får man räkna med vissa fall då besvären bifalls utan att det har förordnats om inhibition. Det innebär inte att åtgärder som har vidtagits under besvärsmålets handläggning alltid står sig, men klaganden kan få svårare att till fullo uppnå syftet med sina besvär (se nedan). Det kan inte undvikas att prövningen av fråga om inhibition innebär en viss bedömning av huvudfrågan, låt vara mycket preliminär och ofta på ofullständigt underlag.

Som framgår av det sagda innebär inhibition ett inställande av förfarandet, dvs att detta i princip skall stannas upp i det läge vari det befinner sig vid tidpunkten för inhibitionsbeslutet. Något hinder kan dock inte anses föreligga mot att krfm, när skäl därtill föreligger, föreskriver att viss åtgärd får vidtas men tills vidare inte någon ytterligare åtgärd. Så kan vid besvär av nu ifrågavarande beskaffenhet böra ske t ex då egendomen är sådan att den snabbt förstörs eller av annat skäl faller i värde och tredje mannen endast har intresse av egendomens värde, varför exekutiv försäljning inte bör hindras (jfr 8:4 3 st och 8:5 1 st 2 men).

Å andra sidan kan hovrätten under målets handläggning gå längre än att bara inställa förfarandet genom inhibition. Den kan sålunda förordna att *redan vidtagen åtgärd skall hävas* (18:12 1 st). För sådant hävande krävs synnerliga skäl, och det är tydligt att befogenheten bör tillämpas restriktivt, eftersom det kan bli omöjligt att senare på nytt vidta åtgärden. Tillämpat på den situation som här avses skulle befogenheten närmast gå ut på att omedelbart häva utmätningen. Förutsättningar därför torde dock mycket sällan föreligga. Hävande som nu avses länder omedelbart till efterrättelse (jfr 18:16).

(Hovrätten kan under handläggningen också utan motpartens

hörande förordna att åtgärd för verkställighet omedelbart skall genomföras och bestå till dess annat förordnas, 18:12 2 st. Denna befogenhet torde sakna praktisk betydelse vid besvär av det slag som här behandlas.)

Handläggningen i hovrätten av överklagat utsökningsmål är i princip *skriftlig*. Hovrätten har dock möjlighet att hålla *muntlig förhandling* för att höra part eller annan, bl a vittne (52:10 RB). För den situation som här är aktuell, dvs då det görs gällande att utmätt egendom tillhör tredje man, finns emellertid en särskild ordning för lösande av tvister, nämligen att hänskjuta tvisten till rättegång genom meddelande av föreläggande att väcka talan. Det torde inte vara avsett att denna ordning skall vid överklagande ersättas av att saken utreds vid muntlig förhandling i besvärsmålet. Denna principiella inställning bör dock inte hindra att det i särskilda fall hålls förhör i hovrätten. Ett sådant fall synes kunna vara att målets utgång är beroende av hur det förhåller sig med ett konkret och begränsat sakförhållande, vilket på ett enkelt sätt kan bli klarlagt vid muntligt förhör. För alla berörda torde det då vara en fördel att frågan klaras ut i besvärsmålet, i stället för att saken skall behöva underkastas det betydligt omständligare och dyrare förfarandet i tvistemål. Något rättskraftigt avgörande av äganderättsfrågan uppnås dock inte i besvärsmålet. Hovrätten torde ibland kunna uppnå samma resultat genom att förelägga part att skriftligen yttra sig i visst avseende (52:9 RB). Påpekas bör att muntlig förhandling i besvärsmål inte är jämförbar med huvudförhandling i tvistemål. I sådant mål får avgörandet frånsett visst undantag grundas enbart på vad som har förekommit vid huvudförhandlingen (17:2 1 st RB). Vad som har framkommit vid muntlig förhandling i besvärsmål utgör endast ett komplement till vad handlingarna innehåller.

Som tidigare nämnts har beträffande den fråga som här är av intresse *flera personer talerätt* var för sig. I praktiken är det, förutom tredje mannen själv, närmast gäldenären som kan ha intresse av att klaga. Att envar taleberättigad har en självständig talerätt innebär, att det förhållandet att hovrätten har ogillat klagan av en person inte hindrar att frågan prövas på nytt efter klagan av annan taleberättigad och att hovrätten då kommer till annat resultat. Prövningen av en senare klagan har förfallit endast om de

först anförda besvären har bifallits och utmätningen alltså har upphävts. Om en klagande har fått sina besvär ogillade, kan inte en annan taleberättigad fullfölja talan till HD i det målet. Antag att besvär först har anförts av gäldenären, att hovrätten har ogillat besvären och att gäldenären har fullföljt talan till HD. Om tredje mannen klagar till hovrätten medan det förra målet ligger i HD, hur skall hovrätten då förfara? I vart fall om prövningstillstånd inte har meddelats i det förra målet, torde detta mål inte böra inverka på det andra. Men även om prövningstillstånd har meddelats, synes skäl inte finnas för hovrätten att dröja med sitt avgörande såvida inte HD:s beslut är nära förestående.

Om krfm har förelagt tredje mannen att väcka talan angående den utmätta egendomen och tredje mannen har efterkommit föreläggandet och förlorat processen, har äganderättsfrågan blivit rättskraftigt avgjord i förhållande till såväl gäldenären som sökanden. Det är tydligt att tredje mannen inte därefter kan vinna framgång genom att överklaga utmätningsbeslutet. Sådan talan synes böra ogillas med hänvisning till utgången i tvistemålet (och inte avvisas). I fall tredje mannen har *underlåtit att efterkomma föreläggandet* (och inte heller sökanden har väckt talan), har tredje mannen förlorat sin eventuella rätt till egendomen, i första hand mot sökanden (4:20 2 st). Han kan inte heller då uppnå något genom att överklaga utmätningsbeslutet. Även i detta fall synes besvären böra lämnas utan bifall och inte avvisas. För att tredje mannen, då han av krfm har erhållit föreläggande, skall kunna få utmätningen hävd genom besvär måste besvären anföras innan tiden för väckande av talan enligt föreläggandet har gått till ända. Har så skett och ogillas besvären, skall hovrätten sätta ut ny frist för talans väckande. (Se härom under 11.2.3.)

I det föregående har nämnts att någon särskild tidsfrist inte gäller för klagan av tredje man över beslut om utmätning (18:7 2 st 2 men) men att besvären, för att kunna leda till någon ändring, måste anföras innan tiden för klagan över beslut om fördelning eller utbetalning har vunnit laga kraft. Se *NJA 1982 s 808,* som dock avsåg talan av gäldenären.[7] (Det sist sagda gäller även då klagan över utmätningsbeslut på den grund att den utmätta

[7] Före UB ansågs i praxis att klagan över utmätning (av lös egendom) som anfördes efter det att redovisning hade skett inte kunde prövas. Se NJA 1978 s 200 I och II, jfr s 129.

egendomen tillhör tredje man förs av annan taleberättigad, för vilken besvärsfristen inte har utgått. I fortsättningen avses dock endast det ordinära fallet att det är tredje mannen själv som klagar.) Fråga uppkommer då i vad mån även andra beslut än utmätningsbeslutet kan ändras, varvid tidsfristerna för klagan måste beaktas. Vad som här är av intresse är alltså *sambandet mellan olika beslut i utmätningsförfarandet.*

Utmätningsförfarandet består normalt av tre olika led: beslut om utmätning — exekutiv försäljning — beslut om fördelning eller utbetalning. Dessa led är självständiga i förhållande till varandra och kan överklagas var för sig men har likväl ett nära inbördes samband. I fråga om klagan av tredje man över utmätningsbeslut gäller som nämnts inte någon särskild tidsfrist. Klagan över exekutiv försäljning skall däremot föras inom tre veckor från dagen för försäljningen (18:7 3 st 1 men). (Detta gäller även försäljning som ombesörjs av auktionsföretag, jfr 2:21 och 9:1 2 st.[8]) Talan mot beslut om fördelning eller utbetalning av medel skall på motsvarande sätt föras inom tre veckor från beslutet (18:7 3 st 2 men). Dessa båda tidsfrister gäller även för tredje man.

Tredje man som överklagar utmätning vill givetvis i allmänhet vara bibehållen vid sin (påstådda) rätt till själva egendomen. Undantagsvis kan tänkas att han, om egendomen har hunnit säljas, nöjer sig med de medel som har influtit vid försäljningen. Om tredje mannens klagan sker inom kortare tid från utmätningsbeslutet och hovrätten förordnar om inhibition, föreligger inte några problem i förevarande hänseende. Dessa uppkommer antingen om tredje mannen anför besvär först på ett sent stadium av utsökningsmålet eller, om han överklagar tidigare, hovrätten inte förordnar om inhibition.

Om den utmätta egendomen har sålts när hovrätten prövar målet, måste försäljningen hävas för att tredje mannen i besvärsmålet skall komma till sin rätt beträffande själva egendomen. Om inte försäljningen hävs efter besvär, står den nämligen fast, frånsett möjligheten till framgång genom användning av särskilda rättsmedel. (Här bortses från möjligheten för tredje man att vindicera egendomen från exekutivköparen, se nedan under 13 kap.)

[8] UBprop s 260 f och 864. Insättandet av orden "av kronofogdemyndigheten" efter "åtgärd" i 2:21, vilka saknade motsvarighet i LB:s förslag (19:16), ger dock inte stöd för en sådan tillämpning.

Försäljningen förlorar alltså inte automatiskt sin giltighet i följd av att utmätningen hävs. Å andra sidan är det en förutsättning för att försäljningen skall kunna hävas på den grund att egendomen tillhör tredje man att även utmätningsbeslutet upphävs. Det begångna felet hänför sig ju inte till själva försäljningen som sådan utan till utmätningen. För att försäljningen skall kunna hävas måste även vissa andra villkor vara uppfyllda, utöver att klagan skall ha skett i rätt tid. Här åsyftas främst dels att exekutivköparen inte har gjort ett godtrosförvärv, vilket beträffande lös egendom i allmänhet kan ske oavsett försäljningens lagakraftvinnande (se härom närmare under 13 kap nedan), dels att medel måste finnas tillgängliga för att exekutivköparen skall kunna få tillbaka vad han har betalt. Det senare innebär i praktiken att, om även beslut om fördelning eller utbetalning har meddelats, också detta beslut måste hävas. Om försäljningen skall hävas, måste den eller de vars rätt berörs därav få tillfälle att yttra sig i frågan. Hit hör i första hand exekutivköparen.[9]

Det kan som nämnts förhålla sig så att tredje mannen efter det att den utmätta egendomen har sålts exekutivt inte anser sig ha något intresse av själva egendomen utan nöjer sig med att få tillgång till de medel som har influtit. Hinder kan också föreligga mot att upphäva försäljningen, t ex därför att förvärvaren har gjort godtrosförvärv eller denne i fråga om lös egendom är okänd (jfr 9:7 2 st UF). Situationen kan också vara den att någon försäljning inte varit aktuell, t ex därför att egendomen utgjordes av kontanta pengar eller av en fordran som har drivits in hos sekundogäldenären eller att egendomen på grund av försäkringsfall har ersatts av fordran på försäkringsersättning. Har inte beslut om fördelning eller utbetalning meddelats, är det då tillräckligt att utmätningsbeslutet upphävs. I annat fall måste beslutet om fördelning eller utbetalning upphävas för att tredje mannen skall få tillgång till medlen. Sådant beslut förlorar alltså inte utan vidare sin giltighet på grund av att utmätningsbeslutet (eller försäljningen) upphävs.[10] *NJA 1984 s 330* utgör ett exempel härpå. Å andra sidan krävs, för att beslut om fördelning eller utbetal-

[9] Se UBprop s 874.

[10] På UL:s tid gjordes gällande att beslutad fördelning utan vidare förlorade sin betydelse, om den exekutiva försäljningen upphävdes. Se Trygger I s 492, Olivecrona, Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom[2] s 184 och Hassler s 426. Jfr dock U XII s 209 och UBprop s 346.

ning skall hävas på den grund att den utmätta egendomen tillhörde tredje man, att även utmätningsbeslutet upphävs. Innan beslut om fördelning eller utbetalning hävs måste den eller de vars rätt berörs därav få tillfälle att yttra sig.

Upphävande av beslut om fördelning eller utbetalning innebär att den som har uppburit något blir återbetalningsskyldig. Betalar han inte frivilligt skall krfm på begäran, utan att det krävs någon särskild exekutionstitel, utsöka vad som skall återbetalas (13:20). (Sistnämnda föreskrift är inte tillämplig i fråga om sökanden i allmänt mål, 13:21, men materiell återbetalningsskyldighet gäller givetvis även för sådan borgenär.) Har säkerhet ställts vid utbetalningen, gäller att pant får tillgodogöras i den ordning som är föreskriven för utmätt egendom och att borgen genast får utsökas (2:26).

I det föregående har nämnts att tredje man, oaktat någon särskild tidsfrist för klagan över beslut om utmätning inte gäller, inte äger överklaga utmätningen mer än en gång. Antag att tredje man kort tid efter utmätningen har överklagat denna och att besvären har lämnats utan bifall. Därefter äger exekutiv försäljning och fördelning eller utbetalning rum. Tredje mannen är formellt sett oförhindrad att överklaga dessa. Men upphävande av försäljning eller av beslut om fördelning eller utbetalning på den grund att den utmätta egendomen tillhör tredje man förutsätter som nämnts att även utmätningsbeslutet upphävs och frågan härom kan tredje mannen inte få prövad på nytt genom besvär. Hans klagan kan därför inte leda till något resultat. Det förhållandet att tredje man förgäves överklagat utmätningen utgör visserligen inte hinder mot att krfm häver utmätningen genom självrättelse eller ger föreläggande, men så kan inte ske sedan beslut har meddelats om fördelning eller utbetalning. Tredje mannen har sålunda i den angivna situationen hamnat mellan två stolar.

För det fall att exekutiv försäljning har ägt rum och i vart fall beslut om fördelning eller utbetalning har meddelats följer av det sagda två grundläggande principer, vilka redan nämnts men som förtjänar understrykas. Den ena är att tredje mannens rätt inte kan tillgodoses genom att enbart utmätningsbeslutet upphävs. I vart fall även beslutet om fördelning eller utbetalning måste upphävas. Den andra, som har samband med den förra, innebär att klagan av tredje man över utmätningsbeslutet måste, för att kunna leda till något resultat, anföras innan tiden för talan mot beslutet om fördelning eller utbetalning har gått till ända.

Vad som i det föregående sagts beträffande *beslut om utbetalning* torde kräva en särskild förklaring. Det finns två olika slag av (beslut om) utbetalning av influt-

na medel. När två eller flera sakägare har anspråk på betalning, skall influtna medel fördelas (jfr 13:4—9). (Gäldenärens rätt till eventuellt överskott föranleder dock inte i och för sig fördelning. Å andra sidan skall fördelningsbeslut alltid meddelas efter försäljning av registrerat skepp, registrerat luftfartyg och fastighet.) Beslut om fördelning skall följas av utbetalning av medlen i enlighet med fördelningen. Den andra typen av utbetalning förekommer, då det finns endast en borgenär som är betalningsberättigad och något fördelningsbeslut alltså inte meddelas. I detta fall är utbetalning sidoställd med en fördelning. Om utbetalningen inte föregås av något särskilt beslut, får den anses innefatta ett beslut i saken (jfr 2:21). Vad som i det föregående har sagts angående hävande av beslut om utbetalning har avsett endast den senare typen av utbetalning. Beträffande den förra typen av utbetalning torde gälla att, eftersom den får anses som en ren följdåtgärd till fördelningsbeslutet, det inte kan anses erforderligt att i fall som här är av intresse häva sådant beslut om utbetalning.

En reservation bör vidare göras i vad som i det föregående har sagts om nödvändigheten av att, vid hävande av utmätningen, även häva meddelat beslut om utbetalning (varmed här alltså avses sådan utbetalning som är sidoställd med fördelningsbeslut). Enligt 13:14 punkt 3 får influtna medel inte betalas ut utan att säkerhet ställs, om rätten till medlen är beroende av besvär som har anförts över utmätningen. Detta gäller i förevarande fall alltid sökanden, vars fordran här förutsätts vara oprioriterad. Utbetalning som sker i denna situation är inte avsedd att vara definitiv utan får anses som villkorlig.[11] Konsekvensen härav måste vara att utbetalningen i nämnda fall strängt taget inte behöver hävas vid bifall till besvär över utmätningen. Något hinder mot att så sker torde dock inte föreligga, utan det framstår i klarhetens intresse som lämpligt att hovrätten även häver utbetalningsbeslutet eller i vart fall konstaterar att det har förfallit. Ett sådant beslut torde få den praktiska betydelsen att, om borgenären inte frivilligt betalar tillbaka vad han har uppburit, tredje mannen inte är hänvisad enbart till att få den ställda säkerheten ianspråktagen (eller att föra talan mot borgenären om återbetalningsskyldighet) utan kan påfordra krfms medverkan för att utan sådan begränsning hos borgenären utsöka vad som skall återbetalas (13:20). Vad nu sagts om utbetalningens villkorliga karaktär när utmätningen har överklagats måste gälla även då borgenären är befriad från att ställa säkerhet (jfr 2:25 2 st och 2:27 1 st).

Den ifrågavarande situationen torde sällan uppkomma, eftersom den förutsätter att hovrätten bifaller besvären över utmätningen trots att man inte har funnit skäl förordna om inhibition.

Av vad som sagts i det föregående torde framgå att den som inte har insett sambandet mellan de olika leden i utmätningsförfarandet och uppmärksammat de olika tidsfristerna för klagan riskerar att förlora sin rätt. Detta gäller särskilt i fall då verkställig-

[11] Se U XII s 572. LB:s uttalanden i saken har inte återgivits i UBprop, där frågan inte heller i övrigt synes ha berörts. Detta saknar dock avgörande betydelse vid bedömandet av utbetalningens karaktär.

heten fortgår trots klagan, dvs då inhibition inte beslutas. Med hänsyn härtill (och till liknande problem i andra utsökningsmål) har meddelats en särskild bestämmelse till klagandens hjälp (18:14). Enligt denna får vid bifall till talan mot visst beslut *även senare beslut i målet hävas* när det kan ske, under förutsättning att det senare beslutet har samband med det förra beslutet och att det inte hade vunnit laga kraft mot klaganden när besvären anfördes.

Bestämmelsen kan sägas omfatta två grupper av beslut. Till den förra hör beslut som har meddelats före den tidpunkt då klaganden anför besvär. Som exempel kan nämnas att tredje man anför klagan först sedan utmätt egendom har sålts exekutivt och därvid formellt angriper enbart utmätningsbeslutet. På grund av bestämmelsen kan hovrätten då pröva och häva såväl utmätningen som försäljningen. I fall av detta slag torde emellertid hovrätten i allmänhet även utan en sådan regel kunna komma till samma resultat genom en liberal tolkning av besvärsinlagan.[12]

Bestämmelsen torde därför ha sin största betydelse i fråga om den andra gruppen av beslut. Denna omfattar beslut som ännu inte har meddelats vid tiden för besvärens anförande men som i följd av att det inte förordnas om inhibition meddelas därefter. I sådana fall måste det anses uteslutet att låta besvären tolkningsvis omfatta även dessa senare beslut. Som exempel kan nämnas att, efter det att tredje man har överklagat utmätning av viss egendom, krfm säljer denna och redovisar medlen.

För bestämmelsens tillämpning krävs att det senare beslutet har samband med det överklagade beslutet. Sådant samband föreligger givetvis mellan utmätningsbeslut, försäljning och beslut om fördelning eller utbetalning. Vidare krävs för hävande av senare beslut i målet att "det kan ske", dvs att det är praktiskt och rättsligt möjligt att få beslutet (åtgärden) att återgå. Denna förutsättning har närmast avseende på försäljningen men torde inte vid tillämpning av 18:14 föranleda några andra problem än som uppkommer då det annars är fråga om hävande av exekutiv försäljning. Som framgår av bestämmelsernas lydelse är det inte

[12] UBprop s 863. Nämnda situation förelåg i *RH 1983:156*. Anmärkas må att hovrätten i detta fall, vari påstående om samäganderätt ansågs ha gjorts sannolikt, borde ha förordnat att utmätningen skulle gälla hälften av videoapparaten och inte hävt utmätningen i dess helhet.

obligatoriskt att häva varje beslut som omfattas av bestämmelsen (''får''). Avgörande är i första hand huruvida klaganden vill att sådant beslut skall hävas.[13] Detta har i den situation som här är aktuell avseende närmast på försäljningen.

Lagrådet avstyrkte den berörda bestämmelsen.[14] Den innebar enligt lagrådet möjlighet för hovrätten att överpröva och upphäva beslut som redan hade vunnit laga kraft. Att öppna sådan möjlighet inom det ordinära fullföljdsförfarandets ram stred mot grundläggande principer inom process- och förvaltningsrätten. — Kritiken synes vila på en felsyn. Fråga är inte om omprövning av lagakraftvunna beslut. Konsekvensen av bestämmelsen är just att beslut som meddelas efter det att överklagande har skett och som har samband med det överklagade beslutet inte vinner laga kraft. Detta mildrar principen att förfarandet fortgår trots klagan, när hovrätten inte förordnar om inhibition. Varje beslut av sådant slag är alltså i sig att anse som överklagat. Bestämmelsens reella innebörd hade också kunnat uttryckas på så sätt, att överklagande av visst beslut skall anses avse även senare beslut i målet som har samband med det uttryckligen överklagade och inte har vunnit laga kraft mot klaganden då besvären anförs. — *NJA 1984 s 330* utgör exempel på tillämpning av bestämmelsen.

Sedan behövliga förberedande åtgärder har vidtagits i besvärsmålet, skall hovrätten så snart det kan ske företa målet till avgörande (52:11 RB). Utsökningsmål är med hänsyn till sin beskaffenhet som regel brådskande och det är angeläget att de avgörs skyndsamt.

I dispositiva tvistemål gäller att domen *inte får grundas på omständighet, som inte har åberopats av part* till grund för hans talan (17:3 RB). Samma princip torde böra tillämpas i sådana överklagade utsökningsmål som här diskuteras. I *NJA 1985 s 365,* som avsåg besvär över exekutiv försäljning av fastighet, ansågs sålunda avgörandet i besvärsmålet inte kunna grundas på viss omständighet som inte av klagandena hade åberopats till grund för deras talan.

Enligt 50:25 3 st RB är part i tvistemål i stor utsträckning utestängd från att till stöd för sin talan i hovrätten *åberopa omständighet eller bevis* som inte har förebragts i underrätten. Så får ske endast om han gör sannolikt att han har haft giltig ursäkt för sin underlåtenhet att åberopa omständigheten eller beviset vid underrätten eller om det av annan särskild anledning bör tillåtas att omständigheten eller beviset åberopas. Någon motsvarande bestämmelse finns inte för besvärsmål. Med hänsyn till bestäm-

[13] UBprop s 860.
[14] UBprop s 1179 f.

melsens karaktär har den inte heller ansetts böra tillämpas analogt i besvärsmål (se NJA 1975 s 575, se även NJA 1982 s 641). Särskilt i överklagade utsökningsmål framstår en tillämpning av nämnda preklusionsregel som utesluten. Förfarandet vid krfm skiljer sig helt från tingsrätts handläggning av tvistemål. Tredje man för t ex inte någon talan i vanlig mening vid krfm. Av det sagda följer att om tredje mannen till stöd för sitt anspråk hos krfm har åberopat t ex att han har köpt den ifrågavarande egendomen av gäldenären, han är oförhindrad att som grund för sin besvärstalan i hovrätten åberopa t ex att han har ärvt egendomen och att gäldenären har haft den till låns. Oavsett om tredje mannen åberopar ny grund, står det honom fritt att i hovrätten åberopa nya bevis som inte har förebragts hos krfm.

Nu aktuella besvärsmål, dvs sådana vari yrkas upphävande av utmätning på den grund att den utmätta egendomen tillhör tredje man, torde åtminstone i princip anses böra behandlas som *dispositiva mål*. Om klagandens (tredje mans) yrkande medges av motparten (sökanden), bör hovrätten alltså i princip besluta i enlighet därmed. Ovan under 12.2 har gjorts gällande att sökanden kan avstå från beslutad utmätning med verkan att utmätningen skall hävas av krfm, men att denna befogenhet inte står till buds sedan egendomen har sålts, i vart fall inte utan gäldenärens samtycke. Skälet till denna begränsning är att, om utmätningen hävs, sökanden är berättigad att få utmätning av annan egendom, såvida inte utmätningsordningen åsidosätts, och att gäldenären därför skulle förorsakas skada om hävandet sker först efter realisation. Denna ordning synes inte böra kunna kringgås genom att sökandens medgivande i besvärsmålet i motsvarande situation läggs till grund för hovrättens avgörande. Har den utmätta egendomen sålts, torde sålunda tredje mans yrkande om utmätningens upphävande inte böra bifallas enbart på grund av sökandens medgivande. Om gäldenären lämnar sitt samtycke, synes dock hävande kunna ske utan sakprövning.

I *NJA 1984 s 330* hade krfm hos gäldenären Stefan utmätt fem laddningsaggregat, vilka hade köpts av Stefan men ännu inte utgivits till honom. Utmätningsbeslutet överklagades av Stefan. Då HD prövade besvären, hade även exekutiv försäljning och utbetalning ägt rum. I HD medgav sökanden (RSV) yrkandet om upphävande av utmätningen. På grund av medgivandet hävdes utmätningen och i följd därav även beslutet om utbetalning. — Det bör understrykas att klagande var gäldenären och inte tredje man. Se vidare även NJA 1986 notis C 59.

Till dess hovrättens slutliga beslut har meddelats står det klaganden fritt att återkalla sin besvärstalan (52:12).

En särskild fråga är hur *rättegångskostnaderna* i besvärsmålet skall fördelas. Här avses det enkla fallet att tredje mannen har överklagat utmätningen med yrkande om dess hävande och att alltså endast sökanden är att anse som motpart. Det bortses sålunda från situationer vari anledning föreligger att häva även beslut om försäljning eller om fördelning eller utbetalning, då också andra personer skall behandlas som motpart.

I fråga om rättegångskostnader i överklagat utsökningsmål gäller 18 kap RB (18:1 2 st UB, jfr 18:15 RB). Som förut nämnts bör målet i princip anses vara dispositivt. Av betydelse i första hand är då bestämmelsen i 18:1 RB att den förlorande parten skall ersätta motparten hans rättegångskostnad, om inte annat är stadgat. Vidare bör beaktas bestämmelserna i 18:4 RB *att,* om det i samma mål finns flera yrkanden och parterna ömsom vinner, vardera parten skall bära sin kostnad eller jämkad ersättning tilläggas endera eller också, i den mån kostnaderna för olika delar av målet kan särskiljas, ersättningsskyldigheten bestämmas därefter, *att,* om vad parten har förlorat är av endast ringa betydelse, han dock kan erhålla full ersättning för sin kostnad *samt att* det nu sagda har motsvarande tillämpning, om parts yrkande bifalls endast till en del. Vid tillämpning av 18:4 RB torde det närmast vara det förstnämnda ledet som här är av intresse. Här bortses vidare från fall då part genom vårdslöshet eller försummelse har vållat kostnad för motparten (jfr 18:6 RB).

Klart är att om tredje mannens besvär bifalls och utmätningen upphävs, tredje mannen är att anse som vinnande och sökanden som förlorande, i följd varav sökanden skall ersätta tredje mannen dennes kostnader. Lika klart är att om tredje mannens besvär lämnas helt utan bifall, situationen är den motsatta, i följd varav tredje mannen skall ersätta sökanden dennes kostnader. Föremål för tvekan kan däremot vara vad som gäller då hovrätten meddelar tredje mannen föreläggande att väcka talan, något som kan ske utan formligt yrkande när tredje mannen yrkat hävande av utmätningen. Det förekommer också att tredje man i sina besvär yrkar enbart att föreläggande skall meddelas honom.

Vad som försvårar bedömningen är att meddelande av föreläggande att väcka talan ligger så att säga på ett annat plan än

beslut i fråga om hävande av utmätningen. Medan beslut om utmätningens hävande resp bestånd direkt rör själva saken, är meddelande av föreläggande något som omedelbart avser endast förfarandet. När föreläggande meddelas, är det en öppen fråga vad som skall ske med utmätningen; det är inte ens säkert att tredje mannen efterkommer föreläggandet. Vad tredje mannen har vunnit genom föreläggande är, förutom att det exekutiva förfarandet i princip skall vila (8:5 1 st och 13:14 punkt 3), att hans anspråk har ansetts förtjäna en grundligare prövning, som skall ske i rättegång. Även detta kan visserligen ses som en viss framgång. Framgången kan dock vara endast tillfällig.

Frågan om kostnaderna i besvärsmålet har visst samband med frågan, huruvida den som vinner rättegången, vari tvisten prövas på grund av talan efter föreläggande, har möjlighet att få ersättning för kostnader i besvärsmålet. Det synes ovisst huruvida så kan ske. Till stöd för att detta skulle vara möjligt kan åberopas att, då det gäller det fallet att ena parten i tvistemål har i överrätt vunnit i fråga som dit har fullföljts särskilt och tillerkänts ersättning för kostnader (18:15 2 st RB), medan andra parten senare vinner i huvudsaken, uttalande i doktrinen har gjorts som synes gå ut på att i domen beträffande huvudsaken skulle kunna regleras kostnaderna angående den särskilt fullföljda frågan.[15]

Om man utgår från antagandet att kostnadsfördelningen i besvärmålet kan tas upp till omprövning i tvistemålet (vilket som nämnts ingalunda är säkert), bör beaktas att föreläggandet innebär att det är tredje mannen som har att ta initiativ till rättegång. Underlåter tredje mannen att väcka talan, blir det inte någon omprövning av kostnadsfrågan. Härav följer att, om tredje mannen anses som vinnande såvitt avser utverkande av föreläggande, sökanden saknar möjlighet att kompensera sig härför i fall tredje mannen avstår från att väcka talan. Sökanden kan visserligen själv väcka talan (jfr 4:20 2 st), men det kan inte rimligen krävas att han skall göra detta enbart för att få ersättning för kostnader i besvärsmålet.

Mot bakgrund av det sagda vore mest tillfredsställande att inte anse tredje mannen som (delvis) vinnande med anledning av att han erhållit föreläggande. Det skulle innebära att, när tredje mannens yrkande om upphävande av utmätningen lämnats utan

[15] Se Gärde m fl, Nya RB s 219.

bifall, tredje mannen skall anses som förlorande även om han förelagts att väcka talan och oavsett om han alternativt yrkat detta eller ej. Om tredje mannen enbart yrkat föreläggande, skulle resultatet bli detsamma. Det kan dock ifrågasättas om det finns tillräckligt stöd för att förfara på sätt nu sagts. Det förtjänar nämnas att den som begär och erhåller kvarstad eller annan säkerhetsåtgärd utan att talan har väckts i saken inte kan tillerkännas ersättning för kostnader i tingsrätten (jfr 15:4 4 st RB) samt att motsvarande gällde då fråga om sådan åtgärd före UB:s ikraftträdande prövades av överexekutor.[16] Skälet härtill är att det vid denna tidpunkt är ovisst huruvida sökanden verkligen har något anspråk.

Alternativet till det nu sagda synes vara att frågan om föreläggande sidoställs med frågan om utmätningens upphävande varav följer att, när föreläggande meddelas, parterna får anses ömsom vinnande och förlorande. Med detta alternativ bör troligen vardera parten i allmänhet få stå sina kostnader i överinstansen.

Av det anförda framgår att det är i viss mån oklart hur kostnadsfrågan skall bedömas när föreläggande meddelas.

Om krfm har meddelat tredje mannen föreläggande och sökanden överklagar beslutet härom med yrkande att föreläggandet skall undanröjas samt vinner bifall härtill, synes klart att sökanden bör tillerkännas ersättning för sina kostnader av tredje mannen. Om besvären lämnas utan bifall synes sökanden böra åläggas ersätta tredje mannens kostnader.

I det mål som avses i *NJA 1984 s 456* yrkade tredje mannen att utmätningen skulle upphävas samt att han skulle erhålla ersättning för sina rättegångskostnader bl a i HD. HD, som meddelade honom föreläggande att väcka talan, förordnade att han själv skulle bära sina kostnader i HD. På motsvarande sätt ålades inte klagandens motpart i *NJA 1983 s 410 II,* vari tredje mannen också meddelades föreläggande, att betala kostnaderna för klagandens allmänna rättshjälp. Härav följer dock inte annat än att klaganden inte kan anses som vinnande när han inte har fått bifall till sitt yrkande om utmätningens hävande, något som torde vara självklart. I ingetdera fallet hade klagandens motpart (RSV) begärt ersättning för sina kostnader.

Beträffande frågan *från vilken tidpunkt hovrättens beslut i överklagat utsökningsmål skall tillämpas* gäller som huvudregel att sådana be-

[16] Se UBPprop s 233 och 412 f. Se även 197 § UL samt Olivecrona s 208.

slut länder till efterrättelse omedelbart (18:16 1 st jfrt med 2:19 1 st). Ett undantag härifrån gäller just i mål om utmätning (och införsel), 18:16 2 st. I sådana mål skall vidtagen åtgärd inte utan särskilt förordnande av hovrätten återgå innan hovrättens beslut har vunnit laga kraft. Det sagda innebär för här ifrågavarande fall följande.

Om hovrätten bifaller besvären och *upphäver utmätningen,* skall likväl utmätningen som regel bestå till dess hovrättens beslut har vunnit laga kraft. Anledningen härtill är att, om hovrättens beslut överklagas och ändras tillbaka av HD, HD:s beslut ofta skulle bli ett slag i luften om egendomen hade återlämnats till gäldenären.[17] Krfm får givetvis inte efter det att hovrättens beslut har meddelats vidta ytterligare exekutiva åtgärder, t ex försäljning. Hovrätten kan emellertid i sitt beslut förordna att detta skall lända till efterrättelse omedelbart. Sådant förordnande bör inte meddelas annat än om det framstår som uppenbart att utmätningsbeslutet var felaktigt eller det föreligger något annat särskilt skäl. Om hovrätten *lämnar besvären utan bifall* gäller huvudregeln om omedelbar tillämpning, vilket dock kan sägas sakna självständig betydelse. Meddelar hovrätten tredje mannen *föreläggande* att väcka talan, länder beslutet härom omedelbart till efterrättelse. Förordnande om inhibition eller annan åtgärd som avses i 18:12 skall enligt sakens natur lända till efterrättelse omedelbart. Eftersom 18:16 endast gäller beslut i dit fullföljd fråga, faller beslut beträffande t ex rättegångskostnader utanför bestämmelsen.[18] Beslut härom följer reglerna i 3 kap om exekutionstitlar (jfr 3:6).

När hovrätten har avgjort besvärsmålet, skall *avskrift av avgörandet* (dvs hovrättens slutliga beslut) *genast sändas till krfm* (17:4 UF). Om beslutet inte överklagas, skall efter lagakraftvinnandet de handlingar från krfms akt som krfm tidigare har översänt återsändas till krfm (52:13 RB). Enligt sistnämnda bestämmelse skall därvid avskrift av det slutliga beslutet bifogas, varvid lämpligen bör anges att det inte har överklagats.

[17] Se U I s 117 ff och prop 1963:52 s 153 samt Karlgren i SvJT 1956 s 246 ff.
[18] Se UBprop s 1181 (lagrådet) och 1240.

12.3.3 Överklagande till Högsta domstolen

12.3.3.1 Talan mot hovrättens beslut

I fråga om klagan mot hovrättens beslut i utsökningsmål tillämpas RB:s bestämmelser beträffande fullföljd av talan i besvärsmål, i den mån de kan få aktualitet (18:1 2 st). De bestämmelser som åsyftas är i första hand 54 kap och 56:1—5 RB. Härjämte meddelas ett par kompletterande bestämmelser i UB (18:17 och 18 UB). Härav följer bl a att hovrättens beslut överklagas i *HD* och att rättsmedlet är *besvär*.

Här skall endast beröras vissa frågor som är av särskild betydelse i fråga om sådana utsökningsmål som är av intresse här. I övrigt får hänvisas till framställningar rörande överrättsprocessen, främst Welamson, Rättegång VI.

Hovrättens slutliga beslut i utsökningsmål *får* givetvis i princip alltid *överklagas*. Ett undantag härifrån är beslut, varigenom hovrätten har återförvisat mål till krfm, dock att klagan får ske om hovrättens prövning innefattar avgörande av fråga som inverkar på målets utgång (54:6 RB). Beträffande beslut under rättegången gäller som huvudregel att talan får föras endast i samband med talan mot det slutliga beslutet (54:4 jfrd med 49:8 RB). Från denna regel gäller dock flera undantag. Ett sådant avser beslut om inhibition (18:18 UB). Detsamma gäller beslut, varigenom hovrätten under målets handläggning har förordnat att redan vidtagen åtgärd omedelbart skall hävas eller tvärtom att åtgärd omedelbart skall vidtas. Det bör understrykas att rätten till särskild talan inte avser beslut, varigenom hovrätten har avslagit begäran om inhibition eller annat förordnande som nu nämnts.[1]

Beträffande *talerätten* förtjänar nämnas att här inte gäller regeln i 18:2 1 st att talan får föras av den som beslutet angår, om det har gått honom emot. Talan mot hovrättens beslut får i princip föras endast av den som har varit part i målet i hovrätten.

I *NJA 1985 s 167* hade hovrätten, på talan av gäldenären över beslut om utmätning, meddelat tredje man föreläggande att väcka talan. Tredje mannen ansågs äga rätt att föra talan mot hovrättens beslut i denna del (men inte mot hovrättens beslut att ej bifalla yrkande om upphävande av utmätningen).

[1] Enligt LB:s förslag och lagrådsremissen skulle även sådana beslut kunna överklagas särskilt, vilket ändrades efter kritik av lagrådet. Se UBprop s 877 f, 1181 f och 1240.

Fristen för klagan är fyra veckor och räknas i allmänhet från den dag då beslutet meddelades (56:1 RB). Då beslut under rättegången (t ex inhibitionsbeslut) har meddelats i annan ordning än vid sammanträde för förhandling, räknas dock besvärstiden från det att beslutet delgavs klaganden. Besvärsinlagan skall *inges till hovrätten*. Om inlagan inom fristen har inkommit till HD, är det dock tillräckligt (56:3 RB).

12.3.3.2 Handläggningen och prövningen i Högsta domstolen

I enlighet med vad som sagts i det föregående skall i fråga om förfarandet i HD tillämpas RB:s regler angående besvärsmål i HD, i den mån de kan bli aktuella. De regler som åsyftas är i första hand 54:9—13 och 56:6—13 RB. Dessutom gäller vissa särskilda bestämmelser enligt UB (18:19 UB).

För att besvärstalan skall tas upp till prövning av HD krävs att *prövningstillstånd* meddelas av HD (54:9 RB). För beviljande av prövningstillstånd krävs, bortsett från det mera ovanliga fallet att grund för resning föreligger, att grovt rättegångsfel har förekommit, att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag eller att andra synnerliga skäl föreligger, att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas, dvs att målet är av intresse från prejudikatsynpunkt (54:10 RB).

Liksom i närmast föregående avsnitt får beträffande frågor som är gemensamma för alla typer av besvärsmål hänvisas till allmänna framställningar avseende överrättsprocessen. När det gäller speciellt exekutionsrättsliga problem, är dessa i princip desamma som vid hovrättens prövning. I det hänseendet kan därför i allt väsentligt hänvisas till vad som har sagts under 12.3.2.2. Mot bakgrund härav skall här endast beröras några särskilda frågor.

HD har samma befogenhet som hovrätten att, utan att klagandens motpart dessförinnan har fått tillfälle att yttra sig, förordna om *inhibition* (18:19). Detsamma gäller annan åtgärd som avses i 18:12, dvs att vidtagen åtgärd skall omedelbart hävas eller att åtgärd skall omedelbart genomföras och bestå till dess annat förordnas. Beträffande förutsättningar för att det skall förordnas om inhibition kan, utöver vad som har sagts under 12.3.2.2, framhållas följande. HD är som nämnts i princip en-

dast prejudikatinstans. Att prövningstillstånd meddelas behöver därför inte innebära att klaganden har stora utsikter att vinna målet. Om verkställigheten inte inhiberas då tredje man har överklagat utmätning, kan vid tidpunkten för HD:s avgörande såväl försäljning som redovisning ha ägt rum. Det framstår emellertid som naturligt och följdriktigt att inhibition generellt kan meddelas i mål som föranleder prövningstillstånd, även om övervägande skäl anses föreligga för att hovrättens beslut skall fastställas. HD synes alltså böra ha något friare händer än hovrätten vid prövning av inhibitionsfrågan.

I avsnitt 12.3.2.2 har ingående behandlats sambandet mellan de olika leden i utmätningsförfarandet och i anslutning därtill diskuterats bestämmelsen i 18:14, enligt vilken hovrätten vid bifall till talan mot visst beslut äger *häva även senare beslut* i utsökningsmålet, som har samband med det överklagade beslutet och som inte hade vunnit laga kraft mot klaganden när besvären anfördes. Samma befogenhet tillkommer HD (18:19).

HD:s beslut, såväl slutligt beslut som förordnande om inhibition eller annat beslut under rättegången, länder givetvis till efterrättelse omedelbart.

12.3.4 Särskilda rättsmedel

RB:s bestämmelser om särskilda rättsmedel i 58 och 59 kap har motsvarande tillämpning i fråga om krfms beslut i utsökningsmål (18:20 1 st). Beträffande hovrättens och HD:s beslut i utsökningsmål har nämnda bestämmelser ansetts direkt tillämpliga.[1] De särskilda rättsmedlen utgörs av resning, återställande av försutten tid och besvär över domvilla. Ansökan om resning och återställande av försutten tid prövas av HD (58:4 och 12 RB), medan besvär över domvilla avseende krfms beslut anförs i hovrätten (jfr 59:2 RB).

Här är närmast av intresse fall då tredje man, under påstående att utmätt egendom tillhör honom, vill angripa beslut eller åtgärd av krfm.

I första hand torde tredje mannen vilja ha *utmätningsbeslutet* upphävt. För tredje mans klagan över sakutmätning gäller som tidigare nämnts inte någon bestämd besvärstid (18:7 2 st). Som

[1] UBprop s 880.

nämnts i det föregående kan tredje man visserligen inte få framgång, om han överklagar utmätningen först sedan tiden för klagan över beslut om fördelning eller utbetalning har gått ut. Men det innebär inte att tredje mannen har försuttit någon formell frist, som skulle kunna *återställas*. Har tredje mannen redan en gång förgäves överklagat utmätningsbeslutet, kan han naturligtvis än mindre få någon tid för klagan återställd. Däremot är det i och för sig möjligt att återställa tiden beträffande klagan över utmätningsbeslutet för gäldenären eller sökanden, för vilka viss besvärstid gäller.

Beslut om utmätning kan bli föremål för *resning* eller för *undanröjande* på grund av sådant grovt fel i förfarandet som motsvarar rättegångsfel. Förutsättning härför är att beslutet har vunnit laga kraft (58:1 och 10 samt 59:1 och 4 RB). Innan tiden för klagan över försäljningen eller, om tredje mannen endast vill ha tillgång till influtna medel, över beslut om fördelning eller utbetalning har gått till ända, torde därför resning eller undanröjande efter domvillobesvär inte kunna ske av utmätningsbeslutet på begäran av tredje mannen. Men inte heller därefter synes det vara möjligt för tredje mannen att få till stånd sådan åtgärd. Om resning skulle beviljas eller domvillobesvär bifallas beträffande försäljningen eller fördelnings- eller utbetalningsbeslutet, kan tredje mannen i samband därmed begagna den ej tidsbegränsade möjligheten för klagan över utmätningen.[2] Om han redan utan framgång har överklagat utmätningen, kan överinstansens beslut angripas med resning eller domvillobesvär.

Exekutiv försäljning och *beslut om fördelning eller utbetalning,* för vilka generellt gäller en besvärstid om tre veckor från försäljningsdagen resp dagen för beslutet (18:7 3 st), kan bli föremål för användning av särskilda rättsmedel. Med hänsyn till de olägenheter som uppkommer vid undanröjande av exekutiv försäljning, när en längre tid har förflutit från försäljningen, gäller att användning av särskilt rättsmedel inte utan synnerliga skäl får föranleda att sådan försäljning hävs (18:20 3 st).[3] Det kan påpekas att godtrosförvärv för exekutivköparen, vilket inträder oberoende av försäljningens lagakraftvinnande (14:1), även utgör hinder mot att försäljningen hävs med användande av extraordi-

[2] Jfr uttalande av depch i UBprop s 867.

[3] Se UBprop s 880 ff, 1185 (lagrådet, som kritiserade bestämmelsen) och 1241 f.

närt rättsmedel enbart på den grunden att egendomen tillhör tredje man.

I det föregående har närmare behandlats *sambandet* mellan de olika leden i utmätningsförfarandet. Detta samband gäller även då fråga uppkommer att häva beslut genom användning av något av de särskilda rättsmedlen.

Beträffande de materiella förutsättningarna för resning, undanröjande på grund av domvilla eller återställande av försutten tid får hänvisas till processrättsliga framställningar.

13 Tredje mans rätt efter utsökningsmålets avslutande

13.1 Inledning

I de föregående kapitlen har, beträffande olika slags egendom, behandlats tredje mans rätt då viss egendom ifrågakommer för utmätning. Där har också diskuterats de medel som står tredje man till buds sedan egendom har utmätts, nämligen begäran om självrättelse, utverkande av föreläggande att väcka talan vid domstol och överklagande av utmätningen. I detta kapitel skall behandlas tredje mans rätt sedan utmätningsförfarandet har slutförts och då tredje mannen alltså inte längre kan tillvarata sin rätt i själva utsökningsmålet eller genom överklagande av krfms beslut.

Att tredje mans anspråk aktualiseras på detta sena stadium kan bero på att tredje mannen, t ex på grund av utlandsresa, inte har fått kännedom om utmätningen förrän i efterhand eller att han trots vetskap därom av någon anledning har underlåtit att vidta åtgärd i utsökningsmålet för att söka skydda sin rätt. Det kan också förhålla sig så att tredje mannen har framställt sitt anspråk på egendomen i utsökningsmålet och kanske även genom att överklaga utmätningen men att anspråket har ansetts alltför svagt grundat för att kunna föranleda avstående från utmätning, självrättelse, ändring efter besvär eller ens föreläggande att väcka talan.

Då tredje man gör gällande sitt anspråk efter utsökningsmålets avslutande och alltså efter exekutiv försäljning och redovisning av influtna medel, uppkommer i första hand frågan i vad mån tredje mannen har någon *rätt till den sålda egendomen.* Frågan gäller alltså vem av tredje mannen och exekutivköparen som har företräde beträffande rätten till själva egendomen. Vidare uppkommer fråga om *rätt till ersättning* dels för tredje mannen, om denne får stå tillbaka för exekutivköparen, dels för exekutivköparen, i fall denne tvingas avstå egendomen till tredje mannen.

Det förtjänar erinras om att utmätning kan vara korrekt när den beslutades men att tredje man senare, på grund av vad som anses gälla därom, gör ett godtrosförvärv av den utmätta egendomen så att han får företräde framför utmätningen.[1] Även sådana fall hör hit.

De frågor som nu nämnts är reglerade i 14 kap UB. Som framgår av det förut anförda aktualiseras frågorna i princip först sedan utsökningsmålet har slutförts och däri meddelade beslut, bl a om exekutiv försäljning, har vunnit laga kraft. Det innebär att de aktuella frågorna i princip inte kan komma upp i utsökningsmålet eller genom överklagande av krfms beslut. (Här bortses från användande av särskilda rättsmedel, jfr 18:20.) Om berörda personer inte kommer överens, får tvist i saken därför avgöras av domstol i rättegång. Ett undantag utgör dock frågan om godtrosförvärv till lösöre m m med stöd av 14:1, eftersom sådant godtrosförvärv kan ske utan att försäljningen har vunnit laga kraft. Frågan huruvida godtrosförvärv har ägt rum kan alltså uppkomma i mål angående överklagande av exekutiv försäljning.

På samma sätt som har skett i den föregående framställningen förutsätts i detta kapitel att *sökandens fordran inte är förenad med särskild förmånsrätt* i den utmätta egendomen (frånsett den förmånsrätt som utmätningen medfört). Det fallet att sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt behandlas i kapitel 14.

När tredje mans rätt har diskuterats i de föregående kapitlen har åsyftats *anspråk på äganderätt.* Detsamma är förhållandet i förevarande kapitel. Det fallet att tredje man gör anspråk endast på rätt till betalning ur aktuell egendom eller på särskild rättighet behandlas i kapitel 16.

Det kan tänkas att en exekutivköpare är missnöjd med den förvärvade egendomen på den grund att den är i sämre skick än han har förväntat sig. Denna fråga, dvs i vad mån det finns utrymme för att tillämpa köprättsliga bestämmelser angående *fel i såld egendom,* ligger vid sidan av frågan om tredje mans rätt och diskuteras över huvud inte i denna framställning.

När det i det följande talas om tredje mans rätt till utmätt och såld egendom förutsätts för diskussionen i allmänhet att egendo-

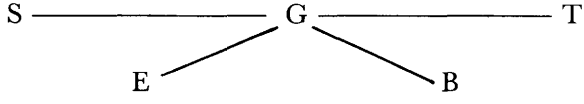
[1] Se UBprop s 473 ff och 479.

men i själva verket också tillhörde tredje mannen och alltså inte gäldenären.

Vid behandlingen av tidigare frågor har sakägarna utgjorts av sökanden (S), gäldenären (G) och tredje mannen (T), vilka angetts enligt följande:



Efter exekutiv försäljning av den utmätta egendomen tillkommer ytterligare en intressent, exekutivköparen (E). Sedan influtna medel har fördelats kan ha tillkommit ytterligare sakägare, nämligen en eller flera borgenärer som på grund av förmånsrätt har uppburit betalning ur medlen (B resp B^1, B^2 etc). Schemat kan då anges på följande sätt:



Vid det hitintills sagda har förutsatts att realisation av utmätt egendom sker genom *exekutiv försäljning*. Realisation kan emellertid också ske genom *indrivning* av utmätt fordran och undantagsvis *på annat sätt*. Dessa realisationsformer, vilka inte föranleder riktigt samma problem i förhållande till tredje man som försäljning, bör behandlas för sig.

I den följande framställningen behandlas i särskilda avsnitt dels rätten till exekutivt såld egendom och dels rätten till ersättning efter exekutiv försäljning för exekutivköparen resp för tredje mannen. Avslutningsvis berörs tredje mans rätt efter indrivning av utmätt fordran eller användande av annat realisationssätt.

13.2 Rätten till exekutivt såld egendom

13.2.1 Allmänna synpunkter

Beträffande exekutiv försäljning är det en principiell fråga vilken verkan försäljningen skall ha på tredje mans rätt till egendomen. En möjlighet är att exekutiv försäljning i princip ger skydd åt för-

värvaren och att tredje man alltså får stå tillbaka. Undantag skulle troligen behöva göras för speciella situationer, t ex då exekutivköparen har förfarit svikligt. Alternativet härtill är närmast att tredje mannen är bibehållen vid sin rätt även efter exekutiv försäljning men att exekutivköparen kan göra godtrosförvärv, när så kan ske vid frivillig försäljning.

I fråga om *äldre rätt* kan anmärkas följande. Beträffande lös egendom har gjorts gällande att, om utmätningen hade ägt rum med korrekt tillämpning av 69 § UL, vindikation inte skulle kunna ske men att i andra fall vanliga regler om vindikation skulle vara tillämpliga.[1] Huruvida utmätningen överklagats har också sagts vara av betydelse. Rättsfallen på området synes inte medge några bestämda slutsatser. På senare tid gjordes uttalanden som närmast gav uttryck åt uppfattningen att exekutiv försäljning av lös egendom inte gav bättre rätt än frivillig försäljning.[2]

I fråga om fast egendom har sedan gammalt gällt att tredje man, som var rätt ägare till utmätt sådan egendom, haft kvar sin rätt till egendomen även efter exekutiv försäljning av denna.[3] I samband med 1971 års lagstiftning angående exekution i fast egendom infördes skydd för exekutivköparen gentemot tredje man som förvärvat egendomen från gäldenären (201 § 4 mom UL).[4] Skyddet vidgades år 1973 till att gälla även vissa andra fall (213 a § UL).[5] I samband därmed infördes liknande skydd för den som vid exekutiv försäljning förvärvade registrerat skepp.

Under alla förhållanden måste den som exekutivt förvärvar lösöre m m och därvid är i god tro vara skyddad. Det vore sålunda inte rimligt att en exekutivköpare skulle vara sämre ställd än den som förvärvar egendom vid frivillig överlåtelse. Vad frågan i praktiken gäller är därför närmast — frånsett fast egendom — om en exekutivköpare bör skyddas även då den sålda egendomen avser fordran eller rättighet som inte kan vara föremål för exstinktivt godtrosförvärv samt om även ondtroende exekutivköpare bör skyddas.

[1] Se Trygger II s 237 och Olivecrona s 104. Se även Benckert, Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro II s 233 f, Skarstedt i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1923 s 373, Undén s 144, Hellner, Om obehörig vinst s 297 ff, Karlgren i SvJT 1956 s 256 ff, Hessler i Minnesskrift till Phillips Hult s 205 ff och Hessler, Allmän sakrätt s 147 ff samt i anslutning härtill nämnda rättsfall.

[2] U IV s 79 f och U XII s 407, se även UBprop s 710 f.

[3] Trygger II s 296 f och U VIII s 240.

[4] Att skydd mot vindikationsanspråk åsyftats framgår dock endast av motiven, se prop 1971:20 s 331 ff.

[5] Se prop 1973:167 s 75 ff, 98 f, 153, 228 ff och 237 f.

Allmänt sett framstår det som naturligt att exekutivköparen i princip skall vara skyddad mot vindikationsanspråk. Exekutiv försäljning ombesörjs av myndighet (som dock kan i viss utsträckning uppdra åt annan att sälja) och har föregåtts av beslut, varigenom myndigheten har tagit i anspråk egendomen med stöd av särskilda bestämmelser. Den som köper egendomen vid exekutiv försäljning kan förmodas utan vidare utgå från att allt har gått rätt till även i materiellt hänseende och att egendomen alltså tillhör gäldenären samt att han inte skall komma att utsättas för vindikationsanspråk i efterhand. I den mån spekulanter är närmare insatta i regleringen, t ex på grund av upplysningar som lämnas av krfm i samband med försäljningen, måste en ordning, som innebär att exekutivköpare löper beaktansvärd risk att behöva avstå egendomen till tredje man, inverka negativt på det belopp som spekulanterna är beredda att betala. Ett i princip absolut skydd för exekutivköparen gagnar alltså resultatet i utsökningsmålen, även om denna fördel sannolikt inte har så stor praktisk betydelse.

Å andra sidan kan anföras skäl även för att tredje man inte över lag skall behöva stå tillbaka för exekutivköparen. Det saknas sålunda anledning att skydda ondtroende exekutivköpare, särskilt om denne inte bara hade skäl misstänka att egendomen tillhörde tredje man utan verkligen hade kännedom därom. Förutsättning för att tredje man i princip skall få stå tillbaka för exekutivköparen bör helst vara att tredje mannen har rätt till ersättning av staten. (Tredje mans rätt till ersättning av gäldenären är i allmänhet inte mycket värd.) Staten har emellertid inte varit beredd att åtaga sig ett sådant ersättningsansvar.[6] Även risken för misstag har i förarbetena åberopats, särskilt i fråga om fordringar och rättigheter som inte grundas på ”presentationspapper”.[7]

Rättsverkan av exekutiv försäljning mot tredje man som var rätt ägare har uppenbarligen samband med i vilken utsträckning det förekommer att egendom, som rätteligen tillhör annan än gäldenären, tas i anspråk genom utmätning och säljs exekutivt. Om något sådant inträffar endast i speciella undantagssituationer vore troligen den lämpligaste lösningen att exekutivköpare generellt gavs

[6] UBprop s 713 f.

[7] UBprop s 713. Rätteligen torde avses ej löpande handlingar som saknar legitimationsegenskap.

företräde till egendomen framför tredje man, åtminstone om tredje man erhöll rätt till ersättning av staten. Av den föregående framställningen följer emellertid att förhållandena inte torde vara så idylliska. Vad som i förarbetena har sagts om fordringar och rättigheter som inte grundas på löpande handlingar är i detta hänseende dock knappast träffande. I fråga om sådan egendom är 4:17 tillämplig, vilket innebär att det för utmätning krävs att det framgår att egendomen tillhör gäldenären. Även om det inte kan bortses från att tredje man tillhörig egendom ibland kan komma att tas i anspråk även enligt den bestämmelsen, måste detta antas inträffa sällan.

Risken för materiella felaktigheter måste vara betydligt större då en presumtionsregel är tillämplig, dvs i första hand då fråga är om lösöre och löpande skuldebrev m m i gäldenärens besittning. I sådana fall krävs för att utmätning *inte* skall ske att det framgår att egendomen tillhör tredje man. (Här bortses från samäganderätt mellan makar eller sambor.) Särskilt vid utmätning i fall som avses i 4:19 1 st är det svårt för tredje mannen (dvs gäldenärens make eller sambo) att visa sin rätt. Härtill kommer att praxis har intagit en snäv ståndpunkt då det gäller att meddela föreläggande för tredje mannen att väcka talan i saken vid domstol (se särskilt HD:s principuttalanden i NJA 1983 s 410 I och II). Med hänsyn till det sagda måste antas att det förhållandevis ofta förekommer att egendom som säljs exekutivt tillhör annan än gäldenären. Mot bakgrund härav synes det inte lämpligt att tredje mans anspråk generellt skulle avskäras genom exekutiv försäljning.

Att tredje man är bibehållen vid sin rätt även efter exekutiv försäljning innebär emellertid inte att problemet är ur världen. När tredje man tillhörig egendom har tagits i anspråk måste detta primärt drabba någon, antingen tredje mannen eller exekutivköparen. Om man väljer att skydda tredje mannen, blir det i stället exekutivköparen som lider förlust. Så länge det endast i rena undantagsfall inträffar att egendom som tillhör annan än gäldenären utmäts och säljs, finns det inte så mycket att anmärka. Men om detta förekommer i någon större utsträckning och kanske rent av som ett ganska vanligt inslag i verksamheten, ligger saken annorlunda till. Då är det ett grundläggande fel i bestämmelserna eller i tillämpningen därav. Det förtjänar framhållas att tredje man, som var rätt ägare men inte har kunnat visa sin rätt i utsökningsmålet, sällan torde lyckas bättre efter utsökningsmålets avslutande. Tvister av nu förevarande slag torde över huvud vara sällsynta.

Av sådana skäl som har nämnts i det föregående till stöd för att tredje man inte bör utan vidare förlora sin rätt till följd av exekutiv försäljning *utgår UB från principen att exekutiv försäljning inte ger köparen bättre rätt* till den sålda egendomen (och inte heller sämre rätt) *än frivillig försäljning* (14:1). För vissa fall gäller dock ett längre gående skydd för exekutivköparen (14:3). Innan framställningen kommer in på vad som mera konkret gäller i olika fall skall några andra frågor av betydelse i sammanhanget beröras.

Såsom har framhållits flera gånger i de tidigare kapitlen åsyftas, då det talas om tredje mans rätt (äganderätt) till viss egen-

dom, sådan äganderätt som åtnjuter skydd mot gäldenärens borgenärer. Om tredje man t ex har förvärvat viss egendom från gäldenären men besittningsövergång, denuntiation eller annan *åtgärd som krävs för sakrättsligt skydd inte har vidtagits,* har tredje mannen endast ett obligationsrättsligt anspråk gentemot gäldenären/överlåtaren. Frånvaron av sakrättsligt skydd innebär just att tredje mannens anspråk inte utgör hinder mot att egendomen utmäts för överlåtarens skulder. En konsekvens av att egendomen får utmätas trots överlåtelsen är att, efter exekutiv försäljning av egendomen, exekutivköparen är fredad från anspråk från förvärvarens sida. Detta är så självklart att någon bestämmelse i saken inte kan anses behövlig. Likväl har frågan uttryckligen reglerats i 14:2 1 men, där det anges att när utmätning av viss egendom ger företräde framför överlåtelse av egendomen, detta gäller till förmån även för den som förvärvar egendomen vid exekutiv försäljning.

Bestämmelsen åsyftar enligt förarbetena även överlåtelse som äger rum efter utmätningen, varvid nämns överlåtelse i strid med förfogandeförbudet i 4:29.[8] Sistnämnda regel avses inte hindra överlåtelse av utmätt egendom som inte medför godtrosförvärv, rubbar egendom som skall vara kvar hos gäldenären eller eljest är till skada för sökanden.[9] Man får alltså räkna med överlåtelser som är förenliga med 4:29. Även sådana överlåtelser måste omfattas av den i och för sig onödiga bestämmelsen i 14:2 1 men.

I kapitel 11 har under 11.2.3 och 11.2.4 ingående behandlats frågan om verkan av att *tredje man inte efterkommer föreläggande* att väcka talan, som har meddelats honom enligt 4:20 eller 4:26 jfrd med 4:20. Där har framhållits som en i princip nödvändig konsekvens av föreläggande att tredje mannen, om han inte efterkommer föreläggandet och talan inte heller har väckts av sökanden, förlorar sin rätt inte endast mot sökanden (4:20 2 st) utan även mot exekutivköparen. Verkan i sistnämnda hänseende regleras i 14:2 2 men. Det förtjänar nämnas att underlåtenhet att efterkomma föreläggande som har meddelats med stöd av 4:21 (eller 4:26 jfrd med 4:21), dvs beträffande rätten till influtna medel sedan försäljning har ägt rum, inte får sådan konsekvens gentemot exekutivköparen som nu nämnts. Att tredje man inte har

[8] UBprop s 717.
[9] Se UBprop s 469.

någon rätt gentemot exekutivköparen, när han har underlåtit efterkomma föreläggande enligt 4:20 eller 4:26 jfrd med 4:20 att väcka talan, är en direkt följd av hans passivitet i detta hänseende. Denna situation ligger därför vid sidan av de övriga fall som regleras i 14 kap och berörs inte vidare i det följande. (Då det gäller rätten till ersättning enligt 14:5 skall dock situationen behandlas.).

Om tredje man, som har förelagts att väcka talan, lämnar *samtycke* till att utmätt egendom säljs och försäljning på grund därav sker utan förbehåll för tredje mannens rätt (se 8:5 1 st), får han anses ha avstått från sin rätt till själva egendomen (för att i stället hålla sig till influtna medel).

I det föregående har nämnts att frågan huruvida tredje man har *överklagat utmätningen* i äldre tid ifrågasattes ha betydelse för hans vindikationsrätt. Det förhållandet att tredje mannen (utan framgång) har överklagat utmätningen saknar emellertid enligt UB i och för sig betydelse för frågan om hans rätt till exekutivt såld egendom.[10] Det är alltså i detta hänseende utan betydelse om han har nöjt sig med krfms beslut (han har kanske saknat kännedom om detta) eller om han har försökt få ändring till stånd genom överklagande.

Mellan exekutiv försäljning och frivillig försäljning föreligger en principiell skillnad på så sätt att exekutiv försäljning utgör en *offentligrättslig förrättning*. Den innefattar alltså ett myndighetsbeslut, som kan överklagas och som vinner laga kraft efter viss tid om det inte har överklagats (jfr 18:7 3 st). En konsekvens härav borde vara att exekutiv försäljning inte medför några rättsverkningar i fråga om tredje mans rätt (och inte heller i andra hänseenden) förrän den har *vunnit laga kraft*. Så är också förhållandet beträffande försäljning av registrerat skepp och fast egendom i fall som avses i 14:3. I andra fall inträder däremot rättsverkningarna av exekutiv försäljning i förhållande till tredje man, på samma sätt som vid frivillig försäljning, i och med själva försäljningen (14:1). Detta har praktisk betydelse närmast i fråga om möjligheten till godtrosförvärv av lösöre m m. Vad nu sagts innebär att regleringen är inkonsekvent. Den får anses principiellt oriktig i sistnämnda hänseende. Frånvaron av krav på laga kraft medför även praktiska problem.

[10] Jfr UBprop s 458 f.

I såväl LB:s förslag som i lagrådsremissen krävdes över lag att *försäljningen hade vunnit laga kraft* för att den skulle få verkan mot tredje man som var rätt ägare.[11] Detta kritiserades av lagrådet, som åberopade att möjligheten till godtrosförvärv vid frivillig försäljning har sin grund i intresset av säkerhet och snabbhet i omsättningen och att detta intresse gjorde sig lika starkt gällande vid exekutiv försäljning.[12] Lagrådets förslag om slopande av kravet på laga kraft i 14:1 skall ses mot bakgrund av lagrådets principiella syn på exekutiv försäljning.[13] Enligt lagrådet borde exekutiv försäljning ses som ett köpeavtal (även i obligationsrättsligt hänseende). Enligt lagrådets uppfattning skulle exekutiv försäljning inte kunna bringas att återgå till följd av överklagande av försäljningen. Lagrådet hade visserligen ingen erinran mot att exekutiv försäljning skulle kunna överklagas och att bestämd besvärstid skulle gälla men menade, att eventuellt bifall till klagan inte skulle medföra skyldighet för exekutivköparen att avstå egendomen. För att sådan skyldighet skulle föreligga borde enligt lagrådet saken ha prövats av domstol efter särskild talan. — I fråga om fast egendom samt registrerade skepp och luftfartyg godtog dock lagrådet att försäljningen skulle kunna efter överklagande hävas av överinstansen med verkan att exekutivköparen inte kunde åberopa förvärvet.

Härtill kan anmärkas följande.[14] Sedan gammalt har beträffande fast egendom gällt särskilda regler, vilka bl a har inneburit att exekutiv försäljning för sitt bestånd varit beroende av att den har vunnit laga kraft. Liknande reglering fanns beträffande fartyg och luftfartyg. Nya bestämmelser för de nu nämnda egendomsslagen, vilande på samma princip, infördes på 1970-talet. Hur det i nämnda hänseende före UB förhöll sig i fråga om lös egendom i allmänhet synes inte fullt klart. Någon särskild frist för klagan över sådan försäljning var inte föreskriven (jfr 206 § UL som utgick från att klagan kunde ske över utmätningsmans försäljning). Något principiellt hinder mot att likställa vanlig lös egendom med bl a fast egendom när det gäller överklagande och verkan därav kan inte anses föreligga. Att tillämpa helt olika principer beroende på egendomens beskaffenhet är egendomligt. Krfm svarar enligt UB för exekutiv försäljning av all slags egendom. Att av de tre led som normalt ingår i utmätningsförfarandet — utmätning, försäljning och redovisning — anse det första och det sista utgöra myndighetsbeslut men inte realisationen är i sig onaturligt och får dessutom otillfredsställande följder. En annan sak är att vissa praktiska svårigheter kan uppkomma i fråga om hävande av försäljning av vanlig lös egendom. De skäl som lagrådet åberopade till stöd för att i nämnda hänseende göra skillnad mellan å ena sidan vanlig lös egendom samt å andra sidan fast egendom, registrerade skepp och registrerade luftfartyg är inte övertygande.[15]

Depch godtog lagrådets förslag att slopa kravet på laga kraft i 14:1. Denna eftergift måste betraktas som olycklig. I följd härav gäller principiellt olika regler i detta hänseende beroende på egendomens beskaffenhet. Dessutom medför

[11] UBprop s 950 (15:1) och 1024 (14:1).
[12] UBprop s 1147 f.
[13] UBprop s 1142 ff, se även s 1180.
[14] Jfr UBprop s 1222 ff.
[15] UBprop s 1148 f. Vad lagrådet anför betr fast egendom och särskilt betr registrerat skepp och registrerat luftfartyg framstår som svårförståeligt.

frånvaron av krav på laga kraft vissa praktiska problem (även om andra svårigheter undgås); till dessa återkommer framställningen strax. Det måste emellertid understrykas att depch *inte* godtog lagrådets principiella syn på exekutiv försäljning såsom utgörande ett avtal.[16] Propositionen liksom den slutligt antagna UB utgår alltså från att exekutiv försäljning oavsett den sålda egendomens beskaffenhet är en offentligrättslig förrättning, som efter överklagande av bl a tredje man kan hävas med verkan att försäljningen inte kan göras gällande.

Exekutiv försäljning äger i allmänhet rum på *auktion*. När det talas om exekutiv försäljning torde också de flesta i första hand tänka på auktion. Sådan auktion hålls alltid av krfm själv då fråga är om fast egendom eller om registrerat skepp eller registrerat luftfartyg (8:1 1 st, 10:1, 11:1 1 st och 12:1). I fråga om lös egendom i allmänhet får däremot krfm uppdra åt auktionsföretag att sälja egendomen på auktion (9:1 2 st UB och 9:3 UF). Värdepapper får säljas genom fondkommissionär. Även försäljning i sådan ordning utgör exekutiv försäljning, som medför de rättsverkningar som anges i 14 kap. Utmätt egendom (frånsett registrerat skepp och registrerat luftfartyg) kan också säljas *under hand* (9:1 1 st och 9:8 och 9 samt 12:57—61). Även sådan realisation är exekutiv försäljning med därav följande rättsverkningar.

Vad som i det föregående sagts om att exekutiv försäljning innefattar ett myndighetsbeslut som kan överklagas inom viss tid hindrar inte att såld egendom *genast utlämnas* av krfm[17] resp, i fråga om fordringar och rättigheter som inte grundas på löpande skuldebrev eller motsvarande handling, att exekutivköparen eljest genast kommer i åtnjutande av egendomen. Om krfm medger exekutivköparen anstånd med betalningen (vilket kan ske beträffande viss del av köpeskillingen), skall dock egendomen hållas inne tills full betalning har skett (9:5 1 st). Det sagda gäller lös egendom i allmänhet. I fråga om registrerat skepp eller registrerat luftfartyg samt fast egendom gäller särskilda bestämmelser, vilka innebär att exekutivköparen som regel får komma i besittning av skepp eller luftfartyg när köpeskillingen har erlagts (10:16 5 st och 11:1 1 st) resp tillträda fastighet då fördelningssammanträde skall äga rum under förutsättning att köpeskillingen har erlagts (12:36).

[16] UBprop s 1223 ff, särskilt s 1226.

[17] Jfr UBprop s 715. Denna ordning, som ansågs böra tillämpas även med LB:s och lagrådsremissens ståndpunkt att köparens rätt inträdde först sedan försäljningen vunnit laga kraft, har än större skäl för sig sedan kravet på laga kraft slopades i 14:1.

Om tredje man vill rikta vindikationsanspråk mot den som vid exekutiv försäljning har köpt viss egendom, måste han givetvis känna till *vem som är exekutivköpare.* Detta är inget problem i fråga om registrerat skepp eller luftfartyg och fast egendom, eftersom krfm i sådana fall skall utfärda köpehandling (12:44 och 60 UB samt 10:11 och 11:1 UF) och inte heller beträffande underhandsförsäljning av lös egendom i allmänhet, enär sådan skall föregås av anbudsförfarande (9:9 UB, se även 9:7 2 st och 9:18 1 st UF). Vid försäljning på auktion av lös egendom i allmänhet ligger däremot saken annorlunda till. Vid sådan försäljning torde det vara praktiskt omöjligt att anteckna namn på alla köpare, särskilt då auktionen ombesörjs av auktionsföretag. Krav därpå skulle kanske också minska intresset hos vissa spekulanter. En mellanform har därför valts, vilken har avsetts skola praktiskt sett tillgodose krav i förevarande hänseende. Vid försäljning på auktion av lös egendom i allmänhet skall sålunda anteckning om köparens namn och postadress göras av krfm (resp auktionsföretaget), förutom då anstånd lämnas med betalningen, dels då försäljningen avser särskilt värdefull egendom dels då det finns anledning anta att försäljningen kommer att överklagas (9:7 2 st UF). Även då krfm saknar uppgift om exekutivköparen, kan tredje man ibland själv skaffa uppgift därom bl a då fråga är om egendom som registreras (t ex motorfordon).

13.2.2 Tredje mans resp exekutivköparens rätt till såld egendom i olika fall

Här skall närmare diskuteras vad som gäller om tredje mans resp exekutivköparens rätt i olika situationer. Av bestämmelsen i 14:1, att exekutiv försäljning ger köparen samma rätt till den sålda egendomen som frivillig försäljning, om inte annat följer av vad som sägs i kapitlet, framgår att *huvudregeln* är att tredje man har kvar sin rätt till utmätt egendom även efter exekutiv försäljning. De undantag härifrån som gäller är emellertid sådana, att i praktiken tredje man torde få stå tillbaka i de allra flesta fall. Detta beror främst på att flertalet utmätningsobjekt utgörs av lösa saker, vilka kan vara föremål för exstinktivt godtrosförvärv, samt att exekutivköpare som regel är i god tro.

Att olika regler gäller för skilda slag av egendom har sin grund dels i att de bestämmelser vartill 14:1 hänvisar har olika inne-

börd för olika typer av egendom dels i att särskilda bestämmelser meddelas i 14:3 för vissa slag av egendom. Olikheten i reglerna hänför sig inte endast till egendomens beskaffenhet. Av betydelse är även i visst fall bl a god tro och i vissa andra fall inskrivning resp lagfart. Systematiskt synes dock vid frågans behandling lämpligast att indelning sker efter den sålda egendomens beskaffenhet. Mot bakgrund härav kan följande fyra typer av egendom särskiljas: a) lös egendom som inte kan vara föremål för exstinktivt godtrosförvärv, b) lösöre och annan lös egendom (frånsett registrerat skepp m m) som kan bli föremål för exstinktivt godtrosförvärv, c) registrerat skepp m m samt d) fast egendom.

a) Av allmänna regler följer att, om någon i fråga om *annan lös egendom än lösöre och löpande skuldebrev m m* oriktigt påstår sig vara ägare och överlåter egendomen till annan, denne inte gör något giltigt förvärv utan får stå tillbaka för rätte ägaren även om han var i god tro. På grund av hänvisningen i 14:1 till vad som sålunda gäller vid frivillig försäljning skall detsamma tillämpas i fråga om exekutiv försäljning. Det nu sagda gäller i första hand fordringar och rättigheter av skilda slag, vilka inte grundas på löpande skuldebrev eller eljest kan vara föremål för godtrosförvärv (bortsett från vid tvesala). Hit hör bl a muntlig fordran, fordran enligt enkelt skuldebrev eller kontrakt, andel i dödsbo, rätt på grund av testamente, andel i handelsbolag eller i partrederi, bostadsrätt samt patent och annan rättighet av immaterialrättslig natur (när den kan överlåtas och utmätas). Även fast sak som utgör lös egendom, dvs i första hand byggnad på annans mark, omfattas.

Utmärkande för den egendom som avses här är alltså att den inte kan bli föremål för exstinktivt godtrosförvärv (frånsett tvesala). Då det gäller konkurrens mellan förvärv av egendom som har skett från gäldenären och själva utmätningen av egendomen skall enligt förarbetena till UB analogt tillämpas allmänna regler om tvesala (med viss modifikation i fråga om kravet på god tro hos förvärvaren).[1] Detta har betydelse särskilt i fråga om fordran eller rättighet som inte grundas på löpande handling. Det kunde måhända synas naturligt att tillämpa samma princip vid konkurrens mellan tredje man som har förvärvat egendomen från gäldenären och exekutivköparen. Exekutiv försäljning är ju ett senare led i det förfarande som har inletts genom utmätningsbeslutet.

[1] UBprop s 473 ff och 479.

Det är emellertid inte avsett att tvesaluregler skall tillämpas i den angivna situationen. Detta vore dessutom knappast möjligt. För att konkurrenssituationen skall bli aktuell måste förutsättas att tredje mannens förvärv från gäldenären har företräde framför själva utmätningen. Det innebär att tredje mannen har fått till stånd denuntiation före utmätningen eller i vart fall innan underrättelse skedde om denna (i förening med god tro hos tredje mannen) eller att fråga är om egendom beträffande vilken redan avtalet medför sakrättsligt skydd. Det vore knappast möjligt att kräva att förvärvaren på nytt skulle vidta sådan åtgärd som krävs för sakrättsligt skydd därför att egendomen (oriktigt) skulle säljas exekutivt.

Av förarbetena framgår klart att vad som skall tillämpas är allmänna regler för fall då någon utan rätt överlåter egendom som tillhör någon annan. Dessa regler innebär i fråga om sådan egendom som här avses som nämnts att förvärvaren, även om han är i god tro, får stå tillbaka för tredje mannen. Denne har alltså företräde beträffande egendomen.

Tredje mans företrädesrätt innebär att exekutivköparen är skyldig att utan lösen avstå egendomen till tredje mannen. För fall, då tredje mannen har styrkt sin rätt hos krfm efter försäljningen och i följd därav, efter självrättelse av utmätningen, har uppburit köpeskillingen eller (då egendomen var föremål för särskild förmånsrätt) viss del därav, har dock förutsatts att tredje mannen inte har rätt att utfå egendomen från exekutivköparen utan att han till denne utger vad han uppburit (jämte ränta).[2] Han kan ju inte gärna både återfå egendomen och få behålla uppburna medel.

Antag att egendomen häftade för fordran på grund av panträtt eller annan särskild förmånsrätt, som gällde i egendomen oavsett vem som var ägare, och att denna fordran har blivit betald ur köpeskillingen. När tredje mannen nu återfår egendomen från exekutivköparen är den alltså gravationsfri. Om tredje mannen utan ersättning skulle utfå egendomen, skulle han göra en vinst motsvarande belastningen. Det har därför förutsatts att exekutivköparen inte är skyldig att avstå egendomen utan att han erhåller ersättning av tredje mannen för denna vinst.[3]

Det förhållandet att rättsverkan av exekutiv försäljning enligt 14:1 inträder utan att försäljningen har vunnit laga kraft saknar direkt betydelse beträffande egendom av nu ifrågavarande slag,

[2] UBprop s 715.
[3] UBprop s 722.

eftersom exekutivköparen över huvud inte får någon rätt till egendomen som står sig mot tredje mannen. Som tidigare berörts hindrar inte nämnda bestämmelse att försäljningen överklagas och hävs, när skäl därtill finns med hänsyn till tredje mans rätt. Tredje mannen kan sålunda efter överklagande få försäljningen hävd, om han kan visa att egendomen rätteligen tillhör honom. För att detta resultat skall uppnås måste även utmätningsbeslutet överklagas och hävas, eftersom felet primärt ligger i utmätningen. Det kan erinras om att, medan fristen för överklagande av exekutiv försäljning generellt är tre veckor från försäljningsdagen, tredje man kan överklaga utmätningsbeslutet utan särskild tidsbegränsning (18:7 2 och 3 st).

Att få försäljningen hävd efter överklagande torde vara ett enklare och snabbare sätt för tredje man än att föra vindikationstalan i särskild rättegång. (Det allra enklaste för båda parter är naturligtvis en uppgörelse utom rätta.) En nackdel för tredje mannen att använda sig av överklagande är att det har förutsatts att en exekutivköpare efter försäljningens hävande inte är skyldig att lämna från sig egendomen utan att han återfår erlagd köpeskilling.[4] Detta är dock inte något problem så länge krfm inte har redovisat medlen. Annars måste krävas att även beslutet om utbetalning eller fördelning hävs.

I förarbetena har förutsatts att exekutivköparen, om han får kännedom om att den köpta egendomen tillhör tredje man, kan komma från köpet genom att överklaga försäljningen.[5] Detta förefaller tilltalande, särskilt som exekutivköparen då har större möjlighet att hålla sig skadeslös. Det bör emellertid erinras om att det grundläggande felet ligger i utmätningsbeslutet och att exekutivköparen inte torde vara berättigad att överklaga detta. Att enbart försäljningen hävs av överinstansen på grund av tredje mans rätt bryter därför systemet något. Tanken synes vara att, sedan försäljningen har hävts på talan av exekutivköparen, krfm skall häva utmätningen genom självrättelse. Med hänsyn till de klara motivuttalandena bör nämnda möjlighet måhända godtas.

b) Av allmänna regler följer att, om någon obehörigen överlåter annan tillhörigt *lösöre,* förvärvaren under vissa förutsättningar kan göra godtrosförvärv till egendomen, vilket ger förvärvaren företräde framför rätte ägaren. Motsvarande möjlighet finns beträffande *löpande skuldebrev och vissa andra värdehandlingar* (se t ex 14 § skuldebrevslagen och 3 kap 6 § aktiebolagslagen). På grund

[4] UBprop s 1226.
[5] UBprop s 716.

av hänvisningen i 14:1 till vad som gäller vid frivillig försäljning är dessa regler tillämpliga även vid exekutiv försäljning. Som förut nämnts har detta stor praktisk betydelse, eftersom flertalet objekt som säljs exekutivt torde utgöras av lösa saker av olika slag. Till lösöre räknas i nu förevarande hänseende även registrerat luftfartyg.

Här skall inte närmare behandlas vad som krävs för godtrosförvärv vid frivillig försäljning. Ett par frågor, som har särskild betydelse vid exekutiv försäljning, skall dock beröras. Vad som sägs tar i första hand sikte på *lösöre*. I fråga om sådan egendom har nyligen tillkommit en lag i ämnet, lagen (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre. Enligt denna lag (2 §) gäller följande förutsättningar för att godtrosförvärv skall ske: 1) fråga skall vara om överlåtelse av egendomen; 2) överlåtelsen skall ha avsett lösöre; 3) överlåtelsen skall ha skett från någon som varken var ägare eller eljest behörig att förfoga över egendomen på sätt som har skett; 4) överlåtaren skall ha haft egendomen i sin besittning vid överlåtelsen; 5) förvärvaren skall ha fått egendomen i sin besittning; 6) förvärvaren skall ha varit i god tro såväl vid överlåtelseavtalet som vid besittningstagandet.

De tre förstnämnda förutsättningarna kan knappast föranleda några särskilda problem vid exekutiv försäljning. I fråga om den vid 3 angivna förutsättningen förtjänar måhända framhållas att det förhållandet att beslutad utmätning i och för sig medför rätt och skyldighet för krfm att sälja egendomen givetvis inte skall anses medföra behörighet i den mening som avses i 2 § nämnda lag.

Större svårigheter synes *vad som krävs i besittningshänseende* kunna orsaka. Enligt förarbetena till lagen om godtrosförvärv av lösöre skall kravet på att överlåtaren hade egendomen i sin besittning vara uppfyllt även vid s k medelbar besittning.[6] Det innebär att godtrosförvärv kan äga rum av egendom som rent faktiskt innehas av någon annan än överlåtaren, varvid besittningen anses kunna övergå till förvärvaren genom att innehavaren underrättas om överlåtelsen. För att godtrosförvärv skall uppkomma fordras dock enligt nämnda förarbeten att även den faktiske innehavaren är i god tro.

Hur skall då denna fråga bedömas vid exekutiv försäljning? Av betydelse är till en början vem som skall anses som överlåtare

[6] Prop 1985/86:123 s 19.

vid sådan försäljning. Gäldenären medverkar inte på något sätt vid försäljningen och kan inte, oaktat exekutivköparen härleder sin rätt från honom, rimligen anses som överlåtare. Det synes ofrånkomligt att anse krfm, som ombesörjer försäljningen, såsom överlåtare. Om krfm har uppdragit åt auktionsföretag att sälja egendom på auktion, torde auktionsföretaget vara att anse som försäljningskommissionär (jfr NJA 1975 s 152).

Om krfm säljer lösöre, som vid utmätningstillfället innehades av gäldenären och som har kvarlämnats hos denne, måste besittningskravet vara uppfyllt. Egendomen säljs ju såsom tillhörande gäldenären och den befinner sig där den naturligt skall vara om den tillhör honom. Om egendomen har omhändertagits av krfm och förvaras i dess lokaler, synes saken också vara klar oavsett var egendomen befann sig då den togs i förvar. Krfm innehar ju egendomen för gäldenärens räkning. Mera tveksamt är hur situationen skall bedömas, då egendomen har lämnats kvar hos en tredje man som innehade egendomen vid utmätningstillfället.

En möjlighet är att anse krfm ha fått egendomen i sin (medelbara) besittning i och med att utmätning har skett och eventuella säkerställandeåtgärder i form av försegling eller utmärkande av egendomen såsom utmätt har vidtagits (jfr 6:4 och 7). Ett skäl för detta är att innehavaren av egendomen inte får förfoga över den till skada för sökanden (jfr 6:7 1 st 3 men) utan kan sägas inneha den för krfms räkning. Krfm har också befogenhet att när som helst ta egendomen i förvar. Konsekvensen av ett sådant synsätt vore dock egentligen att vad som krävs i besittningshänseende för godtrosförvärv vid frivillig överlåtelse inte skulle tillämpas vid exekutiv försäljning. De skäl som föreligger för nämnda krav — att besittningen legitimerar innehavaren — är inte heller på samma sätt aktuella vid exekutiv försäljning.

Alternativet till det nu angivna synsättet är att i besittningshänseende tillämpa alldeles samma regler som vid frivillig försäljning. Detta alternativ torde få följande konsekvenser.

Antag att krfm för gäldenären G:s skuld utmäter ett piano, som innehas av tredje mannen T^1. Denne har uppfattningen att pianot tillhör G men i själva verket är tredje mannen T^2 rätt ägare. Om pianot säljs exekutivt medan det står kvar hos T^1, torde med utgångspunkt från nyssnämnda motivuttalanden angående medelbar besittning förutsättningar för godtrosförvärv föreligga. Antag i stället att krfm för G:s gäld utmäter en travhäst, som är i tredje mannen T^1:s faktiska besittning. T^1 erkänner emellertid inte G:s äganderätt utan gör an-

språk på att själv vara ägare, vilket överensstämmer med verkliga förhållandet men inte godtas av krfm. Om hästen skulle kvarlämnas hos T^1 och säljas medan den är i hans besittning, skulle med nu berörda synsätt godtrosförvärv inte kunna ske. Om sistnämnda exempel varieras på så sätt, att T^1 har uppfattningen att hästen tillhör tredje mannen T^2 (vilket den rätteligen också gör) eller är osäker på vem som är rätt ägare, skulle resultatet bli detsamma. Det skulle bl a innebära att godtrosförvärv inte skulle kunna ske i ett fall som det i NJA 1984 s 456 angivna, om hästen såldes medan den var kvar hos travtränaren.

Det kan förmodas att man i praxis går på det förstnämnda alternativet, även om en strikt analogisk tillämpning av vad som gäller vid frivillig försäljning närmast synes leda till det senare alternativet. När egendom som innehas av tredje man anses kunna utmätas såsom varande i gäldenärens besittning oaktat tredje mannen inte erkänner gäldenärens äganderätt (jfr NJA 1984 s 456), borde egendomen också rimligen kunna säljas utan förflyttning med möjlighet till godtrosförvärv. (Om mot förmodan det senare alternativet skulle ges företräde, måste detta anses utgöra ett ytterligare skäl, utöver de i kapitel 4 angivna, mot att låta besittningskravet i 4:18 och 19 omfatta medelbar besittning av det slag som avses i NJA 1984 s 456.)

För att exekutivköparen skall göra godtrosförvärv krävs som nämnts också att han har *fått egendomen i sin besittning*. I fall egendomen innehas av tredje man, är det tillräckligt att denne underrättas om förvärvet. Sådan underrättelse kan inte anses tillräcklig, om egendomen innehas av gäldenären. I detta fall, liksom då krfm har tagit egendomen i sitt förvar, måste krävas en verklig besittningsövergång.

Kravet på *god tro* hos exekutivköparen innebär inte endast att han inte får ha vetskap om att egendomen tillhör tredje man utan också att omständigheterna inte är sådana att han hade bort förstå detta. För att god tro skall vara utesluten krävs inte att exekutivköparen vet eller bort veta vem som är rätt ägare utan det är tillräckligt att han inser eller bort inse att någon annan än gäldenären är ägare. Godtroskravet uttrycks beträffande frivillig försäljning i 3 § nyssnämnda lag på så sätt, att en förvärvare skall anses ha varit i god tro endast om det är sannolikt att egendomens beskaffenhet, de förhållanden under vilka den utbjöds och omständigheterna i övrigt var sådana att han inte borde ha insett att överlåtaren saknade rätt att förfoga över egendomen. Lydelsen av denna bestämmelse är inte särskilt väl anpassad till

förhållandena vid exekutiv försäljning. Någon undersökningsplikt kan i princip inte anses åvila exekutivköparen.[7] Denne måste kunna utgå från att krfm har förfarit riktigt, även i materiellt hänseende, om inte någon särskild omständighet föranleder till annat. Exekutivköpare torde inte annat än undantagsvis ha anledning misstänka att egendom som utbjuds vid exekutiv försäljning tillhör annan än gäldenären. Ofta anges f ö inte vem som är gäldenär. Exekutivköpare kan därför antas nästan alltid vara i god tro.

Som förut nämnts uppställs inte krav på att försäljningen har vunnit laga kraft för att rättsverkan enligt 14:1 skall inträda. Det innebär att exekutivköparen gör ett godtrosförvärv så snart de nyss angivna förutsättningarna är uppfyllda. Liksom i fråga om egendom som avses ovan under a utgör det nu sagda inte hinder mot att tredje mannen *överklagar försäljningen* (och utmätningen) för att få försäljningen (och utmätningen) hävd. För att han skall kunna få bifall till besvären krävs inte bara att han visar att han var ägare utan också att godtrosförvärv inte kan anses ha ägt rum.[8] Det senare innebär att muntlig bevisning kan behöva förebringas i besvärsmålet. Handläggningen av besvärsmål lämpar sig inte särskilt väl för prövning av sådana frågor. Hovrätten torde dock inte kunna avvisa bevisningen med hänvisning till att saken bör avgöras i tvistemål.

Om tredje mannen vinner bifall till besvären, t ex därför att exekutivköparen inte var i god tro, och försäljningen (och utmätningen) hävs, är exekutivköparen enligt förarbetena inte skyldig att avstå egendomen utan att han återfår köpeskillingen.[9] Detta har tydligen setts som en konsekvens av att försäljningens hävande innebär en återgång av auktionen (underhandsförsäljningen), dvs att prestationerna på ömse sidor skall återgå. Resultatet blir dock något egendomligt, om tredje mannen i stället kan rikta vindikationsanspråk mot exekutivköparen (se nedan).

I förarbetena har depch uttalat att, om exekutivköparen sedan exekutiv försäljning har hävts efter besvär vägrar att frivilligt lämna från sig egendomen, krfm kan tvångsvis ta hand om egendomen med tillämpning av bestämmelserna i 6 kap UB.[10] Uttalandet utgår från att egendomen i nämnda situation, då försälj-

[7] Jfr prop 1985/86:123 s 22.
[8] Ang bevisbördan i fråga om godtrosförvärv se prop 1985/86:123 s 21.
[9] UBprop s 1226, se även s 864 och 881.
[10] UBprop s 1226.

ningen har hävts på grund av att den har visats tillhöra tredje man, är att anse som utmätt. Sistnämnda uppfattning torde emellertid knappast vara riktig. Förutsättning för att försäljningen av nämnda skäl skall hävas är att även utmätningen hävs. Hovrättens hävningsbeslut skall visserligen i princip inte ända till efterrättelse förrän det har vunnit laga kraft (18:16 2 st), men det gäller såväl försäljningen som utmätningen. Det synes knappast kunna förekomma att försäljningen hävs med hänsyn till tredje mans rätt, medan utmätningen står kvar. Här bortses från fall då överinstansen häver försäljningen och meddelar tredje mannen föreläggande att väcka talan. Mot bakgrund härav kan ifrågasättas om krfm har den befogenhet som har förutsatts i förarbetena. — Om försäljningen hävts av annat skäl än tredje mans rätt, t ex på grund av något fel i försäljningsförfarandet, ligger frågan annorlunda till.

Tredje mannen kan i stället *föra vindikationstalan* mot exekutivköparen. Om det brister i någon av förutsättningarna för godtrosförvärv, är exekutivköparen då skyldig att avstå egendomen till tredje mannen utan ersättning. (Ang exekutivköparens rätt till ersättning av bl a gäldenären se under 13.3.2.) I fråga om det fallet att tredje mannen har hållit sig framme hos krfm och uppburit köpeskillingen eller del därav och det fallet att fordran, som egendomen häftade för på grund av särskild förmånsrätt, har blivit betald ur köpeskillingen kan hänvisas till vad som sagts ovan under a. Detsamma gäller frågan om möjlighet för exekutivköparen att överklaga försäljningen under åberopande av tredje mans rätt.

Då exekutivköparen har gjort ett godtrosförvärv har han företräde framför tredje mannen. Denne har dock rätt att återfå egendomen mot *lösen*. I fråga om lösen får hänvisas till 4—6 §§ lagen om godtrosförvärv av lösöre.

Vad som sagts i det föregående är i princip tillämpligt även i fråga om *löpande skuldebrev* och andra värdehandlingar med legitimationsegenskap. Beträffande sådan egendom finns dock inte någon rätt för tredje mannen att mot lösen återfå handlingen.

Tillbehör till fastighet kan efter utmätning av fastigheten säljas separat (12:14—17). Sådan försäljning sker enligt vad som gäller om utmätt lös egendom, dvs lösöre (12:15). Härav följer att vad ovan sagts beträffande lösöre blir tillämpligt.

c) En särskild regel har meddelats i fråga om *registrerat skepp* (14:3 1 st). Den skall ses mot bakgrund av vad som gäller då någon obehörigen förfogar över annans registrerade skepp genom frivillig överlåtelse. I 20 § 1 st sjölagen föreskrivs att, om skepp (eller skeppsbygge) har förvärvats genom överlåtelse från någon

som inte var rätt ägare, förvärvet dock skall gälla, om överlåtarens åtkomst var inskriven när egendomen överläts och om förvärvaren har sökt inskrivning och därvid varken har insett eller bort inse att överlåtaren inte var rätt ägare. Enligt 2 st inträder dock inte godtrosförvärv, om på samma inskrivningsdag som inskrivning söks för förvärvet ärende upptas om anteckning i skeppsregistret (resp skeppsbyggnadsregistret) att talan har väckts om hävning eller återgång av förvärv av egendomen eller om bättre rätt till denna. Godtrosregeln är tillämplig såväl då överlåtaren har varit ägare till skeppet men tidigare har överlåtit det till någon annan, dvs tvesalufall, som då han av annan grund inte är rätt ägare.[11]

Denna reglering har ansetts inte vara tillräcklig vid exekutiv försäljning utan exekutivköparen har erhållit ett längre gående skydd.[12] Risken för rättsförlust för tredje man torde vara mycket liten, om det för sådant skydd krävs att gäldenärens rätt är inskriven. I förarbetena framhålls också som en fördel att man så långt möjligt kan lita på exekutiv försäljning. (Som framgår av vad som sagts under 13.2.1 har detta argument inte tillmätts samma betydelse då det gäller fordringar och rättigheter av skilda slag.) Ett ytterligare skäl är att tredje man som i nu förevarande fall förlorar sin rätt kan få ersättning av staten (se närmare under 13.3.3).

På grund härav har exekutiv försäljning av registrerat skepp undantagits från sjölagens godtrosregel (se 20 § 3 st sjölagen). I stället gäller enligt 14:3 1 st UB att, om exekutiv försäljning av registrerat skepp har vunnit laga kraft och köpeskillingen har erlagts men gäldenären inte var rätt ägare, exekutivköparens förvärv dock skall gälla, såvida gäldenärens åtkomst var inskriven när försäljningen ägde rum. Bestämmelsen skiljer sig från vad som gäller vid frivillig överlåtelse främst såtillvida att exekutivköparen inte behöver söka inskrivning av sitt förvärv för att bli skyddad samt att det inte krävs god tro hos honom. I förarbetena har dock förutsatts att en exekutivköpare som har förfarit svikligt, t ex genom att som utmätningssökande till utmätning anvisa skeppet trots att han kände till att gäldenären inte var ägare,

[11] Prop 1973:42 s 245 ff och 556 ff.
[12] U XI s 102 ff samt prop 1973:167 s 75 ff och 98 f.

inte skall vara skyddad.[13]

Bestämmelsen är tillämplig även i tvesalufall, dvs då tredje mannen har förvärvat skeppet från gäldenären. I praktiken finns dock knappast något utrymme för bestämmelsen i sådana fall. Om tredje mannen inte har sökt inskrivning för sitt förvärv, utgör detta inte något hinder mot utmätning av skeppet för överlåtarens gäld (19 § sjölagen). Exekutivköparen är då skyddad redan i följd härav (jfr 14:2 1 men). Om å andra sidan inskrivning har sökts för förvärvet, kan knappast tänkas att skeppet utmäts och säljs för överlåtarens gäld. I vart fall är bestämmelsen i 14:3 1 st inte då tillämplig i förhållande till tredje mannens anspråk.

Att gäldenärens förvärv skall vara inskrivet då försäljningen äger rum innebär att så skall vara fallet vid auktionstillfället, oaktat det först senare visar sig huruvida någon försäljning kommer till stånd. Det krävs vidare, utöver att köpeskillingen till fullo har erlagts, att försäljningen har vunnit laga kraft. Laga kraft inträder efter tre veckor, om inte överklagande sker (18:7 3 st). Tredje man kan överklaga försäljningen (jämte utmätningen) med åberopande av att skeppet tillhör honom. Det kan också tänkas att någon sakägare överklagar försäljningen av något helt annat skäl, t ex under påstående att avsevärt högre köpeskilling kan erhållas eller att något fel har förekommit i samband med försäljningen.

Beträffande frågan om analogisk tillämpning av bestämmelsen kan hänvisas till vad som nedan under d sägs angående fast egendom.

Vad som i 14:3 1 st sägs om registrerat skepp gäller också andel i registrerat skepp samt villkorlig rätt till sådant skepp eller andel däri (1:10). Bestämmelsen gäller också i fråga om registrerat skeppsbygge samt andel däri och villkorlig rätt därtill (1:9). Även skeppsegendom som är registrerad i utlandet omfattas (1:8).[14]

Om någon annan än gäldenären är inskriven som ägare är inte bestämmelsen i 14:3 1 st tillämplig. I sådant fall är exekutivköparen inte heller skyddad enligt någon annan bestämmelse ens vid god tro utan är skyldig att avstå egendomen till tredje man

[13] U XI s 103 f och prop 1973:167 s 99. Se även UBprop s 720. Undantaget måste anses sakligt motiverat, men man frågar sig på vilken grund det kan gälla utan stöd av särskild bestämmelse.

[14] Prop 1973:167 s 237 f, jfr s 230 ff.

som var rätt ägare, utan rätt till ersättning av denne. Antag att egendomen var oregistrerad och att alltså inte någon var inskriven som ägare. Detta torde kunna inträffa i vart fall beträffande skeppsbygge, eftersom registrering av sådan egendom inte är obligatorisk (11 § 2 st sjölagen). Inte heller i detta fall blir exekutivköparen skyddad. Allmänna regler om godtrosförvärv är inte tillämpliga.[15]

d) Även i fråga om *fast egendom* bör UB:s reglering ses mot bakgrund av vad som gäller vid frivillig överlåtelse. Olika regler är därvid tillämpliga vid dubbelöverlåtelse och i fall då överlåtaren av annan grund inte var rätt ägare till egendomen. I det förra hänseendet gäller enligt 17:1 JB som huvudregel att, om fast egendom har överlåtits till flera var för sig, det förvärv för vilket inskrivning först söks har företräde. Inskrivning ger dock inte företräde framför tidigare överlåtelse av egendomen, om förvärvaren vid förvärvet ägde eller bort äga kännedom om den tidigare överlåtelsen (17:2 1 st JB). (Härifrån gäller undantag, om förvärvaren i sin tur överlåter egendomen till annan, som är i god tro vid sitt förvärv, 17:2 2 st JB.) Söks på samma inskrivningsdag inskrivning av flera förvärv, har de sinsemellan företräde efter den tidsföljd i vilken de har ägt rum (17:4 1 st JB). I det senare hänseendet gäller enligt 18:1 JB att, om fast egendom har förvärvats genom överlåtelse och överlåtaren inte var rätt ägare till egendomen på den grund att hans eller någon hans företrädares åtkomst var ogiltig eller av annat skäl inte gällde mot rätte ägaren, förvärvet likväl är giltigt, om lagfart på egendomen vid överlåtelsen var beviljad för överlåtaren och om förvärvaren vid överlåtelsen (eller, om egendomen därefter har överlåtits till annan, denne vid sitt förvärv) varken ägde eller bort äga kännedom om att överlåtaren inte var rätt ägare. Från denna möjlighet till godtrosförvärv gäller undantag för vissa kvalificerade fall av ogiltighet (18:3 JB).

På motsvarande sätt som i fråga om registrerat skepp har dessa bestämmelser inte ansetts bereda tillräckligt skydd för köparen vid exekutiv försäljning.[16] Förvärv vid exekutiv försäljning har därför undantagits från tillämpningsområdet för nämnda bestämmelser (17:10 1 st och 18:1 1 st 2 men JB). I stället har i UB

[15] Prop 1985/86:123 s 16.

[16] Se prop 1973:167 s 77 samt ovan under c.

meddelats särskilda regler, vilka dock bygger på de nämnda bestämmelserna. Härom gäller följande. När exekutiv försäljning av fast egendom har vunnit laga kraft och köpeskillingen har erlagts, har den som åberopar annat förvärv av egendomen från gäldenären eller någon hans företrädare förlorat sin rätt mot exekutivköparen (14:3 2 st 1 men). Den som åberopar att gäldenärens eller någon hans företrädares åtkomst var ogiltig eller av annat skäl inte gällde mot rätte ägaren har också förlorat sin rätt mot köparen, under förutsättning att lagfart var beviljad för gäldenären när den exekutiva försäljningen ägde rum (14:3 2 st 2 men).

Bestämmelserna om exekutiv försäljning skiljer sig från vad som gäller vid frivillig försäljning främst på så sätt, i tvesalufallet att exekutivköparen inte behöver söka lagfart för att bli skyddad och att det inte krävs god tro samt i det andra fallet att det inte krävs god tro och att undantag inte har gjorts för vissa kvalificerade ogiltighetsfall. Det har emellertid i förarbetena beträffande båda situationerna i 14:3 2 st förutsatts att en exekutivköpare som har förfarit svikligt inte är skyddad mot vindikationsanspråk. Se vad härom ovan under c har sagts beträffande registrerat skepp.

Det krävs liksom i fråga om registrerat skepp att försäljningen har vunnit laga kraft (och att köpeskillingen har erlagts). Angående överklagande av försäljningen se vad som har sagts under c. I fall som avses i 14:3 2 st 2 men skall lagfart för gäldenären vara beviljad vid tidpunkten för auktionen resp, vid underhandsförsäljning, för underskrift av köpehandlingen.

När det gäller bestämmelsen i 14:3 2 st 2 men (och 1 st för motsvarande situation) har LB i motiven till dess föregångare i 213 a § UL uttalat att analogisk tillämpning möjligen kan bli aktuell i vissa situationer.[17] Som exempel har nämnts att lagfart har beviljats för en sedermera avliden person men bodelning eller arvskifte, varigenom make eller arvinge har tilldelats fastigheten, inte har lagfarits och fastigheten har utmätts och sålts för fordran hos maken eller arvingen. Om tvistefrågan då inte gäller giltigheten av bodelningen eller arvskiftet utan verkan av fel i fråga om den avlidne, lagfarne ägarens fång eller tidigare fång, borde enligt LB exekutivköparen analogivis kunna åberopa lagfarten för den avlidne. Som ytterligare exempel har nämnts att lagfart i annat fall har beviljats för tidigare innehavare och fastigheten sedan genom ett eller flera led har övergått till gäldenären samt tvisten inte gäller giltigheten av någon ägan-

[17] U XI s 105 f. Se även kmt s 521.

derättsövergång som har skett från den sist lagfarne ägaren direkt eller genom mellanled till gäldenären.

Härtill kan anmärkas följande. Ett visst stöd för ståndpunkten kan 18:1 JB sägas utgöra, eftersom den bestämmelsen medger godtrosförvärv även när inte överlåtaren själv utan dennes fångesman hade lagfart. Å andra sidan finns i detta fall en särskild bestämmelse i saken. Vad som legitimerar gäldenären i det angivna fallet av exekutiv försäljning är just att han har lagfart. Om det brister därutinnan saknas egentlig grund för att låta exekutivköparen göra ett exstinktivt förvärv, även om tredje mannens anspråk grundas på förhållande som hänför sig till ett led vilket ligger före den beviljade lagfarten. Att beakta är även att det inte krävs god tro hos exekutivköparen. Härtill kommer att depch inte anslöt sig till LB:s ståndpunkt (men inte heller tog avstånd). I den proposition vari bestämmelserna i 213 a § UL föreslogs återgavs utförligt vad LB hade anfört angående paragrafen, men därvid uteslöts nu aktuella uttalanden.[18] På grund härav kan LB:s uttalanden i saken knappast tillmätas annan betydelse än de sakliga skäl som kan åberopas för ståndpunkten. Med hänsyn härtill och med beaktande av vad nyss sagts synes det något osäkert om bestämmelsen kan tillämpas analogt på sätt angetts.

Som nämnts ovan under b blir reglerna angående lösöre tillämpliga beträffande *tillbehör till fastighet* som säljs särskilt för sig.

Med fast egendom avses i 14:3 2 st inte bara hel fastighet utan också andel i fastighet samt, beträffande bestämmelsen i 14:3 2 st 1 men vilken inte kräver lagfart för gäldenären, även villkorlig äganderätt (1:11 1 st). Tredje mannens anspråk behöver emellertid inte avse den sålda egendomen i dess helhet. Tomträtt jämställs med fast egendom (1:11 2 st).

Om det i 14:3 2 st 2 men angivna kravet på lagfart för gäldenären inte är uppfyllt, ger bestämmelsen inte något skydd för exekutivköparen. Härav följer att exekutivköparen i sådant fall är skyldig att avstå egendomen till tredje man som var rätt ägare, utan rätt till ersättning av denne.

13.3 Rätt till ersättning efter exekutiv försäljning

13.3.1 Allmänna synpunkter

Om egendom som har utmätts och sålts exekutivt rätteligen tillhörde tredje man, måste förlust uppkomma för någon. Skadan drabbar exekutivköparen, om denne tvingas avstå egendomen

[18] Prop 1973:167 s 75 ff, se även s 98 f.

till tredje mannen. Om tredje mannens rätt får stå tillbaka för exekutivköparens, drabbar förlusten i stället tredje mannen.

När exekutivköparen resp tredje mannen sålunda förlorar sin rätt till egendomen, får han rätt till ersättning enligt 14:4 resp 14:5. Dessa bestämmelser är i första hand tillämpliga då tredje mannens rätt inte har uppmärksammats i utsökningsmålet eller, om tredje mannen har framställt anspråk på egendomen, detta har lämnats utan beaktande. Då det gäller tredje mans rätt till ersättning omfattas emellertid (såvitt avser gäldenärens ersättningsskyldighet) även det fallet att tredje mannen har förelagts att väcka talan i saken men inte har efterkommit föreläggandet och därför har förlorat sin rätt mot sökanden (4:20 2 st och 4:26, jfr 14:2 2 men). Detsamma gäller det fallet att tredje mannens rätt inte var skyddad mot gäldenärens borgenärer och därför inte hindrade utmätning.

Ersättningsbestämmelserna åsyftar fall då exekutivköparen resp tredje mannen får stå tillbaka enligt de företrädesregler som har behandlats ovan under 13.2. Det är alltså fråga om *den rättsliga verkan av exekutiv försäljning.* Det kan också förekomma situationer då tredje man enligt nämnda regler är berättigad att utfå den sålda egendomen av exekutivköparen men i praktiken inte kan erhålla egendomen, eftersom denna är förbrukad, förändrad eller annars oåtkomlig. Tredje mannen torde i sådant fall vara berättigad till ersättning av exekutivköparen för egendomens värde, men det är inte säkert att denne kan betala ersättning. Den förlust som tredje mannen i sådant fall har lidit är inte en omedelbar följd av den exekutiva försäljningen och faller inte direkt under 14:5. Om exekutivköparen hade kunnat utge egendomen, hade emellertid denne varit berättigad till ersättning enligt 14:4. Det synes då motiverat att i nämnda situation analogt tillämpa den likartade bestämmelsen i 14:5. Däremot kan inte 14:6 tillämpas analogt på detta sätt.

Utöver den ersättningsskyldighet som regleras i 14:4—6 UB kan staten undantagsvis bli *skadeståndsskyldig enligt allmänna regler.* Enligt 3:2 skadeståndslagen skall sålunda staten ersätta bl a sakskada och ren förmögenhetsskada, som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten svarar. Sådan ersättningsskyldighet föreligger enligt 3:3 samma lag endast om de krav har blivit åsidosatta som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan

ställas på dess utövning. Krfms beslut i utsökningsmål utgör givetvis myndighetsutövning som nu nämnts. Att tredje man tillhörig egendom ibland tas i anspråk torde emellertid i allmänhet inte ha sin grund i fel eller försummelse från förrättningsmannens sida utan kan förmodas i de allra flesta fall bero på att tredje mannen inte har förmått motbevisa tillämplig presumtion eller på annat förhållande som inte kan läggas någon tjänsteman till last.

Bestämmelserna i 14:4 och 5 får anses vara otillfredsställande avfattade. Oaktat det delvis, för såväl gäldenären som borgenär, är fråga om skyldighet att återbetala uppburet belopp, grundad på en princip om obehörig vinst, har bestämmelserna generellt avfattats såsom regler om skadeståndsskyldighet. Detta torde försvåra möjligheten att rätt förstå innebörden.

Vad som sägs nedan åsyftar fall då försäljningen och även beslut om fördelning eller utbetalning har vunnit laga kraft.

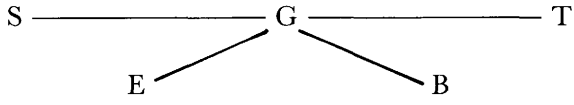
13.3.2 Exekutivköparens rätt till ersättning

I den situation som avses här har exekutivköparen betalat köpeskillingen och i allmänhet också fått egendomen i sin besittning eller eljest kommit i åtnjutande av den, varefter han nödgas utan ersättning avstå egendomen till tredje man. Som regel torde exekutivköparen kunna förutsättas ha varit i god tro vid köpet (när det gäller fordringar och rättigheter av skilda slag), men det kan också tänkas att han har varit i ond tro (bl a i fråga om lösöre).

Exekutivköparens förlust motsvarar i första hand den erlagda köpeskillingen (jämte ränta). Det kan dock tänkas att han har lidit skada därutöver, t ex genom kostnadskrävande åtgärder för att kunna utnyttja egendomen. Som exempel kan nämnas att den som har förvärvat en bostadsrätt haft utgifter för flyttning till den lägenhet som avses med bostadsrätten och ytterligare sådana kostnader i anledning av att han har måst lämna bostadsrättslägenheten. Exekutivköparen kan i sådant fall också ha merkostnader för tillfälligt boende innan han har hunnit skaffa ny bostad. Även sådana och andra liknande kostnader omfattas av den skada för exekutivköparen som utgör ramen för ersättningsskyldigheten.

För bedömande av ersättningsskyldigheten i nu förevarande

situation, då egendomen rätteligen inte har fått tas i anspråk eftersom den inte tillhörde gäldenären, är av betydelse vilken eller vilka sakägare som har dragit fördel av att ianspråktagande likväl skett. Det synes härvid lämpligt att erinra om det tidigare nämnda schemat över berörda sakägare:



Härvid avser S sökanden (vars fordran här förutsätts ej vara förenad med förmånsrätt), G gäldenären, T tredje mannen, E exekutivköparen och B annan borgenär (än sökanden), vars fordran är förenad med förmånsrätt.

Genom utmätningsförfarandet har sökandens fordran blivit helt eller delvis betald. Om egendomen svarade för fordran på grund av särskild förmånsrätt, har även borgenär med sådan fordran fått betalt ur köpeskillingen. Härvid bör göras skillnad mellan å ena sidan borgenär, vars förmånsrätt gällde i egendomen oavsett vem som var rätt ägare, och å andra sidan borgenär, vars rätt till betalning ur egendomen var beroende av att den tillhörde just gäldenären. Till den senare kategorin hör i första hand borgenär med företagshypotek som säkerhet, eftersom denna förmånsrätt endast gäller i näringsidkaren tillhörig egendom (2:1 lagen om företagshypotek). Om det har blivit något överskott sedan sökanden och eventuell förmånsberättigad borgenär har fått betalt (och förrättningskostnaderna tagits ut), har detta belopp tillfallit gäldenären såsom förmodad ägare till egendomen. (Med överskott jämställs här ägarhypotek.)

Vad först gäller frågan om ersättningsskyldighet för *gäldenären,* har dennes fördel av att egendomen oriktigt har tagits i anspråk bestått i att hans skuld till sökanden har blivit helt eller delvis betald samt att han eventuellt själv har uppburit ett belopp som överskott. Om även borgenär med särskild förmånsrätt har erhållit betalning, har även detta kommit gäldenären till godo i fall då borgenärens betalningsrätt såsom vid företagshypotek var beroende av att just gäldenären var ägare. Däremot har utdelning till annan borgenär, vars förmånsrätt gällde i egendomen under alla förhållanden, inte inneburit någon fördel för gäldenären. Det kan nämligen knappast tänkas att gäldenären var personli-

gen betalningsskyldig för sådan fordran.

Det kan antas att en person i allmänhet känner till vad han äger resp inte äger. I den angivna situationen torde därför gäldenären som regel ha kännedom om att den ianspråktagna egendomen inte tillhörde honom. Ofta och troligen i flertalet fall har han också gjort invändningar mot utmätningen. Han kan därvid inte bara ha protesterat hos krfm utan också, ensam eller jämte tredje mannen, ha överklagat utmätningen. I vissa fall kan han i stället stillatigande ha konstaterat utmätningen. Man får också räkna med fall då tvist har rått om egendomen och gäldenären för sin del har ansett att den tillhörde honom. En ytterligare situation är att gäldenären på grund av bortovaro eller av annan anledning inte har haft kännedom om utmätningen.

Man får i princip begära att en gäldenär har vetskap om vad som tillhör eller inte tillhör honom, även om sådan insikt ibland torde saknas. Med hänsyn härtill och till att gäldenärens vinst i första hand består endast i att hans skulder minskas finns goda skäl för att gäldenären skall vara ersättningsskyldig gentemot exekutivköparen, oavsett hur det närmare förhåller sig beträffande gäldenärens kännedom om äganderätten och hans ageran-de i utsökningsmålet. Detta är också UB:s ståndpunkt. Ersättningsskyldigheten är härvid begränsad till vad som har kommit gäldenären till godo, dvs summan av vad som har blivit betalt av fordran mot honom och vad som direkt har utbetalats till honom (14:4 1 st 1 men). Härtill kommer ränta med tillämpning av 2:29.[1] Härav följer att, om man bortser från utdelning till borgenär som under alla förhållanden är berättigad till betalning ur egendomen, gäldenärens ersättningsskyldighet motsvarar köpeskillingen (inkl eventuell upplupen ränta däråd) minus förrättningskostnaderna, varjämte tillkommer nyssnämnda ränta. Det sagda innebär också att gäldenärens strikta ersättningsskyldighet är begränsad till hans *obehöriga vinst.*

Vad nu sagts avser normalfall då gäldenären inte har vållat att tredje mans egendom har tagits i anspråk, i princip oavsett hur han ställt sig till krfms beslut. Det kan emellertid undantagsvis förhålla sig så att gäldenären har förorsakat att egendom som tillhör annan blivit utmätt. Så är fallet t ex om gäldenären mot

[1] UBprop s 722.

bättre vetande har anvisat egendomen till utmätning.[2] För sådana fall har ansetts rimligt att gäldenären har ett längre gående ansvar än som motsvarar hans obehöriga vinst. I enlighet härmed gäller att om gäldenären har *vållat exekutivköparens skada,* uppsåtligen eller genom vårdslöshet, han är skyldig att ersätta skadan utan sådan begränsning som nyss nämnts (14:4 1 st 2 men).

Bestämmelsen tar i första hand sikte på aktivt vållande från gäldenärens sida. Enligt uttalande av depch bör enbart det förhållandet att gäldenären kände till eller bort känna till att den utmätta egendomen tillhörde tredje man inte utan vidare tillräknas honom som vållande.[3] Detta motiverades med principerna för utmätningsförfarandet samt med att något annat skulle vara alltför strängt mot gäldenären. Ståndpunkten synes dock alltför restriktiv. Man får troligen räkna med att gäldenären kan anses vållande även i vissa fall av passivitet. Avgörande blir vad man rimligen har kunnat begära av gäldenären. Troligen får man kräva att han upplyser krfm om vad han känner till samt att, om han har tillgång till bevisning eller annan utredning till stöd för tredje mans rätt, han framlägger denna för krfm eller i vart fall underrättar tredje mannen om saken, om denne inte redan har underrättats av krfm. Det förtjänar emellertid erinras om att när en presumtionsregel är tillämplig — det torde närmast vara i sådana fall som tredje man tillhörig egendom blir ianspråktagen — det för förhindrande av utmätning ingalunda räcker med en obestyrkt invändning utan i praktiken krävs övertygande utredning. Även för meddelande av föreläggande krävs förhållandevis mycket.

Gäldenärens ersättningsskyldighet föreligger även om exekutivköparen skulle ha varit i ond tro. Ersättningsskyldighet enligt regeln om vållande torde dock kunna jämkas i sådant fall, om skäl därtill anses föreligga.

Som nämnts har även *sökanden* dragit fördel av att egendom, som rätteligen inte skulle ha utmätts, har tagits i anspråk. Sökandens vinst består i vad han har erhållit i utdelning ur köpeskillingen. Frågan om sökandens ersättningsskyldighet ligger emellertid annorlunda till än gäldenärens. Sökanden deltar i

[2] UBprop s 1228.
[3] UBprop s 1228, jfr s 1151 (lagrådet). Jfr kmt s 523.

princip inte i utmätningsförfarandet. Han känner ofta inte till gäldenärens närmare egendomsförhållanden och torde i de allra flesta fall sakna möjlighet att bedöma huruvida utmätt egendom tillhör gäldenären eller annan. Sökanden kan också, efter att ha erhållit betalning, ha förbrukat beloppet eller eljest ha förfogat över det på sådant sätt att ersättningsskyldighet skulle kunna medföra stora problem för honom. Mot bakgrund härav kan det knappast komma i fråga att för sökanden skulle gälla ett strikt återbetalningsansvar. Det har däremot ansetts rimligt att om sökanden var i *ond tro,* dvs kände till eller bort känna till att egendomen tillhörde tredje man, han skall vara skyldig utge vad han har erhållit i utdelning. En sådan bestämmelse har meddelats, varvid frågan om god tro omedelbart har avseende på rätten till betalning och har hänförts till tidpunkten för mottagandet därav (14:4 2 st 1 men). Denna ersättningsskyldighet utgör en återbetalningsskyldighet på grund av *obehörig vinst.* (Även ränta enligt 2:29 skall utges.[4]) I linje med det sagda ligger att, eftersom det rör sig om samma obehöriga vinst för gäldenären och sökanden, betalningsansvaret är solidariskt.

Sökandens ersättningsskyldighet vid ond tro kan förmodas sällan få aktualitet, särskilt som sökanden inte kan anses vara skyldig undersöka huruvida utmätt egendom tillhör gäldenären. Det torde vara sällsynt att sökanden, vilken som regel inte har vidtagit någon annan åtgärd i målet än att ansöka om utmätning, har kännedom eller misstanke om att utmätt egendom tillhör annan än gäldenären. Anmärkas kan att god tro hos en sökande som är juridisk person bör kunna föreligga, även om tjänsteman hos denna som inte har tagit befattning med indrivning av fordringen har känt till eller bort känna till att egendomen tillhörde annan än gäldenären.[5] Frågan får bedömas med beaktande av vad som är rimligt med hänsyn till de närmare omständigheterna i det särskilda fallet.

Gäldenärens strikta skyldighet att utbetala vad som motsvarar hans obehöriga vinst och en ondtroende sökandes skyldighet att återbära vad han har uppburit är som nämnts solidarisk upp till det belopp för vilket båda svarar, dvs i realiteten så långt sökanden svarar. Det innebär att sökanden inte kan åläggas betal-

[4] UBprop s 723.
[5] UBprop s 725.

ningsskyldighet, om gäldenären redan har fullgjort sin skyldighet, även om exekutivköparens skada skulle vara större. Med hänsyn till förhållandet mellan gäldenären och sökanden bör den senare, om han har fullgjort föreskriven återbetalningsskyldighet, kunna kräva gäldenären på motsvarande belopp.[6] Situationen synes böra bedömas på så sätt att sökanden, efter att ha återbetalat uppburet belopp, på nytt kan göra gällande sin tidigare fordran mot gäldenären.

De skäl som här har anförts för att sökanden normalt inte bör vara återbetalningsskyldig har närmast avseende på sökanden i enskilda mål. Det kan emellertid ifrågasättas om inte för sökanden i *allmänna mål,* dvs staten (och någon gång kommun), bort gälla strikt återbetalningsansvar. Det kan inte på samma sätt som i fråga om enskild sökande anses att staten, t ex vid indrivning av skatter, bör kunna lita på att man får behålla vad som utbetalats. Det hade varit en mera tillfredsställande lösning om staten alltid hade varit återbäringsskyldig i stället för att staten skall kunna åberopa god tro. Det bör emellertid understrykas att återbetalningsskyldigheten vid ond tro gäller även i allmänna mål samt att vad de handläggande tjänstemännen vid krfm insett eller bort inse bör gå ut över staten som sökande.

Liksom i fråga om gäldenären har sökanden, utöver sin återbetalningsskyldighet för obehörig vinst vid ond tro, ålagts ersättningsskyldighet för exekutivköparens skada utan särskild begränsning, då han har varit *vållande* till denna, dvs i realiteten till att tredje man tillhörig egendom har tagits i anspråk (14:4 2 st 2 men). Denna bestämmelse torde i praktiken inte ha så stort utrymme.[7] Sökanden medverkar inte i själva utmätningsförfarandet. Det ankommer på krfm att avgöra vilken egendom som skall tas i anspråk, även om sökanden skulle ha anvisat viss egendom. En sökande, som kände till eller hade skälig anledning till misstanke att utmätt egendom tillhörde tredje man, kan enligt förarbetena i allmänhet inte anses ha vållat uppkommen skada enbart därför att han inte har vidtagit åtgärder för att hindra exekutiv försäljning. Bestämmelsen om vållande har ansetts bli tillämplig närmast i fall då sökanden mot bättre vetande har anvisat tredje man tillhörig egendom till utmätning.

Sökandens ersättningsskyldighet gäller i princip även i fall då exekutivköparen var i ond tro vid sitt förvärv. Om ersättnings-

[6] UBprop s 1231, jfr s 1153.
[7] UBprop s 1228 ff.

skyldigheten grundas på vållanderegeln, torde jämkning kunna ske.

Vad nu sagts om sökanden gäller även *annan borgenär, vars rätt till betalning* (på grund av särskild förmånsrätt) *var beroende av att egendomen tillhörde gäldenären.* Det vanligaste fallet är borgenär, som har företagshypotek som säkerhet för sin fordran. I praktiken torde det endast vara regeln om ersättningsskyldighet vid ond tro som kan bli tillämplig.

Däremot bör med sökanden inte jämställas *borgenär, som* (på grund av särskild förmånsrätt) *var berättigad till betalning, materiellt sett, oavsett vem som var rätt ägare.* Även om denne insåg att egendomen inte tillhörde gäldenären, kan han inte ha varit i ond tro i den mening som avses i bestämmelsen, eftersom han som nämnts under alla förhållanden hade rätt till betalning ur egendomen.[8] I praktiken kan knappast tänkas att borgenär som nu avses har vållat exekutivköparens skada.

LB:s förslag innehöll i fråga om borgenärs ersättningsskyldighet bestämmelse endast för det fallet att borgenären var i ond tro, motsvarande 14:4 2 st 1 men. Detsamma var fallet med lagrådsremissen. Enligt lagrådet borde det avgörande för en borgenärs skadeståndsskyldighet inte vara huruvida han hade varit i ond tro utan huruvida han hade vållat skadan, uppsåtligen eller av vårdslöshet.[9] Vållande i hithörande fall torde enligt lagrådet i praktiken regelmässigt vara liktydigt med att borgenären vid tiden för egendomens försäljning kände till eller borde ha känt till att egendomen inte tillhörde gäldenären men likväl underlät att söka få rättelse till stånd. Lagrådet ställde sig avvisande till att en borgenär, vars fordran var förenad med förmånsrätt som gällde i egendomen oavsett vem som var ägare, skulle undgå ersättningsskyldighet.

Depch ansåg att lagrådets förslag inte var väl förenligt med principerna för utmätningsförfarandet och skulle föra för långt.[10] Bl a framhölls att sökanden inte är skyldig att medverka i målet eller att se till att tredje man tillhörig egendom inte tas i anspråk. Depch beaktade dock vad lagrådet anfört på så sätt att en regel om ersättningsskyldighet vid vållande som nämnts togs upp vid sidan av bestämmelsen om ansvar vid ond tro. Därvid framhölls att en borgenär, som haft vetskap eller skälig anledning till misstanke om att den utmätta egendomen inte tillhörde gäldenären, i allmänhet inte kunde anses ha vållat exekutivköparens (eller tredje mannens) skada enbart därför att han inte hade vidtagit åtgärder för att hindra försäljning. I fråga om ansvaret för borgenär, vars fordran var förenad med särskild förmånsrätt som gällde i egendomen oavsett vem den tillhörde, fann depch att på grund av det materiella rättsförhållandet någon be-

[8] UBprop s 723.
[9] UBprop s 1153.
[10] UBprop s 1228 ff.

talningsskyldighet över huvud inte borde åvila borgenären. Härvid påpekades att någon skada inte uppkommit vare sig för tredje mannen eller för exekutivköparen till följd av betalningen till den förmånsberättigade borgenären. (Jfr vad som under 13.2.2 sagts om avräkning mellan exekutivköparen och tredje man i detta fall.)

13.3.3 Tredje mans rätt till ersättning

I det fall som avses här har tredje mannens rätt till egendomen fått stå tillbaka för exekutivköparens rätt enligt bestämmelserna i 14 kap. (Som nämnts under 13.3.1 synes vad som gäller om tredje mans rätt till ersättning kunna tillämpas analogt då tredje mannen visserligen rättsligt sett har företräde men i praktiken inte kan utfå egendomen från exekutivköparen.) Grunden till tredje mannens förlust är emellertid densamma som då förlusten har drabbat exekutivköparen, nämligen att utmätt och såld egendom inte tillhörde gäldenären. Sett från gäldenärens och sökandens synpunkt är det för ersättningsfrågans bedömande likgiltigt om skadan slutligt drabbar exekutivköparen eller tredje mannen. Mot bakgrund härav torde saknas anledning att ha principiellt olika regler om ersättningsskyldighet mot exekutivköparen resp mot tredje mannen. Detta är också UB:s ståndpunkt. Vad som enligt 14:4 gäller om gäldenärens och borgenärs ersättningsskyldighet i förhållande till exekutivköparen har alltså motsvarande tillämpning då det är tredje mannen som är förloraren (14:5).

Vad nu sagts innebär att det saknas anledning att närmare redogöra för skyldigheten att utge ersättning till tredje mannen och de bakomliggande skälen. I stället kan i princip hänvisas till vad som sagts under 13.3.2. Hänvisningen i 14:5 till 14:4 innebär dock inte att rätten till ersättning är helt överensstämmande i alla avseenden. Härtill kommer att det finns en särskild rätt till ersättning av staten för tredje man i vissa särskilda fall. Här skall något beröras dessa olikheter.

Om tredje mannen enligt 4:20 eller 4:26 jfrd med 4:20 har *förelagts att väcka talan* angående rätten till utmätt egendom men inte har efterkommit föreläggandet (och talan inte heller har väckts av sökanden), har tredje mannen enligt nämnda lagrum förlorat sin rätt mot sökanden. En nödvändig konsekvens därav har ansetts vara att tredje mannen inte heller kan rikta något anspråk mot exekutivköparen (jfr 14:2 2 men). Däremot har tredje man-

nen inte förlorat sin rätt gentemot gäldenären. Det innebär att 14:5 jfrd med 14:4 är tillämplig i sådant fall såvitt avser gäldenärens ersättningsskyldighet. Av vad nyss sagts följer däremot att sökanden inte kan vara ersättningsskyldig. Motsvarande gäller då tredje mans rätt till egendomen *inte var skyddad mot gäldenärens borgenärer* och därför inte utgjorde hinder mot utmätning (jfr 14:2 1 men).

Såväl i nu nämnda som i andra fall kan det finnas ett avtal mellan gäldenären och tredje mannen som reglerar deras mellanhavande beträffande egendomen. Den rätt till ersättning som kan följa av detta *obligationsrättsliga förhållande* faller utanför den ersättningsrätt som regleras i UB.

Tredje mannens *förlust* utgörs i första hand av egendomens värde. Detta värde behöver inte motsvara den av exekutivköparen erlagda köpeskillingen, eftersom exekutiv försäljning ofta sker till underpris. Eftersom egendomen rätteligen inte skulle ha utmätts, saknas över huvud anledning att utgå från vad den exekutiva försäljningen har inbringat. Tredje mannen kan även ha lidit annan skada, t ex på grund av att han inte kunnat använda egendomen.

Som framgår av det föregående har staten inte något principiellt ersättningsansvar när tredje man tillhörig egendom har tagits i anspråk. *Ersättningsskyldighet för staten* har däremot föreskrivits för ett par särskilda fall, vilka har samband med tilltron till inskrivningen i offentligt register. Rätten till ersättning gäller registrerat skepp (inkl skeppsbygge och andel m m) samt fast egendom.

Under 13.2.2 har närmare behandlats de särskilda bestämmelserna i 14:3 om skydd för exekutivköparen då fråga är om egendom som nu nämnts. Här skall endast erinras om följande. I fråga om registrerat skepp krävs bl a att gäldenärens åtkomst var inskriven när den exekutiva försäljningen ägde rum. Beträffande fast egendom görs skillnad mellan fall då tredje mannen har förvärvat egendomen från gäldenären eller någon företrädare till denne och andra fall. I de senare fallen krävs för exekutivköparens skydd bl a att lagfart var beviljad för gäldenären när den exekutiva försäljningen ägde rum. När tredje man förlorar sin rätt i de båda nu nämnda situationerna då det krävs inskrivning resp lagfart för gäldenären, har tredje mannen rätt till ersättning av staten enligt samma bestämmelser som gäller vid fri-

villig försäljning (14:6). De bestämmelser vartill hänvisas finns i 370 och 372—374 §§ sjölagen samt 18:4—7 JB. Beträffande den närmare innebörden av ersättningsrätten får hänvisas till dessa. I den mån staten har utgivit ersättning inträder den i tredje mannens rätt till ersättning av gäldenären och borgenär enligt 14:5.

I fråga om skepp avser ersättningsrätten endast svenskregistrerad egendom. Självfallet gäller motsvarande beträffande fast egendom; endast här i riket befintlig fast egendom torde kunna utmätas och säljas exekutivt här.

13.4 Tredje mans rätt efter indrivning av utmätt fordran m m

Utmätt fordran skall om möjligt *drivas in* hos sekundogäldenären i stället för att säljas (9:11—13). Indrivning i detta sammanhang innebär i allmänhet endast att sekundogäldenären betalar till krfm efter anmaning därom. Antag nu att sekundogäldenären efterkommer krfms anmaning att betala samt att det i efterhand visar sig att fordringen rätteligen tillkom tredje man. Vad gäller då om tredje mans rätt?

I kapitel 4 och 7 har närmare behandlats frågan i vad mån sekundogäldenären kan med befriande verkan betala till krfm. Av vad där sagts framgår att det förhållandet att fordran är utmätt inte sätter vanliga regler om legitimation ur kraft. Härav följer att sekundogäldenären kan med befriande verkan betala till krfm, när fordringen grundas på löpande skuldebrev eller annan legitimationshandling som innehas av krfm. Däremot gäller motsatsen beträffande t ex muntlig fordran eller enkelt skuldebrev. (Här bortses från situationer som avses i 29 och 30 §§ skuldebrevslagen.) I fråga om sådana fordringar får sekundogäldenären på egen risk pröva om han skall betala.

I fråga om de fall som enligt det sagda medför att tredje mannen förlorar sin rätt i följd av indrivningen gäller enligt 14:5 2 men att tredje mannen har samma rätt till ersättning som då tredje mans äganderätt har gått förlorad på grund av exekutiv försäljning. I andra fall av indrivning har tredje mannen kvar sin rätt gentemot sekundogäldenären.

Undantagsvis kan utmätt egendom *realiseras på annat sätt* än genom exekutiv försäljning eller indrivning. Som exempel kan

nämnas att försäkringsfall inträffar varefter försäkringsbolaget utbetalar ersättning eller att utmätt rättighet inlöses av den från vilken rättigheten utgår. Vad som i sådant fall gäller, om egendomen skulle visas ha tillhört tredje man kan inte generellt anges. I den mån fråga inte är om rättighet som grundas på löpande handling synes i princip böra gälla vad nyss sagts angående indrivning av muntlig fordran eller fordran enligt enkelt skuldebrev, såvida inte särskilda föreskrifter har meddelats om legitimation. Det sagda innebär att 14:5 synes kunna få analogisk tillämpning endast i vissa fall som här avses.

14 Tredje mans rätt när sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt

När tredje mans rätt har diskuterats i de föregående kapitlen har, såsom flera gånger har framhållits, förutsatts att sökandens fordran *inte är* förenad med särskild förmånsrätt i den egendom som ifrågakommer för utmätning eller som eventuellt redan har utmätts. Ett principiellt villkor för att viss egendom skall få tas i anspråk har då varit, även materiellt sett, att egendomen tillhör gäldenären. I förevarande kapitel skall däremot beröras det fallet att sökandens fordran *är* förenad med särskild förmånsrätt i viss egendom samt att det ifrågakommer att utmäta denna egendom eller att beslut om utmätning därav redan har meddelats.

Här åsyftas endast fall då den särskilda förmånsrätten gäller i egendomen oavsett vem som är ägare till egendomen. Som exempel kan nämnas handpanträtt, panträtt på grund av inteckning och sjöpanträtt. Däremot avses inte sådan särskild förmånsrätt, vars giltighet i egendomen är beroende av att denna tillhör just gäldenären. Ett exempel härpå utgör företagshypotek, vilken gäller endast i egendom som tillhör näringsidkaren (jfr dock 2:3 och 4 lagen om företagshypotek). Det bortses från fall då förmånsrätten har eliminerats till följd av godtrosförvärv, när detta är möjligt.

Vad frågan nu gäller är huruvida den omständigheten, att sökanden för sin fordran materiellt sett har rätt att få betalt ur den aktuella egendomen, medför att vid utmätning andra regler gäller i fråga om förhållandet till tredje man än som är tillämpliga då sökandens fordran är oprioriterad. En sådan olikhet skulle i första hand gå ut på att sökande som har särskild förmånsrätt för sin fordran har större möjligheter att få den egendom vari förmånsrätten gäller ianspråktagen och att tredje man i motsvarande mån har mindre utsikter att skydda egendomen från utmätning. Även på annat sätt kan sökande med särskild förmånsrätt tänkas inta en särställning.

I avsnitt 3.9 har diskuterats frågan i vad mån exekutionstitel

varigenom viss person har ålagts betalningsskyldighet kan ligga till grund för utmätning mot någon annan *såsom gäldenär*. Där har med stöd av förarbetena gjorts gällande att dom eller beslut, varigenom fordran på grund av särskild förmånsrätt har fastställts att utgå ur viss egendom, kan användas för verkställighet även mot ny ägare till egendomen. Där har vidare sagts att exekutionstitel, som endast innefattar personlig betalningsskyldighet för någon, inte kan läggas till grund för utmätning hos någon annan, även om fordringen är förenad med särskild förmånsrätt i viss egendom. (Här bortses från utmätning hos dödsbo, när betalningsskyldighet har ålagts den avlidne, samt vissa fall av uttagande av skattefordringar hos dödsbodelägare.) Vad nu sagts avser frågan om utmätning hos annan än den ålagde såsom gäldenär. Det sagda har emellertid betydelse även för frågan i vad mån utmätning kan ske, när annan än den som har ålagts betalningsskyldigheten *intar ställning av tredje man*. Det är ju knappast rimligt att låta borgenärens möjlighet att ta i anspråk egendomen vara beroende av huruvida egendomens ägare, som inte har ålagts betalningsskyldighet i exekutionstiteln, formellt intar ställning i utsökningsmålet som gäldenär eller tredje man. Här nedan avses endast fall då någon har ålagts *personlig betalningsskyldighet* och alltså inte fall av betalningsfastställelse.

UB intar den principiella ståndpunkten att det förhållandet att sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt i viss egendom *inte* medför att sökanden erhåller någon särställning i förhållande till tredje man.[1] I vissa hänseenden medför dock förmånsrätten andra konsekvenser än oprioriterad fordran.

LB:s förslag synes ha inneburit att borgenär, vars fordran var förenad med särskild förmånsrätt i viss egendom, skulle ha en vidare rätt att få denna egendom ianspråktagen än vad som gällde för borgenär med oprioriterad fordran och lagrådsremissen torde ha haft samma innebörd. LB uttalade sålunda att syftet med bestämmelserna om förhållandet till tredje man i främsta rummet var att ange under vilka förutsättningar egendom fick utmätas för oprioriterad fordran samt att bestämmelserna inte hade någon större praktisk betydelse, då fordran var förenad med t ex panträtt eller retentionsrätt, men att de kunde vara till ledning för frågan vem som i sådana fall var behörig att vara svarande i utsökningsmålet.[2] Detta synsätt liksom vissa andra motivuttalanden i linje därmed kritiserades av lagrådet.[3] Lagrådet vände sig inte mot själva tanken att fordran

[1] UBprop s 1215 f.
[2] UBprop s 419.
[3] UBprop s 1100 ff.

förenad med särskild förmånsrätt skulle inta en särställning men mot att detta skulle kunna ske utan stöd av särskilda bestämmelser. Depch hade samma principiella utgångspunkt som lagrådet men ansåg att det förhållandet att sökandens fordran var förenad med särskild förmånsrätt borde inom ramen för regelsystemet kunna beaktas i vissa hänseenden.[4] Sådana särskilda bestämmelser som lagrådet åsyftade togs inte upp. (I ett avseende innehöll emellertid redan lagrådsremissen en sådan bestämmelse, se nedan.) Till det sagda skall anmärkas att, med hänsyn till att bedömningen av hithörande frågor delvis är beroende enbart av motivuttalanden, det i vissa avseenden synes något osäkert vad som gäller.

I fråga om det allra mesta som rör förhållandet till tredje man måste anses gälla detsamma vare sig sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt eller så inte är fallet. Det innebär bl a att egendom som på grund av särskild förmånsrätt häftar för viss fordran inte får utmätas för denna utan att de i 4:17—25 angivna förutsättningarna för utmätning är uppfyllda samt att, om utmätning har skett utan att så är förhållandet, denna skall hävas efter överklagande eller, om det är utrett att egendomen tillhör tredje man, av krfm genom självrättelse. Mot bakgrund härav skall här endast beröras de viktigaste skillnader som kan aktualiseras.

1. Då tredje mans anspråk inte har hindrat utmätning men skäl av viss styrka föreligger för anspråket, skall tredje mannen i princip föreläggas att väcka talan mot sökanden och gäldenären angående rätten till egendomen (4:20 och 26). Enligt uttalanden i motiven bör sådant föreläggande dock inte meddelas, då sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt i egendomen.[5] Det har nämligen inte ansetts lämpligt att tvinga sakägarna till en rättegång, som ingen av dem har något egentligt intresse av. Det är alltså fråga om en kompromissartad ordning, som är betingad av rent praktiska hänsyn men som är svår att försvara från teoretisk synpunkt. Den innebär att, samtidigt som man tillämpar principen att endast egendom som tillhör gäldenären men inte tredje man tillhörig egendom får utmätas, det godtas att egendom tas i anspråk när det är oklart huruvida den tillhör gäldenären eller tredje man. Starka sakliga skäl talar emellertid för att rättegång undviks i dessa fall och depchs ståndpunkt är förenlig med lagtexten (''om skäl föreligger'').

[4] UBprop s 1215 f. Se vidare nedan.
[5] UBprop s 1216, se även s 437.

Om tvist angående äganderätten till utmätt egendom uppkommer först sedan denna har sålts och försäljningen har vunnit laga kraft, får det anses uteslutet att i förevarande situation meddela föreläggande enligt 4:21 eller 4:26 jfrd med 4:21. I detta läge, då egendomen har befriats från förmånsrätten, måste sökanden oavsett äganderätten vid tiden för utmätningen ha rätt till betalning ur influtna medel.[6] Tvist om eventuellt överskott bör lösas i samband med fördelningen (jfr 13:7).

2. Enligt 4:22 kan lös egendom utmätas med förbehåll för tredje mans rätt, om sannolika skäl föreligger för att egendomen tillhör gäldenären och förutsättningar för utmätning utan förbehåll inte är för handen. Sådan utmätning skall i princip alltid förenas med föreläggande för sökanden att väcka talan mot tredje man angående rätten till egendomen. I lagrådsremissen gavs uttryck åt uppfattningen att, om sökandens fordran visades vara förenad med särskild förmånsrätt i egendomen, denna borde säljas utan förbehåll för tredje mannens rätt.[7] Härvid måste ha förutsatts att föreläggande kunde underlåtas på grund av förmånsrätten. En sådan tillämpning godtogs inte av lagrådet.[8] I propositionen torde lagrådets mening ha godtagits.[9] När utmätning sker med förbehåll enligt 4:22, bör sålunda föreläggande inte underlåtas av den anledningen att sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt i egendomen.

3. När fastighet har överlåtits villkorligt och överlåtelsen alltjämt är beroende av villkoret, kan överlåtarens resp förvärvarens rätt tas i anspråk för överlåtarens resp förvärvarens gäld, varvid utmätningen skall ske såsom utmätning av fast egendom (4:25). Gäldenärens medkontrahents rätt är emellertid skyddad och särskilda bestämmelser finns om hur försäljningen skall gå till för att inte kränka dennes rätt (12:63 och 64). Enligt uttrycklig föreskrift gäller dock inte dessa försäljningsbestämmelser, då sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt i fastigheten (12:65). I sådant fall skall alltså försäljning ske i ordinär ordning, dvs som om fastigheten hade utmätts hos någon vars äganderätt var ovillkorlig.

4. Antag att egendom, som har utmätts för fordran vilken var

[6] Detta ansåg även lagrådet, UBprop s 1103. Jfr s 460.
[7] UBprop s 562.
[8] UBprop s 1102 f och 1133 f.
[9] Jfr UBprop s 1216 och 1220.

förenad med särskild förmånsrätt i egendomen, har sålts exekutivt, varefter det visar sig att egendomen rätteligen tillhörde tredje man och inte gäldenären. Hur förhåller det sig då med tredje mans rätt, om inte någon av bestämmelserna i 14 kap om skydd för exekutivköparen är direkt tillämplig? I detta fall torde emellertid exekutivköparen över lag vara skyddad mot tredje mannens anspråk.[10] Det är här fråga om realiserande av panträtt eller annan särskild förmånsrätt. Exekutivköparen härleder därför inte sin rätt från gäldenären. Beaktas bör också de faktiska konsekvenserna. Efter den exekutiva försäljningen häftar egendomen inte längre för den förmånsberättigade fordringen. Som skall nämnas nedan under 5 kan sökanden inte anses återbetalningsskyldig för uppburet belopp, även om han skulle ha känt till eller misstänkt att egendomen inte tillhörde gäldenären. Förmånsrätten torde f ö i praktiken inte alltid kunna återupprättas. Att exekutivköparen i nämnda situation är skyddad mot tredje mannens anspråk synes också överensstämma med vad tidigare har ansetts gälla.[11]

5. Enligt 14:4 2 st och 14:5 är, när tredje man tillhörig egendom har utmätts och sålts exekutivt, sökanden eller annan borgenär som inte var i god tro när han mottog betalning skyldig att återbära uppburet belopp (jämte ränta). Detta gäller enligt förarbetena dock inte sökande, vars fordran var förenad med särskild förmånsrätt i egendomen.[12] Denne har, när egendomen nu har sålts, under alla förhållanden varit berättigad till betalning ur egendomen och kan därför inte anses ha varit i ond tro i den mening som avses i 14:4 och 5. Tredje mannen eller exekutivköparen torde inte heller ha lidit någon skada i denna del. Av liknande skäl torde vållanderegeln i 14:4 2 st 2 men knappast kunna bli tillämplig på sökande med särskild förmånsrätt.

[10] UBprop s 719 och 1227. Lagrådet var av annan uppfattning, se s 1150.
[11] Se hänvisningar i UBprop s 1227.
[12] UBprop s 723, 727 och 1230. Lagrådet hade annan mening, UBprop s 1151 f.

15 Tredje mans rätt vid betalningsfastställelse

Utmätning kan undantagsvis komma till stånd utan beslut av krfm. Här åsyftas s k betalningsfastställelse, dvs fall då domstol fastställer att fordran på grund av särskild förmånsrätt skall utgå ur den egendom vari förmånsrätten gäller. Detta har den verkan att egendomen skall anses omedelbart utmätt (4:27). Betalningsfastställelse medför dock utmätningsverkan endast i fråga om vissa slag av egendom, nämligen registrerat skepp, registrerat luftfartyg (inkl intecknade reservdelar) och fast egendom. Med registrerat skepp jämställs registrerat skeppsbygge (1:9). Om det skulle inträffa att betalningsfastställelse här i landet skulle ske i skepp eller luftfartyg som är registrerat utomlands, är bestämmelsen även då tillämplig (1:8). Vad som sägs om fast egendom gäller även tomträtt (1:11 2 st). Nämnda utmätningsverkan förfaller om inte borgenären hos krfm begär exekutiv försäljning inom två månader från det att domstolens dom eller beslut vann laga kraft (4:27 2 st).

Vad gäller då om tredje mans rätt, när egendom har blivit föremål för utmätningsverkan på grund av betalningsfastställelse och eventuellt även har hunnit säljas exekutivt? Att märka är härvid att det i fråga om registrerat skepp och fast egendom finns särskilda bestämmelser om behörigheten att vara svarande i målet vid domstolen.

Först kan påpekas att utmätningsverkan på grund av betalningsfastställelse inte kan upphävas genom självrättelse av krfm (jfr 4:33 1 st). Inte heller kan föreläggande att väcka talan meddelas. Den enda väg som torde stå till buds för den som är missnöjd är att i ordinär eller extraordinär väg föra talan mot domstolens dom eller beslut.

I fråga om *fast egendom* gäller att talan om betalningsfastställelse kan riktas mot den för vilken lagfart senast har beviljats eller sökts, även om denne har överlåtit egendomen före talans väckande (18:9 och 10 JB). Den till vilken egendomen sålunda har

överlåtits har i rättegången samma ställning som om överlåtelsen hade skett under rättegången. Om tvist angående äganderätten är antecknad i fastighetsboken, kan talan om betalning i stället riktas mot den som innehar egendomen med äganderättsanspråk. Talan måste också kunna riktas mot den som verkligen är ägare. På liknande sätt kan beträffande *registrerat skepp* (skeppsbygge) talan riktas mot den för vars förvärv inskrivning senast har beviljats eller sökts, även om denne före talans väckande har överlåtit egendomen (21 § sjölagen). Den till vilken överlåtelse har skett har i rättegången samma ställning som om överlåtelsen hade skett under rättegången. Om tvist angående äganderätten är antecknad i registret, kan talan i stället riktas mot den som innehar skeppet med äganderättsanspråk. Talan måste även kunna riktas mot den verklige ägaren. I fråga om *luftfartyg* finns däremot inte någon särskild legitimationsregel. Det torde innebära att talan måste riktas mot den verklige ägaren. I samtliga fall är avgörande om svaranden är legitimerad eller eljest behörig vid tidpunkten för talans väckande. Den som förvärvar egendomen därefter omfattas av domens eller beslutets rättskraft.

Om talan i enlighet med det sagda har riktats mot någon som var legitimerad att svara för egendomen, är det tydligt att någon annan som var rätt ägare till denna inte har fog för anspråk på egendomen, sedan denna har sålts exekutivt, eller på ersättning av någon borgenär. Syftet med legitimationsreglerna är ju just att en borgenär skall med laga verkan kunna rikta sin talan mot den som uppfyller kraven i nyssnämnda bestämmelser.

Beträffande fast egendom eller skepp torde det i praktiken knappast kunna förekomma att talan om betalningsfastställelse väcks mot någon som inte är behörig att företräda egendomen. Risken är något större i fråga om luftfartyg. Om det någon gång skulle inträffa att betalningsfastställelse med utmätningsverkan sker trots att svaranden i målet rätteligen inte var behörig att företräda egendomen, uppkommer fråga vilken rätt tredje man, som var rätt ägare till egendomen, har med avseende på denna eller på ersättning sedan egendomen har sålts. Här förtjänar erinras om att en förutsättning för att betalningsfastställelse över huvud skall kunna ske är att borgenärens fordran är förenad med särskild förmånsrätt i egendomen. Ovan i kapitel 14 har i fråga om fall då utmätningen har beslutats av krfm hävdats att, när sökandens fordran är förenad med särskild förmånsrätt i

egendomen, exekutivköparen alltid är skyddad mot anspråk på egendomen även om gäldenären inte var ägare samt att sökanden på grund av sin materiella rätt till betalning ur egendomen inte kan vara i ond tro och följaktligen inte återbetalningsskyldig för vad han har uppburit. Detsamma gäller annan borgenär vars fordran är förenad med särskild förmånsrätt i egendomen. Exekutivköparen och sökanden eller annan borgenär torde inte kunna försättas i en sämre situation därför att utmätningen har sin grund i domstols beslut om betalningsfastställelse och inte i krfms beslut.

Det anförda innebär att några problem beträffande tredje mans rätt knappast torde kunna uppkomma efter betalningsfastställelse med utmätningsverkan.

16 Tredje mans anspråk utgörs av fordran eller rättighet

När tredje mans rätt har diskuterats i de föregående kapitlen har avsetts anspråk på äganderätt till den egendom som ifrågakommer för utmätning eller som redan har utmätts. Frågan har därvid varit om och hur tredje mannen kan skydda sig mot att egendomen tas i anspråk genom utmätning och, om sådant ianspråktagande redan har skett, vilken rätt han därefter har.

I detta kapitel skall däremot behandlas det fallet att tredje mans rätt består i anspråk på betalning ur egendom som ifrågakommer för utmätning eller redan har utmätts eller på annan begränsad rätt därtill. Problemet är inte huruvida det är den ene eller den andre som är rätt innehavare av sådan fordran eller rättighet. Vad frågan gäller är i stället hur tredje mannen skall kunna skydda sitt anspråk vid utmätning av egendomen och, om anspråket inte har beaktats i utsökningsmålet, i vad mån han därefter har kvar någon rätt. Här skall dock inte mera ingående behandlas alla aspekter på frågan om tredje mans rätt av nu aktuell art. Detta gäller särskilt vad som krävs för att fordran eller rättighet skall beaktas i utsökningsmålet.

Det slag av *fordringar* som det här är fråga om är fordran förenad med särskild förmånsrätt i viss egendom enligt förmånsrättslagen. Man kan urskilja två typer av sådana fordringar. Den ena är fordran förenad med panträtt eller annan säkerhetsrätt (främst retentionsrätt). Den andra typen utgörs av fordran som är förenad med en ren förmånsrätt, t ex sjöpanträtt. När det gäller *rättigheter* kan sådana i allmänhet inte göras gällande vid utmätning av lös egendom. T ex nyttjanderätt till lös egendom anses sedan gammalt inte stå sig mot upplåtarens borgenärer. En typ av rättighet som dock kan vara och i allmänhet också är sakrättsligt giltig är återtaganderätt, som en säljare har förbehållit sig vid försäljning på kredit. Sådan återtaganderätt, förr benämnd äganderättsförbehåll (eller ägarförbehåll), behandlas i UB såsom en säkerhetsrätt i princip jämställd med panträtt

(9:10). När det gäller fastighet kan däremot olika rättigheter beaktas vid fastighetens försäljning, såsom nyttjanderätt, servitut och elektrisk kraft (se t ex 12:25 1 st 4). När det i fortsättningen talas om fordran eller rättighet avses endast fordran eller rättighet av sådan beskaffenhet att den i och för sig kan göras gällande vid utmätning av egendomen.

I fråga om *förutsättningarna för att fordran eller rättighet skall beaktas* i utmätningsförfarandet gäller i huvudsak följande. Beträffande *lös egendom i allmänhet* krävs i princip för att fordran skall beaktas att den anmäls senast vid viss tidpunkt, nämligen innan egendomen säljs eller, om försäljning sker under hand (eller utmätt fordran drivs in), senast när fördelning skall äga rum (8:10 och 12—15). Fordran, som är förenad med handpanträtt eller retentionsrätt, behöver dock inte anmälas för att beaktas (jfr 8:11). Det har förutsatts att sådan säkerhetsrätt ändå är känd. I fråga om *registrerat skepp* och *registrerat luftfartyg* krävs för att fordran skall upptas i sakägarförteckningen att den har anmälts innan förteckningen upprättas (10:6, 7 och 9 och 11:1 1 st). I fråga om pantbrev tas dock alltid upp visst belopp (10:12 2 st och 11:1 1 st och 11:3 1 st). Detsamma gäller beträffande fordran som kan göras gällande i *fastighet* (12:20, 21, 23 och 27 2 st). I fråga om rättigheter som besvärar fastighet gäller inte något formellt krav på anmälan. Sådan rättighet skall upptas i sakägarförteckningen, om den är inskriven eller grundar sig på skriftlig handling som är tillgänglig för krfm, varjämte gäller en särskild bestämmelse för fall då fråga är om hyra av bostadslägenhet (12:25 1 st 4). (Här bortses från rättigheter som består oavsett exekutiv försäljning av fastigheten, såsom vissa servitut.)

Vad som sägs i fortsättningen avser i första hand *lös egendom i allmänhet.*

Fordran som anmäls kan på grund av invändning från gäldenären eller annan sakägare eller av annat skäl *framstå som oklar.* Om det är uppenbart att fordringen (eller förmånsrätten) är ogrundad, skall fordringsanspråket inte godtas av krfm. I annat fall kan krfm inte avvisa anspråket. Den anmälande borgenären kan emellertid inte erhålla utdelning utan att oklarheten har undanröjts. Detta skall i princip ske först i samband med fördelningen. Krfm kan då, samtidigt som vad som belöper på fordringsanspråket avsätts, hänskjuta tvisten till prövning av domstol genom att förelägga den borgenär vars fordran är tvistig att

väcka talan om rätten till medlen mot den eller de sakägare som medlen skall tillkomma, om anspråket bortfaller (13:7 1 och 2 st).

I förarbetena till UB diskuterades huruvida bestämmelsen i 4:20 om *föreläggande* för tredje man, som påstår att utmätt egendom tillhör honom, att väcka talan i saken borde vidgas till att gälla även fall då tredje man påstår att han har panträtt (eller retentionsrätt) i utmätt lös egendom.[1] Panträtt kan emellertid som regel inte föreligga utan att panthavaren har egendomen i sin besittning eller att denuntiation har skett till annan som innehar egendomen eller som har ställning av sekundogäldenär eller motsvarande. Det ansågs inte lämpligt att i sådana fall ålägga den som påstår panträtt bördan av föreläggande. Det uteslöts dock inte att man i särskilda fall kunde analogiskt tillämpa 4:20.

Eftersom panträtt i och för sig inte hindrar utmätning av egendomen för annan fordran, finns mindre anledning än då anspråket avser äganderätt att lösa en eventuell oklarhet på ett tidigt stadium av utsökningsmålet. Ett skäl kan emellertid vara att den påstådda pantfordringen är så stor att, om panträtt föreligger, egendomens värde inte räcker till för att ge sökanden någon betalning. Frågan huruvida utmätning av egendomen fyller något praktiskt syfte är då beroende av den påstådda panträttens bestånd. I övrigt synes föreläggande närmast kunna komma i fråga då egendomen har kommit ur tredje mannens besittning (utan att panträtten nödvändigtvis måste ha upphört), då oklarhet råder angående denuntiation eller då fråga är om egendom beträffande vilken det inte för panträtt krävs någon särskild åtgärd utöver upplåtelsen (om detta någon gång kan förekomma). Även tredje man som påstår återtaganderätt bör kunna meddelas föreläggande med analogisk tillämpning av 4:20.[2] I fall praktiskt behov därav skulle föreligga synes större utrymme finnas här, eftersom tredje mannen inte kan åberopa besittning till egendomen.

Ett exempel på föreläggande som avser anspråk på panträtt finns i *NJA 1986 s 409*. I detta fall var fråga huruvida besittningsändring skett beträffande jaktvapen, vilka förvarades i gäldenärens och tredje mannens (gäldenärens moder) gemensamma hem. Krfm meddelade föreläggande enligt 4:20. (Rättsfallsrefe-

[1] UBprop s 441 f och 444.
[2] UBprop s 444, jfr s 441.

ratet avser panträttsfrågan i det instämda målet.)

I *RH 1986:63* godtogs inte anspråk på återtaganderätt beträffande en utmätt motorbåt, vilken påstods ha efter en serie bytesaffärer ersatt en med förbehåll om sådan rätt såld båt. För godtagande av återtaganderätt ansågs böra krävas ett klart samband mellan den ursprungliga egendomen och den som trätt i stället, vilket inte var förhållandet i målet.

När egendom är föremål för handpanträtt (retentionsrätt) eller återtaganderätt, bör utmätning av egendomen ske med förbehåll för denna rätt. Sådant förbehåll bör dock inte anses ha sådan betydelse, att frånvaron därav innebär att panträtten eller återtaganderätten inte gäller mot utmätningen. Om uttryckligt förbehåll görs i efterhand, t ex därför att panträtten eller återtaganderätten först då blivit känd i målet, bör detta alltså inte ses som en självrättelse eller annan ändring av utmätningen. (Jämför RH 1983:77.)

Verkan av att fordran inte anmäls hos krfm *inom tid som är föreskriven* enligt det nyss sagda är att borgenären inte får någon betalning ur de medel som inflyter vid egendomens realisation. Om han begär betalning senare, kan han dock få utdelning ur eventuellt överskott i fall detta inte har hunnit redovisas (13:6 2 st, se även 13:10 3 st). Det förhållandet att borgenären försummar möjligheten att få betalt ur egendomen inverkar inte på hans rätt att senare kräva betalning av gäldenären, om denne är personligt ansvarig för skulden. Om det inte skulle uppmärksammas att utmätt egendom är föremål för panträtt (varmed här jämställs retentionsrätt), blir följden i praktiken att panthavaren inte erhåller någon betalning ur influtna medel. Vad nu sagts om panthavare gäller även den som hade fordran förenad med återtaganderätt.

När fordran eller rättighet som har kunnat göras gällande i utmätt egendom inte har anmälts i tid eller, när anmälan inte krävs, inte har blivit känd för krfm, uppkommer fråga *huruvida tredje mannen* efter exekutiv försäljning *kan rikta anspråk mot exekutivköparen.* Sådant anspråk skulle närmast innebära att fordringen eller rättigheten skulle belasta egendomen även i exekutivköparens hand. När det gäller fordringar är emellertid i princip meningen att egendomen efter exekutionen skall vara gravationsfri (se t ex betr sjöpanträtt 249 § och 253 § 2 st sjölagen). Det är vidare tydligt att ordningen med krav på anmälan inom viss tid innebär att den som inte gör sådan anmälan får stå sitt

kast. Det hör till saken att det är förhållandevis väl sörjt för att innehavare av fordran eller rättighet skall få kännedom om utmätningen och vad han har att iaktta, om han vill bevaka sin rätt (se 9:2 och 8 och 13:4 UB samt 9:8—10 och 13:6, 7 och 10 UF). Det kan därför inte komma i fråga att fordringar som endast är förenade med ren förmånsrätt skulle kunna åberopas mot exekutivköparen, även om denne skulle ha känt till eller haft anledning misstänka att egendomen häftade för sådan fordran. Vad som kan diskuteras är närmast huruvida panträtt (inkl retentionsrätt) skall, efter exekutiv försäljning, kunna göras gällande mot exekutivköparen. Med panträtt bör här liksom eljest jämställas återtaganderätt som en säljare har förbehållit sig.

Vid frivillig överlåtelse av lös egendom kan panträtt upphöra — exstingveras — enligt samma regler som gäller om exstinktion av äganderätt.[3] Om A har fullbordad panträtt i lös sak som tillhör B och B överlåter saken till C utan förbehåll för panträtten, upphör A:s panträtt enligt vad som gäller om exstinktivt godtrosförvärv. Härför krävs att B hade egendomen i sin besittning, att besittningen har övergått till C och att denne var i god tro (se numera 2 § 1986 års lag om godtrosförvärv av lösöre). Detsamma gäller om någon annan än egendomens ägare är överlåtare. (En annan sak är att situationen sällan kan uppkomma, eftersom B:s besittning utesluter besittning för A. Exstinktion kan därför komma i fråga närmast i fall då egendomen tillfälligt har kommit på avvägar från panthavaren.) Å andra sidan kan vid frivillig överlåtelse fullbordad panträtt inte exstingveras då fråga är om annan lös egendom än lösöre, löpande skuldebrev eller andra värdehandlingar med legitimationsegenskap, även om förvärvaren är i god tro beträffande panträtten. Hit hör fordringar och rättigheter av skilda slag samt byggnad på annans mark. Vad nu sagts om panträtt (inkl retentionsrätt) gäller också återtaganderätt som en säljare har förbehållit sig.[4]

Som närmare behandlats ovan i kapitel 13 skall allmänna regler om företräde när någon obehörigen har förfogat över annans egendom, däribland bestämmelserna om exstinktivt godtrosförvärv, tillämpas även när egendom har sålts exekutivt, i den mån inte särskilda bestämmelser har meddelats (14:1, jfr 14:3). I 14

[3] Se Hessler s 372 ff samt Rodhe s 293 f.
[4] Se t ex prop 1985/86:123 s 18.

kap regleras emellertid endast fall då tredje mans anspråk avser äganderätt. Några uttryckliga regler om det fallet att tredje mans anspråk utgörs av panträtt eller återtaganderätt har inte meddelats. Vad frågan gäller är därför om bestämmelsen i 14:1 kan tillämpas analogt beträffande panträtt eller återtaganderätt. Bedömningen kompliceras av att sådan rätt i princip inte hindrar utmätning och exekutiv försäljning av egendomen för annan fordran; den som har panträtt eller återtaganderätt skall i stället ha betalning ur influtna medel.

Handpanthavare (inkl retinent) är sålunda skyldig att ta betalning i förtid efter utmätning av egendomen (8:11). Han är dock inte skyldig att avstå från sin panträtt utan att hans fordran blir betald, såvida inte försäljningen (eller indrivning av utmätt fordran) sker för fordran med lika eller bättre rätt. I enlighet härmed gäller att när egendomen skall säljas exekutivt för fordran med sämre rätt än panthavarens, försäljning får ske endast om köpeskillingen förslår till betalning av panthavarens fordran (9:4 2 st). Det innebär att som villkor för försäljning gäller ett lägsta pris motsvarande pantfordringen. Nämnda bestämmelser torde inte medge att egendomen säljs med förbehåll om att panträtten skall bestå.[5] På motsvarande sätt gäller beträffande egendom, som gäldenären innehar under förbehåll om återtaganderätt för säljaren eller annan kreditgivare, att egendomen får säljas exekutivt endast om köpeskillingen förslår till betalning av kreditgivarens fordran (9:10 1 st). Med kreditgivarens samtycke kan dock försäljning ske med förbehåll för hans rätt, dvs hans med återtaganderätt förenade fordran. Denna försäljningsform torde dock förekomma mycket sällan.[6]

Innan ytterligare synpunkter anläggs på frågan huruvida panträtt eller återtaganderätt som inte har beaktats i utsökningsmålet kan göras gällande mot exekutivköparen skall återges ett rättsfall avseende återtaganderätt, vari frågan har varit under bedömande, *NJA 1985 s 304.*

För gäldenären Bengt-Eriks skatteskulder m m utmättes en husvagn. Denna hade efter vad det senare visade sig köpts av Bengt-Eriks hustru May på kredit utav tredje mannen Conny med förbehåll om återtaganderätt för denne. Husvagnen såldes på exekutiv auktion till Christel utan iakttagande av Connys

[5] Se U XI s 83 och 91 f samt prop 1973:167 s 55 och 90.
[6] Jfr UBprop s 631.

återtaganderätt. Köpeskillingen uppgick till 22 500 kr. Connys kvarstående fordran belöpte på ca 24 700 kr. Christel betalade köpeskillingen kontant och fick husvagnen i sin besittning, varvid hon ostridigt var i god tro i fråga om förhandenvaron av återtagandeförbehållet. Det var också klart att Bengt-Erik inte hade i förhållande till Conny bättre rätt till husvagnen än May, dvs återtaganderätten gällde även gentemot Bengt-Erik och bestämmelserna i 9:10 skulle därför rätteligen ha iakttagits.

Conny överklagade försäljningen med yrkande att den skulle upphävas, eftersom hans rätt inte hade beaktats. Hovrätten fann att exekutivköparens goda tro inte skyddade honom, när krfm hade förfarit felaktigt, vilket ansågs vara fallet. (Här förtjänar erinras om att exekutivköpares skydd gentemot tredje man som var rätt ägare enligt huvudregeln i 14:1 inträder utan avvaktan på att försäljningen vinner laga kraft.) HD konstaterade med åberopande av lydelsen av 14:1 och förarbetena att "tredje man" kan göra godtrosförvärv genom köp vid exekutiv försäljning enligt samma regler som vid frivillig försäljning samt att, då Christels förvärv uppfyllde de krav som gäller i sådant hänseende, försäljningen syntes inte kunna undanröjas. HD behandlade därefter frågan huruvida bestämmelserna i 9:10 utgjorde sådana föreskrifter rörande själva det exekutiva förfarandet vilkas åsidosättande enligt förarbetena skulle kunna föranleda försäljningens hävande efter överklagande. Nämnda bestämmelser ansågs dock inte ha sådan karaktär. På grund härav fann HD att försäljningen av husvagnen skulle stå fast. En ledamot (JR Sven Nyman) var skiljaktig och ansåg att underlåtenheten att tillämpa 9:10 utgjorde ett sådant fel i förfarandet att försäljningen skulle undanröjas, oaktat Christel hade varit i god tro beträffande återtaganderätten.

Till rättsfallet och den aktuella frågan skall anmärkas följande. Om återtaganderätt, som inte har uppmärksammats i utsökningsmålet, över huvud kan göras gällande mot exekutivköparen, synes krfms underlåtenhet att tillämpa 9:10 knappast kunna medföra någon ändring härutinnan. Liksom krfm, då egendom som säljs exekutivt rätteligen tillhör tredje man, handlar i strid med en, låt vara inte direkt utskriven, regel om att egendom som tillhör annan än gäldenären inte får tas i anspråk, innebär underlåtenhet att iaktta 9:10 en direkt konsekvens av att återtaganderätten inte har blivit känd för krfm. Att behandla underlåtenheten såsom ett förfarandefel jämförbart med t ex bristfälligt kungörande skulle inte vara väl förenligt med lagstiftarens syfte att godtrosförvärv skall kunna ske utan avvaktan på laga kraft. Problemet är enligt min mening ett annat, nämligen huruvida återtaganderätt över huvud kan komma att belasta egendomen i exekutivköparens hand, när den inte har förbehållits vid försäljningen. Ståndpunkten att återtaganderätt kan exstingveras på grund av besittning och god tro föranleder konsekvenser i vissa

hänseenden, vilka skall närmare beröras här. Det förtjänar framhållas att panträtt (inkl retentionsrätt) och återtaganderätt, vilka företer vissa likheter och i princip har reglerats på samma sätt i UB, säkerligen måste behandlas enhetligt i förevarande hänseende.

Bestämmelserna i 14 kap är som nämnts inte direkt tillämpliga på begränsade sakrätter.[7] Förarbetena ger inte klart uttryck för någon mening i nu förevarande fråga. Å ena sidan sägs att om rättighet måste förbehållas vid exekutiv försäljning för att den skall bestå, egendomen belastas av rättigheten endast om sådant förbehåll har skett.[8] Å andra sidan talas om viss ersättningsskyldighet för gäldenären i fall begränsad sakrätt, som exekutivköparen inte har behövt räkna med, finnes belasta den sålda egendomen.[9] I kmt har emellertid uttalats att principen i 14:1 otvivelaktigt gäller även när tredje man åberopar begränsad sakrätt, t ex återtaganderätt eller panträtt.[10]

1. HD:s ståndpunkt i NJA 1985 s 304 att återtaganderätten kunde bortfalla på grund av godtrosförvärv innebär en analogisk tillämpning av 14:1, dvs en applicering av allmänna regler om företräde vid överlåtelse som sker i strid med återtaganderätt (eller panträtt). De regler som avses måste vara de som gäller då någon dels upplåter panträtt till en person dels därefter överlåter egendomen till någon annan utan förbehåll om panträtten, dvs regler om dubbelöverlåtelse. Dessa innebär i fråga om lösöre, löpande skuldebrev m m att panträtten kan upphöra på grund av exstinktivt godtrosförvärv men beträffande annan lös egendom att så inte kan ske; panträtten förutsätts ju här vara fullbordad. Huvudregeln kan därför sägas vara att panträtten skall bestå mot ny ägare och detta gäller bl a i fråga om fordringar och rättigheter av skilda slag som inte grundas på handling med legitimationsegenskap, även om förvärvaren är i god tro. Antag t ex att den exekutiva försäljningen avser en bostadsrätt med ett värde av ungefär 400 000 kr, vilken är pantförskriven för en fordran om 200 000 kr. Om panträtten av någon anledning inte skulle beaktas i utsökningsmålet, medför HD:s ståndpunkt tydligen att panträtten belastar egendomen i exekutivköparens hand och detta även om denne inte hade någon som helst anledning miss-

[7] Se UBprop s 719, där det sägs att konkurrens mellan förvärv vid exekutiv försäljning och upplåtelse av särskild rätt till egendomen inte regleras i 14 kap.
[8] UBprop s 715.
[9] UBprop s 723 och 726.
[10] Kmt s 512.

tänka att bostadsrätten var pantförskriven.

Det kan visserligen sägas att detta stämmer väl överens med vad som gäller om panträtts och återtaganderätts principiella ställning i övrigt. Vid frivillig överlåtelse i motsvarande fall kan ju också panträtten göras gällande. När panträtten inte har beaktats i målet, måste skada uppkomma antingen för panthavaren eller för exekutivköparen och den senare ligger väl principiellt sett närmare till. Det kan dock förmodas att exekutivköparen ställer sig helt oförstående härtill. Han har knappast haft anledning att fråga bostadsrättsföreningen (eller motsvarande) huruvida denna mottagit underrättelse om pantsättning. Han kan inte heller, såsom vid frivillig överlåtelse, vända sig mot överlåtaren och begära att överlåtelsen går tillbaka. Han torde vara hänvisad till en ersättningsrätt i första hand gentemot gäldenären, vilken som regel inte är mycket värd (se nedan). Vad nu sagts utgör dock inte något avgörande skäl mot HD:s ståndpunkt.

2. Att panträtt som huvudregel består mot ny ägare vid frivillig överlåtelse bör ses mot bakgrund av att en korrekt överlåtelse skulle ha skett med uttryckligt förbehåll för panträtten. Vid exekutiv försäljning är förhållandena annorlunda såtillvida att försäljningen inte kan ske med förbehåll om panträtten. Om panträtt, som inte har uppmärksammats i målet, skall anses belasta egendomen i exekutivköparens hand, blir detta en kompensation för krfms underlåtenhet att beakta panträtten. Det förhållandet att panthavaren inte får betalt ur influtna medel (något som i och för sig inte rör exekutivköparen) leder alltså till att exekutivköparen får tåla belastningen av panträtten. Det sagda föranleder synpunkten att, när en korrekt tillämpning av bestämmelserna inte medger att panträtten kvarstår efter exekutiv försäljning, det måste anses egendomligt att krfms underlåtenhet att tillse att panthavaren får betalt ur influtna medel skall medföra annat resultat. Påpekas kan att det förhållandet att panthavaren inte får betalt inte behöver bero på fel eller försummelse från krfms sida utan kan ha sin grund t ex i att panthavaren inte har låtit höra av sig och att det inte heller i övrigt har framkommit något som har gett stöd för att panträtt förelåg.

Vad som nu sagts om panträtt gäller i princip även i fråga om återtaganderätt. Här finns visserligen som tidigare nämnts möjlighet att sälja egendomen med förbehåll för återtaganderätten,

men detta är något mycket sällan förekommande. Försäljning som sker med sådant förbehåll medför att exekutivköparen i fortsättningen personligen svarar för gäldenärens skyldigheter enligt förvärvsavtalet, samtidigt som gäldenären befrias från sin skyldighet härutinnan (9:10 3 st). Om återtaganderätten enligt allmänna principer hämtade från frivillig överlåtelse skall belasta egendomen i exekutivköparens hand, får däremot antas att gäldenären har kvar sitt personliga betalningsansvar och att något sådant ansvar inte åvilar exekutivköparen.

3. I NJA 1985 s 304 såldes husvagnen exekutivt för 22 500 kr, medan avbetalningssäljarens med återtaganderätt förenade fordran uppgick till ca 24 700 kr. Om återtaganderätten hade beaktats, skulle i vart fall någon försäljning till nämnda inropssumma inte ha kommit till stånd. Antag att en rättighet som inte kan vara föremål för exstinktivt godtrosförvärv säljs exekutivt samt att den är belastad med panträtt, vilket dock inte framkommer i målet. Egendomens exekutiva värde är ca 20 000 kr, medan pantfordringen uppgår till 5 000 kr. Antag vidare att egendomen säljs för 20 000 kr. I vad mån har då fel förekommit, sett från exekutivköparens synpunkt? Egendomen har sålts till ett belopp betydligt överstigande panthavarens fordran och försäljningen strider alltså inte mot 8:11 och 9:4 2 st. Något lägsta bud motsvarande panthavarens fordran har visserligen inte uppställts, men detta har med hänsyn till resultatet saknat betydelse. Det fel som har förekommit hänför sig därför inte till försäljningen som sådan utan till att panthavaren inte har fått betalt ur influtna medel. Är det rimligt att exekutivköparen skall lida för detta?

Exemplet kan varieras på så sätt att egendomen utgörs av lösöre samt att exekutivköparen kände till panträtten och alltså inte var i god tro beträffande förhandenvaron av denna. Han utgick emellertid från att panthavaren skulle få betalt ur köpeskillingen, vilket dock inte blev fallet. För att exekutivköparen i sådant fall skall undgå att egendomen i hans hand belastas av panträtten måste tydligen frågan om god tro hänföras inte endast till förhandenvaron av panträtt utan även till huruvida panthavaren kunde väntas få betalt ur köpeskillingen. Det synes dock knappast möjligt att tillämpa den allmänna regeln om godtrosförvärv vid frivillig överlåtelse på sådant sätt vid exekutiv försäljning, att den goda tron även får omfatta frågan om utdelning.

Slutsatserna av det anförda är *att* av NJA 1985 s 304 följer att

principen i 14:1 skall tillämpas även i fråga om handpanträtt (inkl retentionsrätt) och återtaganderätt *samt att* de konsekvenser detta medför särskilt i vissa fall synes otillfredsställande.

Beträffande frågan i vad mån fordringar och rättigheter gäller i *fastighet*, som har sålts på exekutiv auktion, skall här endast nämnas att därom finns särskilda bestämmelser i 12:32—34, 45 och 46 UB och i JB.

Om panträtt (retentionsrätt) eller återtaganderätt inte har beaktats vid exekutiv försäljning av *lös egendom* eller vid fördelning av köpeskillingen, uppkommer som nämnts skada antingen för borgenären vars fordran var förenad med säkerhetsrätten eller för exekutivköparen. Med utgångspunkt från att förlusten, i enlighet med vad bedömningen i NJA 1985 s 304 torde utgå från, drabbar exekutivköparen som får tåla belastningen såvida inte förutsättningar för godtrosförvärv föreligger, uppkommer fråga huruvida *exekutivköparen* är berättigad till *ersättning av annan sakägare* för sin förlust.

Situationen företer principiell likhet med den som föreligger då den sålda egendomen tillhörde tredje man med äganderätt. Antag att egendomen har ett värde om ca 10 000 kr och att tredje mannen T hade panträtt i egendomen för en fordran på samma belopp. Vad som har skett är då att de influtna medlen oriktigt har gått till sökanden S i stället för till T. Om sökandens fordran understeg köpeskillingen, har överskottet tilldelats gäldenären G såsom ägare. Undantagsvis kan också tänkas att annan borgenär än T, vilken har särskild förmånsrätt efter T, t ex den som har handpanträtt i andra hand, har fått betalning ur medlen. Om sådan borgenär under alla förhållanden, dvs även om T:s panträtt hade beaktats, skulle ha fått utdelning, är betalningen till honom utan betydelse. I den mån så inte är fallet, har han erhållit medel som rätteligen skulle tillkomma T och bör därför jämställas med den oprioriterade S.

Enligt förarbetena till UB bör, när såld egendom visar sig vara belastad med rättighet som exekutivköparen inte hade behövt räkna med, ersättningsskyldighet ”åtminstone” (”i vart fall”) åvila gäldenär som har förfarit vårdslöst.[11] Den regel som avses är alltså bestämmelsen i 14:4 1 st 2 men om gäldenärens ersätt-

[11] UBprop s 723 och 726.

ningsansvar, när han uppsåtligen eller av vårdslöshet har vållat exekutivköparens skada. Någon erinran mot tillämpning härav kan knappast göras, men man synes böra gå längre. Bestämmelserna i 14 kap om rätten till själva egendomen och om rätt till ersättning har nära samband med varandra. När nu 14:1 har ansetts analogt tillämplig i fråga om panträtt m m, ligger det nära till hands att tillämpa även de på obehörig vinst grundade bestämmelserna om ersättningsskyldighet. Detta synes också medföra det mest tillfredsställande resultatet.

Det sagda innebär att *sökanden* bör vara skyldig återbära vad han har uppburit, om han insåg eller bort inse att egendomen häftade för panträtt etc (14:4 2 st 1 men). Även om det förhöll sig så bör dock sökanden troligen anses ha varit i god tro, om han hade anledning utgå från att panthavaren hade fått betalt ur medlen. Med sökanden bör jämställas *annan borgenär* med särskild förmånsrätt, i den mån denne inte skulle ha fått betalning i fall panträtten (eller motsvarande) hade varit känd. (Det är däremot svårt att tänka sig fall då sökanden eller annan borgenär har vållat exekutivköparens skada, jfr 14:4 2 st 2 men.) Vidare bör *gäldenären* oberoende av ond tro vara skyldig utge vad som motsvarar hans obehöriga vinst. Denna uppgår till summan av vad som har utgått till sökanden (jämte annan borgenär i den mån denne rätteligen inte skulle ha fått utdelning) och vad gäldenären själv har uppburit såsom överskott. Detta bör gälla inte bara då gäldenären inte var personligen betalningsskyldig för panthavarens skuld utan också då så var förhållandet. Om i sistnämnda fall gäldenären senare betalar sin skuld till panthavaren, synes han av exekutivköparen kunna återkräva vad han har utgett till denne. Annars kommer exekutivköparen att göra en oberättigad vinst. Tilläggas bör att såväl sökandens (och annan borgenärs) som gäldenärens ersättningsskyldighet givetvis begränsas av storleken av panthavarens fordran eller, annorlunda uttryckt, av den skada som belastningen innebär för exekutivköparen.

De principer som nu angetts för fall då panträtten eller återtaganderätten belastar egendomen i exekutivköparens hand bör också gälla då *tredje mannen,* såsom i NJA 1985 s 304, förlorar sin rätt i följd av den exekutiva försäljningen. Såvitt avser gäldenärens ansvar blir detta dock utan betydelse, om gäldenären var personligen betalningsskyldig för tredje mannens fordran.

17 Tredje mans rätt vid verkställighet av beslut om kvarstad eller betalningssäkring

17.1 Verkställighet av beslut om kvarstad

Kvarstad utgör en säkerhetsåtgärd som har till syfte att säkerställa senare verkställighet av ett anspråk. Här är endast betalningsanspråk av intresse. Det är sålunda kvarstad för fordran, till skillnad från kvarstad till säkerhet för bättre rätt, som skall beröras här (se 15:1 och 26:1 RB, jfr 15:2 RB). I fortsättningen kallas åtgärden för enkelhetens skull endast kvarstad.

Kvarstadsförfarandet består av två led. Först skall det förordnas om att kvarstad skall äga rum, vilket ankommer på domstol (15:1 och 5 och 26:1 och 2 RB). Normalt skall domstolen endast förordna att kvarstad skall läggas på så mycket av gäldenärens egendom att den aktuella fordringen kan antas bli täckt, dvs på egendom till visst angivet belopp, utan angivande av vilken egendom som skall bli föremål för åtgärden.[1] Det ankommer därefter på krfm att verkställa beslutet och därvid avgöra vilken egendom som skall tas i anspråk. Eftersom verkställigheten skall säkerställa en senare utmätning, har verkställigheten nära samband med utmätningsförfarandet. Detta gäller dock endast det första ledet i utmätningsmål, dvs utmätningsbeslutet och vad som har samband därmed. Då kvarstad endast är en säkerhetsåtgärd, skall den frånsett visst undantag inte leda till försäljning. De senare båda leden i utmätningsförfarandet (försäljning eller annan realisation samt redovisning) saknar därför i princip motsvarighet vid verkställighet av kvarstad.

På grund av de likartade syftena med utmätning och kvarstad har verkställighet av kvarstad reglerats på i princip samma sätt som det första ledet i utmätningsförfarandet. Lagtekniskt har detta skett genom hänvisning i 16:13 och 14 till bestämmelser

[1] Bestämmelsernas lydelse i nämnda hänseende har samband med förrättningskostnaderna. Se UBPprop s 228.

om utmätning bl a i 4 kap. Detta innebär att bl a reglerna om förhållandet till tredje man vid utmätning är tillämpliga även vid verkställighet av kvarstad. Vad nu sagts avser själva grundförutsättningarna för utmätning, såväl reglerna om presumtion om äganderätt som reglerna om krav på positiv utredning om gäldenärens äganderätt när någon presumtion inte är tillämplig. Även bestämmelsen om utmätning med förbehåll för tredje mans rätt är tillämplig vid verkställighet av kvarstad (4:22 1 st och 16:13 1 st). Däremot har undantag gjorts för samtliga bestämmelser om föreläggande att väcka talan, såväl 4:20, 21 och 26 som 4:22 2 st och 4:23. Anledningen härtill är att rättegång om äganderätten till kvarstadsbelagd egendom (resp om fordrans eller rättighets bestånd) kan bli helt onödig, t ex om det fordringsanspråk som har föranlett kvarstaden visar sig inte vara hållbart. Om anspråket utdöms och föranleder utmätning av egendomen, kan (och skall om förutsättningar därför föreligger) föreläggande då meddelas. Tredje man som påstår att kvarstadsbelagd egendom tillhör honom är emellertid oförhindrad att självmant väcka talan angående rätten till egendomen mot kvarstadssökanden och gäldenären (NJA 1978 s 519, se även NJA 1984 s 217 I).

På grund av det anförda kan beträffande tredje mans rätt vid verkställighet av kvarstad hänvisas till den föregående framställningen i fråga om utmätning. Vissa av de rättsfall som behandlats där har f ö avsett verkställighet av kvarstad (eller betalningssäkring). Av det nyss sagda följer emellertid att vad som i föregående kapitel sagts om föreläggande och om verkan av exekutiv försäljning och redovisning inte har någon aktualitet i fråga om verkställighet av kvarstad. (Beträffande försäljning se vidare nedan.) I övrigt skall här endast tas upp ett par särskilda frågor avseende verkställighet av kvarstad.

Tidigare var det inte helt klart huruvida överlåtelse av egendom utgjorde hinder mot att egendomen belades med kvarstad för överlåtarens gäld, när förvärvaren inte genom tradition eller denuntiation var *skyddad mot överlåtarens borgenärer.*[2] Det ansågs alltså på vissa håll att redan avtalet om överlåtelse skulle vara avgörande då det gällde kvarstad. Av hänvisningen i 16:13 till bestämmelserna i 4 kap om tredje mans rätt vid utmätning följer att så i vart fall numera inte är förhållandet. Så länge överlåtel-

[2] Se t ex SvJT 1925 rf s 56; jfr däremot bl a Karlgren i SvJT 1956 s 250 not 20.

sen inte har blivit skyddad mot överlåtarens borgenärer kan egendomen tas i anspråk genom kvarstad för överlåtarens gäld på samma sätt som utmätning kan ske.[3] Enligt 16:14 1 st får gäldenären inte utan krfms medgivande överlåta kvarstadsbelagd egendom. Härav följer att gäldenären efter kvarstad på egendom i den angivna situationen inte får fullfölja överlåtelsen (och inte heller förvärvaren). Skulle detta likväl ske gäller i princip inte överlåtelsen, dock att godtrosförvärv kan tänkas ske enligt analogisk tillämpning av vad som gäller vid dubbelöverlåtelse. Härvid torde gälla detsamma som då utmätning har skett.[4]

Här förtjänar att nämnas att kvarstad inte i och för sig medför *förmånsrätt*. Om egendom som har belagts med kvarstad utmäts för annan fordran (eller tas i anspråk genom betalningssäkring), skall egendomen dock anses samtidigt utmätt för kvarstadsborgenärens fordran i följd varav kvarstadsborgenären erhåller förmånsrätt (16:15 2 st). Denna automatiska utmätningsverkan inträder dock inte, om utmätningsfordringen (resp betalningssäkringsfordringen) är förenad med särskild förmånsrätt i egendomen. Den förfaller om den sökta utmätningen (resp betalningssäkringen) hävs.

Eftersom kvarstad endast syftar till att säkerställa sökandens fordran till dess utmätning kan ske, skall kvarstadsbelagd egendom i princip *inte säljas*. Undantagsvis kan emellertid försäljning ske efter begäran därom av part, nämligen om lös egendom hastigt faller i värde eller kräver alltför kostsam vård (16:14 3 st). Sådan försäljning skall ske i den ordning som gäller för utmätt egendom. Efter försäljningen gäller kvarstaden i influtna medel. Av hänvisningen till vad som gäller om försäljning av utmätt egendom, dvs exekutiv försäljning, följer att försäljningen får samma verkningar beträffande tredje mans rätt som om egendomen hade varit utmätt.[5] Om tredje mannen har samtyckt till försäljningen, får han dock anses ha avstått från rätten till själva egendomen. Någon redovisning till sökanden så länge utmätning inte har skett skall naturligtvis inte äga rum.

I fråga om tredje mans rätt vid utmätning har i tidigare kapitel flera gånger framhållits det väsentliga förhållandet att tredje

[3] UBprop s 803.
[4] Se UBprop s 473 ff och 479. Se även UBPprop s 163.
[5] Jfr UBprop s 714.

man kan *överklaga* utmätningsbeslut utan särskild tidsbegränsning (18:7 2 st 2 men). Beträffande verkställighet av kvarstad finns det inte någon motsvarande bestämmelse. Det innebär att klagan av tredje man, liksom av annan sakägare, över beslut om verkställighet av kvarstad skall föras inom tre veckor från det att beslutet delgavs honom (18:7 5 st). För att besvärsfristen skall börja löpa krävs en formellt korrekt delgivning (jfr NJA 1984 notis C 110).

Från principiell synpunkt är det inte helt tillfredsställande att besvärstiden är begränsad på detta sätt för tredje man. Praktiskt sett har dock frågan inte så stor betydelse, eftersom någon delgivning av beslutet med tredje man i allmänhet inte torde ske (jfr 4:4 1 st 3 men, 6:16 och 15:3 1 st UF).[6] Tredje man, som har försuttit nämnda klagotid, kan återkomma sedan utmätning har skett och överklaga denna enligt vad nyss sagts.

Som tidigare nämnts skall domstolen i sitt kvarstadsbeslut i princip inte ange vilken egendom som skall tas i anspråk. Det har dock förutsatts att *domstolen undantagsvis kan direkt förordna* om kvarstad på viss angiven egendom, t ex om kvarstaden riktar sig mot ett utländskt rederi som äger ett i svensk hamn liggande fartyg vilket är berett att avgå.[7] Det torde alltså närmast röra sig om fall då det är särskilt brådskande. Om så har skett gäller inte de regler om tredje mans rätt som följer av hänvisningen i 16:13 till 4 kap. Om tredje man skulle påstå att egendomen tillhör honom tjänar det alltså ingenting till att överklaga krfms säkerställandeåtgärder. I stället har han att överklaga domstolens beslut eller begära omprövning därav.

17.2 Verkställighet av beslut om betalningssäkring

Betalningssäkring utgör en säkerhetsåtgärd på det offentligrättsliga området, motsvarande kvarstad. Betalningssäkring skall sålunda säkerställa fordran på skatt, tull eller avgift med vissa begränsningar (1 och 2 §§ lagen om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter). Liksom i fråga om kvarstad består förfarandet av två led. Först skall förordnas om att betalningssäkring

[6] Jfr UBprop s 865 ff.
[7] UBPprop s 228.

skall äga rum, vilket ankommer på länsrätt (3 § betalningssäkringslagen). Länsrätten skall i sitt beslut ange det belopp för vilket betalningssäkring skall ske och torde över huvud inte ha befogenhet att ens undantagsvis ange viss egendom såsom föremål för åtgärden.[1] Som ett andra led ankommer det på krfm att verkställa beslutet, varvid skall bestämmas vilken egendom som skall tas i anspråk.

Mot bakgrund av det sagda har frågan om verkställighet av betalningssäkring reglerats på i princip samma sätt som verkställighet av kvarstad. Av intresse här är i första hand att det beträffande förhållandet till tredje man hänvisas till de bestämmelser i UB som rör tredje mans rätt vid utmätning, frånsett bestämmelserna om föreläggande att väcka talan (10 § 1 st betalningssäkringslagen). På grund härav kan i fråga om tredje mans rätt vid verkställighet av betalningssäkring hänvisas till vad som ovan under 17.1 sagts angående verkställighet av kvarstad. Härutöver skall endast nämnas följande.

Betalningssäkring medför, till skillnad från kvarstad, *förmånsrätt* i och med verkställigheten enligt samma regler som gäller för utmätning (8 § förmånsrättslagen och 11 § 2 st betalningssäkringslagen). Av syftet med betalningssäkring följer att ianspråktagen egendom i princip inte skall säljas. *Försäljning* kan dock undantagsvis ske enligt regler som överensstämmer med vad som gäller om kvarstadsbelagd egendom (11 § 3 st betalningssäkringslagen). I fråga om *talan mot krfms beslut* rörande verkställigheten tillämpas vad som gäller beträffande verkställighet av kvarstad (12 § betalningssäkringslagen). Även i sistnämnda båda hänseenden kan därför hänvisas till vad som i det föregående sagts angående kvarstad. Tredje man, som anser att egendom som har tagits i anspråk genom betalningssäkring tillhör honom, är oförhindrad att väcka talan i saken mot borgenären (staten) och gäldenären (se *NJA 1984 s 217 I*).

[1] Jfr prop 1978/79:28 s 140.

Förkortningar

BrB	brottsbalken
depch	departementschefen
Ffl	lagen (1971:494) om exekutiv försäljning av fast egendom
FRL	förmånsrättslagen (1970:979)
GB	giftermålsbalken
HD	Högsta domstolen
JB	jordabalken
JO	justitieombudsman resp justitieombudsmännens ämbetsberättelse
JP	lagen (1970:995) om införande av nya jordabalken
JR	justitieråd
kap	kapitel
kmt	Walin, G — Gregow, T — Löfmarck, P, Utsökningsbalken och promulgationslag m m 2 uppl 1987
krfm	kronofogdemyndighet(en)
krfminstr	förordningen (1981:1184) med instruktion för kronofogdemyndigheterna
LB	lagberedningen
LU	lagutskottet(s betänkande)
men	meningen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avd I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv avd II
prop	proposition
RB	rättegångsbalken
RF	regeringsformen
RH	rättsfall från hovrätterna
RSV	riksskatteverket
SOU	statens offentliga utredningar
st	stycket
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap

U I	Utsökningsrätt I, SOU 1961:53, Förslag av lagberedningen
U IV	Utsökningsrätt IV, SOU 1966:7, Förslag av lagberedningen
U VIII	Utsökningsrätt VIII, SOU 1968:64, Förslag av lagberedningen
U XI	Utsökningsrätt XI, SOU 1971:45, Förslag av lagberedningen
U XII	Utsökningsbalk Utsökningsrätt XII, SOU 1973:22, Förslag av lagberedningen
UaF	förordningen (1981:1185) om utsökningsavgifter
UB	utsökningsbalken
UBp	lagen (1981:775) om införande av utsökningsbalken
UBprop	prop 1980/81:8 med förslag till utsökningsbalk
UBPprop	prop 1980/81:84 med förslag till lag om införande av utsökningsbalken m m
UF	utsökningsförordningen (1981:981)
UL	utsökningslagen (1877:31 s 1)
ÄB	ärvdabalken

Litteratur

Utredningsbetänkanden, propositioner m m

SOU 1961:53 Utsökningsrätt I, förslag av lagberedningen, citerat U I
SOU 1965:14 Godtrosförvärv av lösöre
SOU 1966:7 Utsökningsrätt IV, förslag av lagberedningen, citerat U IV
SOU 1968:64 Utsökningsrätt VIII, förslag av lagberedningen, citerat U VIII
SOU 1971:45 Utsökningsrätt XI, förslag av lagberedningen, citerat U XI
SOU 1973:22 Utsökningsbalk Utsökningsrätt XII, förslag av lagberedningen, citerat U XII
SOU 1976:70 Rätt till luftfartyg m m
SOU 1978:55 Att sambo och gifta sig
SOU 1981:85 Äktenskapsbalk
SOU 1982:57 Pantbrev
SOU 1984:22 Panträtt i registrerad nyttjanderätt

prop 1963:52 ang ändring i utsökningslagen m m
prop 1970:20 ang jordabalk
prop 1971:12 ang bostadsrättslag m m
prop 1971:20 ang lag om exekutiv försäljning av fast egendom m m
prop 1971:179 ang ändring i jordabalken m m
prop 1973:42 ang sjöpanträtt och skeppshypotek m m
prop 1973:167 ang lag om exekutiv försäljning av registrerat skepp m m
prop 1978/79:28 ang lag om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter m m
prop 1980/81:8 ang utsökningsbalk, citerad UBprop
prop 1980/81:84 ang följdlagstiftning till utsökningsbalken, citerad UBPprop
prop 1980/81:88 ang handräckningslag m m
prop 1984/85:54 ang panträttsreglerna i jordabalken och sjölagen m m
prop 1985/86:123 ang godtrosförvärv av lösöre
prop 1986/87:1 ang äktenskapsbalk m m
prop 1986/87:52 ang exekutionsväsendets organisation m m
prop 1986/87:86 ang följdlagstiftning till äktenskapsbalken m m
prop 1986/87:124 ang de homosexuellas situation i samhället

lagutskottets betänkande 1980/81:23 ang utsökningsbalk, citerat LU 1980/81:23

Övrig litteratur

Agell, A Äganderätten till fastighet för makar och samboende (1985)
Alexanderson, N Utsökning i Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler IV 2 uppl (1927), citerad Alexanderson

Benckert, K Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro Del II (1925)
Bogdan, M Om svensk exekutionsbehörighet i SvJT 1981 s 401 ff
Danelius, H Mänskliga rättigheter 3 uppl (1985)
Ekelöf, P O Rättegång II 7 uppl (1985)
— Rättegång IV 5 uppl (1982)
Gregow, T Utsökningsrätt (1983)
— Svensk rättspraxis, Exekutionsrätt 1975—1981 i SvJT 1984 s 257 ff
Grönfors, K Bulvanköp av fast egendom i SvJT 1956 s 225 ff
— Ställningsfullmakt och bulvanskap (1961)
Gärde, N m fl Nya rättegångsbalken (1949)
Göranson, U Traditionsprincipen (1985)
— ”Utmätning av annans häst”. Gemensam besittning enligt 4:19 st 2 utsökningsbalken i SvJT 1985 s 538 ff, citerad Göranson, Gemensam besittning
Hassler, Å Utsökningsrätt 2 uppl (1960), citerad Hassler
Helander, B Kreditsäkerhet i lös egendom (1984)
Hellner, J Om obehörig vinst, särskilt utanför kontraktsförhållanden (1950)
Hessler, H Allmän sakrätt (1973), citerad Hessler
— Om utmätning av bostadsrätt där nyttjanderätten förverkats i Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Ph Hult (1960) s 202 ff
Hult, Ph Lärobok i värdepappersrätt 6 uppl (1969), citerad Hult, Värdepappersrätt
Håstad, T Sakrätt avseende lös egendom 3 uppl (1986), citerad Håstad
— Studier i sakrätt (1980)
Karlgren, Hj Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis (1959), citerad Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse
— Anm av Nilsson-Stjernquist, Föreningsfirmans funktion i SvJT 1951 s 280 f
— Några exekutionsrättsliga oklarheter i SvJT 1956 s 246 ff
— Ställningsfullmakt och bulvanskap i SvJT 1962 s 257 ff
Kôersner, A Några förmögenhetsrättsliga spörsmål i TfR 1927 s 182 ff
Nial, H Om förvärv i strid mot legala förbud i TfR 1936 s 1 ff
Nilsson-Stjernquist, P Föreningsfirmans funktion (1950)
Olivecrona, K Utsökning 6 uppl (1970), 7 uppl (1972) och 9 uppl (1980), 9 uppl citerad Olivecrona
— Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom 2 uppl (1941)
— Inteckningsförordningen 7 uppl (1968)
— Rätt och dom 2 uppl (1966)
Rodhe, K Handbok i sakrätt (1985), citerad Rodhe
— Obligationsrätt (1956)
Rune, Ch Rätt till skepp (1976)
Skarstedt, S Från Högsta domstolen i Sverige 1920—1921 i TfR 1923 s 371 ff
Trygger, E Kommentar till utsökningsbalken 1 uppl (1904), citerad Trygger I, och 2 uppl (1916), citerad Trygger II
Undén, Ö Svensk sakrätt I, Lös egendom 10 uppl (1976), citerad Undén
— Svensk sakrätt II, Fast egendom 1 avd 6 uppl (1969)
Vahlén, L Formkravet vid fastighetsköp (1951)
Walin, G Separationsrätt (1975)
— Lagen om skuldebrev m m (1977)
Walin, G — Lorichs, L Exekution i fast egendom, luftfartyg m m (1973)

Walin, G — Gregow, T — Löfmarck, P Utsökningsbalken och promulgationslag m m 2 uppl (1987), citerad kmt
Welamson, L Rättegång VI 2 uppl (1978)
Wilhelmsson, A Anm av Gregow, Utsökningsrätt i SvJT 1984 s 464 f
Åkerlind, H Utmätning av fastighet när gäldenären inte har lagfart i SvJT 1986 s 380 ff

Rättsfallsregister

(Siffra i högerkolumnen avser sida i boken på vilken rättsfallet berörs.)

NJA

1894 s 160 96
1932 s 467 65
1952 s 407 75, 247
1954 s 455 75
1962 s 188 65
1969 s 418 62
1971 s 66 246
1973 s 468 105, 121
1974 s 176 203
s 684 295
1975 s 152 441
s 353 62
s 575 416
1976 s 230 62
s 523 167, 194, 206
1977 s 154 62
1978 s 129 409
s 200 I 409
s 200 II 409
s 365 327
s 519 483
s 560 266
1979 s 264 62
s 302 I 147, 152
s 302 II 147, 152
s 396 361
s 451 246
s 481 393
1980 s 705 301
1981 s 448 323, 324, 391
s 464 228
s 528 190
s 693 204, 301
s 988 393
1982 s 589 204, 300, 301, 302, 322, 325
s 641 416
s 808 409
C 72 392
C 104 395
1983 s 109 124
s 116 399
s 358 360
s 410 I 43, 141, 195, 197, 209, 210, 211, 219, 268, 280, 309, 310, 334, 341, 431
s 410 II 43, 104, 141, 183, 196, 197, 209, 210, 211, 219, 268, 280, 309, 310, 334, 341, 352, 419, 431
s 436 57, 73, 89, 126, 253, 256, 257, 262, 304, 329
s 550 299
s 553 129, 130, 142, 144, 352, 357, 391
1984 s 45 75, 196, 198, 202, 203, 204, 205, 255, 258, 262
s 73 86, 258, 263
s 132 46, 100, 102, 107, 109, 110, 111, 115, 116, 120, 126, 132, 143, 144, 175, 180, 191, 194, 197, 198, 211, 223, 225, 259, 261, 263, 275, 282, 283, 292
s 217 I 483, 486
s 217 II 44, 347, 358
s 244 89, 95, 106, 180, 259, 263
s 330 52, 247, 382, 411, 415, 416
s 375 46, 98, 100, 102, 103, 130, 131, 132, 133, 180, 196, 198
s 456 49, 86, 95, 101, 107,

108, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 123, 124, 126, 132, 143, 144, 175, 180, 182, 191, 223, 224, 225, 259, 261, 263, 275, 292, 419, 442
s 595 75, 248
s 656 79, 82, 92, 110, 114, 115, 229, 230, 259, 263
s 693 124
s 772 301, 303, 322, 351
s 875 400
C 39 392
C 110 485
C 144 196, 198, 210, 211
1985 s 97 302
s 106 403
s 159 120, 359
s 167 342, 392, 421
s 304 475, 477, 479, 480, 481
s 320 97, 106, 131, 135, 143, 144
s 365 415
s 432 295
s 464 403
s 468 374
s 615 323, 324, 326
C 74 403
1986 s 115 88, 102, 131, 133, 143, 144, 180, 225
s 258 300, 301, 322
s 334 142, 199, 260, 263, 280, 281, 370
s 409 472
s 443 I 106, 132, 143, 144, 180, 197, 198, 205, 206, 211
s 443 II 106, 205, 206, 213
s 537 360, 362
s 741 301, 322
C 5 403
C 59 416
C 96 402
1987 s 3 118
s 18 124
s 56 249

HD:s dom 18 maj 1987
DT 20 166, 352, 358, 364
HD:s beslut 27 maj 1987
SÖ 266 124

RH
1980:104 352, 365
1982:96 93, 97
129 391
138 218, 261
145 295
1983:9 143, 145
56 260, 273
57 74, 261, 273, 282
77 473
89 93, 97
95 324
156 414
1984:62 121
1985:6 107, 121
103 395
104 395
1986:26 261, 269
63 473

SvJT
1925 rf s 56 483
1980 rf s 46 63

Sakregister

Aktiebrev 82
allmänna mål 21, 358, 376
andel i egendom 203, 293
andelsrättsbevis 84
anmälan av fordran 473
anspråk 22
ansökan om um 51, 64
auktion 120, 435
avstående från anspråk 52

Bankbok 76 ff, 230
bankfack 95, 180
bankgiroutbetalningskort 84
banktillgodohavande 227 ff, 254, 259, 263, 269
barn 180
besittning 74 ff, 87 ff, 89 ff, 94 ff, 100, 440 ff
besittning gm annan 103 ff
besittningsövergång 93, 119
beslag 106
beslut 59
besvär, se även överklagande 390 ff, 421 ff
besvär över domvilla 424
betalningsfastställelse 19, 63, 215, 467 ff
betalningssäkring 104, 121, 485 f
bevisbörda 55 ff, 101
bevisfråga 134, 342
beviskrav för brytande av presumtion
  allmänt 40, 161 f
  vid ensambesittning 124 ff, 133
  vid gemensam besittning 163 ff, 192 ff
  vid påstående om samäganderätt 168 f, 199 ff
  vid inskrivning betr skepp o luftfartyg 218
  vid lagfart 303 ff
beviskrav i rättegång 125, 127, 164 f, 194, 204, 213, 251, 304
beviskrav som förutsättning för um
  av lös egendom 249 ff
  av ägarhypotek 239, 242 f
  betr existensen av fordran el rättighet 263 ff
  vid um med förbehåll 279 ff
  av fast egendom 328 ff
bodelning 295
bostad 179
bostadsrättsbevis 85
brytande av presumtion
  allmänt 40
  vid ensambesittning 118 ff
  vid gemensam besittning 157, 163 ff, 188 ff
  vid inskrivning betr skepp o luftfartyg 217 f
  vid lagfart 293 ff
bulvanförhållande 226, 299 ff, 321 ff
byggnad på annans mark 75, 93, 116, 119, 120, 222
båt 98, 102 f

Check 84
constitutum possessorium 118

Delad bevisbörda 126, 133, 194, 257, 304, 331
denuntiation 119
dispositivt tvistemål 50, 363 f
domstol 19
dödsbo 62, 203

Egendomsförteckning 157, 194
emissionsbevis 83
enkelt bolag 203
enkla skuldebrev 83
ensambesittning 87, 99 ff, 153, 178
enskilda mål 21
ersättningsskyldighet 186
  för gäldenären 452 ff, 458
  för borgenären 454 ff, 458
europakonventionen 43
eventuell äganderätt 270
exekutionstitel 19, 61 ff
exekutiv försäljning 317, 365, 372, 377 f, 410 ff, 424, 428 ff, 433 ff, 484, 486
exekutivköpare 436 ff, 473
existens av fordran el rättighet 263 ff
exstinktivt godtrosförvärv 78, 114 f, 474

Fast egendom 70, 286 ff, 289 f, 312 ff, 447 f, 459, 467, 471, 480
fast egendom i utlandet 291, 314
flygfraktsedel 84
fordran 222, 263 ff, 268, 277, 374, 437, 470 ff
formkrav 288
fullföljd av talan, se överklagande
fysisk person 73, 171
förbehåll
  för panträtt m m 473
  för tredje mans rätt 277 ff
  om återtaganderätt 232
fördelning 410 ff, 424
föreläggande att väcka talan
  allmänt 40, 336 ff, 458
  förutsättningar för f 42, 133 ff, 187, 207 ff, 219, 266 ff, 283 ff, 308 ff, 333 ff, 339 ff, 374 f, 379, 464 f, 472
  beviskravet vid
    ensambesittning 136 ff
    gemensam besittning 207 ff
    påstående om samägande-rätt 212 f
    inskrivning betr skepp el luftfartyg 219
    lagfart 309 ff
  efter um av banktillgodohavande 231
  efter um av dold ägares rätt 327
  efter det att um beslutats 344 f
  efter ex försäljning 345
  forum för talan 349, 370, 376, 380
  talans innebörd 351 f, 371, 376
  parter i rättegången 353 ff, 371, 376, 379
  flera borgenärer 357 f, 371, 376
  talans fullföljande 358 f
  tidsfrist för talans väckande 359, 371, 377
  vid överklagande 360 f, 371, 377
  talan av sökanden 367 f
  vid um med förbehåll 370 ff
  påföljd 41, 368 f, 372 f, 378, 380, 432 f
företagshypotek 462
förhör 24
förlagsbevis 83
förmånsrätt 65, 273, 484, 486
försäkringsersättning 86, 258, 263
försäljning, se exekutiv försäljning

Gemensam besittning 87 f, 99 ff, 112, 146 ff, 154, 178 ff, 220, 223, 224
god tro 442 f, 466
godtrosförvärv 355, 429, 436 ff
gåva 53, 54, 189 ff, 228
gäldenären 20, 52, 359, 360, 452, 481

Handläggning hos krfm 50 ff
handpanträtt 63, 475
hjälpregler 38
homosexuella samboende 176
hovrätten 346, 375, 388 f, 390 ff, 423
häktning 24
hänskjutande till domstol, se föreläggande
hävning av köp 297 f, 320
högsta domstolen 346, 375, 388 f, 421 ff, 423

Ideell andel i egendom 129, 216, 245, 290
illojala bulvanskap 300 f, 302, 322
indrivning av utmätt fordran 428, 460
införsel 23
inhibition 406 f, 421, 422 f
innehav
  för gäldenärens räkning 225 ff, 321 ff
  för tredje mans räkning 298 ff
inskrivning 214 f, 217
insättningsbevis 83
intecknat skuldebrev 245
invändningar mot verkställighet 20

Juridisk person 73
järnvägsfraktsedel 84

Klagan, se överklagande
klander 298, 308, 311, 321, 331, 332
kommission 226
konkurs 37
konossement 84
kronofogde 18
kronofogdemyndighet 18 f, 50 ff, 55 ff, 104, 121, 346, 375, 396
kvarstad 104, 121, 482 ff
köpeskilling 451
köplagen 247
köprättsliga regler 427

Laga förfall 361, 372, 377, 394
laga kraft 433
lagfart 291 ff, 312 ff
lastbilar 97
legitimation 78 f, 80 ff, 92 ff, 114 ff, 230
legitimationspapper 83
livförsäkringsbrev 84
lojala bulvanskap 301 f, 322 ff
luftfartyg 215, 245, 468
luftfartygsregistret 215
löneutmätning 23
löpande skuldebrev 76, 222, 439 ff
lös egendom 73, 177, 222, 274, 437 ff, 471, 480
lösöreköp 120

Makar
  allmänt 153 ff
  presumtion vid gemensam besittning 146 ff
  tillämpning av pres på båda m 36, 182 ff
  avstående från anspråk 53
  gåva 53, 54
  pres om samäganderätt 159 ff
  äktenskap 171 f
  samboende 172 f
  varaktighet 173 ff
  gemensam besittning 178 ff
  medelbar besittning 181
materiellt oriktiga beslut 32, 39, 156
medelbar besittning 86, 103 ff, 122 ff, 126, 175, 181, 191, 194, 292
medgivande 52, 382
mobil egendom 96 ff, 181
motivering till beslut 49, 60, 398
mänskliga rättigheter 43
märkning av virke 120

Nedsättning av pengar 345

Obehörig vinst 451, 453, 455
obligationer 82
obligationsrättsligt anspråk 119, 325 ff, 459
ogiltigt förvärv 295 ff, 307 f, 311, 319, 330, 331 f
oklar fordran 471 f
område av fastighet 290
ond tro 455
optionsbevis 83
organisationen av ex väsendet 18
osjälvständig besittning 106

Pantbrev 236 ff, 313
panträtt 472 ff
parter 20
personbilar 96 f, 102
postanvisning 84
postgirokonto 74, 248, 261
postgiroutbetalningskort 84
presumtion om samäganderätt 159 ff
presumtion om äganderätt

allmänt 38, 39, 72
vid ensambesittning 71 ff
vid medelbar besittning 103 ff
vid gemensam besittning 154 ff, 163 ff
vid inskrivning betr skepp o luftfartyg 214 ff
vid lagfart 286 ff
surrogation 85 ff
processgemenskap 364
provisorisk åtgärd 121
prövningstillstånd 388, 422

Realisation 428, 460
redovisningsmedel 124
registrerat luftfartyg 178, 214 ff, 234, 274, 471
registrerat skepp 178, 214 ff, 234, 245, 274, 444 ff, 459, 468, 471
registrerat skeppsbygge 216, 245, 459
registrering 191
reservdelar till luftfartyg 223, 245
resning 424
retentionsrätt 472 ff
riksskatteverket 21
räntebidrag 249
räntekuponger 82
rätt till ersättning 186, 426, 449 ff
för exekutivköparen 451 ff, 480 ff
för tredje man 458 ff, 481
rätt till såld egendom 426, 428 ff
rätt till utdelning 244
rättegångskostnader 417 ff
rättighet 222, 235, 248, 263 ff, 277, 374, 437, 470 ff
rättsfråga 134, 342
rättsverkan av ex försäljning 428 ff, 450

Sakrättsligt skydd 15, 119 ff, 189 ff, 218, 232, 246 ff, 287 f, 294 ff, 318 ff, 432, 459, 483
sakutmätning 23
sakägare 21
sambesittning 99
samboende 172 f, 177
sambor
allmänt 151 ff, 170, 188
pres vid gemensam besittning 146 ff
tillämpning av pres på båda s 36, 182 ff
äktenskapsliknande förhållande 175 f
varaktigt samboende 177
gemensam besittning 178 ff
medelbar besittning 181
samfälld mark 290
samtycke 433
samäganderätt 159 ff, 168, 185, 199
sannolika skäl för gäldenärens äganderätt 279
sannolika skäl för tredje mans anspråk 140 ff, 199 ff, 209, 211
självrättelse 381 ff
tillämpningsområde 383, 467
förutsättning 383
efter överklagande av um 384
vid överklagande av um 387
innebörd 385
tidsfrist 385
överklagande 386
förfarandet 386
hörande av sökanden 387
beslut 387
omedelbar tillämpning 388
skadestånd 450
skatter 62
skenavtal 144, 246, 305 ff
skenhandling 256
skepp 214, 216, 245
skeppsbygge 216, 245
skeppsbyggnadsregister 216
skeppsregister 214
småmålslagen 363, 372, 377
staten 450, 459
summarisk prövning 33, 37
surrogation 85, 178
säkerhetsåtgärd 482 ff
sämjelott 290
särskild förmånsrätt 27, 65 ff, 134, 289, 427, 438, 457, 462 ff
särskilda rättsmedel 423 ff

sökanden 20, 52, 57, 359, 361, 454, 481

Talan utan föreläggande 44, 346 ff, 483, 486
talerätt, se överklagande
tidsfrist för klagan, se överklagande
tillbehör 340, 444, 449
tillägg betr pantbrev 240
tomträtt 70, 245, 291, 317
tredje man 21
tvesala 298, 308, 311, 321, 331, 332
tvist om utmätt egendom 20, 42, 125, 363
tvångsmedel 20, 24

Underhandsförsäljning 435
undersökningsskyldighet 56
upplysningsplikt 24
utbetalning av medel 366, 410 ff, 424
utdelningskuponger 83
utlämnande av egendom 435
utländsk rätt 30
utländska luftfartyg 216
utländska skepp 216
utmätning med förbehåll 270 ff

Varaktigt samboende 172 ff, 177
verkställighet 18
villkorlig rätt till ägarhypotek 245
villkorlig äganderätt 231 ff, 314 ff, 465
villkorlig överlåtelse 231 ff, 290, 314 ff
vindikation 430 ff, 444
vite 24
vållande 454, 456
värdefull egendom 268, 334
växel 83

Yrkande 272, 342
yttrande av krfm 398

Återställande av försutten tid 362, 424
återtagande av egendom 233
återtaganderätt 472 ff
åtgärd 390

Äganderätt 26 ff, 68 f, 427
ägarhypotek 236 ff
äktenskapsförord 189
äktenskapsliknande förh 175 f
äldre äktenskap 188

Överexekutor 388
överinstans 20, 388 ff
överklagande, allmänt 57, 360, 433, 439, 443
överklagande till hovrätten 390 ff
  rättsmedel 390
  överklagbara beslut 390
  talerätt 390 f
  flera taleberättigade 393, 408 f
  frist för klagan 392 ff, 485
  laga förfall 394
  besvärsinlaga 395
  ingivande av besvärsinlaga 395 f
  prövning av tidsfrist 396, 399 ff
  yttrande av krfm 398, 402 f
  avvisande av besvär 401
  hörande av motparten 401
  förklaring 402
  klagandens motpart 404 ff
  verkställighetens fortgång 406
  inhibition 406 f
  handläggning i hovr 408, 415 f
  samband mellan olika beslut hos krfm 410 ff
  rättegångskostnader 417 ff
  tillämpning av hovr beslut 419 f
överklagande till HD 421 ff
  rättsmedel 421
  överklagbara beslut 421
  talerätt 421
  prövningstillstånd 422
  inhibition 422 f
  handläggningen i HD 422 f
  tillämpning av HD:s beslut 423
överlåtelse 119 ff, 189 ff, 218, 294 f, 305 f, 310, 319, 330 f

INSTITUTET FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING (IFRF)

I *Hjalmar Karlgren,* Skadeståndsrätt. 252 s. 5:e uppl. 1972
II *Håkan Nial,* Internationell förmögenhetsrätt. 159 s. 2:a uppl. 1953. *Slut*
III *Lars Welamson.* Om anslutningsvad och reformatio in pejus. 201 s. 1953. *Slut*
IV *Karl Olivecrona,* Rättegången i brottmål enligt RB. 379 s. 3:e uppl. 1968
V *Gunnar Lagergren,* Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale. 151 s. 1954. *Slut*
VI *Hjalmar Karlgren,* Avtalsrättsliga spörsmål. 214 s. 2:a uppl. 1954. *Slut*
VII *Håkan Nial,* Handelsbolag och enkla bolag. 436 s. 2:a uppl. 1983
VIII *Per Olof Ekelöf,* Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. 292 s. 1956. *Slut*
IX *Lars Welamson,* Domvillobesvär av tredje man. 252 s. 1956. *Slut*
X *Hans Thornstedt,* Om rättsvillfarelse. 323 s. 1956. *Slut*
XI *Knut Rodhe,* Obligationsrätt. 838 s. 1956. *Slut*
XII *Tore Strömberg,* Åtalspreskription. 252 s. 1956. *Slut*
XIII *Per Olof Bolding,* Skiljeförfarande och rättegång. 251 s. 1956. *Slut*
XIV *Åke Malmström,* Föräldrarätt. 192 s. 3:e tr. 1969. *Slut*
XV *Per Olof Ekelöf,* Rättegång I. 165 s. 6:e uppl. 1980
XVI *Nils Regner,* Svensk juridisk litteratur. 642 s. 1957. *Slut*
XVII *Nils Herlitz,* Nordisk offentlig rätt I. 111 s. 1958. *Slut*
XVIII *Nils Herlitz,* Nordisk offentlig rätt II. 222 s. 1958. *Slut*
XIX *Per Olof Ekelöf,* Rättegång II. 185 s. 6:e uppl. 1980
XX *Hjalmar Karlgren,* Säkerhetsöverlåtelse. 238 s. 1959. *Slut*
XXI *Folke Schmidt,* Tjänsteavtalet. Nyskriven uppl. 1968. 229 s. 2:a tr. 1970. *Slut*
XXII *Ivar Agge,* Straffrättens allmänna del I. 176 s. 4:e uppl. 1970. *Slut*
XXIII *Hjalmar Karlgren,* Kutym och rättsregel. 112 s. 1960. *Slut*
XXIV *Karl Olivecrona,* Rätt och dom. 352 s. 2:a uppl. 1966
XXV *Lennart Vahlén,* Avtal och tolkning. 329 s. 2:a tr. 1966. *Slut*
XXVI *Ole Westerberg,* Skatter, avgifter och pålagor. 363 s. 1961. *Slut*
XXVII *Per Olof Ekelöf,* Rättegång III. 190 s. 4:e uppl. 1980
XXVIII *Seve Ljungman – Per Stjernquist,* Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I. 202 s. 5:e uppl. 1970. *Slut*
XXIX *Kurt Grönfors,* Ställningsfullmakt och bulvanskap. 397 s. 1961. *Slut*

XXX *Ivar Agge,* Straffrättens allmänna del II. 186 s. 3:e tr. 1970. *Slut*

XXXI *Sigurd Dennemark,* Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål. 376 s. 1961. *Slut*

XXXII *Lars Welamson,* Konkursrätt. 846 s. 1961

XXXIII *Hilding Eek,* Internationell privaträtt. 279 s. 2:a uppl. 1967. *Slut*

XXXIV *Seve Ljungman – Per Stjernquist,* Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II. 152 s. 3:e uppl. 1970. *Slut*

XXXV *Per Olof Bolding,* Skiljedom. 252 s. 1962

XXXVI *Nils Herlitz,* Nordisk offentlig rätt III. 831 s. 1963. *Slut*

XXXVII *Folke Schmidt,* Äktenskapsrätt. 208 s. 5:e uppl. 2:a tr. 1976

XXXVIII *Per Olof Ekelöf,* Rättegång IV. 208 s. 5:e uppl. 1982

XXXIX *Axel Adlercreutz,* Arbetstagarbegreppet. 499 s. 1964

XL *Ivar Agge,* Straffrättens allmänna del III. 119 s. 3:e tr. 1970. *Slut*

XLI *Lars Welamson,* Konkurs. 207 s. 7:e uppl. 1979

XLII *Hjalmar Karlgren,* Passivitet. 247 s. 1965. *Slut*

XLIII *Peter Westerlind,* Studier över tomträttsinstitutet I. 529 s. 1965

XLIV *Lennart Vahlén,* Fastighetsköp. 250 s. 2:a uppl. 3:e tr. 1971 a.

XLV *Åke Hassler,* Skiljeförfarande. 218 s. 1966. *Slut*

XLVI *Per Olof Ekelöf,* Rättegång V. 216 s. 6:e uppl. 1987

XLVII *Knut Rodhe,* Lärobok i obligationsrätt. 321 s. 6:e uppl. 1986

XLVIII *Bertil Bengtsson,* Hävningsrätt. 675 s. 1967

XLIX *Nils Börje Lihné,* Lagsökning. 377 s. 1968

L *Kurt Grönfors,* Successiva transporter. 332 s. 1968

LI *Hilding Eek,* Folkrätten. 492 s. 4:e uppl. 1986

LII *Nils Regner,* Rättspraxis i litteraturen. 407 s. 1969. *Slut*

LIII *Ole Westerberg,* Förfarandet i förvaltningen. 151 s. 1969. *Slut*

LIV *Nils Herlitz,* Elements of Nordic Public Law. 287 s. 1969. *Slut*

LV *Jacob W. F. Sundberg,* Familjerätt i omvandling. 244 s. 1969

LVI *Fredrik Sterzel,* Riksdagens kontrollmakt. 260 s. 1970

LVII *Hjalmar Karlgren,* Produktansvaret. 197 s. 1971

LVIII *E. G. Westman,* Kommunal förvaltning genom avtal. 119 s. 1971. *Slut*

LIX *Bertil Bengtsson,* Särskilda avtalstyper I. 188 s. 2:a uppl. 2:a tr. 1979

LX *Anders Agell,* Växel, check och materiell fordran. 262 s. 1971

LXI *Nils Regner,* Svensk juridisk litteratur II. 398 s. 1971

LXII *Ole Westerberg,* Allmän förvaltningsrätt. Utges på annat förlag

LXIII *Åke Hassler,* Specialprocess. 155 s. 1972

LXIV *Folke Schmidt,* Arbetsrätt I. 284 s. 1972. *Slut*

LXV *Hilding Eek,* Lagkonflikter i tvistemål. 307 s. 1972

LXVI *Åke Lögdberg,* Personlighetsrätt. 176 s. 1972

LXVII *Holger Wiklund,* God advokatsed. 641 s. 1973. *Slut*

LXVIII *Halvar Lech,* Skadeersättning för personskada. 254 s. 1973

LXIX *Henrik Hessler,* Allmän sakrätt. 590 s. 1973

LXX *Folke Schmidt,* Arbetsrätt II. 270 s. 2:a uppl. 1975. *Slut*

LXXI *Hans Ragnemalm,* Extraordinära rättsmedel i förvaltningsprocessen. 293 s. 1973

LXXII *Nils Börje Lihné,* Betalningsföreläggande. 329 s. 1973

LXXIII *Folke Schmidt,* Allmänna och privata pensioner. 239 s. 1974

LXXIV *Bertil Bengtsson,* Nyttjanderätt till fast egendom. 226 s. 2:a uppl. 1976. *Slut*

LXXV *Lars Welamson,* Rättegång VI. 265 s. 2:a uppl. 1978

LXXVI *Per Henrik Lindblom.* Processhinder. 292 s. 1974

LXXVII *Carl Martin Roos,* Grupplivskyddet. 277 s. 1974

LXXVIII *Nils Jareborg,* Begrepp och brottsbeskrivning. 293 s. 1974

LXXIX *Per Olof Ekelöf,* Supplement till Rättegång I–V. 59 s. 3:e uppl. 1979

LXXX *Håkan Nial,* Svensk associationsrätt. 326 s. 3:e uppl. 1985

LXXXI *Gösta Walin,* Separationsrätt. 222 s. 1975

LXXXII *Nils Jareborg,* Förmögenhetsbrotten. 393 s. 1975

LXXXIII *Bertil Bengtsson,* Skadestånd vid myndighetsutövning I. 439 s. 1976

LXXXIV *Hjalmar Karlgren,* Prestation och "fara" i köprätten. 196 s. 1976

LXXXV *Gillis Erenius,* Criminal Negligence and Individuality. 282 s. 1976

LXXXVI *Ivar Strahl,* Allmän straffrätt i vad angår brotten. 450 s. 1976

LXXXVII *Fritjof Lejman,* Den nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande. 466 s. 1976

LXXXVIII *Jan Sandström,* Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie. 352 s. 1976

LXXXIX *Folke Schmidt,* Facklig arbetsrätt. 276 s. 2:a uppl. 1979

XC *Nils Mattsson,* Aktiebolagens finansieringsformer. 244 s. 1977

XCI *Gustaf Lindencrona,* Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser. 168 s. 1978

XCII *Nils Jareborg,* Brotten II. 305 s. 2:a uppl. 1986

XCIII *Bertil Bengtsson,* Skadestånd vid myndighetsutövning II. 319 s. 1978

XCIV *Folke Schmidt,* Löntagarrätt. 270 s. 1978

XCV *Hilding Eek,* Lagkonflikter i tvistemål II. 114 s. 1978

XCVI *Stig Strömholm,* Idéer och tillämpningar. 344 s. 1978

XCVII *Gustaf Lagerbielke,* Om mened. 264 s. 1979

XCVIII *Bertil Bengtsson – Anders Victorin,* Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom. 285 s. 2:a uppl. 1985

XCIX *Nils Jareborg,* Brotten I. 367 s. 2:a uppl. 1984

C *Nils Regner,* Svensk juridisk litteratur III. 264 s. 1980

CI *Torgny Håstad,* Studier i sakrätt. 190 s. 1980

CII *Lars Gorton,* Rembursrätt. 480 s. 1980

CIII *Anders Victorin,* Kollektiv hyresrätt. 403 s. 1980

CIV *Anna Christensen,* Avstängning vid arbetslöshetsersättning. 464 s. 1980

CV *Gösta Walin,* Materiell konkursrätt. 234 s. 1980

CVI *Lars Heuman,* Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder. 884 s. 1980

CVII *Henrik Hessler,* Obehöriga förfaranden med värdepapper. 296 s. 1981

CVIII *Stig Strömholm (editor),* An Introduction to Swedish Law. 436 s. 1981

CIX *Stig Strömholm,* Rätt, rättskällor och rättstillämpning. 476 s. 2:a uppl. 1984

CX *Nils Regner – Nils-Olof Berggren – Ove Lindh,* Rättspraxis i litteraturen, Nytt Juridiskt Arkiv 1930–1980. 597 s. 1982

CXI *Hjalmar Karlgren,* Obehörig vinst och värdeersättning. 123 s. 1982

CXII *Bertil Bengtsson,* Om jämkning av skadestånd. 337 s. 1982

CXIII *Torgny Håstad,* Sakrätt avseende lös egendom. 354 s. 3:e uppl. 1986

CXIV *Nils Jareborg,* Brotten III. 294 s. 2:a uppl. 1986

CXV *Jan Ramberg,* Spedition och fraktavtal. 240 s. 1982

CXVI *Madeleine Löfmarck,* Brotten mot borgenärer. 380 s. 2:a uppl. 1986

CXVII *Fredrik Sterzel,* Parlamentarismen i författningen. 216 s. 1983

CXVIII *Torkel Gregow,* Utsökningsrätt. 293 s. 1983

CXIX *Michael Bogdan,* Internationell konkurs- och ackordsrätt. 434 s. 1984

CXX *Nils Regner, Hans Regner, Göran Regner,* Svensk juridisk litteratur IV. 436 s. 1984

CXXI *Gösta Walin,* Borgen och tredjemanspant. 398 s. 1984

CXXII *Gertrud Lennander,* Återvinning i konkurs. 435 s. 1985

CXXIII *Ulf Peyron,* Det upphovsrättsliga anställningsförhållandet. 280 s. 1985

CXXIV *Knut Rodhe,* Handbok i sakrätt. 685 s. 1985

CXXV *Suzanne Wennberg,* Försök till brott. 373 s. 1985

CXXVI *Lotta Westerhäll,* Sjukpenninggrundande inkomst. 268 s. 1986

CXXVII *Carl Hemström,* Gemensamhetsanläggningar. 268 s. 1986

CXXVIII *Bertil Bengtsson,* Ersättning vid offentliga ingrepp I. Egendomsskyddet enligt regeringsformen. 227 s. 1986

CXXIX *Lotta Westerhäll,* Bosättningsbegreppet inom folkbokföringen och sjukförsäkringen. 203 s. 1986

CXXX *Torkel Gregow,* Tredje mans rätt vid utmätning. 498 s. 1987

TORKEL GREGOW

TREDJE MANS RÄTT VID UTMÄTNING

En såväl praktiskt som teoretiskt mycket viktig del av den nya utsökningslagstiftning, som trädde i kraft år 1982, utgörs av regleringen av förhållandet till tredje man vid utmätning. I framställningen tas tredje mans rätt upp till ingående behandling. Detta gäller inte endast förutsättningarna för utmätning i olika fall och andra materiella frågor utan även processuella frågor såsom föreläggande att väcka talan, självrättelse och överklagande. Tredje mans rätt vid bl a kvarstad och betalningssäkring behandlas också. Arbetet innehåller dels en kritisk analys av bestämmelserna och deras tillämpning, varvid bestämmelserna sätts in i ett större sammanhang, dels diskussion av olika problem som kan uppkomma i den praktiska tillämpningen.

Boken är i första hand avsedd för dem som i det praktiska rättslivet kommer i kontakt med frågor om utmätning. Den vänder sig emellertid även till dem som av andra skäl är intresserade av tredjemansproblematiken.

Torkel Gregow deltog åren 1969–1981 i utarbetandet av den nya utsökningslagstiftningen och är sedan år 1981 justitieråd. Han har tidigare på Norstedts Förlag bl a givit ut Utsökningsrätt (1983).