

TORKEL GREGOW

## Några ord om kvarstad efter utmätning av dold äganderätt till fastighet, särskilt mot bakgrund av frågans behandling i praxis

1.

Dold äganderätt till fastighet är en företeelse som, i vart fall med den numera fastlagda innebörden, tillskapats i praxis på senare tid (se *NJA 1980 s 705*, *1981 s 693* och *1982 s 589* samt i det följande nämnda rättsfall). Den kännetecknas av att, medan en person utåt står som ägare till en fastighet i köpehandlingarna och lagfart därmed meddelas för honom, en annan person under vissa förutsättningar har anspråk mot den förre på äganderätten eller, mera preciserat, på att bli insatt som ägare.<sup>1</sup> I dessa s.k. lojala bulvanskap är det i allmänhet fråga om förhållandet mellan makar eller sambor, och anspråket avser som regel en ideell andel av fastigheten, vanligen hälften. Den som utåt står som ägare – den s.k. öppne ägaren – är legitimerad att förfoga över fastigheten, t.ex. genom att överlåta den eller upplåta panträtt i den, och det saknar därvid betydelse huruvida den andra kontrahenten är i god eller ond tro beträffande förekomsten av dold äganderätt (*NJA 1985 s 97*). Den dolde ägarens rätt är inte heller skyddad mot den öppne ägarens borgenärer; vid utmätning hos den öppne ägaren och i dennes konkurs tas alltså fastigheten i anspråk utan beaktande av den dolde ägarens anspråk (*NJA 1984 s 772*). I samband härmed står att vid utmätning hos den

---

Denna artikel är tidigare publicerad i Festskrift till Ulla Jacobsson, 1991, s. 81–101.

<sup>1</sup> Se Agell, Äganderätten till fastighet för makar och samboende s 12 ff samt JR Hessler i *NJA 1982 s 589* (s 608 ff).

dolde ägaren själva fastigheten inte kan tas i anspråk (*NJA 1985 s 615*); motsvarande gäller vid konkurs. Av det nu sagda följer att dold äganderätt till fastighet utgör endast ett obligationsrättsligt anspråk gentemot den öppne ägaren, vilket inte är sakrättsligt skyddat. För att den dolda äganderätten skall övergå till en ordinär äganderätt, som åtnjuter sakrättsligt skydd, krävs enligt vad som fastslagits i praxis att äganderättsanspråket manifesteras antingen genom en formenlig överlåtelse från den öppne ägaren till den dolde ägaren eller genom en lagkraftvunnen dom, varigenom den dolde ägarens äganderätt fastställts (*NJA 1984 s 772*).

När det i den fortsatta framställningen talas om dold äganderätt (till fastighet) avses ett sådant obligationsrättsligt och ej sakrättsligt skyddat anspråk med avseende på fastighet som har berörts i det föregående. I allmänhet avser anspråket inte hela fastigheten utan är begränsat till en ideell andel därav, dvs att samäganderätt görs gällande.

## 2.

Det har förekommit att utmätning har skett hos dold ägare av hans dolda äganderätt samt att kronofogdemyndigheten (krfm) har med stöd av 4:23 utsökningsbalken (UB) förelagt utmätningssökanden att väcka talan vid domstol mot den öppne ägaren. Sökanden har då väckt talan mot denne angående äganderätten och i målet yrkat säkerhetsåtgärd enligt 15 kap rättegångsbalken (RB) till säkerställande av anspråket. Av de tre mål i saken som jag känner till (från 1988 och 1989) hade i två fall yrkats kvarstad till säkerhet för bättre rätt (15:2 RB) och i ett fall, såsom yrkandet synes böra uppfattas, kvarstad eller åtgärd enligt 15:3 RB. I alla tre målen var staten utmätningsborgenär, vilket dock saknar betydelse för frågan om säkerhetsåtgärd. I samtliga fall avslogs yrkandet om säkerhetsåtgärd, av såväl tingsrätten som hovrätten. Skälen för avslag angavs enligt följande. I det kronologiskt sett första målet (mål A) angav tingsrätten att den med hänsyn till innehållet i 15:2 RB fann sig inte kunna på talan av staten bifalla yrkandet om kvarstad. Hovrätten lämnade

utan egen motivering besvären utan bifall. I det andra målet (mål B, RH 1988:122) förklarade tingsrätten att staten inte förde talan om bättre rätt för staten till den i målet aktuella fastigheten och att det vid sådant förhållande inte förelåg laga stöd för yrkandet om kvarstad. Hovrätten anförde för sin del son, skäl att bestämmelsen i 15:2 RB varken enligt sin ordalydelse eller i övrigt gav något stöd för att en utmätningssökande, som enligt 4:23 UB fatt föreläggande att väcka talan i saken, kunde utverka kvarstad. Hovrätten lämnade i det tredje målet (mål C) besvären blankt utan bifall, sedan tingsrätten som skäl anført att bestämmelsen i 15:3 RB enligt tingsrättens uppfattning inte var tillämplig när talan fördes av en utmätningssökande, som enligt 4:23 UB fatt föreläggande att väcka talan i saken. Alla tre hovrättsbesluten överklagades till högsta domstolen (HD). I mål A och C meddelades prövningstillstånd, men innan målen hunnit avgöras återkallades besvären därför att staten/borgenären hade fatt betalt för sina fordringar; i det ena fallet skedde återkallelse så sent att målet hade hunnit föredragas för avgörande. I det tredje målet avslogs ansökan om prövningstillstånd.

### 3.

I en uppsats i Juridisk Tidskrift 1989/90 nr 5 s 577 ff har numera professor Peter Westberg behandlat frågan om säkerhetsåtgärd i den berörda situationen. Uppsatsen, som överensstämmer med ett i det ena målet avgivet utlåtande av Westberg, utmynnar i att det bör vara möjligt för utmätningssökanden att erhålla säkerhetsåtgärd, att såväl kvarstad enligt 15:2 RB som kvarstad med stöd av 15:3 RB bör kunna meddelas samt att kvarstad enligt 15:2 framstår som lämpligast.

Jag har i min bok Tredje mans rätt vid utmätning helt kort uttalat att utmätningssökanden torde kunna utverka kvarstad på fastigheten enligt 15:2 RB (s 328). Frågan utgjorde en bifråga i sammanhanget och jag kunde inte tänka mig att den skulle vara så kontroversiell som det senare visat sig. Jag kan i mycket ansluta mig till vad Westberg uttalat. Men frågan har vissa principiella aspekter, bl.a.

med avseende på domstolarnas sätt att resonera och att motivera sin ståndpunkt. Härtill kommer att jag har en annan syn på vissa frågor än vad Westberg har gett uttryck åt. Det kan därför finnas anledning för mig att ta upp frågan till en närmare behandling.

Med denna utgångspunkt finns det skäl att börja med att beröra bakgrunden till rättegången.

#### 4.

En första fråga är om *dold äganderätt* är av sådan beskaffenhet att den *över huvud kan utmätas*. En grundläggande regel i fråga om utmätning är att all gäldenären tillhörig egendom med förmögensvärde kan tas i anspråk genom utmätning i den mån den inte omfattas av beneficiet eller av annan särskild anledning är utmätningensfri (se 4:2 och 5 kap UB).<sup>2</sup> Dold äganderätt till fastighet torde i allmänhet ha ett påtagligt förmögensvärde. Utmätningensfrihet enligt vad som föreskrivs i 5 kap UB kan i praktiken knappast tänkas. Ett ianspråktagande framstår visserligen som vanskligt på grund av avsaknaden av sakrättsligt skydd, något som kan medföra att den dolda äganderätten plötsligt upphör att existera till följd av den öppna ägarens dispositioner; ty det råder inte någon tvekan om att utmätningen inte inverkar på rättighetens karaktär av endast ett obligationsrättsligt anspråk och inte heller påverkar den öppna ägarens möjlighet att förfoga över fastigheten. Anspråket på (andel i) fastigheten kan i sådant fall ersättas av ett fordringsanspråk mot den tidigare öppna ägaren. Något rättsligt hinder mot utmätning kan det nu anförda dock inte utgöra. Det är tydligt att vid dold ägares konkurs den dolda äganderätten ingår i konkursen. I rättsfallet *NJA 1985 s 615*, som gällde frågan om själva fastigheten kunde utmätas för den dolde ägarens skulder, uttalade HD att den dolde ägarens obligationsrättsliga anspråk kan bli föremål för utmätning.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Se Gregow, Utsökningsrätt 2 uppi. s 79 ff.

<sup>3</sup> Se även Agell a as 115 ff, Gregow, Tredje mans rätt vid utmätning s 325 f och Åkerlind i SvJT 1986 s 380 ff. Se också J R Hesslers särskilda yttrande i *NJA 1982 s 589* (s 610 f).

Man kan alltså slå fast att dold äganderätt kan tas i anspråk genom utmätning hos den dolde ägaren. Det är tydligt att en sådan utmätning utgör en rättighetsutmätning och alltså inte en sakutmätning.

5.

UB innehåller flera bestämmelser som ger krfm möjlighet att efter utmätning *förelägga* sökanden eller tredje man *att väcka talan vid domstol* för att en tvistig fråga skall klaras ut, innan fortsatta åtgärder vidtas i utsköningsmålet. Vid utmätning av dold ägares rätt är situationen mycket speciell. Troligen framstår det ofta som oklart huruvida gäldenären har något dolt äganderättsanspråk. Den öppne ägaren bestrider alltså många gånger att det föreligger en sådan rätt. Denna oklarhet bör undanröjas. Trots att utmätningen avser en rättighet, är det i realiteten fråga om en äganderätt eller i vart fall ett äganderättsanspråk med avseende på en fastighet, låt vara utan sakrättsligt skydd. Mot denna bakgrund kan det synas försvarligt att tillämpa den vanliga föreläggandebestämmelsen för fall då tredje man gör anspråk på bättre rätt till utmätt egendom, dvs i detta fall 4:26 jfrd med 4:20 UB. Det skulle innebära att tredje mannen (dvs den öppne ägaren) föreläggs att väcka talan mot sökanden och gäldenären (dvs den dolde ägaren). Om den öppne ägaren väcker talan enligt föreläggandet och förlorar processen, är därmed rättskraftigt avgjort att gäldenären är ägare till (andel i) fastigheten. Vad som krävs för att dold äganderätt skall övergå till ordinär äganderätt, som åtnjuter sakrättsligt skydd, bör därmed anses vara uppfyllt. Utmätningen avser härefter denna äganderätt, dvs själva fastigheten.

Om den öppne ägaren däremot inte efterkommer föreläggandet, förlorar han visserligen sin rätt mot utmätningssökanden (4:20 2 st och 4:26 UB). Men denna förlust kan inte medföra att gäldenärens dolda äganderätt övergår från att vara enbart ett obligationsrättsligt anspråk till att bli en ordinär äganderätt med sakrättsligt skydd. I detta fall uppnås alltså inte syftet med föreläggandet. Härtill kommer att föreläggande inte kan meddelas den öppne ägaren i egenskap av tredje man, om han inte bestrider att dold äganderätt

tillkommer gäldenären; att det även i sådant fall föreligger behov av rättegång och dom som fastställer den dolda äganderätten, se nedan. Av det sagda följer att föreläggande enligt 4:26 jfrd med 4:20 UB inte är en lämplig lösning.

Man kan också se saken mera formellt och ta konsekvenserna av att fråga är om utmätning av en rättighet. I 4:23 1 st UB finns en föreläggandebestämmelse, som tar sikte på sådana fall. Där anges att, om fordran eller annan rättighet har utmätts och ovisshet råder om fordringens eller rättighetens bestånd, krfr skall, om skäl föreligger, förelägga utmätningssökanden att väcka talan i saken mot tredje mannen. Med tredje mannen avses här sekundogäldenär eller annan mot vilken rättigheten riktar sig.

Dold äganderätt skiljer sig visserligen från de rättigheter som närmast har åsyftats med 4:23 1 st på så sätt att tredje mannen – den öppne ägaren – inte har att utge något på samma sätt som t.ex. en sekundogäldenär. Det är dock svårt att komma ifrån att situationen direkt faller under bestämmelsens ordalydelse. Det bör därför inte vara något hinder mot att föreläggande meddelas enligt den bestämmelsen.<sup>4</sup> En sådan tillämpning tillgodoser dessutom bättre syftet med föreläggande. Även om tvist eller eljest oklarhet inte råder om att dold äganderätt tillkommer gäldenären, kan krfr inte utan vidare skrida till exekutiv försäljning. (Här bortses från den eventualiteten att den öppne och den dolde ägaren vill medverka i utsokningsmålet genom att upprätta en överlåtelsehandling avseende fastigheten.) Eftersom den dolda äganderätten inte är förenad med sakrättsligt skydd, är det mycket vanskligt att förvärva rättigheten. Den kan när som helst frångå innehavaren som följd av den öppne ägarens dispositioner eller aktioner från dennes borgenärer. Och att förlita sig på en eventuell rätt till ersättning i pengar för det fall att rättigheten går förlorad är alltför osäkert. Man kan därför utgå från att exekutiv försäljning av den dolda äganderätten skulle leda till att denna som regel såldes för en ringa del av sitt egentliga värde; det skulle alltså ofta bli fråga om ren spekulatation. Detta skulle

<sup>4</sup> Agell, a as 116 ff, av samma mening. Se också Gregow, Tredje mans rätt vid utmätning s 327 f.

vara till skada inte endast för sökanden utan även för gäldenären och måste anses strida mot grundläggande principer för exekutiv försäljning. Det är sålunda nödvändigt att krfrn tillser att det obligationsrättsliga äganderättsanspråket bringas att övergå i en sakrättsligt skyddad äganderätt, även om tvist inte råder om att dold äganderätt tillkommer gäldenären. Med hänsyn till den säregna och för lagstiftaren oförutsedda situationen synes det försvarligt att krfrn meddelar sökanden föreläggande med stöd av 4:23 1 st UB även när tvist inte föreligger. Ett alternativ kan vara att krfrn upplyser sökanden om att utmätningen kommer att hävas, om sökanden inte självmant väcker talan i saken, eftersom det inte bedöms vara genomförbart att sälja den dolda äganderätten till ett någorlunda rimligt pris (jfr 4:33 2 st UB). Sökanden torde nämligen på grund av utmätningen vara behörig att väcka talan angående rättighetens – den dolda äganderätten – bestånd även utan stöd av föreläggande.<sup>5</sup>

Att föreläggande meddelas och att så kan ske enligt UB:s bestämmelser är alltså inte en förutsättning för att rättegång skall kunna komma till stånd mellan utmätningssökanden och den öppne ägaren.

## 6.

Om sökanden, med eller utan stöd av föreläggande enligt 4:23 1 st UB, väcker talan mot den öppne ägaren och vinner processen, uppkommer frågan vilken betydelse domen får beträffande den dolda äganderätten. (Om sökanden inte efterkommer meddelat föreläggande, skall utmätningen hävas, 4:23 1 st 2 mening UB. Det samma gäller givetvis, om sökanden förlorar målet.) Av betydelse är härvid *vad talan i målet skall gå ut på*.

Föreläggandebestämmelsen i 4:23 1 st UB åsyftar fall i vilka det framstår som oklart huruvida viss fordran eller rättighet består. I enlighet härmed har förutsatts att talan "i saken" skall gå ut på att

<sup>5</sup> Talerätt för sökanden förutsätts i 4:20 2 st och 4:26 UB för fall som avses där. – Se vidare uttalande i prop i 1980/81:8 s 638 ang. sökandens talerätt betr. sekundogäldenärs betalningsskyldighet. Se även Gregow, Tredje mans rätt vid utmätning s 327.

få fastställt fordringens eller rättighetens existens.<sup>6</sup> Tillämpat på det nu förevarande fallet bör detta innebära att sökandens yrkande skall avse fastställande av att gäldenären har äganderätt till (andel i) fastigheten i förhållande till den öppne ägaren. Talan i målet torde kunna uttryckas på olika sätt, t.ex. fastställande av att gäldenären har bättre rätt än den öppne ägaren till viss andel av fastigheten eller fastställande av att fastigheten är samägd av makarna eller samborna med viss andel vardera. Jämförelse kan göras med den talan som den dolde ägaren själv har utförd, om han vill få den dolda äganderätten att övergå till en ordinär äganderätt som är sakrättsligt skyddad. Denna torde åtminstone som regel uppfattas som en talan om bättre rätt, i princip oavsett hur den närmare utformas (jfr *NJA 1988 s 13*). Det synes svårt att andraga något skäl till att en av sökanden i saken väckt talan skall ges annan innebörd endast därför att sökanden inte påstår bättre rätt för egen del.

Den dolde ägarens eller utmätningssökandens talan mot den öppne ägaren gäller obestriddigen äganderätten till fastigheten. Jordabalken (JB) torde utgå från att äganderättstvister rörande fast egendom (frånsett ägotvister) avser antingen hävande av förvärv eller återgång av förvärv eller bättre rätt, däri inbegripet klander (jfr 19:20 och 18:81 st JB).<sup>7</sup> Talan angående dold äganderätt är inte att hänföra till hävande eller återgång. Då återstår endast talan om bättre rätt (frånsett klandertalan, ty det kan det inte vara fråga om). Bakgrunden beträffande talan rörande dold äganderätt är visserligen mycket speciell, men om man inte vill beteckna sådan talan som en typ för sig som faller utanför de ordinära kategorierna – något som väl är möjligt men som föranleder problem bl.a. i inskrivningsrättsligt hänseende – kan den knappast hänföras till annat än talan om bättre rätt.<sup>8</sup>

Det nu sagda är dock inte problemfritt. När talan har väckts bl.a. om bättre rätt till fast egendom, skall anteckning därom göras

<sup>6</sup> Se prop 1980/81:8 s 451.

<sup>7</sup> Se även prop 1970:20 s 549 ff.

<sup>8</sup> Jfr Agell a as 91 f. I *NJA 1985 s 97* (§ 105) har förutsatts att talan av den dolde ägaren antecknas i fastighetsboken, vilket synes utgå från att talan avser bättre rätt. Se vidare nedan i texten.



i fastighetsboken (19:20 JB). Anteckningen medför enligt 18:8 JB att den som därefter förvärvar egendomen eller rättighet däri frånsett panträtt inte kan åberopa god tro. Rättegången medför vidare att ansökan om lagfart eller inteckning skall förklaras vilande (20:7 punkt 3 och 22:4 1 st punkt 2 JB). Men som tidigare sagts inverkar den dolda äganderätten inte på den öppne ägarens legitimation att förfoga över fastigheten; "ond tro" beträffande den dolda äganderätten saknar betydelse. Detta innebär att i vart fall 18:1 och 2 inte kan tillämpas enligt sin lydelse (se *NJA 1985 s 97*). Huruvida inskrivningsmyndigheten kan göra avsteg från 20:7 och 22:4 är med hänsyn till bestämmelsernas art måhända mera tveksamt. Det förutsätter dessutom att det i inskrivningsärendet är klarlagt att anspråket på bättre rätt grundas på dold äganderätt.

Det är kanske något oklart vilken verkan en dom som *bifaller utmätningssökandens talan* har med avseende på gäldenärens rätt.<sup>9</sup> Oavsett hur det förhåller sig härmed, kan det inte råda någon tvekan om att en sådan dom måste kunna åberopas av sökanden i utsökningssmålet till stöd för att den dolda äganderätten har blivit en sakrättsligt skyddad äganderätt. Det innebär att utmätningen sedan lagkraftägande dom föreligger avser själva fastigheten (andelen). Utmätningen övergår alltså, utan att det krävs något särskilt beslut härom, från att vara en rättighetsutmätning till att gälla utmätning av (andel i) själva fastigheten.

## 7.

Av vad som sagts i det föregående framgår också att sökandens talan skall utgöra en *fastställesetalan*. Detsamma är f.ö. förhållandet med talan i saken som den dolde ägaren själv väcker mot den öppne ägaren. Det huvudsakliga syftet med bestämmelserna i 15 kap RB om kvarstad och andra säkerhetsåtgärder är att säkerställa att verkställighet kan ske av dom eller annan exekutionstitel, sedan saken har prövats i rättegång eller annat liknande förfarande. Un-

<sup>9</sup> Se å ena sidan prop 1980/81:8 s 639 och å andra sidan Walin m.fl., Utsökningssbalken 2 uppl s 295 noten.

dantagsvis kan emellertid föreligga behov av säkerhetsåtgärd även då fråga endast är om fastställsetalan, som ju inte kan leda till något verkställbart avgörande. Så torde det kunna förhålla sig främst när det i praktiken inte är möjligt att föra en fullgörelsetalan, något som särskilt kan vara fallet beträffande anspråk som rör fastighet. I sådana fall har en säkerhetsåtgärd till ändamål att hindra svaranden från åtgärder som skadar eller omintetgör kärandens utövande av sin rätt efter rättegången. I förarbetena till 1981 års ändringar i 15 kap RB har i enlighet härmed förutsatts att kvarstad med stöd av 15:2 undantagsvis kan meddelas vid fastställsetalan.<sup>10</sup> Ett exempel på sådan tillämpning finns i rättsfallet *NJA 1988 s 13*.

Det förhållandet att det är en fastställsetalan som utmätningssökanden har väckt mot den öppne ägaren utgör alltså inte något hinder mot att kvarstad meddelas, om förutsättningar för sådan åtgärd i övrigt föreligger.

8.

Westberg diskuterar i sin ovannämnda uppsats om säkerhetsåtgärd enligt 15:2 eller 15:3 RB bör kunna meddelas i den aktuella situationen och menar att ingendera möjligheten är utesluten. Han anser också att kvarstad bör kunna beviljas med stöd av 15:3. Härtill kan framhållas följande.

I 15:1 RB regleras kvarstad för fordran, i 15:2 kvarstad till säkerhet för bättre rätt och i 15:3 åtgärder som kan beviljas i fråga om anspråk "i annat fall än som avses i 1 eller 2 §", varvid anges exempel på förbud eller förordnanden som därvid kan meddelas. Jag kan inte tänka mig att kvarstad i teknisk mening, dvs med den innebörd som avses i annan lagstiftning – t.ex. i 16:13-16 UB, 19:21 1 st och 22:3 1 st punkt 6 JB, 33 § 1 st punkt 7 och 38 § 1 st punkt 4 och 5 sjölagen och 2:6 lagen om företagshypotek – kan meddelas med stöd av 15:3 RB. Däremot kan enligt denna bestämmelse meddelas förbud eller annat förordnande, som till sin innebörd i praktiken inte behöver skilja sig så mycket från kvarstad. Huruvida sådant förordnande i

<sup>10</sup> Se prop 1980/81:84 s 413 f och 428.

vissa fall bör jämföras med kvarstad vid tillämpning av särskilda bestämmelser skall inte behandlas här.

Det nu sagda saknar emellertid betydelse för den här aktuella frågan, om man utgår från att talan mot den öppne ägaren är en talan om bättre rätt. Bestämmelsen i 15:3 är nämligen inte tillämplig när det är ett fordringsanspråk eller ett anspråk på bättre rätt till egendom som görs gällande. Detta framgår av det i 15:3 använda uttrycket "i annat fall än som avses i 1 eller 2 §".<sup>11</sup> Denna begränsning av bestämmelsens tillämpningsområde, som gjordes i samband med följdändringarna till UB, hade sin grund i att de nya reglerna i UB om verkställighet av kvarstad ansågs ge tillräckliga möjligheter att skydda fordringsanspråk och anspråk på bättre rätt. En annan sak är att det senare i tillämpningen visat sig finnas ett behov av att i vissa särskilda fall kunna använda 15:3 även beträffande anspråk på bättre rätt. Att 15:3 i sin nuvarande lydelse inte är tillämplig i fråga om anspråk på bättre rätt har också bekräftats i praxis, se *NJA 1987 s 829*.

Avgörande för om 15:2 eller 15:3 i visst fall är tillämplig är alltså huruvida sökandens anspråk kan anses avse bättre rätt i den mening som avses i 15:2 eller så inte är fallet. Med utgångspunkt från vad som sagts i det föregående om beskaffenheten av utmätningssökandens talan mot den öppne ägaren bör den säkerhetsåtgärd som kan komma i fråga vara kvarstad till säkerhet för bättre rätt, dvs 15:2 RB.<sup>12</sup> Om sådan tvist däremot inte skulle anses avse bättre rätt till egendom utan utgöra en särskild typ för sig, blir i stället 15:3 tillämplig. Möjlighet att fritt välja mellan de båda lagrummen efter lämplighet föreligger inte. Från det sistnämnda alternativet bortses i det följande.

## 9.

En annan fråga som Westberg tar upp är följande. Säkerhetsåtgärd i den aktuella situationen begärs enligt hans mening för att *ytterst ga-*

<sup>11</sup> Se även prop 1980/81:84 s 230, där bestämmelsens tillämpningsområde diskuteras närmare.

<sup>12</sup> Uttrycket "bättre rätt" torde ha en vidare innebörd i 15:2 RB än i JB. Se härtill Welamson i SvJT 1982 s 107 och 1989 s 527.

*rantera verkställighet av en redan lagkraftvunnen exekutionstitel*, dvs den dom på betalningsskyldighet för den dolde ägaren som ligger till grund för utmätningen av den dolda äganderätten. Mot denna bakgrund ställs frågan om det är riktigt att säkerhetsåtgärd får meddelas och bestå efter laga kraft. Med ledning av vissa uttalanden i lagförarbeten och doktrinen finner Westberg dock inte något avgörande hinder häremot. Detta resonemang vilar enligt min mening på en felaktig syn. Utmätning kan, inom ramen för utsökningsmålet, föranleda tvister av olika slag som skall prövas av domstol, t.ex. angående äganderätten till utmätt egendom eller existensen av utmätt fordran eller rättighet. I vissa sådana tvister är tredje man svarande. Dessa tvister gäller rättsförhållandet mellan utmätningssköldenären och tredje mannen, medan den rättegång eller motsvarande förfarande som har lett fram till utmätningssökandens exekutionstitel har rört ett helt annat rättsförhållande mellan utmätningssökanden och utmätningssköldenären. Antag att A, som har en fordran på B, har fått denna utdömd och därefter erhållit utmätning av en fordran, som B anses ha mot C. Eftersom C bestrider att han har en skuld till B väcker A, efter föreläggande, talan mot C om fastställande av betalningsskyldigheten och förpliktande att utge beloppet. Det upplyses att C är i färd med att bortföra sina tillgångar. Det finns inte något skäl – och inte heller något stöd i lagstiftningen – för att det förhållandet att A:s exekutionstitel mot B har vunnit laga kraft skall beaktas vid bedömning om A kan utverka kvarstad enligt 15:1 RB mot C. Kvarstaden skall säkerställa C:s betalningsskyldighet och inte B:s. Att utmätningssköldenären exekutionstitel mot den dolde ägaren har vunnit laga kraft, vilket den f.ö. inte behöver ha gjort, saknar all betydelse vid bedömning av frågan om kvarstad mot den öppne ägaren.

Westberg har i samband härmed tagit upp frågan *om inte utmätningssköldenären behövs av säkerhetsåtgärd beträffande fastigheten bör tillgodoses av krfm med stöd av 4:31 UB* i stället för av åtgärd enligt 15 kap RB. Enligt den bestämmelsen ger utmätning krfm rätt att vidta de åtgärder beträffande egendomen som behövs för att sökan-

dens rätt skall tas till vara, varvid kr fm har samma befogenheter som annars tillkommer egendomens ägare; kr fm får dock inte väcka talan vid domstol eller svara i mål angående egendomen. Westberg besvarar frågan nekande med hänsyn till att utmätningen inte avser fastigheten utan endast en rättighet.

Jag kan helt instämma i slutsatsen. Det är enligt min mening utslutet att kr fm i anledning av utmätning av dold äganderätt skulle kunna vidta åtgärder beträffande själva fastigheten, innan den dolda äganderätten har övergått i en ordinär äganderätt.

10.

Det kan tänkas att följande invändning görs mot att kvarstad meddelas mot den öppne ägaren. Dold äganderätt är som tidigare nämnts endast ett obligationsrättsligt anspråk, som inte inverkar på den öppne ägarens legitimation att disponera över fastigheten. Ändring härutinnan inträder först när den dolda äganderätten har övergått i en ordinär äganderätt med sakrättsligt skydd genom att den dolda äganderätten har fastställts i lagakraftvunnen dom (eller genom upprättande av överlåtelsehandling). Kan det då vara riktigt att *innan så har skett åstadkomma samma effekt genom att förordna om kvarstad?*

Kvarstaden syftar till att säkerställa att en dom som bifaller kärålet inte skall i praktiken bli utan värde på grund av svarandens åtgärder under rättegången (eller strax före). Att domen har konstitutiv betydelse på sätt som nämnts i det föregående är en mycket säregen ordning. Men detta kan inte rimligen hindra att säkerhetsåtgärd meddelas och att därmed motsvarande verkan uppnås på förhand. Situationen är densamma, när talan mot den öppne ägaren förs av den dolde ägaren själv; se härtill HD:s uttalande angående säkerhetsåtgärd i *NJA 1985 s 97(s 105)*.

11.

När det gäller *de närmaste förutsättningarna för att kvarstad till säkerhet får bättre rätt skall meddelas* anges i 15:2 RB att, om någon visar

sannolika skäl för att han har bättre rätt till viss egendom, som är eller kan antas bli föremål för rättegång eller prövning i annan liknande ordning, och det skäligen kan befaras att motparten skaffar undan, väsentligt försämrar eller på annat sätt förfogar över egendomen till skada för sökanden, domstol får förordna om kvarstad på egendomen.

I det föregående har jag sökt påvisa att fråga i här aktuella fall far anses vara om anspråk på bättre rätt i nämnda paragrafs mening. Att anspråket kan prövas av domstol torde vara klart; i de tidigare nämnda målen hade f.ö. talan redan väckts. Huruvida det i det särskilda fallet kan anses sannolikt att dold äganderätt föreligger är utan betydelse för den principiella frågan, om kvarstad över huvud kan meddelas mot den öppne ägaren på begäran av utmätningssökanden. Detsamma gäller förhandenvaron av s.k. sabotagerisk. Det förtjänar framhållas att utmätningssökanden uppenbarligen kan ha minst lika stort behov av säkerhetsåtgärd som den dolde ägaren, när talan förs av denne.

Mot bakgrund härav synes återstå endast en förutsättning enligt bestämmelsens lydelse. I denna anges som nämnts att någon visar *sannolika skäl för att "han" har bättre rätt*. Enligt ordalydelsen krävs alltså att kvarstadssökanden hävdar att det är han själv som är innehavare av den påstådda rätten, i vårt fall den dolda äganderätten. Det kan knappast råda någon tvekan om att det är på denna punkt som kvarstadsfrågan stupat i de tidigare nämnda målen. (I det ena fallet har avslaget uppenbarligen grundats på att det ansetts brista i motsvarande förutsättning enligt 15:3 RB.) Enligt min mening föreligger emellertid flera skäl för att nämnda lydelse inte bör utgöra hinder mot att kvarstad meddelas.

a) En person är i princip inte berättigad att föra talan om någon annans rättsliga ställning. Det brukar sägas att parten i sådana fall *saknar saklegitimation*.<sup>13</sup> En sådan talan torde i vissa fall avvisas.<sup>14</sup> När avvisning inte skall ske, leder den bristande saklegitimationen till att talan ogillas. Mot denna bakgrund är det högst naturligt och

<sup>13</sup> Se t.ex. Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken s 101 f och 468.

<sup>14</sup> Se t.ex. NJA 1984 s 215, som dock har kritiserats.

förenligt med sedvanlig lagstiftningsteknik att det i 15:2 RB – på motsvarande sätt som i 15:1 och 15:3 – anges att kvarstadssökanden skall visa skäl för att han har bättre rätt. Ordet "han" skall alltså inte betonas vid läsningen. Jfr lydelsen av 15:1-3 RB före 1981 års ändringar.) Även de undantagssituationer, i vilka någon har rätt att föra talan angående annans rätt, måste omfattas av bestämmelsens tillämplighet, närmast på grund av en analogisk tillämpning.

Man frågar sig hur den, som menar att 15:2 RB i sin nuvarande lydelse inte kan tillämpas vid utmätningsborgenärs talan mot den öppne ägaren, anser att en lydelse som täcker situationen skall se ut. Bör det stå t.ex. "- - - skäl för att han *eller någon annan* har bättre rätt - - -"? En sådan eller liknande lydelse skulle säkerligen få en läsare att reagera.

b) Det kan knappast råda någon tvekan om att kvarstad kan meddelas, när talan om bättre rätt på grund av dold äganderätt förs av den dolde ägaren själv. Se f.ö. HD:s uttalande angående säkerhetsåtgärd i *NJA 1985 s 97 (s 105)*. Om den dolde ägaren är försatt i konkurs och *talan förs av konkursboet*, måste utan tvivel kvarstad också kunna meddelas, oaktat konkursboet företrätt av förvaltaren inte påstår bättre rätt till fastigheten för konkursboet.

Den talan som förs i anledning av utmätning av dold äganderätt kan principiellt likställas med talan av konkursbo. Utmätningsborgenären för visserligen inte talan för utmätningsgäldenärens räkning och han har inte samma ställning som en konkursförvaltare, men syftet med hans talan är i princip detsamma (med den skillnaden att egendomen i utmätningsfallet skall användas till betalning endast av utmätningssökandens fordran). Det är svårt att förstå att kvarstadsfrågan skall bedömas olika i dessa fall.

c) Det finns såsom antytts vissa speciella *fall, då en part är behörig att processa angående någon annans rätt*. Om lydelsen av 15:2 RB skulle hindra kvarstad vid utmätningsborgenärs talan mot den öppne ägaren, måste tydligen resultatet bli detsamma i övriga sådana undantagsfall. Som ett par exempel kan nämnas följande fall, avseende även kvarstad för fordran.

Talan om återvinning i konkurs förs normalt av konkursförvaltaren (4:19 konkurslagen, KL). Återvinning innebär att viss rättshandling skall återgå varvid den egendom som konkursgäldenären har utgett i princip skall återbäras till konkursboet (4:14 KL). I enlighet härmed går förvaltarens yrkande vanligen ut på att svaranden skall förpliktas betala visst belopp eller utge viss egendom till konkursboet. Man kan här knappast säga att käranden/förvaltaren gör gällande att "han" har en fordran eller annat anspråk mot svaranden. Än mindre är så fallet, då talan om återvinning förs av en konkursborgenär (jfr 4:19 2 st KL). Om domstolarna skulle anse att det med bestämmelsernas nuvarande lydelse inte är möjligt att meddela säkerhetsåtgärd i återvinningsmål, skulle detta nog väcka viss förvåning. (Jfr *RH 1984: 115*, vari kvarstad enligt 15:2 RB beviljades i anledning av återvinningsstalan; i målet hade dock konkursboet och inte förvaltaren tagits upp som kärke.)

Enligt 15:1-4 aktiebolagslagen är vissa funktionärer i aktiebolag samt aktieägare under vissa förutsättningar skyldiga att ersätta skada som de har orsakat bolaget. Talan om sådan skadeståndsskyldighet får föras av aktieägare som representerar viss andel av bolagets aktier (15:5 samma lag). Situationen är alltså den att en (eller flera) aktieägare för talan mot viss person med yrkande att denne skall såsom skadestånd förpliktas utge ett angivet belopp till bolaget. Kvarstadsökanden kan sålunda inte påstå att han har en fordran. Skulle det inte vara möjligt att meddela kvarstad för fordran i ett sådant fall? Man kan knappast tveka om svaret.

Motsvarande talan kan föras av handelsbolagsman mot annan bolagsman (se 2:14 och 15 lagen om handelsbolag och enkla bolag). Samma fråga angående möjligheten att erhålla kvarstad kan ställas här.

d) Det kan hävdas att bestämmelser av den art som reglerna om kvarstad och andra säkerhetsåtgärder representerar inte lämpar sig väl för *analogisk tillämpning*. Man bör nog vara försiktig med att vidga tillämpningen alltför långt utöver lydelsen. Men varför skulle den parts intresse, mot vilken fordran eller annat anspråk riktas,



vara så mycket viktigare än motpartens, som kan ha ett synnerligen beaktansvärt intresse av att ta sin rätt skyddad? Det är inte fråga om tvångsåtgärder i brottmål, och den som har utverkat säkerhetsåtgärd har ett långtgående skadeståndsansvar gentemot den andra parten.<sup>15</sup> Han är också i princip skyldig att ställa säkerhet för eventuellt skadestånd (15:6 RB).

Praxis har inte heller varit främmande för att tillämpa bestämmelserna i 15 kap RB i fall som inte omfattas av deras lydelse. Sålunda har i mål angående klander av skiljedom rörande betalningsskyldighet svaranden ansetts kunna erhålla kvarstad (*NJA 1979 s 698*). Denna tillämpning saknade helt stöd i den dåvarande lydelsen av 15:1 RB men var sakligt befogad och det gällde en särpräglad situation. Av visst intresse är också att säkerhetsåtgärd har ansetts kunna meddelas i fråga om anspråk som skall prövas av utländsk domstol, under förutsättning att domstolens avgörande får verkställas här i riket (*NJA 1983 s 814*). Det kan vidare erinras om att kvarstad till säkerhet för bättre rätt har meddelats vid fastställelsetalan (*NJA 1988 s 13*). Se även *NJA 1965 s 356*, som gällde tillämpning av 15:3.

e) Även bortsett från de ovan anförda skälen för att 15:2 RB bör anses tillämplig vid utmätningssökandens talan mot den öppne ägaren, finns det ett annat skäl för denna ståndpunkt som måste anses i sig tillräckligt. Detta kan uttryckas på följande sätt.

*Konstruktionen dold äganderätt till fastighet med den förut nämnda innebörden har tillskapats i praxis* (med stöd från doktrinen). Den passar inte väl in i regelsystemet och har föranlett åtskilliga problem på skilda områden i tillämpningen. Det måste emellertid förutsättas att HD övervägt åtminstone de viktigaste konsekvenserna som konstruktionen skulle medföra och att den inte skulle ha införts, om inte de regler som annars står till buds för att skydda en parts rätt i princip skulle bli tillämpliga. Härmed är ingalunda sagt att ställning har tagits till den nu förevarande frågan om kvarstad. Men om det i praxis införs en förut okänd – och av lagstiftaren obeaktad – rättslig konstruktion, måste domstolarna rimligen också ta konsekvenserna

<sup>15</sup> Se Ekclöf, Rättegång III 5 uppl. s 9 f.

därav i tillämpningen.<sup>16</sup> Det kan som regel inte förväntas att lagstiftaren skyndsamt griper in med särskilda regler med avseende på den nya situationen.

Det är tydligt att, trots att det är HD som kan sägas ha tillskapat den dolda äganderätten, domstolarna över lag har att bära konsekvenserna. Vad som nu har skett efter de hitintills avgjorda målen kan uttryckas så, att praxis först bestämt sig för att införa en ny och mycket speciell rättslig företeelse, till vilken regelsystemet inte är anpassat, och att praxis därefter i fråga om tillämpning av en bestämmelse angående visst institut (kvarstad) ansett sig inte kunna göra avsteg från en strikt bokstavstolkning. Enligt min mening kan domstolarna härigenom inte anses ha uppfyllt det ansvar som tillskapandet av den rättsliga konstruktionen har medfört.

## 12.

Man måste som nämnts utgå från att vad som varit anledning till att ansökningarna om kvarstad avslogs i de inledningsvis nämnda målen varit vad som i 15:2 RB sägs om att kvarstadssökanden skall visa skäl för att "han" har bättre rätt (respektive motsvarande lydelse i 15:3 när det gäller mål C). I målen B och C nämns i besluten att talan fördes av en utmätningssökande, som enligt 4:23 UB förelagts att väcka talan. Det kan ifrågasättas om detta förhållande ansetts ha särskild betydelse för kvarstadsfrågan, men troligen är så inte fallet.

I fråga om *domstolarnas närmare överväganden* måste man utgå från de skäl som anförts. Det innebär att domstolarna i målen A och C synes ha begränsat sig till en tillämpning efter ordalydelsen, dvs en ren bokstavstolkning; i mål B har hovrätten även övervägt – på okända grunder – en analogisk tillämpning men inte funnit skäl därtill. Någon egentlig lagtolkning har det inte, med visst undantag för hovrätten i mål B, varit fråga om. Av vad som sagts i det föregående framgår emellertid att det finns åtskilliga omständigheter, som starkt talar för att tillämpa 15:2 analogt i den ifrågavarande situationen.

---

<sup>16</sup> Agell, a a s 118, ger uttryck för samma uppfattning.

I den mån domstolarna skulle ha gjort mera ingående överväganden, måste kritik riktas mot *motiveringarna*. Det kan visserligen ofta vara svårt att närmare ange skälen för att ett yrkande inte bifalls, men i förevarande fall har som nämnts funnits flera omständigheter att beakta. Om de inte ansetts bärkraftiga, borde de åtminstone till någon del ha nämnts och förklaring ha getts till varför de bedömdes sakna betydelse.

Frågan om kvarstad vid utmätningssökandens talan angående dold äganderätt har varit av principiellt intresse och säkerligen rört ej ringa värden. Det är tydligt att frågan inte har blivit föremål för den mera ingående behandling som den förtjänat. Oavsett om bristen ligger i övervägandena eller i motiveringarna, måste domstolarnas behandling av frågan enligt min mening anses otillfredsställande.