



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Erik Swedberg
Att freda sin borg från fogden
– utmätning av bostadsfastigheter och
proportionalitetsprincipen

Särtryck ur häfte 1/2020

ATT FREDA SIN BORG FRÅN FOGDEN – UTMÄTNING AV BOSTADSFÄSTIGHETER OCH PROPORTIONALITETSPRINCIPEN

Av Erik Swedberg¹

Vid utmätning ska Kronofogdemyndigheten avgöra om det belopp som beräknas flyta in efter avdrag för kostnaderna ger ett överskott som gör utmätningen försvarlig. I de fall en gäldenär har flera olika tillgångar ska myndigheten även pröva vilken egendom som kan undvaras med minsta olägenhet för gäldenären. Om en gäldenär bara har en utmättningsbar tillgång görs inte den senare bedömningen. Högsta domstolen har angående försvarlighetsbedömningen slagit fast att andra omständigheter än överskottets storlek inte får någon mer avgörande eller självständig betydelse, vilket innebär att då bostadsfastigheten är en gäldenärs enda utmättningsbara tillgång så kommer den att utmätas så länge överskottet överstiger kostnaderna för utmätningen. Denna ordning har föranlett kritik med hänsyn till enskildas rätt till sina hem och sin egendom enligt Europakonventionen, samt väcker frågan om den svenska utmättningsrätten är proportionerlig.

I. INLEDNING

Proportionalitetsprincipen är en allmän förvaltningsrättslig grundsats som aktualiseras vid statliga ingrepp i enskildas rättigheter och innebär att ingrepp som görs ska vara lämpliga, nödvändiga och att det ska finnas en proportionerlig avvägning mellan den enskildes rätt och det allmännas intresse. Utmätning av en gäldenärs bostadsfastighet utgör ett allvarligt ingrepp i gäldenärens rätt till respekt för sin egendom och sitt hem. Gäldenären har ett starkt intresse av att inte förlora sitt hem och sin egendom. Samtidigt motsvarar fastigheter ofta stora ekonomiska värden varför det finns starka intressen av att kunna utmäta dessa om gäldenären saknar andra tillgångar att betala sina skulder med. Av den anledningen har man valt att inte freda fastigheter från utmätning, även om de utgör gäldenärens bostad.²

Under 2010 fastslog Högsta domstolen att andra omständigheter än det förväntade överskottets storlek, inklusive att fastigheten utgjorde gäldenärens hem, saknade betydelse för bedömningen om utmätningen var försvarlig.³ En tid senare fälldes Sverige av Europadomstolen för att ha kränkt en enskilds

¹ Jur.kand., Uppsala universitet. Artikeln bygger huvudsakligen på författarens examensarbete författat vårterminen 2019.

² Prop. 1980/81:8, s. 498–502.

³ NJA 2010 s. 397 I & II.

rätt till sitt hem och sin egendom genom att utmäta dennes bostad för en skuld om 6 271 kr. Europadomstolen ansåg att ingreppet varit oproportionerligt.⁴ Högsta domstolen har sedan dess lämnat två prejudikat i frågan om utmätning av bostadsfastigheter.⁵ Syftet med denna artikel är att analysera reglerna för utmätning av bostadsfastigheter för oprioriterade fordringar i ljuset av proportionalitetsprincipen. I centrum för analysen är 4 kap. 3 § utsökningsbalken (UB) och Högsta domstolens praxis.

Efter en kort presentation av proportionalitetsprincipen (avsnitt 2) presenteras Europadomstolens praxis där frågan om utmätning av klagandens bostad varit aktuell (avsnitt 3). Därefter presenteras och analyseras försvarlighetsbedömningen och intresseavvägningen som stadgas i 4 kap. 3 § UB och Högsta domstolens praxis därom (avsnitt 4), innan det görs en samlad analys av proportionalitetsprincipen och utmätningsrätten (avsnitt 5). Artikeln avslutas med ett par reflektioner kring domstolens tystnad i centrala frågor (avsnitt 6).

2. PROPORTIONALITETSPRINCIPEN

Proportionalitetsprincipen är en allmän rättsgrundsats av stor betydelse för både svensk rätt och i Europakonventionen. Principen innebär att det som det allmänna står att vinna med ett ingrepp i den enskildes rättssfär ska stå i rimlig proportion till de nackdelar som den enskilde lider. Principen utgör således ett skydd för enskilda från ett ensidigt prioriterande av allmänna intressen.⁶

I svensk rätt anses proportionalitetsprincipen ha fått genomslag med anledning av medlemskapet i EU och införlivandet av Europakonventionen i svensk lag samt Högsta förvaltningsdomstolens praxis från 1996 och framåt.⁷ Det finns dock flera exempel i både doktrin och rättspraxis som påvisar att principen varit en del av den svenska rätten åtminstone under andra halvan av 1900-talet särskilt inom politirätten men även inom andra rättsområden.⁸

Gällande Europakonventionen har Europadomstolen vid flera tillfällen slagit fast att proportionalitetsprincipen genomsyrar konventionen.⁹ Särskilt aktuell

4 Rousk mot Sverige, nr 27183/04, dom meddelad den 25 juli 2013.

5 NJA 2013 s. 1241 och NJA 2018 s. 9.

6 SOU 2010:29, s. 181.

7 Se särskilt RÅ 1996 ref. 40, RÅ 1996 ref. 44 och RÅ 1996 ref. 56.

8 Se även SOU 2010:29, s. 156–181 med hänvisningar; Helmius, "Proportionalitetsprincipen" i Marcusson (red.), *Offentligrättsliga principer*, tredje upplagan, lustus förlag, Uppsala, 2017, s. 137–148, Sterzel, *Författning i utveckling: tjugo studier kring Sveriges författning*, lustus, Uppsala, 2009, s. 146 och Wenander, *FT 2018*, nr 3, s. 444–449.

9 Se t.ex. målen *Sporrong och Lönnroth mot Sverige*, nr 7151/75 & 7152/75, dom meddelad

har principen varit inom ramen för enskildas rätt till respekt för sin egendom enligt det första tilläggsprotokollets artikel 1 och sitt privatliv enligt artikel 8. Båda dessa artiklar aktualiseras vid utmätning av bostäder vilket framgår av Europadomstolens praxis.¹⁰

Proportionalitetsprincipen brukar delas in i tre moment. Dessa moment bör ses som verktyg för att underlätta en analys av principen, och ska således inte betraktas som strikt särskiljbara kriterier. Stegen är även desamma oavsett om det är fråga om den svenska rättsgrundsatsen eller principen såsom den tillämpas av Europadomstolen.¹¹ Det första momentet är att bedöma om åtgärden kan nå det ändamål som myndigheten eftersträvar (*lämplighetskravet*). Det andra momentet är att jämföra med andra möjliga åtgärder och konstatera att inget mindre ingripande medel står myndigheten till buds (*nödvändighetskravet*). Det tredje momentet är att göra en avvägning mellan den vinst som ingreppet medför för det allmänna och den förlust som det innebär för den enskilda, s.k. *proportionalitet i strikt mening*.¹²

Proportionalitetsprincipen framgår numera av 5 § tredje stycket förvaltningslagen (2017:900). Där stadgas att en myndighet får ingripa i ett enskilt intresse endast om åtgärden kan antas leda till det avsedda resultatet, att åtgärden aldrig får vara mer långtgående än vad som behövs och att den får vidtas endast om det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för den som åtgärden riktas mot. Bestämmelsen är således utformad efter de tre momenten och var avsedd att kodifiera den redan gällande rättsgrundsatsen. Syftet med kodifieringen var att bestämmelsen framför allt skulle fungera som ett pedagogiskt hjälpmedel för enskilda och myndigheter.¹³ En nyhet i 2017 års förvaltningslag är däremot att Kronofogdemyndighetens (KFM) exekutionsrättsliga verksamhet numera omfattas av hela lagens tillämpningsområde.¹⁴

den 23 september 1982 och *James m.fl. mot Storbritannien*, nr 8793/79, dom meddelad den 21 februari 1986.

10 Se avsnitt 3 nedan angående *Rousk mot Sverige* och *Zehentner mot Österrike*, nr 20082/02, dom meddelad den 16 juli 2009.

11 Helmius (2017), s. 137 och Sterzel (2009), s. 146–147.

12 SOU 2010:29, s. 184 och prop. 2016/17:180, s. 63 och 290. Se även Helmius (2017), s. 136–137.

13 SOU 2010:29, s. 181–184 och prop. 2016/17:180, s. 60–64.

14 Ett undantag för KFM:s exekutionsrättsliga verksamhet motsvarande det som fanns i 32 § förvaltningslagen (1986:223) finns inte i den nya lagen, jfr nämnda bestämmelse med 3 § i den nya lagen. Se SOU 2010:29, s. 123–124 och prop. 2016/17:180, s. 35–37 angående motiven.

En i sammanhanget intressant bestämmelse är 2 kap. 15 § regeringsformen (RF)¹⁵, där det svenska egendomsskyddet stadgas. Bestämmelsen fick i allt väsentligt sin nuvarande lydelse i samband med inkorporeringen av Europakonventionen i svensk rätt. Avsikten var att det svenska egendomsskyddet skulle anpassas till Europakonventionens första tilläggsprotokolls artikel 1 och därmed utgöra en precisering av konventionens skydd i svensk rätt. Genom lagändringen utökades skyddet från att enbart gälla expropriation och liknande åtgärder till att även omfatta inskränkningar i användningen av mark och byggnader, men enligt förarbetena faller andra former av ingrepp, t.ex. exekutiva åtgärder, utanför tillämpningsområdet.¹⁶ Högsta domstolen har dragit slutsatsen att både grundlagsbestämmelsen och egendomsskyddet i Europakonventionen kräver att en proportionalitetsprövning görs vid ingrepp i den enskildes äganderätt.¹⁷

3. EUROPADOMSTOLENS PRAXIS

Som nämntes i ingressen aktualiseras både rätten till respekt för sitt hem och sin egendom vid utmätning av bostadsfastigheter. Europadomstolen har en omfattande praxis angående båda rättigheterna, men för situationen där en enskild fått sin bostad utmätt för att betala skulder kan särskilt tre fall belysas. I ett av dessa var Sverige svarandestat, vilket inneburit att målet fått stor uppmärksamhet här i landet. Detta mål behandlas därför mer utförligt än de båda andra målen.

I *Rousk mot Sverige* hade klagandens bostad utmäts för framför allt en skatteskuld men även ett par mindre obetalda avgifter. Klaganden hade förhållit sig passiv i förhållande till både Skatteverket (SKV) och KFM, men när det var ca en månad till den exekutiva försäljningen hörde klaganden av sig till de båda myndigheterna. Klaganden lämnade in en anståndsansökan om att betala skatteskulden, men på grund av en felsortering hos SKV upptogs inte ansökan av myndigheten förrän drygt en vecka innan försäljningen skulle äga rum. Både KFM och tingsrätten hade vid det här laget hunnit pröva samt avslå klagandens överklagande av utmätningsbeslutet och ansökan om anstånd med försäljningen. Samma dag som bostaden såldes meddelade SKV anstånd med betalning av skulden, vilket innebar att bostaden i praktiken såldes för en utmätningsfordran om 6 721 kr. Samtliga beslut i utmätningsförfarandet (exempelvis utmätningsbeslutet, beslutet om försäljning respektive avhysningsbeslutet) upprätthölls

15 Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform.

16 Prop. 1993/94:117, s. 15–16 och SOU 1993:40 DelA, s. 47. Se även SOU 2008:125, s. 429–430.

17 NJA 2018 s. 753, p. 24, där domstolen ansåg att fastighetsbildningslagens (1970:988) bestämmelser varken sedda för sig eller tillsammans ger uttryck för att en proportionalitetsprövning ska göras. Se även NJA 2013 s. 350 och NJA 2017 s. 999.

av den svenska rättsordningen. Det bör nämnas att Europadomstolen inte tog upp samtliga beslut till prövning – exempelvis hade klaganden inte överklagat själva utmätningsbeslutet till högsta instans. Beslutet om försäljning av klagandens bostad och den följande avhysningen prövades dock av domstolen.

Europadomstolen konstaterade att åtgärden inneburit ett ingrepp i klagandens rätt till respekt för sitt hem och sin egendom, samt att ingreppet varit i enlighet med nationell rätt och att det haft legitima syften. Frågan var dock om ingreppet varit proportionerligt. Angående äganderätten påpekade domstolen att den i sin praxis slagit fast att ett ingrepp måste upprätthålla en rättvis balans mellan det allmännas intresse av ingreppet och skyddet för den enskildes fundamentala rättigheter.¹⁸ Av annan praxis följer även att staterna har en tolkningsmarginal att avgöra vilka typer av ingrepp som är motiverade. Vid ingrepp där allmänna sociala och ekonomiska överväganden är aktuella är marginalen bredare, men marginalens storlek beror på hur allvarligt ingreppet är och dess betydelse för den personliga integriteten.¹⁹ Sammanfattningsvis ansåg domstolen, mot bakgrund av samtliga omständigheter i målet, att försäljningen och avhysningen av klaganden från sitt hem för en skuld om 6 271 kr utgjort en kränkning av klagandens rätt till sin egendom.²⁰

Gällande artikel 8 konstaterade domstolen att ingreppet ska ha varit nödvändigt i ett demokratiskt samhälle, vilket innebär att ingreppet ska ha varit proportionerligt och svarat mot ett angeläget samhälleligt behov. Även här har staterna viss tolkningsmarginal att avgöra vilka typer av ingrepp som är behövliga men marginalens bredd beror på vilken rättighet som är aktuell, det vill säga att ju centralare den aktuella rättigheten är för den personliga integriteten, desto snävare tolkningsmarginal. Att berövas sitt hem är, enligt domstolen, ett extremt ingrepp i rätten till sitt hem, vilket kräver att beslutsprocessen är rättvis och i princip att den enskilde har möjlighet att få åtgärdens proportionalitet prövad av en opartisk domstol. Domstolen lägger därför stor vikt vid att de processuella rättssäkerhetsgarantierna är tillgängliga för den enskilde.²¹ I detta fall konstaterade domstolen att inget av de aktuella besluten vunnit laga kraft innan klagandens hem såldes och avhysningen verkställdes. Även om förfarandet är mer effektivt var domstolen inte övertygad om att den enskildes rätt

18 *Rousk mot Sverige*, p. 109–113.

19 *James m.fl. mot Storbritannien*, p. 46, *J.A. Pye mot Storbritannien*, nr 44302/02, dom meddelad den 30 augusti 2007, p. 55 och *Zehentner mot Österrike*, p. 57.

20 *Rousk mot Sverige*, p. 126.

21 *Rousk mot Sverige*, p. 134–138. Se även målen *McCann mot Storbritannien*, nr 19009/04, dom meddelad den 31 maj 2008, p. 50, *Chapman mot Storbritannien*, nr 27238/95, dom meddelad den 18 januari 2001, p. 92 och *Buckley mot Storbritannien*, nr 20348/92, dom meddelad den 29 september 1996, p. 76.

beaktas i tillräcklig utsträckning med hänsyn till ingreppets extrema karaktär. För att säkerställa att de processuella rättssäkerhetsgarantierna är tillgängliga i praktiken ansåg domstolen att i vart fall avhysningen borde ha skjutits upp tills frågorna avgjorts slutligt. Vidare noterade domstolen att gäldenären inte fick ut resterande del av influtna medel förrän långt efter att avhysningen ägt rum (ca tre månader), vilket ålagt honom en i sammanhanget överdriven ekonomisk börda. Köparens rätt till sin egendom övervägde sålunda inte gäldenärens intresse. Med hänsyn till samtliga omständigheter, men i synnerhet avsaknaden av processuella rättssäkerhetsgarantier, ansåg domstolen att staten kränkt klagandens rätt till sitt hem.²²

I sina slutsatser hänvisar domstolen till samtliga omständigheter i målet. Detta är en förhållandevis vanlig skrivning då proportionalitetsprincipen aktualiserats i Europadomstolens praxis eftersom principen kräver en helhetsbedömning, men det kan mot bakgrund av detta diskuteras vilken vikt varje omständighet ska tillmätas för sig, exempelvis SKV:s felaktiga handläggning av klagandens anståndsansökan. Utsökningsutredningen har exempelvis dragit slutsatsen att det var flera samverkande faktorer i *Rousk*-målet som ledde till att Sverige ansågs ha kränkt klagandens rätt.²³ Det bör dock noteras att domstolen i sina sammanfattande slutsatser särskilt nämner utmätningsskuldens storlek (gällande äganderätten) och avsaknaden av erforderliga processuella rättssäkerhetsgarantier (gällande rätten till sitt hem). Dessa omständigheter är av intresse eftersom de återkommer i Europadomstolens praxis då utmätning av enskildas hem aktualiserats.

I *Zehentner mot Österrike* var klaganden en äldre dam vars hem sålts på exekutiv auktion för skulder om 7 440 euro som fastställdes genom en summarisk process. Klaganden avhystes från lägenheten. Senare uppdagades att klaganden saknat rättskapacitet under processen, vilket föranledde kvinnans nyutsedde förmyndare att ansöka om att få förfarandet ogiltigförklarat. I den nationella rätten stadgades dock en absolut tidsbegränsning om 14 dagar för överprövning, varför det inte var möjligt att få de exekutiva åtgärderna hävda. Europadomstolen ställde sig skeptisk till om en gäldenärs fastighet och hem bör kunna utmätas genom en summarisk process, särskilt för en relativt liten summa. Vidare var klaganden i detta fall extra utsatt då hon saknade rättskapacitet och därmed tillhörde en skyddsvärd grupp. Varken köparens intresse av juridisk säkerhet angående sitt köp eller intresset av ett effektivt utmätningförfarande ansågs överväga klagandens rätt till sitt hem enligt artikel 8, och den enda möjligheten för klaganden att kräva tillbaka sin egendom, som

²² *Rousk mot Sverige*, p. 134–142.

²³ SOU 2016:81, s. 188–190.

innefattade omfattande processföring mot flera parter, ansågs inte vara tillräcklig. Europadomstolen ansåg sammanfattningsvis att klagandens rätt till sitt hem och sin egendom hade kränkts med hänsyn till att klaganden saknat erforderliga rättssäkerhetsgarantier.²⁴

Även i *Vaskrsic mot Slovenien* handlade målet om utmätning av klagandens bostad, trots att artikel 8 av oklar anledning inte aktualiserades. I målet hade klagandens bostadshus sålts för att betala en skuld om ca 500 euro till ett bolag. Bolaget hade försökt att få betalning genom en ansökan om försäljning av klagandens lösa egendom men efter att detta misslyckats ansökte bolaget om försäljning av gäldenärens bostad. Ansökan beviljades efter två dagar. Under processen gjorde den nationella myndigheten inga överväganden om alternativa åtgärder, trots att sådana funnits tillgängliga – en annan borgenär hade nämligen lyckats få sin fordran betald genom utmätning av klagandens löneinkomst. Klaganden förhöll sig passiv under hela förfarandet, och klagade först efter att huset sålts på exekutiv auktion. Domstolen noterade att enligt nationell rätt har det *varken* funnits någon lagstadgad gräns för vilka typer av skulder som kan föranleda att tillgångar av stort värde utmäts *eller* en skyldighet för den ansvariga myndigheten att beakta om andra åtgärder varit lämpliga. Domstolen ansåg, mot bakgrund av samtliga omständigheter, men i synnerhet skuldens storlek och att myndigheten inte beaktat lämpligare åtgärder, att ingreppet varit oproportionerligt och att klagandens rätt till sin egendom hade kränkts.²⁵

4. UTMÄTNINGSRÄTTEN

4.1 LAGTEXTEN OCH FÖRARBETENA

Vid utsökningsbalkens införande stadgades i 4 kap. 3 § att av utmätningsbar egendom bör i första hand tagas i anspråk sådan tillgång som kan användas till fordringens betalning med minsta kostnad, förlust eller annan olägenhet för gäldenären. Bestämmelsen innebar enligt propositionen att KFM ska utmäta egendom som ger utmätningsborgenären betalt på sin fordran. Detta innebar att KFM varken skulle utmäta mer egendom än nödvändigt för att täcka utmätningsfordran eller sådan egendom där det inte kunde antas finnas något överskott sedan förrättningskostnaderna har täckts, den s.k. *kostnadstäckningsprincipen*.²⁶

²⁴ *Zehentner mot Österrike*, p. 61–65 och 75–78.

²⁵ *Vaskrsic mot Slovenien*, nr 31371/12, dom meddelad den 25 april 2017.

²⁶ Prop. 1980/81:8, s. 358.

I en översyn av utsökningsbalken framhölls att kostnadstäckningsprincipen i kombination med principen om likabehandling av borgenärerna (4 kap. 11 § UB)²⁷ innebar att en gäldenär kan freda egendom från utmätning genom att ådra sig flera utmätningsskulder eftersom förrättningskostnaderna ökar desto fler mål en gäldenär har för utmätning. Antag till exempel att en gäldenär har tre utmätningsmål mot sig. Som utmätningsskydd har han 1 600 kr i överskjutande skatt. Eftersom grundavgiften²⁸ för varje exekutionstitel är 600 kr blir de samlade kostnaderna för utmätningen 1 800 kr. Eftersom förrättningskostnaderna överstiger det som förväntas inflyta kan egendom på grund av kostnadstäckningsprincipen inte utmätas och egendomen fredas således från utmätning. Detta ansågs inte vara ett tillfredsställande rättsläge.²⁹

För att komma tillrätta med rättsläget föreslogs att det skulle införas en bedömning av utmätningens försvarlighet i bestämmelsens första stycke. Enligt propositionen skulle denna bedömning vara flexibel och möjliggöra för KFM att göra en helhetsbedömning i det enskilda fallet, där exempelvis den sammanlagda skuldbilden, utmätningens karaktär och alternativa handlingsvägar vägs in. Det framhölls dock att regelns innebörd var att utmätning skulle *kunna* ske så snart det beräknades finnas ett överskott efter att kostnader som uppkom efter själva utmätningens beslut täckts. Redan uppkomna kostnader, såsom grundavgiften, och resten av utmätningensfordringen behövde däremot inte täckas utan avgörande skulle vara att utmätningen framstår som försvarlig. Hänsyn skulle även tas till myndighetens arbetsinsats och olägenheterna för gäldenären. Utmätning av överskjutande skatt ansågs vara en sådan åtgärd som alltid är försvarlig, medan det kunde ”förhålla sig annorlunda” vid utmätning av egendom som kräver större arbetsinsats i form av annonsering, transport o.d. och som innebär ett stort ingrepp ur gäldenärens synvinkel.³⁰ Mot denna bakgrund infördes sålunda försvarlighetsbedömningen, som fick lydelsen 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.

27 Bestämmelsen lyder: Har två eller flera sökt utmätning mot samma gäldenär, skall utmätning för fordringarna ske samtidigt, om ej utmätning för någon av fordringarna därigenom fördröjs oskäligt.

28 Grundavgiften tas ut årligen för allmänna kostnader i handläggningen för varje exekutionstitel för vilken verkställighet har sökts, se 17 kap. 1 § UB och 5 § i förordning (1992:1094) om avgifter vid Kronofogdemyndigheten.

29 Exemplet är inspirerat av RSV Rapport 1992:1, s. 165, men har förenklats och anpassats till de moderna avgiftsnivåerna. Det kan även nämnas att samma problem lyftes i SKV:s remissvar till förslaget om den nya utsökningsbalken men fick då inget gehör, se prop. 1980/81:8, s. 361.

30 Prop. 1993/94:50, s. 294–295.

I och med införandet av försvarlighetsbedömningen förpassades intresseavvägningen till bestämmelsens andra stycke och aktualiseras numera då gäldenären har flera utmättningsbara tillgångar.³¹ I dessa lägen ska KFM avgöra vilken egendom som är bäst lämpad för utmätning. Enligt propositionen till utsökningsbalken ska sökandens rätt att få fullt betalt och utan onödigt dröjsmål beaktas, men tidsfaktorn ska inte tillmätas så stor betydelse om sökandens intresse av en snabb utmätning inte är särskilt stark och det inte finns någon särskild risk med att avvakta utmätningen. I första hand bör kontanter och banktillgodohavanden som kan lyftas omedelbart eller andra liknande likvida tillgångar utmätas. I andra hand är löneutmätning ett förmånligt val för gäldenären, varefter lös egendom som kan undvaras med för gäldenären minsta olägenhet bör utmätas. Fast egendom ska i regel utmätas sist. Omtvistade eller på annat sätt tvivelaktiga tillgångar bör inte utmätas om säkra och ostridiga egendomar finns. Om parterna är överens om att viss egendom ska tas i anspråk för skulden bör denna utmätas såvida detta inte kränker tredje mans rätt. Gäldenärens önskemål ska beaktas om det är skäligen förenligt med borgenärens intresse och i övrigt är motiverat.³² Denna ordning har följts av KFM,³³ och bekräftades av Högsta domstolen i NJA 2018 s. 9 (se nedan avsnitt 4.2).

4.2 HÖGSTA DOMSTOLENS PRAXIS

Som nämndes inledningsvis har Högsta domstolen det senaste decenniet lämnat tre prejudikat angående utmätning av bostadsfastigheter. Av dessa avgjordes det första ett par år före domen i *Rousk*-målet, det andra kom dryga halvåret efter Europadomstolens dom och det tredje avgjordes 2018. I det första prejudikatet, NJA 2010 s. 397 I & II, hade KFM i två fall utmätt gäldenärernas respektive bostadsfastighet.³⁴ Eftersom detta var gäldenärernas enda utmättningsbara tillgång aktualiserades inte intresseavvägningen. Det var i båda fallen klarlagt att de beräknade överskotten skulle täcka uppkommande kostnader och ge viss betalning på borgenärens fordran.

I det första målet hade en enskild borgenär, som ägde den största fordran, under handläggningen i hovrätten återkallat sin ansökan om utmätning efter att parterna kommit överens om en avbetalningsplan. Den kvarstående utmättningsfordran som prövades i Högsta domstolen uppgick därmed till ca 28 tkr medan fastigheten var värderad till 300 tkr. I det andra målet låg det

31 NJA 2010 s. 397 I & II, NJA 2013 s. 1241 och NJA 2018 s. 9.

32 Prop. 1980/81:8, s. 358–359.

33 Kronofogdemyndighetens ställningstagande avseende utmättningsordningen, 7/14/VER, dnr 832 1393-14/121, beslut den 25 september 2014.

34 I det första fallet får det antas att gäldenären bodde på fastigheten, se Gregow, SvJT 2016, s. 461.

beräknade överskottet mellan 87 tkr och 287 tkr (gäldenären hade åberopat ett eget värderingsintyg). I båda fallen hade respektive hovrätt nått slutsatsen att utmätningen inte varit försvarlig.

I sina principiella uttalanden slår Högsta domstolen fast att även om det vid införandet av utsökningsbalken hade varit en självklar princip att egendom inte borde utmätas utan att borgenären fick åtminstone någon betalning på sin fordran, hade synsättet förändrats vid införandet av försvarlighetsbedömningen. Avgörande var istället om åtgärden framstod som försvarlig med hänsyn till myndighetens arbetsinsats och olägenheterna för gäldenären.³⁵ Den tidigare gällande kostnadstäckningsprincipen, som var en del av intressebedömningen, hade sålunda ersatts av försvarlighetsbedömningen. Härefter uttalas att:

Vid bedömningen enligt 4 kap. 3 § första stycket UB är det således själva det förväntade överskottet vid en realisation som står i blickfånget, och utmätning kan aktualiseras så snart överskottet täcker mer än de kostnader som beräknas uppkomma efter utmätningen. Varken regelns ordalydelse eller dess funktion lämnar något egentligt utrymme för att ge omständigheter av annat slag en mer avgörande eller självständig betydelse.³⁶

Det citerade är av vikt eftersom det sätter ramen, en snäv sådan, för vilka omständigheter som beaktas i bedömningen. I praktiken fränkänns nämligen andra omständigheter än överskottet betydelse,³⁷ vilket domstolen senare ger prov på i 2010 års respektive mål. I det första målet ansåg domstolen, i linje med ovan citerade stycke, att det saknade betydelse att fordringen uppgick till ett i förhållande till fastigheten begränsat belopp. I det andra målet uttalade domstolen att oavsett vilken värderingsmetod som används så beräknades utmätningen ge ett överskott som räckte till samtliga kostnader och även själva fordringen med ett ”inte obetydligt belopp”. Med andra ord spelade det ingen roll att det var fråga om en förhållandevis liten del av själva utmätningens fordringen. Vidare uttalade domstolen att omständigheten att utmätningen avsåg en bostadsfastighet inte kunde hindra en utmätning eftersom detta skulle innebära att egendom i vidare mån än som följer av 5 kap. UB undantogs utmätning. I båda målen fastställde Högsta domstolen utmätningarna.³⁸

35 NJA 2010 s. 397 I & II, p. 6–7.

36 NJA 2010 s. 397 I & II, p. 9.

37 Jfr dock nedan NJA 2018 s. 9.

38 NJA 2010 s. 397 II, p. 11.

Domstolens prejudikat har kritiserats. Gregow menar att även om utgången i målen är korrekt så är domstolens uttalanden alltför kategoriska. I synnerhet anser han att uttalandet att andra omständigheter än det förväntade överskottets storlek saknar betydelse är felaktigt med hänsyn till uttalandena i propositionen att KFM kan beakta även andra omständigheter och påpekar att försvarlighetsbedömningen har införts främst för att möjliggöra utmätning av tillgångar av mindre värde, även om bestämmelsens utformning innebär att den ska tillämpas även i övrigt.³⁹

Sandstedt, som utvärderar prejudikatet mot bakgrund av Europakonventionen, menar att målet är direkt konventionsstridigt med hänsyn till att hemmet inte ges något eget värde och att det inte görs en tillfredsställande proportionalitetsprövning.⁴⁰

Även Heuman har varit kritisk och pekar ut fyra uttalanden som enligt honom borde ha förlorat sin verkan mot bakgrund av *Rousk*-målet samt 2013 års fall (se nedan) och bristen på proportionalitetsprövning: 1) Det är det förväntade överskottet som är i centrum för bedömningen, och att andra omständigheter saknar betydelse; 2) Omständigheten att utmätningen avser en bostadsfastighet kan inte hindra en utmätning; 3) Överskottets storlek är inte relevant så länge uppkommande kostnader blir täckta; 4) Utmätningensfordrans storlek i förhållande till utmätningens objektets värde saknar betydelse.⁴¹

Frågan om utmätning av bostadsfastighet togs återigen upp i NJA 2013 s. 1241, denna gång med *Rousk*-målet färskt i minnet. I detta fall hade KFM utmätt gäldenärens bostadsfastighet för allmänna skulder om ca 675 tkr, men till skillnad från 2010 års fall fanns även utmätningsskyldig löneinkomst. Bostaden var värderad till ca 875 tkr och det förväntade överskottet vid försäljning av bostadsfastigheten uppgick till 36 tkr. Varken tingsrätten eller hovrätten ändrade KFM:s beslut.

Högsta domstolen inleder sina domskäl med att erinra om att i princip får all egendom utmätas såvida den inte är undantagen utmätning såsom *beneficium*. Av detta följer, enligt domstolen, att eftersom fast egendom inte omfattas av någon *beneficierregel* får omständigheten att fastigheten utgör en gäldenärs

39 Gregow, "Vad gäller numera som förutsättning för utmätning av en bostadsfastighet eller en bostadsrätt?" i Gorton, Heuman, Persson & Sjöberg (red.), *Festskrift till Göran Millqvist*, Jure förlag AB, Stockholm, 2019, s. 248.

40 Sandstedt, *JT* 2015/16, s. 878–879.

41 Heuman, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, 7 omarb. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014, s. 146–147.

bostad inte någon betydelse.⁴² Redan inledningsvis bekräftar således domstolen det andra uttalandet som Heuman kritiserat i 2010 års fall. Domstolens ovilja att undanta egendom som inte omfattas av beneficiereglerna skulle kunna förklaras med att man vid tolkning av utsökningsbalken tar stor hänsyn till UB:s systematik och ordalydelse.⁴³ Detta har Högsta domstolen vid flera tillfällen uttalat i praxis angående beneficiereglerna, även om praxis visar visst utrymme för analog tolkning med hänsyn till reglernas skyddsfunktion.⁴⁴ Möjligheten till att låta fastigheter analogt omfattas av beneficiereglerna torde dock vara så gott som utesluten med hänsyn till diskussionen som fördes i propositionen till utsökningsbalken, där slutsatsen var att fastigheter i regel har alltför stort värde och att det därför vore oskäligt mot borgenärerna att undandra dessa från utmätning.⁴⁵ Huruvida dessa skäl fortfarande motiverar att fastigheter och bostadsrätter särbehandlas kan dock diskuteras.⁴⁶

Gällande försvarlighetsbedömningen hänvisar Högsta domstolen till 2010 års fall och bekräftar att det är det förväntade överskottet vid en realisation som står i blickfånget och att utmätning kan ske så snart överskottet täcker de kostnader som beräknas uppkomma efter utmätningen. Det saknas enligt domstolen utrymme att ge andra omständigheter någon mer avgörande eller självständig betydelse, i vart fall när det saknas andra utmätningbara tillgångar. Att en fastighet utgör gäldenärens bostad kan inte hindra utmätning, eftersom det skulle innebära att egendom undantas i större utsträckning än som framgår av beneficiereglerna.⁴⁷ Med andra ord bekräftar domstolen försvarlighetsbedömningens snäva ram och de av Heuman kritiserade uttalandena.

Gällande intresseavvägningen hänvisar domstolen till uttalandena i utsökningsbalken att borgenären har rätt till full betalning och det utan oskäligt dröjsmål, men att tidsfaktorn dock inte ska ges så stor betydelse om sökanden inte har ett särskilt starkt intresse av en snabb betalning och det inte är förenat med någon särskild risk att man avvaktar med utmätningen. Vidare hänvisas till att om det är skäligt och bedöms vara motiverat ska även gäldenärens önskemål beaktas samt att fast egendom i regel ska utmätas i sista hand. Domstolen uttalar sedan att Europakonventionens artikel 8 och FN:s barnkonvention ska beaktas

42 NJA 2013 s. 1241, p. 5.

43 Gregow, *Utsökningsrätt*, 4 omarb. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2012, s. 46.

44 Utöver ovan anförda NJA 2010 s. 397 och NJA 2013 s. 1241, se NJA 1984 s. 712 I & II och NJA 2004 s. 868. Jfr NJA 2012 s. 35 och se Heuman (2014), s. 149.

45 Prop. 1980/81:8, s. 498–502.

46 Se Gregow (2012), s. 136–139, som menar att det inte längre är motiverat att särbehandla fastigheter mot bakgrund av den värdeutveckling som skett för bostadsrätter, så att de numera kan vara lika eller mer värdefulla än bostadsrätter. Se även Gustafsson, *SvJT* 2019, s. 913.

47 NJA 2013 s. 1241, p. 7.

vid intressebedömningen. Detta innebär enligt domstolen att det krävs starka skäl för att en bostad ska kunna tas i anspråk.⁴⁸

Under rubriken ”Bedömningen i detta fall” konstaterar domstolen att det i detta fall finns annan utmätningsbar egendom, nämligen gäldenärens lön. Samtidigt noterar domstolen att en löneutmätning inte skulle leda till att borgenären fick betalt till fullo innan skulderna preskriberats. En försäljning av fastigheten beräknades dock endast ge ett i sammanhanget mindre belopp som motsvarades av vad som kunde förväntas flyta in under en begränsad tid av löneutmätning. Det hade, enligt domstolen, inte framkommit något skäl som talade för att SKV hade ett starkt intresse av att en snabb utmätning och att försäljning skedde nu. En sådan åtgärd skulle dock leda till betydande olägenheter för gäldenären och dennes familj. Domstolens slutsats var att det ”för närvarande” inte fanns tillräckliga skäl för utmätning av fastigheten, och hävde därför utmätningsbeslutet.

Även 2013 års fall har kritiserats, särskilt av Sandstedt som menar att domen bekräftar 2010 års prejudikat. Han menar att utgången i målet i och för sig kan anses vara konventionsenlig eftersom domstolen gör en proportionalitetsbedömning, men anser att domen i övrigt bekräftar ett rättsläge som strider mot Europakonventionen.⁴⁹

I Högsta domstolens tredje och senaste prejudikat, NJA 2018 s. 9, hade KFM utmätt gäldenärens hälftendel av bostadsfastigheten för skatteskulder om ca 142 tkr. Fastigheten värderades till 3,15 miljoner kr och övervärdet som skulle kunna gå till betalning av utmätningskulden beräknades till ca 149 tkr. Sammanlagt uppgick utmätningsfordringarna till drygt 277 tkr.

I jämförelse med 2013 års fall inleder domstolen sina domskäl i 2018 års fall med att ange och sedan slå fast att Europakonventionens artikel 8 aktualiseras vid utmätning av en bostadsfastighet. Detta innebär enligt domstolen att hemmet inte enbart ska tillmätas ett ekonomiskt värde, utan även ett särskilt rättighetsvärde, och domstolen upprepar att det därför krävs starka skäl för att en bostad ska kunna utmätas.⁵⁰ Redan inledningsvis kan således skönjas en skillnad från 2013 års fall, eftersom domstolen menar att artikel 8 aktualiseras i hela utmätningsförfarandet, och inte endast vid intresseavvägningen.

48 NJA 2013 s. 1241, p. 10. FN:s barnkonvention och den nya lagens eventuella betydelse behandlas inte i denna artikel.

49 Sandstedt, JT 2015/16, s. 877.

50 NJA 2018 s. 9, p. 7–9.

Domstolen går sedan vidare till försvarlighetsbedömningen och uttalar att en sådan ska göras för varje egendomslag som kan komma ifråga för utmätning och att i princip får utmätning ske så snart det förväntade överskottet täcker mer än de kostnader som beräknas uppkomma efter utmätningen. Därefter uttalar domstolen följande:

Det sagda har ansetts gälla också när utmätningen avser en bostadsfastighet (se NJA 2010 s. 397 I och II; jfr NJA 2013 s. 1241 p. 7). Det kan emellertid sättas i fråga om inte den enskildes rätt till respekt för sitt hem numera - särskilt efter Rousk-avgörandet - kräver visst beaktande vid försvarlighetsbedömningen. Det skulle i så fall 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.⁵¹

Detta uttalande är försiktigt formulerat eftersom domstolen inte ansåg att frågan var avgörande för målet – domstolen ansåg att det beräknade överskottet (ca 149 tkr) var för stort för att kunna fredas från utmätning. Uttalandet är dock av vikt eftersom domstolen öppnar försvarlighetsbedömningen för viss nyansering och innebär att beroende på vilken tillgångstyp det är fråga om kan olika stora överskott krävas för att utmätningen ska vara försvarlig. Nyanseringen synes dock endast gälla *överskottets* storlek, och innebär således inte att andra omständigheter ska beaktas i bedömningen. I sammanhanget bekräftar nämligen domstolen sin tidigare praxis som alltjämt gällande, varför uttalandet bör tolkas med viss försiktighet.⁵²

Domstolen går sedan vidare till intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB. I den allmänna delen lyfts de förarbetsuttalanden som nämnts i 2013 års fall och det erinras särskilt om att Europakonventionens artikel 8 får betydelse i avvägningen. Därtill ”ansluter sig” domstolen till den ordning enligt vilken egendom bör utmätas, där det framgår att fastigheter bör utmätas i sista hand.

Angående tidsaspektens betydelse i intressebedömningen konstaterar domstolen att staten och andra ekonomiskt starka borgenärer kan få acceptera en längre väntan innan full betalning erhålls. Däremot, anför domstolen, medför en

51 NJA 2018 s. 9, p. 11.

52 Jfr Gregow (2019), s. 248, som utgår från att ”avsikten inte varit att enbart överskottet ska vara avgörande”. Jag anser att domstolens praxis i övrigt tydligt talar för att endast överskottet får betydelse. Om domstolen avsett att låta fler omständigheter påverka bedömningen hade domstolen möjlighet att låta detta framgå tydligare. Jfr även Gustafsson, SvJT 2019, s. 913, som dock analyserar frågan från perspektivet om beneficieskyddet för bostadsrätter.

långvarig utmätning generellt sett större risker för borgenären, bl.a. med hänsyn till uppkomsten av nya skulder och svårigheten att förutse förändringar av gäldenärens betalningsutrymme – om inte borgenärens rätt till betalning kan säkerställas i tillräckligt hög grad får detta betydelse för utmätningsordningen. Domstolen slår därefter fast att den tolv månadersregel som KFM tillämpar är en rimlig utgångspunkt, men att en bedömning måste göras i varje enskilt fall. Om däremot full betalning inte kan erhållas alls eller först efter lång tid får det enligt domstolen betydelse hur stort överskott en försäljning av egendomen beräknas ge, och en jämförelse kan göras mellan hur lång tid en löneutmätning måste fortgå innan samma summa erhålls.⁵³

Vid intressebedömningen konstaterade domstolen att i detta fall skulle den pågående löneutmätningen behöva fortgå i ytterligare två år, det vill säga totalt ca tre år, innan skulden skulle vara till fullo betald. Här beaktar domstolen även att det under löneutmätningen hittills influtit ca 10 tkr mindre än beräknat. Även om SKV är en sådan stark borgenär som kan behöva vänta längre för betalning och utmätningen innebar ofrånkomliga olägenheter för gäldenären ansåg domstolen att totalt tre års tid för löneutmätning var för lång tid. Utmättningsbeslutet fastställdes.⁵⁴

Det kan påpekas att en tillämpning av försvarlighetsbedömningen utan att intressebedömningen aktualiserats inte per automatik innebär att utfallet blir orimligt. I de fall den utmätningsbara tillgången är lös egendom kan det vara en lämplig ordning att överskottets storlek är den utslagsgivande faktorn, men ifråga om mer värdefull egendom eller när andra rättigheter aktualiseras måste bedömningen vara mer nyanserad än vad försvarlighetsbedömningen tillåter.

5. PROPORTIONALITETSPRINCIPEN OCH UTMÄTNINGSRÄTTEN

Det kan konstateras att proportionalitetsprincipen är en viktig princip både för svensk förvaltningsrätt och i Europakonventionen. Utsökningsbalken har ingen bestämmelse där proportionalitetsprincipen har lagfästs uttryckligen, men det råder konsensus om att principen såsom en allmän rättsgrundsats ska beaktas vid utmätning. Sedan införandet av den nya förvaltningslagen kan hänvisas till 5 § tredje stycket förvaltningslagen som lagstöd, men principen följer även av Europakonventionen.

Ser man närmre på 4 kap. 3 § UB kan man dock tydligt se att bestämmelsen fyller funktionen av en proportionalitetsregel. Enligt bestämmelsen ska KFM för det första inte utmäta egendom om överskottet efter att kostnaderna har

⁵³ NJA 2018 s. 9, p. 16–18.

⁵⁴ NJA 2018 s. 9, p. 19–21.

täckts inte är försvarligt. Detta relaterar till proportionalitetsprincipens lämplighetskriterium och utmätningen ska vara ändamålsenlig eftersom det saknas syfte att utmäta egendom där inget värde kan överföras till borgenären. För det andra ska KFM utmäta egendom med minsta olägenhet för gäldenären. Detta innefattar en bedömning av huruvida det finns andra mindre ingripande åtgärder och relaterar till nödvändighetskravet. För det tredje ska det göras en avvägning mellan borgenärens och gäldenärens intressen (proportionalitet i strikt mening). Sedd i sin helhet uppfyller således bestämmelsen alla moment i proportionalitetsprincipen och det finns därför inget egentligt behov *vare sig* av att införa en separat bestämmelse om att proportionalitet ska iakttas (annat än för pedagogiska syften),⁵⁵ eller att göra en proportionalitetsprövning ”simultant” som man gör en försvarlighetsbedömning respektive intresseavvägning.⁵⁶

Problemet som visat sig i 2010 års fall och *Rousk*-målet uppstår istället som en följd av hur 4 kap. 3 § UB har strukturerats. Genom att dela försvarlighetsbedömningen och intresseavvägningen i olika stycken har proportionalitetsprincipens moment kommit att beaktas på olika håll. I de fall som gäldenären endast har en utmätningsbar tillgång aktualiseras inte intresseavvägningen. Försvarlighetsbedömningen innebär dock bara en bedömning huruvida åtgärden kommer nå det eftersträvade ändamålet, det vill säga om en försäljning av egendomen kan förväntas leda till att borgenären får betalt på sin fordran. De två senare momenten, nödvändighetsmomentet och den strikta proportionalitetsprövningen, aktualiseras först vid intresseavvägningen. Med andra ord motsvarar försvarlighetsbedömningen inte en fullständig proportionalitetsprövning.

Att nödvändighetskriteriet och den strikta proportionalitetsprövningen inte aktualiseras då gäldenären endast har en utmätningsbar tillgång torde kunna accepteras i vissa fall. Exempelvis anfördes i propositionen till försvarlighetsbedömningen att lagändringen skulle medföra att överskjutande skatt och liknande tillgångar skulle utmätas i situationer som annars framstod som stötande. Jag anser att det är rimligt när det är fråga om egendom som inte aktualiserar ett starkt rättighetsintresse hos gäldenären, såsom vid överskjutande skatt, att lägga större vikt vid borgenärens rätt att få betalt på sin fordran. Det synes även ha varit denna avvägning som låg bakom 1994 års proposition.⁵⁷ När gäldenärens intresse är alltför starkt, såsom vid utmätning av dennes bostad, följer det emellertid av Europadomstolens praxis och den

55 Jfr SOU 2016:81, s. 177 och 191–200.

56 Jfr KFM:s ställningstagande 7/14/VER, s. 6.

57 Se prop. 1993/94:50, s. 294–295 samt ovan vid not 30.

förvaltningsrättsliga proportionalitetsprincipen att det måste göras en prövning av åtgärdens proportionalitet.

En enkel lösning på problemet vore att se till 4 kap. 3 § UB som helhet och tolka försvarlighetsbedömningen respektive intresseavvägningen som en prövning i de fall det krävs att det görs en fullständig proportionalitetsprövning. En sådan tolkning skulle påminna om rättsläget för 1994 års reform då den tidigare gällande kostnadstäckningsprincipen var en del av intresseavvägningen. Högsta domstolen har emellertid vid sin tolkning gett företräde åt bestämmelsens ordalydelse och struktur, vilket i och för sig är det etablerade sättet att tolka utskökningsbalkens regler. Det innebär dock att problemet kvarstår och att det är oklart hur proportionalitetsprincipen ska tillämpas i utmätningförfarandet.

6. AVSLUTANDE REFLEKTIONER

Som framgått i artikeln råder det konsensus om att proportionalitetsprincipen är aktuell i utmätningförfarandet. Det är därför anmärkningsvärt att Högsta domstolen inte nämnt principen överhuvudtaget, trots att den hänvisar till material där principen behandlas, nämligen *Rousk*-målet och KFM:s ställningstagande. Domstolen kan därför knappast ha varit omedveten om principens aktualitet.

Domstolens tystnad kan jämföras med NJA 2018 s. 753, där den uttalat att det av 2 kap. 15 § RF och Europakonventionen följer att en proportionalitetsbedömning ska göras i de fall som lagen – i sammanhanget fastighetsbildningslagen (1970:988) – inte tillåter en sådan prövning. Ett sådant resonemang förs inte i NJA 2018 s. 9. Som nämnades i avsnitt 2 är visserligen inte grundlagsbestämmelsen avsedd att tillämpas på exekutiva åtgärder, men Europakonventionens första tilläggsprotokolls artikel 1 skulle med andra ord kunna utgöra stöd för att göra en fullständig proportionalitetsprövning i de fall intresseavvägningen inte aktualiseras. Det är även intressant att äganderätten som sådan, varken gällande grundlagsbestämmelsen eller Europakonventionen, inte heller nämns i Högsta domstolens praxis trots sin centrala roll i sammanhanget.

Det kan konstateras att proportionalitetsprincipens plats i utskökningsrätten omgärdas av frågetecken. Gregow anför avslutningsvis i sitt arbete att Högsta domstolen framöver förmodligen kommer att konkretisera vilken effekt som artikel 8 får på det beräknade överskottets storlek och även beakta olägenheterna vid utmätning av en gäldenärs bostadsfastighet.⁵⁸ Om, eller när, så sker vore det även nödvändigt med ett par ord om proportionalitetsprincipen. ☞

⁵⁸ Gregow (2019), s. 250.