

NOTISER

Under rubriken Notiser redovisas nyheter som rör insolvensrätt med ett brett anslag. Nyheterna kommer från olika aktörer verksamma inom ämnena. De återkommande aktörerna är ännu så länge Akademien för Insolvensrätt, Institutet för företagsrekonstruktion och Kronofogdemyndigheten.

Akademien för Insolvensrätt The Insolvency Law Academy



VAD ÄR AKADEMIEN FÖR INSOLVENSRÄTT?

Akademien för insolvensrätt samlar kompetens från rättsvetenskap, ekonomiämnen såväl företags- som nationalekonomi samt andra ämnen. Tanken är att utveckla och stärka forskning, utbildning och samverkan kring området insolvensrätt. Akademien för insolvensrätt har bildats för att öka fokus på insol-

vensrätt och förbättra förutsättningarna för tvärvetenskaplig forskning. Med insolvensrätten som utgångspunkt behandlas även ämnesområden som är nära förknippade, bland annat avtals-, köp-, arbets- och skatterätt samt brott mot borgenärer och andra därtill hörande brott.

AKADEMIEN FÖR INSOLVENSRÄTT HAR FLERA SYFTEN:

- Akademien är en plattform för interna och externa forsknings- och utbildningsfrågor inom ett flerdisciplinärt område vilka ämnena insolvensrätt och företagsekonomi utgör en grund för. Forskningsfrågorna har ett brett anslag.
- Akademien knyter samman såväl seniora forskare som mer juniora postdoc-forskare och doktorander. Den ger även möjligheter att knyta doktorander till universitetet samt att utveckla fortsatt forskning inom området och stärka kopplingen till Handelshögskolans utbildningar.
- Akademien arrangerar konferenser och återkommande seminarier med olika teman för alla som är intresserade av ämnet: rättsvetare och företagsekonomer inom akademien, advokater, domare, åklagare, civilekonomer, revisorer och andra yrkesverksamma som vill följa den pågående utvecklingen. Förhoppningen är också att uppmuntra framtidens jurister att intressera sig för insolvensrätt.

Rådet består numera av följande ledamöter;

- Marie Karlsson-Tuula, juris doktor, professor i civilrätt, Handelshögskolan vid Karlstads universitet
- Annina H. Persson, juris doktor, professor i rättsvetenskap med inriktning mot civilrätt vid Örebro universitet
- Eleonor Kristoffersson, professor i skatterätt vid Örebro
- Karl Gratzner, professor i företagsekonomi och entreprenörskap vid Södertörns högskola
- Johan Lorentzon, ekonomie doktor, Handelshögskolan vid Karlstads universitet
- Mikael Mellqvist, juris hedersdoktor vid Stockholms universitet, lagman i Gotlands tingsrätt.
- Rolf Åbjörnsson, advokat

- Ulrik Hägge, advokat i Rosengrens Advokatbyrå
- Joakim Hedström, advokat DLA Piper
- Arnesdotter, Ingrid, Civilekonom (HHG), jur.dr. i civilrätt (Ua) och professor emerita i affärsrätt vid Linköpings universitet sedan 1998.

AKADEMIENS AKTIVITETER

Under vårterminen 2019 har det hållits fyra halvdags föreläsningar med bl.a. Justitiekanslern Mari Heidenborg. F.d. Justitiekanslern och justitierådet Göran Lambertz. Professorn Märten Schultz och advokaten Björn Hurtig. Deras föreläsningar finns att tillgå på Akademiens hemsida.

Läs mer på kau.se/hhk, Akademien för insolvensrätt.

Välkomna!

Marie Karlsson-Tuula

Kronofogdemyndighetens ställningstagande

Ansvarig organisation	Nr
Rättsavdelningen	1/9/VER
Beslutsdatum	Dnr
2019-10-XX	840

Ersätter beslut 7/14/VER med dnr. 832 1393-14

STÄLLNINGSTAGANDE AVSEENDE UTMÄTNINGSORDNINGEN

Innan en tillgång utmäts måste alltid en försvarlighetsbedömning göras enligt 4 kap. 3 § första stycket utsökningsbalken. Finns fler än en utmätningsbar tillgång ska även en intresseavvägning göras enligt 4 kap. 3 § andra stycket utsökningsbalken. Utöver den försvarlighetsprövning och intresseavvägning som följer av 4 kap. 3 § utsökningsbalken ska även den enskildes rätt till skydd för bostad och egendom enligt den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) beaktas. Även barnkonventionens skyddsregler ska beaktas. I samtliga fall ska också en proportionalitetsbedömning göras.

Om det finns flera typer av utmätningsbar egendom bör följande utmätningsordning tillämpas om annat inte följer av omständigheterna.

1. Kontanta medel
2. Banktillgodohavanden och andra likvida tillgångar som kan lyftas omedelbart
3. Löneutmätning
4. Fondandelar och aktier
5. Övrig lös egendom
6. Fast egendom
7. Skepp, luftfartyg, tvistiga fordringar m.m.

Om målet kan antas bli fullbetalt genom löneutmätning inom 12 månader räknat från den dag då utmätningen kan börja, kan verkställigheten i normalfallet stanna vid löneutmätning även om egendom som faller under punkterna 4–7 finns tillgängliga. Avsteg härifrån kan göras i båda riktningarna beroende på gäldenärens och borgenärens förhållanden. Hur lång period av löneutmätning som kan godtas ska bedömas i det enskilda fallet.

Högsta domstolen har i NJA 2018 s. 9 delat myndighetens syn på utmättningsordningen och myndighetens uppfattning att löneutmätning i upp till 12 månader som huvudregel medför att egendom som kommer efter i utmättningsordningen inte ska utmätas.

Kronofogdemyndigheten (Kronofogden) bedömer att proportionalitetsprincipen och den enskildes rätt till skydd för sin bostad och egendom och bostad enligt artikel 8 i EKMR och artikel 1 i första tilläggsprotokollet ska tillämpas även när sökandens fordran är förenad med panträtt.

Beslut i detta ärende har fattats av undertecknad rättschef efter föredragning av verksjuristen Olof Dahnell. I den slutliga handläggningen har även deltagit enhetschefen Christina Sundblad.

Ulrika Lindén

Olof Dahnell

RÄTTSLIG PROMEMORIA

1. SAMMANFATTNING

Vid tillämpning av 4 kap. 3 § utsökningsbalken ska Kronofogden göra en samlad bedömning av de omständigheter som är av betydelse för frågan om och vilken egendom som ska utmätas.

Reglerna kring utmättningsordningen består av ett antal överväganden som måste göras i det enskilda fallet. För det första gäller den allmänna regeln att utmätning endast får ske om den är försvarlig, 4 kap. 3 § första stycket utsökningsbalken.

När gäldenären har flera utmätningsbara tillgångar måste beslutsfattaren göra en intresseavvägning mellan gäldenärens och borgenärens intressen och bedöma om och vilken egendom som ska tas i anspråk, 4 kap. 3 § andra stycket utsökningsbalken. Beslutsfattaren måste även överväga om vald verkställighetsåtgärd är proportionerlig utifrån EKMR och andra internationella åtaganden t.ex. barnkonventionen. En åtgärd får således inte vara mer ingripande, omfattande eller mer varaktig än att den står i proportion till vad som kan vinnas med åtgärden.

Ju större ingrepp för gäldenären desto större krav kan i allmänhet krävas beträffande Kronofogdens utredning. Utredningen av gäldenärens tillgångar bör kunna stanna vid löneutmätning, efter det att eventuella kontanter och bankmedel har utmätts, om skulden förväntas bli betald inom 12 månader räknat från den dag då löneutmätningen kan börja.

2. BAKGRUND, FRÅGESTÄLLNING OCH SYFTE

Efter avgöranden från både Europadomstolen och Högsta domstolen har ett antal frågor uppkommit vad avser tillämpningen av 4 kap. 3 § utsökningsbalken. En fråga är hur länge löneutmätning kan pågå utan att Kronofogden behöver utmäta annan tillgång för att tillgodose borgenärens intressen. En annan fråga är betydelsen av proportionalitetsprincipen. Frågor har även uppkommit hur proportionalitetsprincipen ska tillämpas vid utmätning av annat än bostad.

3. GÄLLANDE RÄTT M.M.

3.1 EKMR och proportionalitetsprincipen

I frågor som rör utmätningsordningen är artikel 8, som ger den enskilde rätt till respekt för privat- och familjeliv och sitt hem, och artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till konventionen, om skydd för egendom, av särskilt intresse. För Kronofogden innebär detta bland annat att proportionalitetsprincipen ska beaktas vid exempelvis verkställighet. Proportionalitetsprincipen är en grundläggande

rättsprincip och ingår även som en allmän rättsprincip i vår nationella rätt. Principen innebär att en tilltänkt åtgärd inte får vara mer ingripande, omfattande eller varaktig än att den står i rimlig proportion till vad som kan vinnas med åtgärden.

3.1.1 *Egendomsskyddet och respekten för privatlivet*

EKMR reglerar ett flertal rättigheter och friheter där vissa artiklar rör områden som har direkt verkan på Kronofogdens verksamhet. I artikel 8 finns skyddet för den enskildes privat- och familjeliv. Bestämmelsen har följande lydelse.

1. ”Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutandet av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.”

Till artikel 8 i EKMR ansluter artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till konventionen. Den artikeln reglerar skyddet för den enskildes egendom och har följande lydelse.

”Varje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som angivas i lag och av folkrättens allmänna grundsatser./.../ Ovanstående bestämmelser inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter och andra pålagor eller av böter och viten.”

Såväl artikel 8 i EKMR som artikel 1 i första tilläggsprotokollet ger den enskilde ett starkt skydd för såväl sin egendom som för sitt

hem och skyddet kan bara sättas ur spel under de förutsättningar som anges i konventionen och tilläggsprotokollet. Som anges kan det vara tillåtet att begränsa skyddet för egendom och bostad om det behövs för att skydda en annan persons fri- och rättigheter eller om det behövs för att t.ex. säkerställas det allmännas intresse av betalning av skatter m.m.

Skyddet i artikel 8 för den enskildes hem omfattar inte bara hus och bostadsrätter utan även t.ex. husvagnar kan omfattas av bestämmelsen, se Svea hovrätts beslut den 18 juni 2019 i mål ÖÄ 2299-19 med hänvisning till Europadomstolens dom den 18 januari 2001 i målet Chapman ./ Storbritannien.

3.2 Barnkonventionen

Barnkonventionen har efter beslut av riksdagen ratificerats av regeringen och trädde ikraft i förhållande till Sverige den 2 september 1990. Efter ratificering av konventionen är den bindande för Sverige och från och med den 1 januari 2020 kommer den även att vara inkorporerad med vår lagstiftning.¹

Till skillnad från EKMR saknas det för barnkonventionen en särskild domstol för utveckling av praxis. Det innebär att svenska domstolar och myndigheter vid tillämpning av nationell rätt själva har att beakta konventionens bestämmelser och göra bedömningar.

3.3 Nationell rätt

3.3.1 4 kap. 3 § första stycket utsökningsbalken – försvarlighetsbedömning

Av bestämmelsen framgår att utmätning ska ske endast om det belopp som kan beräknas flyta in, efter avdrag för kostnader som uppkommer efter utmätningen, ger ett överskott som gör åtgärden försvarlig. Utmätning kan aktualiseras så snart överskottet täcker mer än de kostnader som beräknas uppkomma efter utmätningen. Högsta domstolen har i NJA 2018 s. 9 uttalat att det kan sättas i fråga om inte den enskildes rätt till respekt för sitt hem numera –

¹ 1 Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

särskilt efter Rousk-avgörandet – kräver visst beaktande vid försvarlighetsbedömningen. Det skulle i så fall, enligt Högsta domstolen, betyda att ett mindre överskott inte behöver vara tillräckligt; det förväntade resultatet av utmätningen måste vara av sådan storlek att utmätning av fastigheten framstår som försvarlig i ljuset av gäldenärens (eller tredje mans) intresse av att inte tvingas från sitt hem.

Om det inte finns några andra tillgångar att utmäta har det förväntade överskottet en avgörande betydelse.² I förarbetena lämnas även ett visst utrymme att beakta myndighetens insatser och om utmätningen medför ett stort ingrepp ur gäldenärens synvinkel.³

3.3.2 4 kap. 3 § andra stycket utsökningsbalken – intresseavvägning

Av regeln framgår att när det finns flera olika utmätningbara egendomar bör i första hand tas i anspråk sådan tillgång som kan användas till fordringens betalning med minsta kostnad, förlust eller annan olägenhet för gäldenären, om inte annat följer av 4-6 §§. Inom ramen för denna intresseavvägning ska även hänsyn tas till den enskildes rätt enligt EKMR innefattande hans eller hennes rätt till respekt för sitt hem, se NJA 2018 s. 9.

Av förarbetena till utsökningsbalken framgår att Kronofogden i första hand bör utmäta kontanta medel, banktillgodohavande och andra likvida tillgångar som kan lyftas omedelbart.⁴ Utmätning av lön är från gäldenärens synpunkt ofta ett förmånligt val men kan inte utan gäldenärens medgivande ske annat än under särskilda förutsättningar. I övrigt bör i allmänhet lös egendom tas i anspråk som är lämplig att realisera och som gäldenären kan undvara med minsta olägenhet. Fast egendom liksom registrerat skepp eller luftfartyg bör i regel utmätas sist.

Omtvistade eller annars tvivelaktiga tillgångar bör inte utmätas om det finns säkra och ostridiga tillgångar.⁵

Vid bedömningen av om egendom ska utmätas ska Kronofogden beakta sökandens rätt till betalning och hans intresse av att

² Prop. 1980/81:8 s. 358.

³ Prop. 1993/94:50 s. 294 och 295.

⁴ Prop. 1980/81:8 s. 358.

⁵ Prop. 1980/81:8 s. 359.

betalning flyter in utan onödigt dröjsmål.⁶ Om sökandens intresse av snabb betalning inte är särskilt starkt och någon särskild risk inte är förknippad får tidsfaktorn mindre betydelse. Samtidigt ska hänsyn tas till gäldenärens förhållanden och intressen, i synnerhet till att onödig värdeförstöring inte sker. Bedömningen av vad som är minsta skada för gäldenären görs av Kronofogden på grundval av vad som i allmänhet kan anses innebära minsta kostnad, förlust eller annan olägenhet. Det finns inte någon skyldighet för Kronofogden att höra parterna i frågan. Det handlar således om att välja vilken egendom som ska utmätas och i det valet måste Kronofogden göra en intressebedömning.

Även borgenärens ställning kan vara av betydelse vid intresseavvägningen. En ekonomiskt stark enskild borgenär eller staten kan få acceptera en något längre tid innan fordringen blir fullt betald. Samtidigt medför en långvarig löneutmätning generellt sett större risker för borgenären och nya skulder kan tillkomma vilket kan inverka på betalningsutrymmet, se NJA 2018 s. 9. En avvägning måste alltså göras mellan tidsfaktorn och risken för att betalning inte sker.

Är sökanden och gäldenären överens om att viss egendom ska tas i anspråk bör den egendomen utmätas, så länge det inte kränker tredje mans rätt. Även i andra fall bör hänsyn tas till gäldenärens önskemål om det kan anses skäligen förenligt med sökandens intresse och i övrigt framstår som motiverat.⁷

3.3.3 4 kap. 4 § utsökningsbalken – fordran förenad med panträtt och andra fordringar med särskild förmånsrätt

För borgenärer som har säkerhet för sin fordran i form av pant anges i 4 kap. 4 § utsökningsbalken att sökande, vars fordran är förenad med särskild förmånsrätt, har rätt att i första hand få utmätning av egendom vari förmånsrätten gäller.

Annan tillgång får inte utmätas för fordringen, om det är till skada för annan sökande, såvida utmätningen inte sker på villkor att betalning i första hand ska utgå ur den egendom vari förmånsrätten

⁶ Prop. 1980/81:8 s. 358 och NJA 2018 s. 9 punkterna 13 och 16.

⁷ Prop. 1980/81:8 s. 359.

gäller. Bestämmelsen avviker således från utmätningsordningen då det inte anges något om att det ska uppkomma ett överskott som gör utmätningen försvarlig och det finns heller inte någon regel om intresseavvägning. I kommentaren till bestämmelsen, Zeteo 2017-11-22, anges att "Det finns inte något stöd för att det ska prövas om utmätningen är försvarlig.

Detta gäller även i fråga om t.ex. legal panträtt, som ofta kan avse endast mindre belopp."

I prop. 1980/81:8 s. 359 anges däremot att lagberedningens uppfattning var att utmätning för panthavarens fordran inte skulle ske om skulden var liten. Danelius, *Mänskliga rättigheter*, 5:e uppl. s. 570 anger att begreppet "egendom" i artikel 1 i tilläggsprotokollet ska ges en autonom och vidsträckt innebörd. Begreppet omfattar inte bara fast och lös egendom utan också begränsade sakrätter av ekonomiskt värde liksom fordringar och immateriella tillgångar. Danelius pekar på avgörandet *Bruncona mot Finland* där Europadomstolen fann att en långvarig nyttjanderätt skyddades av artikel 1. I SOU 2016:81, *En modernare utsökningsbalk*, s. 200 f. föreslogs en viss justering av 4 kap. 4 § utsökningsbalken för att markera att utmätning av annat än panten får ske när proportionalitetsprincipen leder till att utmätning av panten inte kan ske.

3.3.4 Tolkning av nationell lag i förhållande till EKMR

I 2 kap. 19 § regeringsformen anges att "Lag eller annan föreskrift får inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna." Bestämmelsen är framåtsyftande och kan inte i sig läggas till grund för åsidosättande av tidigare stiftad lag. Den innebär inte heller att EKMR i sig är att jämställa med grundlag. Frågor som rör tolkning av lag som tillkommit innan bestämmelsen i 2 kap. 19 § regeringsformen får istället prövas utifrån de lagtolkningsanvisningar som anges förarbetena till den s.k. inkorporeringslagen (prop. 1993/94:117 s. 36-40). I förarbetena anges att i första hand ska principen om s.k. fördragskonform tolkning tillämpas, dvs. att svenska regler om möjligt ska tillämpas

på ett sätt som stämmer överens med Sveriges internationella åtaganden. Om den svenska regeln är så klar att något tolkningsutrymme inte finns, gäller principerna om *lex posterior* och *lex specialis*.

I 12 kap. 10 § första stycket regeringsformen anges att ”Finner ett offentligt organ att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning får föreskriften inte tillämpas. Detsamma gäller om stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid föreskriftens tillkomst.”

3.4 Praxis

I målet Rousk mot Sverige, Europadomstolens dom den 25 juli 2013 (application no. 27183/04) prövades frågan om Sverige brutit mot EKMR och kränkt den klagandes rättigheter enligt art. 8 i EKMR och art. 1 i första tilläggsprotokollet till konventionen. Kronofogden hade utmätt Rousks bostad och vid utmätningstillfället förelåg en betydande skuld, men vid försäljningstillfället hade skulden sjunkit till 6 721 kr på grund av att Skatteverket meddelade Rousk anstånd samma dag som auktionen genomfördes. Kronofogden fick vetskap om detta först efter försäljningen. Utsökningsbalken saknar bestämmelser som möjliggör för Kronofogden att upphäva genomförd försäljning. Rousk överklagade försäljningen men överklagandet lämnades utan bifall.

Europadomstolen kom fram till att den exekutiva försäljningen av gäldenärens bostad var en oproportionerlig åtgärd i förhållande till syftet med åtgärden och att gäldenärens intressen inte hade beaktats i tillräcklig utsträckning vid beslutet att avhysa gäldenären från bostaden. Europadomstolen ansåg därför att gäldenärens rätt till egendomsskydd och rätt till skydd för privat- och familjeliv hade kränkts.

I NJA 2013 s. 1241 prövades frågan om gäldenärens hälftendel av bostadsfastighet skulle utmätas. Högsta domstolen konstaterade att det fanns annan egendom än bostaden tillgänglig för utmätning, i detta fall gäldenärens lön och anser att det för närvarande inte fanns tillräckliga skäl att utmäta gäldenärens bostad. Det kunde inte antas att skattefordringarna skulle komma att bli helt betalda genom den pågående löneutmätningen. Samtidigt konstaterade HD att en för-

säljning av fastigheten beräknades ge ett i sammanhanget mindre belopp (ca 36 000 kr och skatteskulden uppgick till ca 625 000 kr), motsvarande vad som under en förhållandevis begränsad tid kunde förväntas flyta in genom löneutmätning. Högsta domstolen fann att en utmätning av gäldenärens bostad skulle medföra betydande olägenheter för gäldenären och hans familj; det framgick att sonen hade en kronisk sjukdom och att det fanns misstankar om att dottern led av en neuropsykiatrisk funktionsnedsättning. Vid sin bedömning gjorde domstolen en avvägning mellan sökandens och gäldenärens intressen enligt 4 kap. 3 § andra stycket utsökningsbalken med beaktande av EKMR och barnkonventionen. I avgörandet konstaterade domstolen att utmätning kan aktualiseras så snart överskottet förväntas täcka mer än de kostnader som beräknas uppkomma efter utmätningen. Vidare konstateras att det inte finns något utrymme att ge omständigheter av annat slag än det förväntade överskottet mer avgörande eller självständig betydelse när det endast finns en tillgänglig egendom för utmätning. Därutöver slår domstolen fast att när det finns flera tillgängliga egendomar så ska det göras en intresseavvägning där sökandens rätt vägs mot gäldenärens intressen. I denna del hänvisas till förarbetena och uttalandet att tidsfaktorn inte har avgörande betydelse om inte sökanden har starka intressen till snabb betalning och ett avvaktande inte är förenat med särskild risk (prop.1980/81:8 s. 358).

I NJA 2018 s. 9 hade gäldenärens andel i en fastighet utmätts. Skulden uppgick ursprungligen till drygt 142 000 men därefter tillkom ytterligare skulder för vilka andelen också utmättes, varför den totala utmätningssfordran uppgick till drygt 277 000 kr. Gäldenärens andel uppskattades ha ett värde om ca 150 000 kr.

Samtidigt pågick löneutmätning med 9 388 kr per månad och skulden beräknades kunna bli betald inom drygt 30 månader. Högsta domstolen uttalade bland annat att vid intresseavvägningen måste hänsyn tas till den enskildes rätt enligt EKMR innefattade hans eller hennes rätt till respekt för sitt hem. Högsta domstolen uttalade också att ekonomiskt starka borgenärer kan få vara beredda att få

vänta lite längre på betalning än andra borgenärer. I det aktuella fallet konstaterade Högsta domstolen att utmätningen av fastighetsandelen skulle täcka utmätningensfordran. Samtidigt fanns det en utmätningbar lön men att det under perioden som varit hade kommit in ca 10 000 kr mindre än beräknat. Högsta domstolen konstaterade sedan att en utmätning av bostadsfastigheten skulle innebära olägenheter för gäldenären och hans hustru. Vidare var Skatteverket en borgenär av sådant slag som – beroende på föreliggande motintressen – kunde få acceptera viss väntan på att utmätningensförfarandet skulle resultera i betalning.

Men utmätning i endast gäldenärens lön skulle leda till en fördröjning av full betalning för skatteskulderna med närmare tre år från det att fastigheten utmättes. Detta måste enligt Högsta domstolen, även under de i målet aktuella förhållandena, anses utgöra en alltför lång tid. Den intresseavvägning som ska göras enligt 4 kap. 3 § andra stycket utsökningsbalken kunde således inte föranleda att gäldenärens andel i fastigheten skulle undantas från utmätning.

4. KRONOFOGDEMYNDIGHETENS BEDÖMNING

4.1.1 *Utmätningensordningen och proportionalitetsprövning*

Genom avgörandet Rousk mot Sverige har Europadomstolen med all tydlighet visat att EKMR måste iakttas vid verkställighet. Detta har bekräftats genom NJA 2013 s. 1241 och 2018 s. 9. De rättigheter som regleras i konventionen får alltså kränkas endast om de har stöd i lag, förutsatt att dessa inte framstår som oproportionella. Utsökningsbalken ger Kronofogden det lagliga stöd som krävs för att kränka medborgares rättigheter enligt konventionen men endast så länge som åtgärderna står i proportion till deras syfte.

EKMR:s skydd gör inte skillnad mellan en situation där det endast finns en tillgänglig tillgång och en situation där det finns flera tillgängliga tillgångar som kan utmätas. Skyddet tar sikte på att den åtgärd som vidtas står i proportion till syftet med den. En proportionalitetsbedömning måste alltid göras oavsett om det endast finns en tillgång eller flera tillgångar. Det medför att det både vid

försvarlighetsbedömningen och vid intresseavvägningen ska ske en bedömning av om en åtgärd är mer ingripande, omfattande eller mer varaktig än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med åtgärden. De överväganden som görs vid tillämpningen av 4 kap. 3 § utsökningsbalken ska således ställas i relation till skyddet enligt EKMR. Vid bedömningen av åtgärdens proportionalitet ska samtliga kända faktorer som har betydelse vägas in, till exempel måste barnkonventionen beaktas om verkställigheten påverkar ett barn. Omständigheter som kan påverka Kronofogdens bedömning är t.ex.

- Fordringens storlek
- Skulden är skönstaxerad eller annars icke-lagakraftvunnen och ifrågasatt av gäldenären
- Borgenären är en ekonomiskt stark borgenär
- Löneutmätning pågår och fordran kan bli betald genom att tiden förlängs, men oklart hur länge sökanden ska behöva vänta på pengar
- Löneutmätningen fungerar som planerat eller om det har kommit in färre kronor under den tid som löneutmätningen pågått.
- Fastighetens värde är stort i förhållande till skulden
- Skuldbeloppet har sjunkit
- Gäldenären medverkar inte i tillgångsutredningen
- Hur länge sökanden fått/får vänta på betalning
- Särskilt ömmande förhållanden hos gäldenären, t.ex. allvarlig sjukdom

I praktiken lär försvarlighets-, intresse- och proportionalitetsbedömningarna kunna göras simultant. Faktorerna kan dock komma att väga olika tungt beroende på om gäldenären har endast en tillgång eller flera. Finns endast en utmätningsbar tillgång kan det antas att det krävs särskilda omständigheter och mycket tungt vägande skäl för att Kronofogdens åtgärd att utmäta egendomen vid en viss tidpunkt ska anse vara mer betungande eller långtgående än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med åtgärden, nämligen betalning

av borgenärens fordran. Ett exempel är bedömningen mellan sökandens fordran som är förhållandevis liten och gäldenärens behov och intresse av att bo kvar i sin bostad. Det saknas i princip vägledande praxis på området men av allt att döma anser Högsta domstolen i NJA 2013 s. 1241 att NJA 2010 s. 397 I och II alltså är gällande trots att dessa mål helt saknar ställningstaganden kring EKMR.⁸ Av dessa mål kan konstateras att utmätning av gäldenärens bostad för en skuld om 28 000 kr är försvarligt (I) och att en utmätning, som antogs betala ca 10 procent av den totala skulden, inte är ett obetydligt belopp och därmed är att anse som försvarligt (II). Dessa avgöranden har dock inte berört frågan om utmätningen även är förenlig med proportionalitetsprincipen. I vad mån nämnda belopp respektive utfall på utmätningen kan anses vara förenligt med proportionalitetsprincipen får prövas i varje enskilt fall och varje utmätning av en bostad för en skuld om mindre än 10 000 kr bör resultera i en dialog mellan inspektör och kronofogde. Avser utmätningen en bostadsrätt och kan beneficiebestämmelsen i 5 kap. 1 § 6 utsökningsbalken aktualiseras ska alltid avstämning med kronofogde ske.

4.1.2 Utmättningsordningen och frågan om en utsträckt löneutmätning
I de fall där det finns flera tillgängliga egendomar ska myndigheten i princip välja den egendom som kan användas till fordringens betalning med minsta kostnad, förlust eller annan olägenhet för gäldenären. Enligt myndighetens uppfattning kan den turordning som anges i förarbetena för när egendom ska utmätas, fortfarande tillämpas, dvs.

1. Kontanta medel
2. Banktillgodohavanden och andra likvida tillgångar som kan lyftas omedelbart
3. Löneutmätning

⁸ Prejudikatvärdet av NJA 2010 s. 397 I och II har ifrågasatts i litteraturen eftersom Högsta domstolen inte har prövat åtgärdens proportionalitet, se ”Specialprocess, utsökning och konkurs, Lars Heuman, 7:e uppl., s. 145 f.

4. Fondandelar⁹ och aktier
5. Övrig lös egendom (t.ex. lösöre, fordringar eller pantbrev)
6. Fast egendom
7. Skepp, luftfartyg, tvistiga fordringar m.m.

Ovan ordning kan dock komma att frångås om till exempel parterna är överens eller om en gäldenär har särskilda önskemål som inte strider mot sökandes intressen.¹⁰

Kronofogden ska väga borgenärens intresse av att betalning flyter in utan onödigt dröjsmål mot gäldenärens intresse av minsta olägenhet.¹¹ Kronofogden ska därmed väga den tidsutdräkt som borgenären tvingas vänta på betalning av sin fordran mot gäldenärens intressen. Bedömningen måste göras innan beslut om utmätning fattas.

Genom NJA 2018 s. 9 är det klarlagt att det kan vara skillnad beträffande den tid som en borgenär måste vänta på betalning om det är en ekonomiskt stark borgenär eller om det är en icke ekonomiskt stark borgenär. Högsta domstolens avgörande ger däremot ingen ledning hur man ska göra skillnad mellan de olika typerna av borgenärer. Kronofogden gör därför bedömningen att med ekonomiskt stark borgenär avses en borgenär för vilken utmätningensfordran inte har någon direkt ekonomisk betydelse. Är sökanden en näringsidkare är det en ekonomiskt stark borgenär om betalning av utmätningensfordran inte inverkar på dennes möjlighet att fortsätta sin verksamhet.

Hur pass lång löneutmätning som kan godtas istället för att ta i anspråk till exempel en bostad måste bedömas i det enskilda fallet. Högsta domstolen har godtagit löneutmätning under ett flertal år

⁹ I NJA 2012 s. 35 likställs vissa typer av fondandelar med bankmedel i frågan om beneficium. Frågan om vilken egendom som gäldenären kan nyttja som beneficium och vilken egendom som bör utmätas före annan egendom vilar dock på olika grunder och kan inte likställas. Försäljning av fondandelar kan användas av gäldenären för att täcka dennes underhåll eftersom egendomen är likvid men kan medföra både oönskade skatteeffekter och värdeförstöring vid utmätning. Typiskt sätt bör därför löneutmätning väljas före utmätning av fondandelar. Undantag härifrån kan givetvis göras.

¹⁰ Om egendom påträffas i annan ordning än utmätningensordningen hindrar det i sig inte utmätning, se Gregow, Utsökningsrätt, 4:e uppl. s. 122. Beroende på omständigheterna i ärendet kan det istället för utmätning var lämpligt att besluta om provisorisk åtgärd enl. 6 kap. 12 § utsökningsbalken, exempelvis om skulden är liten och den påträffade egendomen värdefull.

¹¹ Prop. 1980/81:8 s. 358, se även NJA 2013 s. 1241.

istället för att utmäta en andel av en bostad, NJA 2013 s. 1241.¹² Samtidigt har Högsta domstolen i NJA 2018 s. 9 ansett att ca tre års löneutmätning får anses vara för lång tid och det även för en ekonomiskt stark borgenär. Hur lång löneutmätningens period som kan väljas före annan egendom måste bedömas i det enskilda fallet och ställas i relation till åtgärdens proportionalitet.

Även om en helhetsbedömning måste ske i det enskilda fallet kan en tidsmässig riktlinje vara önskvärd, i synnerhet ur ett enhetlighetsperspektiv. Det har tidigare funnits en regel¹³ om att löneutmätning som förväntas ge borgenären betalning inom ett år har företräde framför annan egendom. När dessa regler avskaffades hade lagstiftaren inte för avsikt att förändra synen på utmätningsordningen.¹⁴ De överväganden om utmätningsordningen som gjordes i samband med dessa reglers införande bör således fortfarande kunna ge vägledning.¹⁵ Mot denna bakgrund kan ett tidsperspektiv om ett år kunna utgöra ett riktmärke för hur lång tid en borgenär i normalfallet bör kunna tvingas vänta på betalning genom löneutmätning trots att annan egendom finns att tillgå. I NJA 2018 s. 9 har Högsta domstolen uttalat att ettårsregeln kan vara en rimlig utgångspunkt. Kronofogden är dock skyldig att göra en bedömning i varje enskilt ärende. Det är därför viktigt att komma ihåg att avsteg kan göras i båda riktningarna beroende på omständigheterna i målet.¹⁶

Samtliga överväganden som görs vid tillämpningen av 4 kap. 3 § utsökningsbalken ska ställas i relation till de rättigheter som föreskrivs i EKMR.

¹² NJA 2013 s. 1241, se även Nacka tingsrätts beslut den 25 juli 2014 i mål Ä 3163-14.

¹³ Tidigare lydelse av 4 kap. 33 § utsökningsbalken.

¹⁴ Se prop. 2006/07:34 s. 24. När bestämmelsen om att sakutmätning skulle hävas om skulden kunde antas att bli betald genom ett års löneutmätning avskaffades uttalades att den allmänna principen i 3 § andra stycket utsökningsbalken om att utmätning ska ske med minsta olägenhet för gäldenären fortfarande gällde. I motiven till den upphävda regeln anges även att löneutmätning i allmänhet är ett mindre ingrepp för gäldenären än sakutmätning.

¹⁵ Se prop. 1994/95:49 s. 82.

¹⁶ Jfr utgången i Nacka tingsrätts beslut den 25 juli 2014 Ä 3163-14 där löneutmätning om 63 månader valdes framför utmätning av bostad.

4.1.3 *Utmätning för panthavarens fordran och sökanden med legal panträtt*

Bestämmelsen i 4 kap. 4 § utsökningsbalken synes ge panthavaren en oinskränkt rätt att få utmätning av den egendom som utgör säkerhet för panthavarens fordran, men det kan ifrågasättas om inte EKMR:s regler om skydd för egendom och bostad måste beaktas även när sökanden åberopar panträtt. Även om EKMR tillåter att man har bestämmelser som inskränker den enskildes rättigheter, är myndigheten av uppfattningen att en proportionalitetsbedömning också måste ske när utmätning sker av pant för panthavarens fordran. Stöd för sådant synsätt finns i bland annat förarbetena till utsökningsbalken, i betänkandet SOU 2016:81 och i Danelius Mänskliga rättigheter.

I avsnitt 3.3.4 har redogjorts för principerna för tolkning av nationell lag i förhållande till EKMR. Bestämmelsen i 2 kap. 19 § regeringsformen tillkom efter bestämmelsen i 4 kap. 4 § utsökningsbalken, varför det bör innebära att det inte är möjligt för en myndighet att med tillämpning av 12 kap. 10 § regeringsformen omtolka eller åsidosätta 4 kap. 4 § utsökningsbalken. Bestämmelsen i 4 kap. 4 § utsökningsbalken måste istället tolkas på ett fördragskonformt sätt. Det innebär att bestämmelsen måste tolkas på ett sätt som är förenligt med EKMR:s skydd för den enskildes egendom och bostad.

Det ingrepp för gäldenären som en utmätning av en i och för sig pantsatt egendom innebär måste ställas i relation till vad sökanden kan uppnå med utmätning av den pantsatta egendomen. Finns annan egendom att utmäta som innebär mindre skada för gäldenären och som kan täcka panthavarens fordran bör Kronofogden utmäta den egendomen oavsett att sökanden har säkerhet i annan egendom. Skulle sökanden komma att konkurrera om viss tillgång med andra borgenärer som inte har panträtt måste Kronofogden väga in om skyddet för den enskildes egendom och bostad gör att det inte är en proportionell åtgärd att utmäta den pantsatta egendomen för att övriga borgenärer inte ska behöva stå tillbaka när en borgenär med panträtt konkurrerar i egendom som inte omfattas av panträten. En prövning får ske i varje enskild fall.