

SAKRÄTTSLIGT SKYDD SOM VILSELEDD? OM SUBJEKTIVA INSLAG I TRADITIONSPRINCIPEN

Av Ellen Ekman¹

Traditionsprincipens uppfyllande brukar traditionellt bedömas med utgångspunkt i egendoms fysiska placering. I de flesta fall vållar inte denna bedömning några svårigheter. Men vad händer med det sakrättsliga skyddet om en part vilseleds att tro att egendom har en annan placering än vad den i själva verket har? En förvärvare eller panthavare kan tro att en transaktion har sakrättsligt fullbordats, fast det senare ska visa sig att de fysiska förhållandena inte alls är sådana att ett sakrättsligt moment har uppfyllts. I artikeln diskuteras om en vilseledd förvärvare eller panthavare trots bristande besittningsförhållanden kan erhålla sakrättsligt skydd.

I. INLEDNING

Till grund för bedömningen av om ett sakrättsligt skydd har etablerats eller inte ligger som utgångspunkt objektivt verifierbara omständigheter. Enligt ett traditionellt synsätt är det egendomens fysiska placering som avgör om traditionsprincipen är uppfylld. Särskilt tre krav brukar tillmätas betydelse för bedömningen om sakrättsligt skydd har uppstått: överlåtaren eller pantsättaren ska avskäras från normal förfogandemöjlighet till den överlåtna eller pantsatta egendomen (*rådighetsavskärande*), förvärvaren eller panthavaren ska ha *självständig förfogandemöjlighet* till egendomen och det ska förekomma tillräcklig *publicitet* av transaktionen.²

Vikten av att samtliga tre krav måste vara uppfyllda har över tid minskat. Utvecklingen i rättspraxis har inneburit att kravet på förvärvarens eller panthavarens självständiga förfogandemöjlighet inte alltid behöver upprätthållas för att en transaktion ska bli sakrättsligt fullbordad.³ Endast i vissa fall spelar publiciteten en avgörande roll för sakrättsligt skydd.⁴ Rådighetsavskärandet har därmed blivit alltmer framträdande och utgör numera kärnan, möjligen till och med det exklusiva innehållet, i traditionskravet.⁵

1 Avlade juristexamen vid Lunds universitet 2013 och är idag verksam som tingsnotarie vid Stockholms tingsrätt. Artikeln bygger på författarens examensarbete Sakrättsligt skydd som vilseledd? Om subjektiva inslag i traditionsprincipen, som färdigställdes under handledning av Patrik Lindskoug.

2 NJA 1956 s. 485; NJA 2000 s. 88; Henriksson, Per, Sakrättsliga moment och deras ekonomiska konsekvenser, Stockholm 2009, s. 71 f.

3 NJA 2007 s. 413.

4 Justitierådet Svensson pekar i sitt tillägg till NJA 2000 s. 88 på att publicitetskravet möjligen inte spelat ut sin roll vad gäller exempelvis säkerhetsupplåtelser mellan små aktiebolag och dess aktieägare.

5 NJA 1995 s 367; justitierådet Svenssons tillägg till NJA 2000 s. 88; Helander, Bo, Kred-

Enligt utgångspunkten att det är egendomens fysiska placering som avgör om ett sakrättsligt moment har etablerats, finns det inom ramen för traditionsprincipen inte utrymme att beakta annat än objektivt verifierbara omständigheter. Endast om rådigheten avskurits en överlåtare eller pantsättare kan sakrättsligt skydd för en förvärvare eller panthavare uppkomma. Denna princip må låta tydlig och okomplicerad att tillämpa men som jag vill visa i denna artikel kan situationer uppstå då domstolar, för att i enskilda mål uppnå materiellt ”rättvisa” utgångar, frångår denna renodlat objektiva bedömning och istället beaktar subjektiva omständigheter.

Artikeln syftar till att belysa hur komplicerad tillämpningen av sakrättsliga moment har blivit på grund av rättsutvecklingen under senare tid. Efter inledningen behandlas subjektiva inslag vid pantsättning följt av subjektiva inslag vid överlåtelser. Därefter beskrivs utvecklingen i praxis mot en ändamålsinriktad tillämpning av traditionskravet. Sedan beskrivs separationsrätten på grund av brott. Artikeln avslutas med en sammanfattning.

En situation som illustrerar problematiken kring subjektiva inslag i sakrättsliga bedömningar är den då en förvärvare, av en överlåtare eller annan, vilseleds att tro att besittningsförhållanden ser ut på ett annat sätt än vad de egentligen gör. Så var fallet i en dom meddelad år 2009 vid Linköpings tingsrätt.⁶ I målet hade ett finansbolag förvärvat ett antal bilar från en leverantör, bland annat i syfte att låta en leasetagare leasa några av dessa. Som oftast vid finansiell leasing fick finansbolaget självt aldrig bilarna i besittning utan leasetagaren skulle för finansbolagets räkning tillse att leverantören inte kunde förfoga över bilarna. Leasetagaren meddelade finansbolaget att man tagit bilarna ur leverantörens besittning varpå finansbolaget trodde sig ha erhållit sakrättsligt skydd i bilarna. När såväl leverantören som leasetagaren gick i konkurs uppdagades att leverantörens rådighet till de flesta av bilarna inte alls blivit erforderligt avskuren, trots leasetagarens skyldighet att tillse att så var fallet och leverantörens skyldighet att inte ha rådighet över bilarna.

Då de objektiva kriterierna för att erhålla sakrättsligt skydd brister, uppkommer frågan om en vilseledd parts *subjektiva uppfattning* om lösorets placering kan medföra att sakrättsligt skydd ändå kan erhållas. Finansbolaget anförde

itsäkerhet i lös egendom: sakrättsliga spörsmål, Stockholm 1984, s. 380; Rodhe, Knut, Handbok i sakrätt, Stockholm 1985, s. 391 f; Håstad, Torgny, Sakrätt avseende lös egendom, 6 omarb. uppl., Stockholm 2000, s. 287 f; Millqvist, Göran, ”Traditioner är till för att brytas - Så även traditionsprincipen”, i: Kleineman, Jan, Westberg, Peter & Carlsson, Stephan, Festskrift till Lars Heuman, Stockholm 2008, s. 359; Myrdal, Staffan, Borgenärsskyddet: om principerna för skyddet mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer, 1 uppl., Stockholm 2002, s. 79 f.

6 Målnummer T 2847-06, meddelad vid Linköpings tingsrätt den 12 januari 2009.

att om besittningsförhållandena hade varit som man förletts att tro, skulle det ha lett till att man erhållit sakrättsligt skydd. På grund av detta svek från leverantören och leasetagaren menade finansbolaget att den sakrättsliga frågan borde avgöras med utgångspunkt i hur det hade varit om leverantören och leasetagaren agerat som finansbolaget föränletts att tro. Finansbolaget menade alltså att deras *subjektiva uppfattning* skulle läggas till grund för den sakrättsliga bedömningen.

Frågan om en vilseledd förvärvare, likt finansbolaget i tingsrättsfallet, på dessa grunder kan erhålla sakrättsligt skydd saknar ett enkelt svar. Rättsläget har genom domen inte kommit närmre ett klargörande eftersom tingsrätten aldrig prövade frågan om subjektiva omständigheters inverkan på det sakrättsliga skyddet. Även om domskälen lämnar mer att önska belyser tingsrättsdomen hur frågan om subjektiva inslag i den svenska sakrätten kan komma att aktualiseras i praktiken. Därför låter jag sakförhållandena i målet utgöra det typfall som härefter genomgående härefter kommer att återkomma i artikeln.

Situationen då en överlåtare uppsåtligen vilseleder en förvärvare att tro att besittningsförhållanden ser ut på ett annat sätt än vad de egentligen gör, har i dagsläget varken prövats av hovrätt eller Högsta domstolen (HD). Inte heller i doktrin finns resonemang om hur det sakrättsliga skyddet i dessa fall bör bedömas. Det osäkra rättsläget kan medföra stora konsekvenser för alla de transaktioner som dagligen genomförs där en förvärvare eller pantavare sörjer för sitt sakrättsliga skydd enbart genom att förlita sig på en motparts uppgifter om besittningsförhållanden. Dessa aktörer har i praktiken svårt att efterforska sanninghalten i denna information varför risken för bedrägerier är hög. I samtliga dessa fall av bedrägerier är det oklart om sakrättsligt skydd ändå kan erhållas eftersom utrymmet för subjektiva moment i den svenska sakrätten i dagsläget är outrett. Säkerligen anser vissa att det är självklart att sakrättsligt skydd inte kan uppkomma på subjektiv grund men till dess att frågan är utredd måste rättsläget anses vara öppet. Sakrättens subjektiva inslag kan medföra ingående följder i praktiken varför det är förvånande att frågan aldrig ens lyfts i den juridiska debatten. Låt oss göra ett försök.

2. SUBJEKTIVA INSLAG VID PANTSÄTTNING

2.1 MISSTAG

I avsaknad av rättspraxis och doktrin om subjektiva inslag lika de i typfallet, kan en liknande situation som rör *pantsättning* vara behjälplig för att utreda rättsläget. Inledningsvis kan här konstateras att traditionsprincipens uppfyllande beträffande överlåtelse skiljer sig från uppfyllandet vid pantsättning. För en sakrättsligt giltig överlåtelse är det i regel tillräckligt att traditionsprinci-

pen *en gång* uppfylls,⁷ medan det vid pantsättning som utgångspunkt krävs att uppfyllandet av traditionsprincipen är *bestående*.⁸ Nedan följer två rättsfall om pantsättning från HD vilka båda behandlar situationen då traditionskravet initialt uppfyllts men då panten sedan har återgått till pantsättaren på grund av ett *misslag*. Rättsfallen kan ses som ett avsteg från traditionsprincipens traditionella innehåll eftersom kravet på ett strikt upprätthållande av ett rådighetsavskärande åsidosatts.

HD prövade i NJA 1958 s. 422 om det finns undantag från huvudregeln att panten måste finnas i panthavarens besittning för en giltig panträtt. I målet hade förlagsinteckningar pantsatts, vilka av misstag överförts från panthavarens privata kassaskåp till pantsättarens kassaskåp och kvarblivit där. Panthavaren fick först vid pantsättarbolagets konkurs kännedom om att pantsättaren haft besittning till förlagsinteckningarna. HD medgav att panthavaren trots detta ”under sådana omständigheter”⁹ hade en bibehållen panträtt i egendomen. I målet anfördes aldrig att panthavaren brustit i sin kontroll över panten och således prövades denna fråga inte av domstolen.

Justitierådet Regner var skiljaktig, bland annat med hänsyn till kredit och omsättning och försvårandet av skentransaktioner. Enligt Regner upphör inte en panträtt omedelbart när pantsättaren på grund av misstag får rådighet över panten men han uppställer ett krav på *besittningsåtergång inom skäligen tid*; oavsett om panthavaren har kännedom eller inte om förhållandet.

I NJA 1983 s. 103 fick pantsättaren rådighet över pantbrev i en fastighet när en bank (Banken 1) efter slutbetalning skickade tillbaka pantbrev till denne, trots att Banken 1 underrättats om att överhypoteket pantsatts till en annan bank (Banken 2). Pantsättaren underrättade omedelbart Banken 2 om detta misstag och uppmanades av Banken 2 att sända pantbrev. Trots uppmaningen skickade inte pantsättaren pantbrev och när denne gick i konkurs en månad senare uppstod frågan om Banken 2 ändå hade säkerhetsrätt i den pantsatta egendomen. HD hänvisade till undantaget i NJA 1958 s. 422, att panträtten inte upphör om besittningsövergången skett av misstag. Avsteg från besittningskravet ska göras så begränsade som möjligt; inte större än vad som är påkallat av syftet. I detta rättsfall uttalade HD att syftet med undantaget var ”att tillgodose panthavarens intresse av att inte oavsiktligt bli försatt i en situation som innebär att han gör en rättsförlust”.¹⁰ Avgörande för utgången i

7 Lindskog, Stefan, ”Om sakrättsligt misstroende”, i: Juridisk Tidskrift nr 2 1991/92, s. 276 f; Myrdal, s. 217.

8 Lindskog 1991/92, s. 276 f; Myrdal, s. 217.

9 NJA 1958 s. 422, 3 st. i domslutet.

10 NJA 1983 s. 103, s. 106.

1958 års fall var att panthavaren saknade kännedom om besittningsövergången. Vad HD tillägger i 1983 års fall är att panthavaren utan oskäligt dröjsmål från det att han fått vetskap om förhållandet måste vidta erforderliga åtgärder för att rätta misstaget. På grund av Bankens 2:s underlåtenhet gick de miste om sin panträtt i överhypoteket. Inte heller i detta mål anfördes att panthavaren brustit i sin kontroll över panten.

Genom 1958 och 1983 års fall har HD frångått traditionsprincipens traditionella innehåll. Rättsläget efter följande två rättsfall skulle kunna sammanfattas på följande sätt:

- a) En panträtt kan åtnjutas, trots att nödvändiga sakrättsliga moment (traditionsprincipen) objektivt sett inte har fullbordats, förutsatt att bristen grundar sig i ett *misstag*.
- b) En förutsättning för att panträtten ska förbli sakrättsligt skyddad vid ett misstag enligt ovan, är att panthavaren, sedan han fått vetskap om bristen, utan oskäligt dröjsmål vidtar erforderliga åtgärder för att rätta misstaget.

Genom rättsfallen torde HD ha utvidgat traditionsprincipens traditionella innehåll. Eftersom ett misstag i båda fallen legat bakom besittningsövergången, om vilken panthavaren haft bristande kännedom, underkändes inte panträtten. Traditionsprincipen anses således under vissa särskilda förutsättningar vara uppfylld, trots att ett fysiskt rådighetsavskärande inte föreligger. Att det vore fråga om ett nytt, fristående sakrättsligt moment baserat på subjektiva överväganden är otroligt sedan HD:s möjlighet att frångå traditionsprincipen genom rättspraxis är mycket begränsad.¹¹ Denna slutsats överensstämmer även med att HD i 1983 års fall benämner företeelsen som ett *undantag från besittningskravet*.

För att få förståelse för 1958 och 1983 års falls prejudikatvärde och den eventuella möjligheten till analogitolkningar, är det relevant att undersöka på vilka grunder utvidgningen av traditionsprincipens innehåll enligt ovan ska bedömas. Traditionsprincipens grundläggande innehåll har inte uppfyllts, varför det sakrättsliga skyddet inte kan prövas mot bakgrund av de traditionella kriterierna (såsom ett fysiskt rådighetsavskärande).

¹¹ NJA 1997 s. 660 där HD uttalade att "[t]raditionsprincipen får anses vara så fast förankrad i svensk rätt att det knappast kan komma i fråga att helt eller delvis överge principen utan stöd av lag".

Enligt min uppfattning kan bedömningen inte konstrueras helt fri från subjektiva inslag eftersom en pantsättares eller panthavares *misstag* blir problematiskt att pröva på objektiva grunder. De objektiva besittningsförhållandena kan alltså inte, likt i normalfallet, ligga till grund för den sakrättsliga bedömningen. Istället torde panthavarens subjektiva uppfattning om besittningsförhållandena vara avgörande för om traditionsprincipen ska bedömas som uppfylld eller ej. Hade besittningsförhållandena varit sådana som panthavaren trott (att pantsättares rådighet förblir avskuren), hade denne erhållit sakrättsligt skydd i panten, varför panthavaren då denna typ av misstag föreligger ändå erhåller sakrättsligt skydd. Att prövningen ska göras på subjektiv grund ligger även i linje med hur HD formulerat sig i 1983 års fall. HD hänvisar nämligen i målet till 1958 års fall och uttalar att panthavarens bristande kännedom om besittningsövergången hade avgörande betydelse för utgången i målet. Genom rättsfallen står det klart att en pantsättning under vissa förhållanden kan sakrättsligt fullbordas mot bakgrund av enbart subjektiva kriterier.

2.2 RÄTTSSTRIDIGT HANDLANDE

Att en pantsättning kan vara sakrättsligt skyddad trots att ett fysiskt rådighetsavskärande inte uppfyllts framgår av rättsfallen ovan om misstag. Motsvarande fråga uppkommer om rådighetsbristen är hänförlig till en rättsstridig handling. Situationen har inte prövats av någon överrätt men rimligen borde det sakrättsliga skyddet även i denna situation bestå *a fortiori*. Om ett misstag kan föranleda en bestående panträtt torde detsamma gälla då en panthavare utsatts för någons rättsstridiga handlande. Denna slutsats vinner även stöd i doktrin.¹²

Till skillnad från då panthavaren gått förlustig sin besittning på grund av misstag är det *möjligt* att vid pantsättares eller annans rättsstridiga handlande konstruera den sakrättsliga bedömningen så att den blir renodlat objektiv. Traditionsprincipens uppfyllande skulle kunna prövas mot bakgrund av straffrättsliga dispositioner, vilket inte är en främmande konstruktion inom den svenska sakrätten.¹³ Om en pantsättare utan panthavarens vetskap skaffar sig rådighet till en pant och därmed utsätter sig för ett visst straffansvar, skulle rådighetsavskärandet kunna prövas mot bakgrund av just detta straffansvar. En fördel med att kon-

12 Almgren, Göran, "Pantsättning genom överlämnande av nycklar", i: Elvin, Gösta & Hult, Phillips, Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult, Stockholm 1960, s. 28 f; Undén, Östen, Svensk sakrätt. I, Lös egendom, Stockholm 1995 [1976], s. 217 f; Walin, Gösta, Panträtt, 2 uppl., Stockholm 1998, s. 91; Johansson, Marcus, "Ändamålsenliga sakrättsmoment – om rådighet, sken och rådighetssken", i: Svensk Juristtidning 1997 s. 343, s. 375; Håstad, s. 290. För en kritisk inställning till subjektiva rekvisit se Göranson, Ulf, Traditionsprincipen: de svenska reglerna om köparens skydd mot säljarens borgenärer i komparativ och historisk belysning, Uppsala 1985, s. 604 ff och s. 614.

13 NJA 2007 s. 413; NJA 2008 s. 684.

struera bedömningen på detta sätt är att det kan tänkas vara lättare att i efterhand påvisa att en pantsättare utsatt sig för ett visst straffansvar, än att utreda vilken subjektiv uppfattning en panthavare haft om besittningsförhållanden.

Eftersom situationen då en besittningsbrist uppkommer med anledning av någons rättsstridiga handlande kan sägas vara nära besläktad med situationen då bristen är orsakad av ett misstag finns argument för att situationerna bör lösas på liknande sätt. Att den förra situationen skulle bedömas mot bakgrund av objektiva rekvisit men den senare mot bakgrund av subjektiva rekvisit, skulle, på grund av situationernas nära släktskap, vara ologiskt och öka den svenska sakrättens komplexitet. Denna aspekt torde kunna överväga bevisproblematiken vad gäller att fastställa subjektiva omständigheter. Starka skäl talar därför för att den sakrättsliga prövningen även vid ett rättsstridigt handlande bör ske mot bakgrund av panthavarens subjektiva uppfattning om besittningsförhållanden.¹⁴

3. SUBJEKTIVA INSLAG VID ÖVERLÅTELSE

Till skillnad från vid pantsättning är det som utgångspunkt tillräckligt vid överlåtelser att traditionsprincipen *en gång* varit uppfylld.¹⁵ Egendom kan enligt denna huvudregel efter ett förvärv återgå till överlåtaren med bibehållet sakrättsligt skydd för förvärvaren. Situationen aktualiseras exempelvis vid avhjälpande av fel i vara. Principen om ett tillfälligt rådighetsavskärande ska dock inte kunna användas för att *kringgå* traditionskravet. För det fall parterna, efter ett sakrättsligt fullbordat förvärv, återför den överlåtna egendomen till överlåtaren, har förvärvaren i vissa fall förlorat sitt sakrättsliga skydd. I dessa återförandesituationer har en transaktions sakrättsliga giltighet under vissa omständigheter prövats mot bakgrund av subjektiva omständigheter varför denna rättspraxis möjligen kan bidra till att rättsläget kring typfallet kan klargöras.

Ett flertal domar rörande återförande har meddelats med något varierande utgångar i fråga om partsyftets påverkan på sakrättslig fullbordning.¹⁶ Vilken betydelse parters avsikter vid ett återförande har för traditionskravet har sedermera kommit att klargöras genom NJA 2007 s. 413. Där uttalade HD att partssyftet inte avgör om tradition ska anses ha skett eller inte. Vid bedömningen av om tradition har skett ska det i princip inte prövas om överlåtelserna utgör en skenrättshandling eller om den företagits på annat sätt i undandragande syfte. Har

14 Frågan uppkommer om en pantsättares subjektiva uppfattning då denne utsatts för någons rättsstridiga handlande under alla omständigheter kan ligga till grund för den sakrättsliga bedömningen. Panthavarens eventuella kontrollplikt över panten kommer inte att beröras ytterligare här men finns redogjord för i det examensarbete som ligger till grund för denna artikel.

15 Lindskog, Stefan, "Om sakrättsligt misstroende", i: Juridisk Tidskrift nr 2 1991/92, s. 276 f; Myrdal, s. 217.

16 NJA 1925 s. 535; NJA 1934 s. 193; NJA 1975 s. 638; NJA 1996 A 4.

två parter åsyftat att undandra egendom från den enes borgenärer och därför sakrättsligt fullbordat en överlåtelse kan de mycket väl ha etablerat ett sakrättsligt skydd. Parternas syften kan däremot påverka en ogiltighetsprövning av den bakomliggande rätts handlingen eller en återvinningstalan. Men av relevans för denna artikel är följande uttalande:

”Vid bedömningen av huruvida själva *besittningsövergången* [min kursiv] haft tillräcklig varaktighet för att ge sakrättsligt skydd kan syftet bakom överförandet och återförandet av den överlåtna egendomen dock ha betydelse.”¹⁷

Genom 2007 års fall kan konstateras att parternas syfte får viss betydelse för det sakrättsliga skyddet. Prövningen av det sakrättsliga skyddet i återförandesituationer kan enligt min tolkning av 2007 års fall indelas i två moment:

a) För att återförandeproblematiken ens ska kunna aktualiseras förutsätts att traditionsprincipens grundläggande kriterier en gång är uppfyllda – om än för en kort tid. Prövningen i detta steg sker enligt *objektiva* kriterier. Idag utgörs kärnan av denna prövning av ett rådighetsavskärande.¹⁸ Endast om punkten a) är uppfylld kommer punkten b) att aktualiseras.

b) Eftersom traditionsprincipen inte ska kunna kringgå har HD under vissa omständigheter *underkänt* ett objektivet sett etablerat sakrättsligt skydd enligt punkten a). I bedömningen under denna punkten b) har *subjektiva* omständigheter tillmätts betydelse. Parternas avsikter till huruvida en besittningsändring ska fullbordas – *syftet* – kan här ges sakrättslig verkan.

Syftet kan således inte *skapa* ett sakrättsligt skydd – bara *bryta* ett objektivet sett etablerat sakrättsligt skydd. 2007 års fall kan inte utsträckas till att ge stöd åt att partssyftet kan ersätta ett objektivet sakrättsligt moment eftersom parternas syften då skulle få en *positiv* verkan. En subjektiv uppfattning i återförandefallen ges en mer begränsad betydelse än typfallets finansbolags subjektiva uppfattning om den senare skulle kunna ligga till grund för skapandet av ett sakrättsligt skydd. Skillnaden är att punkten a) i typfallet *aldrig* uppfyllts på objektiv grund. Det vore felaktigt att utvidga verkan av återföranderättspraxis till att ge stöd åt att det vilseledda finansbolaget tillerkänns sakrättsligt skydd eftersom finansbolagets syfte då ges en *positiv* sakrättslig effekt så att punkten a) anses uppfylld på subjektiv grund.

17 NJA 2007 s. 413, s. 421.

18 Se avsnitt I.

HD:s uttalande i 2007 års fall – att syftet bakom en transaktion som utgångspunkt inte ska påverka bedömningen av om tradition har skett – talar till och med för att finansbolaget inte bör erhålla sakrättsligt skydd. Om dess subjektiva uppfattning ligger till grund för ett sakrättsligt skydd måste HD:s uttalande i viss mån åsidosättas. Med utgångspunkt i 2007 års fall ska det sakna betydelse om leverantören hela tiden avsett att vilseleda finansbolaget att ingå en transaktion. Denna omständighet ska inte påverka etablerandet av ett sakrättsligt moment. Jag tolkar HD:s uttalande som att det vid bedömningen av traditionsprincipens uppfyllande, punkten a), inte finns utrymme att beakta subjektiva inställningar över huvud taget. I motsats till rättspraxis om pantsättning enligt ovan talar återförandefallen och då främst 2007 års fall alltså möjligen emot subjektiva inslag i sakrättsliga bedömningar.

4. UTVECKLINGEN MOT EN ÄNDAMÅLSINRIKTAD TILLÄMPNING AV TRADITIONSKRAVET

För att finansbolaget i typfallet ska kunna tillerkännas sakrättsligt skydd krävs att kravet på ett faktiskt rådighetsavskärande åsidosätts. HD tar allt oftare i utformningen av traditionsprincipens innehåll hänsyn till ändamål andra än enbart förhindrandet av borgenärsbedrägerier, vilket är traditionsprincipens huvudsakliga ändamål.¹⁹ Överordnade syften, såsom att tillgodose den allmänna omsättningen, ges alltmer utrymme – trots att de ibland till och med strider mot traditionsprincipens grundläggande ändamål. Genom denna tillämpning upprätthåller HD inte alltid kravet på det faktiska rådighetsavskärandet, varför traditionsprincipens innehåll kan sägas förändras. Med utgångspunkt i dessa exempel vore det möjligt för finansbolaget i typfallet att erhålla sakrättsligt skydd, trots att rådigheten inte avskurits, för det fall att ett överordnat skyddsvärt intresse identifieras som gör att det blir påkallat att modifiera traditionsprincipens traditionella innehåll.

Rättsutvecklingen kring sakrättsligt skydd för rättshandlingar mellan närståendebolag är ett exempel som illustrerar utvecklingen mot att traditionsprincipens traditionella innehåll kan åsidosättas till förmån för särskilt skyddsvärda ändamål. Efter avgörandena NJA 1972 s. 246 och RH 1990:116 var rättsläget sådant att en sakrättsligt giltig pantsättning eller överlåtelse, som för sakrättsligt skydd kräver tradition av lösöret, *inte* är möjlig att genomföra, så länge lösöret innehas av någon som företräder både pantsättaren eller överlåtaren och pantthavaren eller förvärvaren.

¹⁹ NJA 1995 s. 367; SOU 1995:11 s. 146; NJA 1987 s. 3; Hästad, s. 212; Mellqvist, Mikael, "Diocletianus vs. Grotius – om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande", i: Svensk Juristtidning 2010 s. 217, s. 237; Göranson, s. 638.

Genom NJA 2000 s. 88 förändrades detta synsätt vad gäller *pantsättning*. HD uttalade att omständigheten att en pantsättare överlämnat en pant till någon som har rätt att företräda pantsättaren inte hindrar att en sakrättsligt skyddad pantsättning ägt rum. Så är åtminstone fallet då den som tagit emot panten gjort det i egenskap av företrädare för panthavaren.²⁰

Även synen på överlåtelser mellan närståendebolag skulle komma att förändras. Rättsläget efter NJA 2007 s. 413 är sådant att det numera är möjligt att sakrättsligt skydda en närståendetransaktion mellan bolag, trots att förvärvaren eller en representant för denne har faktisk möjlighet att råda över den överlåtna egendomen för överlåtARBOLAGETS RÄKNING. Sakrättslig fullbordan kan äga rum om förvärvaren eller dennes representant har en skyldighet att tillvarata förvärvarens intresse och, för det fall att denne agerar i strid mot överlåtelser, riskerar såväl straffansvar (enligt 10 kap. 1 § brottsbalken för förskingring eller 10 kap. 5 § brottsbalken för trolöshet mot huvudman) som skadeståndsansvar. Däremot kan kravet på avskuren rådighet inte anses var uppfyllt om en överlåtare eller pantsättare förfogar över en överlåten eller pantsatt egendom på ett sätt att denne riskerar straffansvar för olovligt förfogande enligt 10 kap. 4 § brottsbalken. Med beaktande av det legitima behovet av att kunna genomföra inkråmsöverlåtelser mellan närstående²¹ och innehavarens skyldighet att agera i förvärvARBOLAGETS intresse, fann HD att överlåtaren i 2007 års fall i tillräcklig grad berövats rådigheten över egendomen. NJA 2008 s. 684 rörde en liknande situation och även då fann HD en närståendetransaktion sakrättsligt fullbordan bland annat med hänvisning till det såväl straffrättsliga som obligationsrättsliga ansvar som väntade den som återlämnade den överlåtna egendomen till överlåtARBOLAGET utan förvärvARBOLAGETS samtycke.

HD har i NJA 2010 s. 154 kommenterat utgången i 2007 och 2008 års fall. Med hänvisning till de två rättsfallen uttalade HD:

”För att en transaktion med lösören skall få sakrättsligt skydd har i praxis stundom, i syfte att möjliggöra kommersiellt skyddsvärda transaktioner, medgetts att andra åtgärder vidtas som får som verkan att överlåtaren effektivt avskärs från förfogandemöjligheter med avseende på egendomen.”²²

I syfte att möjliggöra kommersiellt viktiga transaktioner kan kravet på ett faktiskt rådighetsavskärande komma att åsidosättas. Istället verkar HD, då man hänvisar till det såväl straffrättsliga som obligationsrättsliga ansvar som väntar

20 NJA 2000 s. 88, s. 91.

21 Denna typ av transaktioner kan inte registreras genom LKL, eftersom individuell specificering av all överlåten egendom krävs, NJA 1937 s. 579.

22 NJA 2010 s. 154, s. 164.

den representant som återlämnar den överlåtna egendomen, fästa vikt vid en typ av *rättsligt* rådighetsavskärande. Den fysiska möjligheten att råda över egendomen saknar då betydelse för det sakrättsliga skyddet.

Enligt min uppfattning försvåras tolkningen av dessa rättsfalls värde som prejudikat av att HD ingenstans tydliggör vilken typ av transaktioner som ska vara att bedöma som kommersiellt skyddsvärda. Inte heller förtydligar HD på vilket sätt transaktioner ska vara svåra eller omöjliga att företa, för att en modifiering av kravet på ett fysiskt rådighetsavskärande ska vara påkallad. Avser HD med begreppet ”möjliggöra” i 2010 års fall situationer då det inte *går* att fysiskt avskära rådigheten eftersom egendom måste överföras mellan närståendebolag? Eller kan transaktioner som är praktiskt mycket svåra att sakrättsligt fullborda också vara möjliga att ge en sakrättslig särbehandling lik den i 2007 och 2008 års fall? På dessa frågor saknar jag svar.

I ovanstående rättsfall är det inte endast fråga om vilka typer av transaktioner som ska anses vara kommersiellt skyddsvärda som vållar problem. Även själva utformningen av *kriterierna för bedömningen* av om rådigheten ska anses avskuren i dessa fall har gjorts komplex av HD. I 2007 års fall är det avgörande vilken typ av straffansvar en företrädare utsätter sig för. Vissa specifika bestämmelser (exempelvis 10 kap. 1 § brottsbalken) men inte andra (exempelvis 10 kap. 4 § brottsbalken) ger upphov till att rådigheten kan anses vara avskuren. Rättsläget blir synnerligen svårtillgängligt för en lekman om helt avgörande för sakrättsligt skydd är huruvida en företrädare riskerar straffansvar för trolöshet mot huvudman eller för olovligt förfogande.

Med utgångspunkt i denna utveckling mot en uppluckring av kravet på ett faktiskt rådighetsavskärande är det inte en omöjlig tanke att en domstol som har att pröva det sakrättsliga skyddet i typfallet finner finansbolagets förvärv sakrättsligt skyddat. I typfallet skulle ett sådant överordnat intresse kunna tänkas vara effektiviseringen av finansiell leasing som transaktionstyp eller vikten av att i affärlivet kunna förlita sig på att uppgifter en motpart lämnar är riktiga vilket främjar effektiviteten i affärlivet.²³

5. SEPARATIONSRÄTT PÅ GRUND AV BROTT

Ovan har diskuterats om en vilseledd part har möjlighet att på subjektiv grund erhålla sakrättsligt skydd. I detta avsnitt berörs istället frågan om separations-

23 Dock har HD nyligen bedömt det som oaktsamt att förlita sig på en skriftlig leveransbekräftelse från en motpart utan att kontrollera riktigheten i densamma, varför det inte är troligt att HD skulle anse det som ett skyddsvärt intresse att i affärlivet kunna förlita sig på uppgifter lämnade av en motpart, T 1144-11, meddelad vid Högsta domstolen den 12 november 2012.

rätt till egendom kan uppkomma om egendomen frånhänts den rättmätige ägaren *genom brott*, vilket kan vara en alternativ lösning för finansbolaget i typfallet att ges rätt till bilarna. Eftersom en brottslig gärning är orsaken till det bristande uppfyllandet av ett sakrättsligt moment för det vilseledda finansbolaget (det beskrivna vilseledandet kan föranleda straffansvar för bedrägeri) är det relevant att studera under vilka förutsättningar denna typ av separationsrätt kan uppkomma.

Såväl Gösta Walin som Stefan Lindskog är av uppfattningen att egendom som frånhänts någon genom stöld som utgångspunkt inte ska kunna utmätas för gäldenärens skuld. Principen gäller till och med om specialitetsprincipen inte är uppfylld. Som exempel brukar nämnas att en sedeltjuv ertappas och i dennes plånbok finns sedlar motsvarande ett belopp överstigande vad som stulits. Som jag förstår Walin och Lindskog har de begränsat brottet det ska vara fråga om för att separationsrätt på denna grund ska uppkomma till *stöld*.²⁴ Torkel Gregow däremot beskriver situationen med ett vidare begrepp:

”Det är givetvis otillfredsställande om medel som härrör från brott används till betalning av gärningsmannens skulder och den bestulne får nöja sig med en värdelös fordran mot denne.”²⁵

Gregow resonerar kring medel som härrör ”från brott” – en formulering vilken inte inskränker vilken typ av brott som kan aktualisera separationsrätt.

Ett rättsfall intressant för frågan om vilka typer av gärningar som ska kunna aktualisera separationsrätt på grund av brott är NJA 2009 s. 500. I fallet hade en kvinna frånhänts egendom genom otillåttna kontoöverföringar, då kvinnans inneboende överfört pengar från kvinnans konto till sitt eget. Frågan uppkom om separationsrätt till kontomedlen föreligger till följd av brottslig åtkomst. Eftersom specialitetsprincipen inte var uppfylld i målet, då medel på ett konto var den egendom kvinnan berövats, undersökte HD om det kan finnas en särskild undantagsregel till detta identitetskrav som ger kvinnan rätt till motsvarande belopp som hon frånhänts.

HD refererade till doktrinen ovan, som ger uttryck för att egendom som frånhänts någon genom stöld bör kunna separeras trots att den inte kan individualiseras hos gärningsmannen. Vidare hänvisade HD till den *värdering* förändringen

24 Walin, Gösta, Separationsrätt, Stockholm 1975, s. 198 f; Lindskog, Stefan, ”Redovisningsmedel, sakrättslig identitet och några straffrättsliga radanmärkningar”, i: Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine & Norée, Annika, Festskrift till Suzanne Wennberg, 1 uppl., Stockholm 2009, s. 239.

25 Gregow, Torkel, ”Separationsrätt efter tillgrepp av pengar på bankkonto – sakrätt på hög nivå”, i: Juridisk Tidskrift nr 3 2009/10, s. 643.

av 3 § lagen (1986:796) om godtrosvärv av lösöre (GFL) kan sägas ge uttryck för. År 2003 ändrades GFL genom införandet av en ny 3 §. Förändringen gav uttryck för *värderingen* att en ägare som frånhänts egendom genom en olovlig besittningsrubbing är särskilt skyddsvärd vad gäller rätten till vindikation.²⁶ De brott som avsågs var stöld, rån, tillgrepp av fortskaffningsmedel och egenmäktigt förfarande.²⁷ HD fann mot bakgrund av detta att kvinnan i målet, framför gärningsmannen och hans borgenärer, skulle förbehållas ett belopp motsvarande en del av vad hon frånhänts, trots att specialitetsprincipen inte uppfyllts. I NJA-rubriken beskrivs målet som att det rör separationsrätt vid utsökning för den som *frånhänts kontomedel genom brott*.

Möjligen omfattar formuleringen i rubriken till 2009 års fall flera *brott* än enbart stöld. Egendom som en rättmätig ägare på grund av exempelvis ett *bedrägeri* inte har besittning till skulle kunna tänkas separeras vid utmätning hos en gärningsman. Dock kan HD ha begränsat antalet brottsliga gärningar genom att uppställa ett rekvisit om att egendomens ska ha *frånhänts* någon, vilket skulle tala mot att vissa fall av bedrägerier ska kunna omfattas av prejudikatet. Här vill jag uppmärksamma att det är osäkert hur pass långtgående slutsatser det går att dra av ett NJA-referats rubriksättning.²⁸

Egendom för vilken specialitetsprincipen inte är uppfylld, som en gäldenär innehar genom avtal men som denne förfogar över på ett sätt som medför straffansvar, torde däremot inte betinga separationsrätt på grund av brott. Gregow skriver:

”Då utvidgningen av specialitetsprincipen bör ske med försiktighet och återhållsamhet får man acceptera att det uppkommer en skillnad mellan fall då medel åtkommits genom avtal respektive genom brott.”²⁹

Fråga uppkommer om rubriken i 2009 års fall formulerats annorlunda jämfört med 3 § GFL, för att lagstiftaren vill ge en starkare vindikationsrätt till just fungibla medel än till lösöre. Här är jag av uppfattningen att prejudikatvärdet inte ska begränsas till viss egendom. Det överensstämmer med att lagstiftaren i vindikationsrättsbedömningen, enligt 3 § GFL, inte gör åtskillnad mellan olika typer av egendom som varit föremål för brottsliga förfaranden.³⁰ Låt oss ta avstamp i Gregows uttalande ovan om medel som härtör från brott vid en

26 NJA 2009 s. 500.

27 Persson, Ingemar, Karnov online, Lag (1986:796) om godtrosvärv av lösöre, 3 §, kommentar nr. 19, uppdaterad 1 juli 2012.

28 Lehrberg, Bert, Praktisk juridisk metod, 6 uppl., Uppsala 2010, s. 149 f.

29 Gregow, s. 651.

30 Prop. 2002/03:17, s. 18.

utformning av en regel för hur egendom, som innehas av en gäldenär på grund av brott, ska kunna utmätas. Jag har då svårt att se varför man skulle göra en åtskillnad mellan olika typer av egendom eller för den delen olika sätt på vilket en egendom kan ha berövats någon genom besittningsrubbnig. Det vore i alla situationer otillfredsställande om en borgenär får bättre rätt än den rättmätige ägaren till egendom som en gäldenär innehar på grund av brott.³¹

För finansbolagets möjlighet att i typfallet på denna grund kunna separera bilarna blir det avgörande om det brott bolaget utsatts för kan föranleda separationsrätt. Det beskrivna vilseledandet kan föranleda straffansvar för bedrägeri. Utan denna omständighet skulle traditionsprincipen ha uppfyllts och således skulle överlåtelsen ha sakrättsligt fullbordats. Avgörande för om leverantörens agerande kan föranleda separationsrätt för finansbolaget är om den ovan diskuterade principen om separationsrätt på grund av brott kan utsträckas till att omfatta även bedrägerier.

För Walin och Lindskog är brottsrubriceringen *stöld* framträdande. Denna begränsning ger inte stöd för ett resonemang om finansbolagets rätt att separera bilarna. Ska prövningen av separationsrätt däremot ske kring en sorts "otillfredsställande-resonemang" likt Walins diskussion menar jag att det kravet är uppfyllt för det vilseledda finansbolaget. Situationen kan ses som lika otillfredsställande om finansbolagets bilar kan utmätas hos leverantören, som om bilarna kan utmätas hos en person som istället stulit dem. Dessa aktörer är lika lite rättmätiga ägare, varför egendomen som härrör från brott inte bör utmätas för varken leverantörens eller tjuvens skulder. Värderingen som förändringen i 3 § GFL kan sägas ge uttryck för, kan också sägas tala för att finansbolaget bör ges rätten att separera bilarna från leverantören. Att lagstiftaren stärkt en ägares skydd till egendom denne frånhänts genom en olovlig besittningsrubbnig kan tala för att även finansbolagets rätt till bilarna det "frånhänts" genom bedrägeri bör värderas högt.

Är det möjligt att tolka formuleringen "frånhänts" i rubriken till 2009 års fall som att HD uppställt ett sådant rekvisit, är det inte uppfyllt för situationen i typfallet, sedan egendomen inte frånhänts finansbolaget. Leverantören innehade inledningsvis bilarna rättmätigt. Att egendom som från början innehas legitimt men som sedan förfogas över på ett brottsligt sätt inte ska föranleda separationsrätt stöds av Gregows uttalande. Icke-individualiserad egendom som innehas av någon genom avtal bör därför inte medföra separationsrätt genom brott. En skillnad mellan detta uttalande och situationen i typfallet, är att specialitetsprincipen är uppfyllt i det senare fallet. Uttalandet kan ändå

31 Gregow, s. 651.

indikera att ett tillerkännande av separationsrätt på grund av brott ska göras med viss försiktighet.

Det osäkra rättsläget kring separationsrätt på grund av brott gör att det inte kan sägas vara klarlagt att HD:s resonemang i 2009 års fall kan tillämpas direkt på situationen med det vilseledda finansbolaget. Det är inte utrett vilken typ av brott som kan aktualisera separationsrätt på denna grund och inte heller om det är möjligt att separera egendom som innehas genom avtal men som förfogas över på ett brottsligt sätt. Med det inte sagt att det vore *uteslutet* att en domstol som har att bedöma en situation lik den i typfallet skulle tillerkänna finansbolaget separationsrätt till bilarna just med hänvisning till det brott denne utsatts för.

6. SLUTSATSER

Att HD godkänt en panträtt, trots att traditionsprincipen som vi traditionellt känner den inte är uppfylld, då bristen är hänförlig till ett misstag, är ett exempel på hur subjektiva moment ersatt traditionsprincipens traditionellt objektivt verifierbara innehåll. Det finns goda grunder för att en panträtt kan bestå, även då bristen har sin grund i någons rättsstridiga handlande. I sakrättsliga bedömningar vid pantsättning är det således klarlagt att subjektiva moment i vissa fall ges en helt avgörande betydelse. Att traditionsprincipen vid pantsättning kan uppfyllas på enbart subjektiv grund må låta som ett befängt sakrättsligt påfund men faktum är att rättsläget varit sådant ända sedan år 1958 då HD tog ställning i frågan.³²

Rättsläget kring subjektiva moment inom ramen för traditionsprincipen vid överlåtelser är däremot fortfarande inte klarlagt. Typfallet tjänar i denna artikel som ett illustrativt exempel för att påvisa de effekter en motparts vilseledande kan få för en intet ont anande förvärvares sakrättsliga skydd. Eftersom det saknas såväl rättspraxis som doktrin i fråga om subjektiva sakrättsliga inslag vid överlåtelser frågar jag mig vilken vikt, om ens någon vikt alls, de subjektiva sakrättsliga inslagen vid pantsättning kan tillmätas överlåtelssituationen i typfallet.

Även om pantsättning och överlåtelse i mångt och mycket kan behandlas på samma sätt, skiljer sig kravet på varaktigheten i uppfyllandet av traditionsprincipen åt. För en sakrättsligt skyddad överlåtelse räcker det som utgångspunkt med att traditionsprincipen en gång uppfyllts. Vid en pantsättning däremot ska traditionsprincipen vara bestående uppfylld under hela tiden för pantsättningen.³³

32 NJA 1958 s. 422.

33 Se avsnitt 2.

Om en panthavare går förlustig sin panträtt vid en motparts rättsstridiga handlande, går panthavaren miste om en rättighet denne en gång tillsett att skapa sig. 1958 och 1983 års fall handlar således om att inte *förlora* ett sakrättsligt skydd som panthavaren en gång tillförsäkrat sig. Skulle en förvärvare, vilseledd om besittningsförhållanden, tillerkännas sakrättsligt skydd till ett överlåtelseobjekt däremot, *skapas* ett sakrättsligt skydd som denne objektivt sett egentligen aldrig haft (förvärvaren har endast *trott* sig ha detta). Således medför denna skillnad att det är mer ingående att erkänna en part sakrättsligt skydd i överlåtelsesituationen då ett sakrättsligt moment *aldrig* etablerats, jämfört med pantsituationen då ett sakrättsligt skydd *en gång* etablerats men sedan förfallit. Denna grundläggande skillnad gör situationerna så pass olika att det inte kan anses stå klart att rättspraxis och doktrin vid pantsättning kan tillämpas analogt på motsvarande överlåtelser.

Däremot finns det en annan aspekt av situationen vid misstag och rättsstridigt handlande som är relevant för överlåtelsesituationen. Förhållandet att HD är benägen att förändra traditionsprincipens innehåll i särskilda fall, talar *per se* för att en domstol även i överlåtelsesituationen i typfallet kan tänkas utvidga traditionsprincipens traditionella innehåll. Anledningen till att HD tillerkände panthavaren bibehållen panträtt i 1958 och 1983 års fall var att man ville tillgodose panthavarens intresse av att inte oavsiktligt bli försatt i en situation som innebar att denne skulle göra en rättsförlust. På samma sätt som HD där ville skydda en panthavarens intresse av att inte oavsiktligt göra en rättsförlust torde en domstol kunna beakta det vilseledda finansbolagets intresse av att inte oavsiktligt göra en rättsförlust. Tillerkänns finansbolaget sakrättsligt skydd till bilarna, trots bristande rådighetsavskärning, tillgodoses samma syfte som i 1958 och 1983 års fall, varför en sådan utgång på intet sätt vore otänkbar.

Med hänsyn till hur HD modifierar traditionsprincipens innehåll vid pantsättning för att tillse att en part inte oväntat ska göra en rättsförlust borde finansbolaget i typfallet *de lege lata* tillerkännas sakrättsligt skydd. HD har tidigare gjort avvägningen att det är påkallat att förändra traditionsprincipens innehåll till förmån för att undvika oväntade rättsförluster. Ett sådant rättsläge innebär att det även vid överlåtelsesituationer finns möjlighet att enbart på subjektiv grund bedöma traditionsprincipen som uppfylld. I sammanhanget kan det tyckas besvärande att återföranderättspraxis och då främst NJA 2007 s. 413 kan sägas tala emot denna bedömning. I målet uttalade HD att en parts syfte inte avgör om tradition ska anses ha skett eller inte, vilket skulle bli fallet om finansbolaget tillerkänns sakrättsligt skydd utan att traditionsprincipens objektiva kriterier uppfyllts. Jag vill dock inte utsträcka betydelsen av uttalandet i 2007 års fall till att påstå att 1958 och 1983 års fall skulle ha förlorat sin

status som prejudikat, även om det står klart att rättsfallen i detta avseende inte stöder varandra.

Utvecklingen mot en flexibel traditionsprincip som kan ändra skepnad beroende på vilka intressen en domstol bedömer vara skyddsvärda talar för att en utgång där finansbolaget tillerkänns sakrättsligt skydd på subjektiv grund ligger i tiden. Vi ser hur kravet på ett faktiskt rådhetsavskärande kan luckras upp i syfte att möjliggöra vissa kommersiellt skyddsvärda transaktioner. Om ett sådant skyddsvärt syfte kan identifieras i typfallet kan finansbolagets sakrättsliga skydd även på denna grund komma att bestå. Om den sakrättsliga prövningen i så fall ska ske mot bakgrund av subjektiva rekvisit eller om den ska konstrueras så att den *rättsliga* rådhetsavskäret lämnar jag osagt.

När finansbolaget i typfallet utsatts för en motparts bedrägeri kan det framstå som oskäligt om bolaget inte ges rätten att separera egendomen från överlåtare. Samhället måste förutsättas vilja skydda sina medborgare från konsekvenser av brott och i typfallet hade finansbolaget faktiskt utsatts för ett bedrägeri. Avvägningar som grundar sig i vad som kan framstå som ett ”rättvist” rättsläge kan därför få traditionsprincipen att ändra innehåll, vilket exempelvis var fallet vid misstag i samband med pantsättning. Men med en mer svåröverskådlig svensk sakrätt som konsekvens frågar jag mig om intresset av att kunna sakrättsligt skydda vissa parter och transaktioner verkligen kan sägas helga medlen.

Det kan exempelvis tyckas nära nog omöjligt för en aktör i näringslivet att på förhand förstå om just dennes transaktionstyp tillhör någon av de som HD i rättspraxis ansett vara skyddsvärda. HD anser i vissa fall, men inte i andra, en transaktion vara så pass skyddsvärd att den ska sakrättsligt skyddas genom ett undantag till en strikt tillämpning av kravet på avskuren fysisk rådhetsavskäring. Vilka dessa fall är verkar vara helt oförutsebart för de parter som skulle kunna tillämpa undantagen. Rätten bör ha ett innehåll som berörda parter kan förstå utan krav på juridisk skolning. För det fall att en transaktion i rättspraxis inte ännu bedömts som skyddsvärd är det godtyckligt om en domstol ändå, genom en ny ändamålsenlig tillämpning av traditionsprincipen, med hänvisning till skyddsvärda intressen kommer att bedöma transaktionen som sakrättsligt skyddad.

Rättsutvecklingen mot en alltmer modifierad traditionsprincip är problematisk eftersom den sker på bekostnad av *legalitetsprincipen* när rättens tillämpning inte längre kan sägas vara förutsebar. I vissa fall uppställs strikta krav på ett fysiskt rådhetsavskärande medan det i andra fall för sakrättsligt skydd går att uppfylla traditionsprincipen på subjektiv grund eller genom att få till

stånd ett rättsligt rådighetsavskärande. Att HD i 2007 års fall modifierat traditionskravets innehåll, från kravet på avskuren *förfogandemöjlighet* till avskuren *förfoganderätt*, enbart för anförtrodd egendom men inte för egendom en innehavare annars har besittning till, är ett ytterligare exempel på hur oförutsebara och svårtillämpade reglerna blir.

Alla utvidgningar av traditionsprincipens innehåll medför en mer komplicerad sakrätt, med tillämpningssvårigheter som följd. HD har i NJA 1997 s. 660 uttalat att traditionsprincipen är så fast förankrad i svensk rätt, att man inte kommer att överge den genom annat än lag. Även om det rent formellt inte innebär att traditionsprincipen just överges, utvidgar HD i dom efter dom det ursprungliga innehållet så att traditionsprincipen i dess traditionella form allt oftare, om än enbart i specifika situationer, frångås. Att på subjektiv grund tillerkänna vilseledda parter sakrättsligt skydd utgör en sådan utvidgning av traditionsprincipens innehåll som jag ställer mig tveksam till. Antingen håller HD i alla lägen fast vid den traditionsprincip som en gång införts, alternativt bör den avskaffas genom lagstiftning. En mellanväg, likt att erkänna en vilseledd förvärvare sakrättsligt skydd, är enligt min mening inte lämplig.

Det vore intressant att få ett avgörande från HD som klargör var gränsen egentligen går för traditionsprincipens innehåll. Jag undrar vad det är för revolutionerande praktiskt fall som skulle kräva lagändring för att en transaktion ska anses sakrättsligt fullbordad, för det fall att ett fysiskt rådighetsavskärande inte etablerats. HD har gjort långtgående utvidgningar av traditionsprincipen genom att ändamålstillämpa kravet, så att utgången i domarna ska bli den mest "rättvisa". I jakten på ett "rättvist" rättsläge verkar domstolar ta sig friheten att modifiera traditionsprincipens innehåll till oigenkännlighet.

Vi ser idag hur tillgångar alltmer finns i en dematerialiserad form och hur pengafflöden koncentreras på ett annat sätt än tidigare. Nya behov medför att de sakrättsliga momenten möjligen inte kan bestå i oförändrad form över århundraden. Ska aktörer anpassa sig till traditionsprincipen vid alla tillfällen, med olägenheter som följd, eller är det mer rimligt att det är traditionsprincipen som bör anpassas till aktörerna? Svaret på denna fråga tycks vara helt beroende av vilken domstol som har att besvara den.

Jag frågar mig om modifieringen av traditionsprincipens innehåll utgör en större risk för oväntade rättsförluster på grund av osäkerheten om gällande rätt, än den risk HD sökt motverka genom att erkänna subjektiva moment i den svenska sakrätten (exempelvis att en part inte ska göra en oväntad rättsförlust). Traditionsprincipen som vid första anblick framstår som en tydlig regel, visar

sig vålla många tvister på grund av oklarheten om principens exakta innebörd. Jag har genom denna artikel velat belysa hur pass komplicerad den svenska sakrätten kommit att bli. Det finns ett behov av att kunna tillmäta subjektiva omständigheter betydelse i en sakrättslig bedömning, för att mål ska få en ”rättvis” utgång. Detta är enligt min mening snarare en indikator på att en allmän översyn av den svenska sakrätten är påkallad, än att domstolar ska ges en möjlighet att *ad hoc* kunna utvidga traditionsprincipen i dess traditionella form till oigenkännlighet. Eftersom det sker till priset av rättens förutsebarhet ställer jag mig kritisk till denna rättsutveckling. 