

Handelshögskolan vid Göteborgs universitet
Juridiska institutionen
Höstterminen 2001

Överlåtelse och pantsättning av framtida anspråk på betalning

**samt något om pantsättning och överlåtelse av
pensionsrättigheter.**

Programmet för juris kandidatexamen
Tillämpade studier, 20 poäng
Handledare: Enar Folkesson

Henrik Sundström
Johan Pettersson

Förteckning över använda förkortningar

aa	Angivet arbete
a st	Angivet ställe
bl a	Bland annat
dvs	Det vill säga
etc	Et cetera
FAL	Lagen (1927:77) om försäkringsavtal
EU	Europeiska unionen
f	Och följande sida
ff	Och följande sidor
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken
jmf	Jämför
kap	Kapitel
KL	Konkurslagen
kr	Svenska kronor
m fl	Mera med flera
NJA	Nytt juridiskt arkiv
s	Sidan
s k	Så kallade
st	Stycke
SkbrL	Lagen (1936:81) om skuldebrev
SvJT	Svensk Juristtidning
t ex	Till exempel
TfR	Tidskrift for Retsvidenskab
UB	Utsökningsbalken

FÖRTECKNING ÖVER ANVÄNDA FÖRKORTNINGAR.....	2
1 UPPSATSENS SYFTE OCH UPPLÄGG	4
1.1 SYFTE	4
1.2 BAKGRUND.....	4
1.3 AVGRÄNSNINGAR.....	6
1.4 METOD	7
2 FRAMTIDA BETALNING, DISKONTERAT NUVÄRDE, DEFINITIONER.	8
3 FORDRING SOM OBJEKT	10
3.1 <i>Fordring som sakrättsobjekt</i>	10
3.2 <i>Fordringars uppkomst</i>	11
4 FÖRFOGANDE ÖVER FORDRINGAR I ALLMÄNHET	14
4.1 ÖVERLÅTELSE AV FORDRINGAR.....	14
4.2 PANTSÄTTNING AV FORDRING	15
4.3 SAKRÄTTSLIGT SKYDD VID PANTSÄTTNING OCH ÖVERLÅTELSE AV FORDRING	16
4.4 ANDRA FÖRFOGANDEN I SÄKERHETSSYFTE – PANTUTFÄSTELSE, SÄKERHETSÖVERLÅTELSE, LYFTNINGSFULLMAKT.....	18
4.5 KOLLISION MELLAN BORGENÄRSINTRESSEN, EXEKUTION ETC.....	20
4.5.1 <i>Frysningsprincipen och NJA 1973 s 635</i>	20
4.5.2 <i>Överlåten eller pantsatt fordran ej uppkommen eller beroende av villkor</i>	26
4.5.3 <i>Pantsättning eller överlåtelse av avkastning av lös egendom</i>	27
4.6 BETINGELSER	31
4.6.1 <i>Benefika fång</i>	31
4.6.2 <i>Onerösa fång</i>	32
4.6.3 <i>Blandade fång</i>	33
4.6.4 <i>Om legala förbud mot pantsättning och överlåtelse samt beneficieregler</i>	33
5 ÖVERLÅTELSE OCH PANTSÄTTNING AV OLIKA OBJEKT I SYNNERHET.....	34
5.1 FRAMTIDA LÖN, LIVRÄNTA ETC	34
5.2 LIVFÖRSÄKRING	37
5.2.1 <i>Livförsäkringars tekniska konstruktion</i>	37
5.2.2 <i>Förfoganden över livförsäkring</i>	39
5.3 PREMIEPENSION.....	40
5.4 PENSIONSUTFÄSTELSE.....	42
5.5 PENSIONSSTIFTELSE	44
5.6 OFFENTLIGA BIDRAG.....	45
5.7 ENTREPRENADFORDRINGAR	46
6 REFLEKTIONER.....	48
6.1 OMSÄTTNINGSENTRESSET.....	48
6.2 INDIVIDINTRESSET.....	49
6.3 SAMMANFATTNING	50
KÄLLFÖRTECKNING	51
LITTERATUR.....	51
INTERVJUER & ANDRA PERSONLIGA KÄLLOR	51
RÄTTSFALL.....	52
<i>Högsta domstolen (NJA)</i>	52

1 Uppsatsens syfte och upplägg

1.1 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda och klargöra i vilken mån framtida anspråk på betalning kan överlåtas eller pantsättas.

En fordring kan sägas ha en livscykel. En möjlig fordring som ännu inte har uppkommit kallas *framtida fordring*.¹ Fordringar som i och för sig kan anses ha uppkommit kan vara beroende av *villkor* för sitt fortbestånd eller för att kunna göras gällande. Fordringar kan dessutom ha uppkommit men ännu inte vara *intjänade*. Vi vill utreda och klargöra i vilken mån fordringar på olika stadier under denna livscykel kan överlåtas eller pantsättas.

Vi vill dessutom utreda gällande rätt angående privatpersoners överlåtelse och pantsättning av pensionstillgångar.

1.2 Bakgrund

Knut Rohde analyserade de rättsliga konsekvenserna av det då i Sverige relativt nya rättsområdet *factoring* i artikel från 1973.² Hans artikel visar bland annat på det faktum att rättsordningen ofta släpar efter verkligheten i samhället. Många av de frågor som då var öppna för att ”vinna domstolarnas gillande” har vi idag facit i hand för.

I och med utvecklingen i vårt samhälle är det tydligt att viss systematik i dagens syn på sakrätten kanske inte riktigt är direkt tillämpbar på den ekonomiska verkligheten. Konsekvenserna av *factoring*, *leasing*, värdepapperisering och andra nutida finansieringsformer har skapat ett behov av att utreda gällande rätt i frågor runt dessa nya ekonomiska begrepp. Frågorna är trots allt inte alltid nya, och det finns principer från 1800-talet som kan ha lika starka skäl för sig än idag, men en del är nytt och framförallt sättet vi ser på samhället

¹ Lindskog s 160.

² Något om säkerhet i ett flöde av ekonomiska värden enligt svensk rätt, Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland 1973, s 239 ff.

har förändrats snabbt under de senaste tio till tjugo åren. Vi lever idag i en globaliserad ekonomi, där multinationella bankjättar säkerhetsförvärvar våra elräkningar och våra bolån finansieras av att amerikanska pensionsfonder köper obligationer från ett brevlådeföretag på Isle of Man.³

Ett annat skäl till varför vi har valt detta ämne är att samhället idag i viss mån har börjat lämna generella välfärdslösningar för medborgarnas pension. Den nya premiepensionen, för att ta ett näraliggande exempel, bygger på att medel från den enskilde medborgaren sätts in på ett konto, där individen själv kan se aktuell behållning och där individen genom egna val kan styra avkastningen. Vi tror att detta bara är början på en utveckling där allt fler människor i Sverige i framtiden kommer att få sin pension tryggad genom individuella lösningar snarare än rena utbetalningar över statens budget. Det kommer i sin tur att leda till en större önskan att i förtid kunna disponera över pensionsmedel som individen ser som sina egna.

En ytterligare anledning till att utreda möjligheterna till pantsättning i framtida fordring rör frågan om en effektiv kreditgivning. Det finns många objekt som skulle behöva finansieras på kreditmarknaden, men där objektet i sig inte är lämpligt eller till och med omöjligt att använda som pantsäkerhet, eftersom det till exempel skulle vara värdelöst på den öppna marknaden. Exempel på sådan egendom kan vara maskiner som specialtillverkats för en viss process i en viss industri eller annan egendom som snabbt minskar i värde. För att då kunna möjliggöra en effektiv finansiering är en möjlighet att skapa en avkastning av objektet genom till exempel ett hyresavtal, och sedan upplåta panträtt i denna avkastning.

³ Frågan om värdepapperisering ligger kanske något utanför ämnet för vår upp uppsats, men vi anser emellertid att det finns utrymme att i en fotnot ge en allmän orientering i ämnet. Vid en värdepapperisering säljs tillgångarna i en lämplig struktur till ett så kallat SPV-bolag (Special Purpose Vehicle) som i sin tur emitterar obligationer på obligationsmarknaden för att kunna finansiera köpet av tillgångarna. Regeringen har lämnat ett förslag till riksdagen (prop 2000/01:19) som rör förändring av kapitaltäckningsregler för SPV-bolag – regler som rör andelen eget kapital. Förslaget går i linje med Baselkommittens åskter om att värdepapperisering är ett effektivt sätt att sprida risker på marknaden. Förslaget går i korthet ut på att SPV-bolag ej skall åläggas något krav på förhöjd kapitaltäckningsgrad eftersom slutrisken allokerats till kapitalmarknaden. Tidigare har SPV-bolag i Sverige ålagts full kapitaltäckningsgrad. Detta har medfört att svenska värdepapperiseringar har innefattat SPV-bolag i utlandet, ofta i så kallade skatteparadis med common law-system, som till exempel Isle of Man. De legala förutsättningarna för värdepapperisering som finansieringsform för fastighetsbolag i Sverige kommer därför att förbättras avsevärt.

1.3 Avgränsningar

Detta arbete handlar om pantsättning och överlåtelse av fordringar. Angående pantsättning eller överlåtelse av framtida fordring på avkastning vill vi begränsa oss till att behandla avkastning av lös egendom. Detta eftersom helt olika principer gäller för pantsättning eller överlåtelse av avkastning av fast egendom, jämfört med lös egendom. Vidare vill vi begränsa oss till att behandla penningfordringar.

Vi vill med denna uppsats först göra en deskriptiv framställning av vad som menas med begreppet ”diskonterat nuvärde”. Detta gör vi för att vi vill visa på en aspekt på vad vi förmodar är ett argument för att överlåta framtida fordringar, nämligen att det är samhällsekonomiskt nyttigt.

I nästa avdelning tittar vi på i vilken mån en framtida fordring kan utgöra objekt för en sakrätt. Därefter vill vi utreda i allmänhet vilka rättsliga förutsättningar som gäller vid överlåtelse eller pantsättning av fordringar eller andra objekt som kan liknas vid en framtida fordring, och också titta på överlåtelse och pantsättning av några specifikt utvalda objekt och företeelser. Dessa objekt har vi valt för att de är uttryck för framtida fordringar som kan komma fysiska personer tillgodo. Ett objekt, entreprenadfordringar, har vi valt därför att det finns ett gott källmaterial om just detta.

Lagstiftaren har enligt vårt förmenande skapat en särskild rättsfigur i och med att rättsordningen förbjuder privatpersoner att överlåta vissa framtida fordringar, och vi tänker utreda gränserna för detta samt studera dess konsekvenser. Till sist vill vi föra en diskussion kring gällande rätt i denna fråga, och komma med synpunkter de lege ferenda.

1.4 Metod

Vi har läst in oss på relevant litteratur för att kunna belysa de synpunkter och åsikter som finns inom de ämnesområden som vi har valt att avgränsa vårt arbete till. Vi har studerat åtskilliga rättsfall, från både hovrätter och Högsta domstolen, och använt oss av Internet som ett hjälpmedel för att snabbt och enkelt kunna söka information. Vi har kontaktat forskare för att få dem att belysa moment som vi har upplevt vara oklara samt personer som dagligdags arbetar med bl a försäkringsfrågor. Vi har även försökt begagna oss av vissa ekonomiska teorier. Avsikten har varit att bilda oss en objektiv uppfattning om gällande rätt inom ett väldigt komplext rättsområde.

2 Framtida betalning, diskonterat nuvärde, definitioner.

Värdet av en framtida betalning kan översättas till ett sammanlagt nuvärde genom en beräkning som innebär att man fingerar ett belopp, som givet en viss avkastningsränta skulle komma att avkasta ett motsvarande värde i framtiden. Detta fingerade belopp kallas för diskonterat nuvärde. Ett exempel:

Ett betalningsflöde om en betalning om året i fem år, med början om ett år beräknas till ett värde idag, genom att använda en kalkylränta om 10 %.

	Motsvarande belopp idag:
År 1: 1000 kr = $1000/1,1$	= 909 kr
År 2: 1000 kr = $1000/(1,1 \times 1,1)$	= 826 kr
År 3: 1000 kr = $1000/(1,1 \times 1,1 \times 1,1)$	= 751 kr
År 4: 1000 kr = $1000/(1,1 \times 1,1 \times 1,1 \times 1,1)$	= 683 kr
År 5: 1000 kr = $1000/(1,1 \times 1,1 \times 1,1 \times 1,1 \times 1,1)$	= 621 kr
Summa	= 3790 kr

Ett betalningsflöde som nominellt beräknas till ett värde av $5 \times 1000 = 5000$ kr har alltså, beroende på tidsfaktorn och möjligheten att få en annan avkastning på pengarna, ett ”verkligt” värde av 3790 kr.

Tekniken används bland annat av lagstiftaren för att beräkna det skattemässiga förmögenhetsvärdet av livräntor, då med en kalkylränta om 5 %.⁴

Ponera i exemplet ovan, att borgenären har en möjlighet att placera sitt kapital på ett sätt som ger en avkastning på 15 % årligen. Då skulle denna person ha ett mycket starkt skäl till att

⁴ Se lagen (1997:323) om förmögenhetsskatt.

redan idag sälja hela betalningsflödet för 3790 kr, och istället placera pengarna enligt det mer högavkastande alternativet, som på fem år ger:

$$3790 \times 1,15 \times 1,15 \times 1,15 \times 1,15 \times 1,15 = \mathbf{7623 \text{ kr}}$$

Förfarandet skulle ge borgenären ett nominellt nettoresultat om 2623 kr. På motsvarande sätt skulle en köpare, som bara har möjlighet att nå en avkastning på 5 % ett intresse av att köpa betalningsflödet i exemplet ovan för 3790 kr, då denne annars bara skulle nå:

$$3790 \times 1,05 \times 1,05 \times 1,05 \times 1,05 \times 1,05 = \mathbf{4837 \text{ kr}}$$

Det vill säga, köparen gör en vinst om nominellt 163 kr. Det finns alltså i skillnaden mellan 4837 och 7623 utrymme för en samhällsekonomisk vinst, där kapitalet kan söka sig dit där det är som mest effektivt, om samhället genom sin rättsordning stödjer en försäljning av betalningsflödet.

3 Fordring som objekt

3.1 Fordring som sakrättsobjekt

För att kunna göra en framställning som behandlar rättsföljderna av att överlåta en framtida fordring, är det nödvändigt att först behandla frågan om vilken karaktär en framtida fordring har som rättsobjekt.

Innan en fordring har förfallit till betalning, existerar den som en förpliktelse för part B att i framtiden utgiva viss egendom⁵ till part A. Part A har därmed en av rättsordningen understödd rättighet att utfå denna sak enligt dessa villkor från part B. Man säger att A har en *fordring* på B.

Fordringar kan på ett rättsteoretiskt plan ses ur två perspektiv. I första hand är en fordring att betrakta som en obligationsrättslig förpliktelse för gäldenären att prestera en viss sak vid en viss tid. Genom att prestera till rätt mottagare, borgenären, blir gäldenären befriad från sin förpliktelse. Borgenären har en motsvarande rättighet, att utfå viss sak vid en viss tid från gäldenären. I andra hand kan man betrakta denna rättighet som ett förmögenhetsvärde hos borgenären. Rättsordningen godtar att rättigheten överlåts eller pantsätts som vilken annan lös sak som helst. Ur detta perspektiv är fordringen att betrakta som lös egendom, och det går att tala om äganderätt och panträtt till fordring.⁶

En betalningsström kan ses på två sätt, antingen kan man se hela betalningsströmmen som en enstaka unik rättighet i nuläget, eller också kan man betrakta varje framtida utbetalning som en rättighet i sig. Att betrakta betalningsströmmen som en enhet är särskilt naturligt om betalningen grundar sig på en enda förpliktelse, till exempel som flera amorteringar på en skuld. Den motsatta ytterligheten är ett oändligt antal betalningar av olika storlek från ett

⁵ Oftast men inte alltid pengar. Hädanefter kommer vi att förutsätta att en fordring är i pengar om inget annat anges.

⁶ Håstad s 41 f. För den som är intresserad av en rättsfilosofisk framställning om rättigheter, äganderätt respektive förpliktelse, se t ex Olivecrona, Rättsordningen s 165-233, eller Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning s 259-262.

oändligt antal förpliktade. Frågan är då, var den ”naturliga” gränsen går för när det skulle vara rimligt att betrakta en betalningsström som en singularitet.

Ur ett sakrättsligt perspektiv syns det ganska klart, att man bör ha en restriktiv tolkning av huruvida ett flöde av betalningar skall kunna ses som en enhet. En grundläggande princip inom sakrätten är *specialitetsprincipen*⁷, som innebär att sakrätter endast kan finnas i individuellt bestämda objekt. Detta innebär att objekt för äganderätt, pant rätt, retentionsrätt etc bara kan vara individuellt bestämda föremål.⁸ Detta betyder också att man inte kan pantsätta eller överlåta ”hela sin förmögenhet” eller ”allt som jag i framtiden kommer att erhålla”, utan man måste göra en tydlig specifikation från överlåtarens övriga förmögenhet.⁹

Specialitetsprincipen gäller även vid överlåtelse eller pantsättning av fordringar. Det som anses krävas för att en fordring skall vara tillräckligt individualiserad är att gäldenärens person samt sättet för fordringens beräkning skall anges. Vidare krävs att fordringen skall ha uppkommit eller att det på annat sätt går att klarlägga vad gäldenären skall prestera.

Har fordringen sin grund i ett kausalavtal, och detta fortfarande är beroende av om borgenärens motprestation helt eller delvis skall fullgöras, är fordringen ännu ”tom” i den delen. Dessa fordringar benämns som ”ännu icke intjänta”.¹⁰

3.2 Fordringars uppkomst

Som grundregel brukar anges att en fordring anses uppkommen när den väsentliga grunden för fordringen föreligger. Detta sätt att resonera kan skapa problem, eftersom det saknas

⁷ Se Hessler s 153 ff och 432 ff, Håstad s 152.

⁸ Ett undantag från denna princip hämtas från äldre rätt. Det rör 9:35 JB, som stadgar att en jordägare kan få äganderätt i en kollektivitet av egendom som upplåtits till en arrendator. Äganderätt i en kollektivitet kallas *universitas rerum*. Se vidare Undén s 62. Ett annat undantag är att sakrätt kan gälla i egendom som trätt i annan egendoms ställe, s k surrogation. Givetvis kan även systemet med *företagshypotek* ses som ett avsteg från specialitetsprincipen.

⁹ Ett ytterligare problem som ansluter till frågan om specialisering av objektet är frågan om sakrättsligt moment. Som huvudregel krävs tradition som sakrättsligt moment vid överlåtelse eller pantsättning. Utan tradition av egendomen, uppstår ingen sakrättsligt giltig pant- eller äganderätt för mottagaren av egendomen. Redan där omöjliggörs överlåtelser av typen ”all min egendom”, som inte kan följas upp av ett sakrättsligt moment.

¹⁰ Göranson s 515.

normer som kan ge vägledning till vilket rättsfaktum eller komplex av rättsfakta som skall vara grund för när fordringen skall anses som uppkommen.

En alternativ väg för bedömningen grundar sig på rådigheten över fordringens tillblivelse. Man anser då att fordringen har tillkommit när parternas rådighet över fordringens tillblivelse har begränsats.¹¹ Man kan föra resonemang kring vilken av parternas rådighet som skall tillmätas effekt i fallet.¹²

Att en fordring inte har uppkommit måste skiljas från en fordring som ännu är beroende av *villkor*. En fordring kan ha uppkommit, men kan ännu inte göras gällande på grund av att en eller annan omständighet skall inträffa. I detta fall talar man om en *suspensivt villkorad fordring*. Villkoret kan vara beroende av vem som helst, gäldenär, borgenär, båda i förening, någon annan eller rena slumpen.

Andra fordringar kan göras gällande, men upphör att gälla om ett visst villkor uppfylls. Då talar man om *resolutivt villkorade fordringar*. Om villkoret i en resolutivt villkorad fordring uppfylls efter att en gäldenär presterat, så har gäldenären regelmässigt en rätt till återkrav.¹³ Begreppet *suspensivt villkorad fordring* är något dogmatiskt till sin natur. Det innebär egentligen att en fordring finns och inte finns samtidigt. Med Lindskogs ord, ”man åsyftar möjligheten av att en fordring skall uppstå”.¹⁴

När skall då en suspensivt villkorad fordring anses ha uppstått? Lindskog menar att en fordring alltid skall anses ha uppkommit då samtliga rättsfaktum som är nödvändiga för fordringens existens föreligger. I vilken mån en fordring dessförinnan skall anses existera som en suspensivt villkorad fordring bör styras av ändamålet i det enskilda fallet, och att man därför inte kan skapa någon generell regel. Därför anser han att beteckningen är överflödigt och utan eget innehåll som juridiskt begrepp. Att man kan använda en viss suspensivt villkorad

¹¹ Jämför rättsfiguren *fullbordat försök* i straffrätten.

¹² Lindskog s 160.

¹³ Lindskog s 155 ff.

¹⁴ a a s 158.

fordring vid kvittning beror inte på att fordringen ”är” suspensivt villkorad, utan därför att fordringen får användas för kvittning trots att den är ofullgången vid kvittningstidpunkten.¹⁵

Att en fordring inte är förfallen till betalning innebär inte att fordringen är suspensivt villkorad. Förfallotidpunkten är en betalningsteknisk fråga och har ingenting med fordringens existens att göra. Skillnaden är att förfalldagen alltid inträder förr eller senare, medan detta inte är säkert beträffande ett suspensivt villkor.¹⁶ Lindskog utvecklar sitt resonemang vidare i en artikel i anledning av rättsfallet NJA 1991 s 671.¹⁷ Han anför att en när två personer avtalar att en fordrings förfallotidpunkt skall avgöras av en viss omständighet, så skall fordringen anses villkorad om det är oklart *om* omständigheten skall inträffa. Om det är klart *att* en omständighet skall inträffa, men det är oklart *när* den skall inträffa, är det istället en fråga om reglering av en fordrings förfallotidpunkt. Som exempel anges en fordring som skall infrias när gäldenären avlider. Här är det fråga om en reglering av förfallotidpunkten. Om det istället regleras att en fordran skall infrias om gäldenären uppnår en viss ålder, är det istället frågan om ett villkor, eftersom det inte är säkert att gäldenären blir så gammal.¹⁸

¹⁵ a a s 158-159.

¹⁶ a a s 156.

¹⁷ Juridisk Tidskrift 1991/1992 s 650 ff.

¹⁸ a a s 652. Distinktionen har betydelse vid gäldenärens konkurs, se 5:1, 5:10 samt jämför 5:12 KL.

4 Förfogande över fordringar i allmänhet

4.1 Överlåtelse av fordringar¹⁹

Ända fram till början av 1900-talet, ansågs det att endast lös egendom som kunde traderas kunde överlåtas. För fordringar innebar det att endast värdepapper kunde överlåtas. Under början av 1900-talet fördes en debatt som till slut mynnade ut i skuldebrevslagen (1936:81). Genom denna blev det möjligt att överlåta enkla skuldebrev, och sakrättsligt skydd uppkommer genom denuntiation till gäldenären. Analogt med SkbrL blev även enkla fordringar möjliga att överlåta,. Enkla fordringar är abstrakta rättigheter. Det finns alltså inget papper eller liknande som manifesterar rättigheten i fysisk form, annat än möjligen som bevismedel. Vidare är enkla fordringar inte lösöre, och kan därför inte vara föremål för godtrosvärk.²⁰

Om en fordring överlåts, så får inte den nya borgenären någon bättre rätt än den förre hade mot gäldenären. Detta följer av 27 § i SkbrL. Gäldenären kan alltså göra samma invändningar gällande mot den nye borgenären, som han kunde göra mot den förre.²¹

Den som har rätt att kräva betalt av gäldenären brukar kallas för *aktivt betalningslegitimerad*. Den som gäldenären kan betala till med befriande verkan kallas för *passivt betalningslegitimerad*. Regler om betalningslegitimation i SkbrL anger i vilka fall gäldenären kan tvingas att prestera två gånger på grund av att han har presterat men inte med befriande verkan, samt i vilka fall gäldenären kan prestera till ”fel” borgenär med befriande verkan.

¹⁹ Mellqvist Persson, s 131 ff.

²⁰ Annat än under mycket speciella omständigheter. Se Håstad s 76-77 och not 27.

²¹ Notera dock att 27 § SkbrL är dispositiv.

4.2 Pantsättning av fordring

Pantsättning innebär att en borgenär får en rätt att ur en viss egendom, som han inte äger, gottgöra sig säkerhet för betalning för en viss fordring. Panträkten innebär också att panthavaren får förmånsrätt för sin fordring i den pantsatta egendomens värde. Panthavaren får med andra ord skydd mot pantupplåtarens övriga borgenärer.

Panträtt kan uppkomma huvudsakligen på två sätt. Det första sättet är vad som brukar kallas *legal panträtt*. Legal panträtt innebär att panträtt har uppkommit genom att vissa rättsliga förutsättningar är vid handen, som ger en automatisk rätt för en borgenär att gottgöra sig för sin fordring ur viss egendom. Exempel på detta är sjöpanträtt enligt 3 kap 36 § sjölagen (1994:1009).

Det andra sättet att skapa en panträtt brukar kallas *konventionell panträtt*. Detta innebär att gäldenär och borgenär har avtalat att panträtt skall föreligga.²²

Enkla fordringar och andelsrättigheter kan användas som pantobjekt i samma utsträckning som lösa saker, men då är det fråga om en panträtt i själva rättigheten, och inte i exempelvis skuldebrevet. Dessutom är det bara den ekonomiska konsekvensen av rättigheten som berörs, inte till exempel möjligheten till inflytande i en ekonomisk förening.²³ Det som krävs för att en rättighet skall kunna användas som pantobjekt är i princip samma som för övrig egendom, nämligen att objektet motsvarar ett ekonomiskt värde samt att det kan överlåtas.

²² Se exempelvis Walin s 16 f och Hessler s 358 f.

²³ Hessler s 421.

4.3 Sakrättsligt skydd vid pantsättning och överlåtelse av fordring²⁴

För att en avtalad panträtt skall uppnå sakrättsligt skydd och bli giltig även mot tredje man, exempelvis upplåtarens övriga borgenärer, krävs på samma sätt som vid överlåtelse vanligtvis ytterligare ett moment utöver avtalet. Detta sakrättsliga moment är olika för olika typer av egendom. Som huvudregel främst för lösa saker gäller tradition, det vill säga besittningsövergång. Det betyder att förvärvaren²⁵ tar över besittningen över egendomen från överlåtaren och därigenom avskär överlåtaren från rådighet över egendomen.

I en del fall är det inte behövligt att använda sig av traditionsprincipen som sakrättsligt moment, därför att egendomen till exempel befinner sig hos en tredje man, och då används i stället denuntiation, meddelande, till tredje mannen om pantförskrivningen som sakrättsligt moment.

I en del fall gällande en del rättigheter anses det att sakrättsligt skydd för pantupplåtelse aldrig kan skapas.²⁶ Detta leder till att man har använt sig av en konstruktion kallad säkerhetsöverlåtelse, vilket innebär att man använder en villkorad äganderättsöverföring som säkerhet till borgenären.

Överlåtelse av andel i lösöre, exempelvis andel i aktie eller löpande skuldebrev, ansågs tidigare ge sakrättsligt skydd redan genom avtalet. Detta förändrades genom rättsfallet NJA 1987 s 3, där en andel i en travhäst överläts. HD ansåg att ett ytterligare sakrättsligt moment behövdes, i fallet besittningsändring. Av rättsfallet framgår inte vad som skulle utgöra tillräcklig åtgärd för att uppnå sakrättsligt skydd.²⁷ Frågan prövades på nytt i NJA 1998 s 545, som gällde på vilket sätt en överlåtelse av ideell andel i en båt kunde vinna skydd mot överlåtarens borgenärer. Slutsatsen av fallet är att sakrättsligt skydd uppkommer redan genom

²⁴ Walin s 64 f.

²⁵ Med förvärvare menas också panthavare, samt med överlåtare menas också pantupplåtare.

²⁶ Fram till 1980-talet gällde detta till exempel för rätt till patent. Numera finns enligt lag (1987:837) möjlighet till pantsättning av patent genom inskrivning.

²⁷ Walin s 141.

avtalet om förvärvare och överlåtare har sambesittning till egendomen och överlåtaren har en andel kvar i egendomen efter överlåtelsen.

I normalfallet av pantförskrivning av rättigheter och enkla fordringar krävs denuntiation till den förpliktade som sakrättsligt moment.²⁸ Det framgår vidare av NJA 1973 s 635 att denuntiation av en pantupplåtelse som avser en fordring kan ske innan fordringen har intjänats. Som en konsekvens härav anses sakrättsligt skydd uppkomma allteftersom vederlaget tjänas in.

²⁸ Walin s 174 f.

4.4 Andra förfoganden i säkerhetssyfte – pantutfästelse, säkerhetsöverlåtelse, lyftningsfullmakt

Går det att generellt utfästa sig att pantsätta ett framtida flöde av betalningar som en enhet? Ja, en pantutfästelse kan från början vara helt obestämd för att senare konkretiseras, vilket också är ett krav för att bli giltig mot pantsättarens borgenärer.²⁹ Enligt specialitetsprincipen måste objektet förr eller senare bli bestämt för att på något sätt möjliggöra en identifikation. Det går troligen inte att avhända sig sin handlingsfrihet i allt för stor omfattning, eftersom det lätt kan uppkomma senare kollisioner med pantsättning eller försäljning av mera bestämda objekt.³⁰

Vilka hinder finner vi då? Vid egendomslag där formen för sakrättsligt moment alltid är tradition går det inte att uppnå ett fullgott sakrättsligt skydd förrän objektet börjat framstå som ett självständigt lösöre. En mer eller mindre omfattande pantutfästelse kan successivt komma att konkretiseras. Den slutliga individualiseringen kommer till stånd genom tradition eller denuntiatio enligt lagen (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehas av tredje man.

Eftersom de sakrättsliga rekvisiten för fullbordad pantsättning respektive överlåtelse av fordring är samma enligt svensk rätt, finns det inte heller något större motiv att dra någon klar gräns mellan pantsättning och säkerhetsöverlåtelse av fordringar.³¹

I entreprenadsammanhang är det vanligt att entreprenören ger en underentreprenör eller leverantör fullmakt att direkt hos beställaren lyfta entreprenörens tillgodohavande. Ofta är

²⁹ I initialskedet kan utfästelsen vara en del av ett anbud om ekonomiskt samarbete där anbudsgivaren ställer pant i viss egendom som kan tänkas behövas för att möjliggöra ett gemensamt affärsprojekt. Det kan också vara frågan om en helt obestämd pantutfästelse.

³⁰ Walin s 33.

³¹ Här kan det bli knepigt att hålla isär sakrätt och obligationsrätt. Lindskog argumenterar på s 411 med rätta för att pantsättning av fordring skall betraktas som en *rättighetsklyvning*, med innebörden att de rättigheter som panthänsynen kräver förs över på panthavaren medan övriga rättigheter blir kvar hos pantsättaren. I övrig doktrin (se Lindskog s 411 not 50) anses allmänt att pantsättaren fortfarande är borgenär till den pantsatta fordringen, vilket sammantaget leder till att pantsättning inte kan jämföras med överlåtelse. Men, eftersom säkerhetsöverlåtelse har samma *syfte* som pantsättning bör säkerhetsöverlåtelse få samma sakrättsliga effekter som en pantsättning, se Lindskog s 418 samt not 80.

syftet med detta att ge leverantören en säkerhet i entreprenörens fordring, och HD har vid en del tillfällen även givit en sådan fullmakt status av ställande av säkerhet.³²

³² Håstad, *Studier i sakrätt*, s 116 ff.

4.5 Kollision mellan borgenärsintressen, exekution etc.

4.5.1 Frysningssprincipen och NJA 1973 s 635

I ett fall där en fordring har överlåtits eller pantsatts, och där denna ännu inte har förfallit till betalning, så kommer det vid exekution att kunna bli konkurrens mellan panthavare/förvärvare och övriga borgenärer.³³ Enligt NJA 1973 s 635 skulle förvärvet/pantsättningen kunna hotas på två grunder³⁴:

1. Pantsättningen eller överlåtelsen av en fordring skulle kunna fränkännas verkan, om fordringen inte är *intjänad*, det vill säga vid exekutionstillfället fortfarande beroende på motprestation från överlåtaren.
2. Pantsättningen eller överlåtelsen kan återvinnas om fordringen är *intjänad* senare än tre månader före överlåtarens konkurs.

Bägge fallen förtjänar att utvecklas:

1. Grunden till att en ännu inte intjänad fordring inte kan överlåtas med verkan mot överlåtarens borgenärer kan förklaras med *frysningssprincipen*. Denna princip innebär att borgenärernas inbördes ställning skall ”frysas” vid konkursutbrottet. Efter denna tidpunkt skall ingen borgenärs ställning kunna förbättras på någon annans bekostnad, avseende skulder som löper på tiden före konkursen.

³³ Skulle det ursprungliga förvärvet fränkännas verkan, har förvärvaren givetvis rätt till skadestånd motsvarande det ursprungliga vederlaget. Detta blir dock en oprioriterad fordring, och förvärvaren blir en borgenär bland övriga.

³⁴ Gälldenären hade i oktober 1966 åtagit sig att under virkessäsongen 1966-67 utföra vissa virkestransporter åt en skogsägarförening. Likvid skulle erläggas med 80 % av den beräknade ersättningen i mån av arbetets fortgång och slutlikvid inom en månad efter att viss redovisning förelåg. Avtalet skulle förlängas med ett år i sänder, om det inte sades upp. Enligt en handling från juli 1967 pantförskrev gälldenären sin dåvarande och tillkommande fordring enligt kontraktet till Bil-City som hade en fordring hos gälldenären. (Eventuellt kan handlingen sägas innebära säkerhetsöverlåtelse, vilket enligt HD var likgiltigt i målet.) Pantupplåtelsen denuntierades skogsägarföreningen månaden efter. Gälldenären försattes i konkurs i december samma år. Konkursförvaltaren väckte talan om återvinning av pantupplåtelsen till Bil-City, och hans talan bifölls delvis av HD. Denuntiationen fick således sakrättslig verkan trots att den hade gjorts innan det pantsatta beloppet hade tjänats in och behövde inte göras om när pantsättaren fick en ny fordring på nya uppdrag. Pantsättningen som sådan godkändes alltså, men den fick inte verkan mot pantsättarens borgenärer förrän efter hand som tillgodohavandet intjänats.

Frysningsprincipen är klarast uttryckt i NJA 1982 s 900. HD grundar frysningsprincipen i ”den allmänna uppfattning på vilken konkurslagen bygger i denna del, nämligen att underlaget för en särskild förmånsrätt bedöms efter förhållandena vid konkursutbrottet”.³⁵

Om en fordring pantsätts och pantsättaren därefter går i konkurs innan fordringen har intjänats, så är pantens värde noll vid konkursutbrottet. Om ett intjänande efter konkursutbrottet enbart skulle förbättra panthavarens ställning så skulle detta ske på de övriga borgenärernas bekostnad, och därmed strida mot frysningsprincipen.

Sammantaget innebär detta att pantförskrivningen som sådan fullbordas genom det ursprungliga pantavtalet och den ursprungliga denuntiationen. Redan vid detta stadium måste fordringen vara så klar och entydig att den kan uppfylla kravet på specialitet. Panten som sådan är inte *värd* någonting i detta läge, om någon motprestation ännu inte har kommit till stånd. Det som sedan inträffar när den pantsatta fordringen successivt tjänas in, är att säkerheten förstärks allteftersom den pantsatta fordringens värde ökar.³⁶

Tillämpningen av principen kräver att man på något sätt kan identifiera vad motprestationen består i, samt att man också kan värdera motprestationen vid frysningstidpunkten. Om motprestationen är en konkret vara eller tjänst är det inga svårigheter. Men när skall till exempel ett pågående nyttjanderättsupplåtande anses levererat? Kan man falla tillbaka på de obligationsrättsliga reglerna som ligger bakom fordringsförhållandet?

Som exempel på problematiken kan man titta på rättsfallet NJA 1937 s 63. En fideikommissarie pantsatte viss avkastning från fideikommisset.³⁷ Avkastningen rörde sig om ersättning enligt ett antal hyres- och arrendeavtal. Giltigt sakrättsligt moment förelåg. HD konstaterade dock, att panthavaren inte hade förmånsrätt i de belopp som förfallit till betalning efter pantupplåtarens konkurs. Detta bör enligt vår mening vara ett korrekt domslut. Ersättning för hyra av fast egendom skall regelmässigt betalas i förskott. Därför kommer

³⁵ Håstad & Lambertz, SvJT 1985 s 299.

³⁶ Se Walin s 183 f.

³⁷ Fideikommiss är – eller var, institutet har länge varit under avveckling – fast egendom som tillhör viss släkt och som är tänkt att kvarbliva i släktens ägo genom att den är belastad med omfattande inskränkningar i föfoganderätten.

motprestationen i form av nyttjanderätt inte att presteras förrän efter hyran förfaller till betalning.

Huvudspåret är att om en fordring vid exekution fortfarande är beroende av en motprestation från borgenären, så fränkänns överlåtelsen eller pantsättningen verkan mot över-/upplåtarens borgenärer till den del som motsvarar motprestationen. Samma princip har motsvarande tillämpning vid utmätning, vilket beror på att en utmätningsborgenär inte skall frestas att försätta utmätningsgäldenären i konkurs och därmed få en bättre ställning.³⁸ Om en pantsatt fordring blir utmätt innan den tjänas in, torde inte heller utmätningen ha någon verkan innan fordringen blir intjänad. Håstad anser dessutom att domskälen i NJA 1973 s 635 också innebär att utmätning får företräde framför en pantsättning, när väl fordringen blir intjänad.³⁹ Uttalandet får antas syfta till konkurrens mellan utmätning och panträtt vid generalexekution, eftersom det annars inte torde finnas något syfte att tillämpa frysningsprincipen, som ju specifikt riktar in sig på förhållandet mellan borgenärerna i konkurs.

Det har varit mycket debatt i doktrinen kring frysningsprincipen och NJA 1973 s 635. Håstad argumenterade i *Studier i sakrätt*⁴⁰ för att ge fordringar skydd mot överlåtarens borgenärer redan vid upplåtelsen och denuntiationen, oavsett senare intjänande. Hans argumentation bygger där på ett ändamålsmässigt resonemang. Sedermera har Håstad gjort helt om, och stöder nu frysningsprincipen till fullo. Han anser att den har goda skäl för sig, och bör betraktas som en av sakrättens hörnpelare.⁴¹

Walin anför att en fordring som i och för sig är intjänad men fortfarande är beroende av villkor, generellt kan pantsättas med verkan mot upplåtarens borgenärer.⁴² Detta uttalande tycker vi är mycket märkligt. För det första skapar en sådan hållning svåra gränsdragningsproblem. Hur skall man alltid kunna skilja ett intjänande från ett villkor? För det andra, även om en motprestationen i ett kontrakt har fullgjorts men fordringen fortfarande är beroende av ett villkor, så är ju de facto fordringens värde noll intill dess att villkoret uppfylls. Om en gäldenär har pantsatt en fordring som är beroende av ett villkor som han själv

³⁸ Håstad s 339.

³⁹ Se Håstad, *Studier i sakrätt* s 136 f samt Håstad s 339.

⁴⁰ s 134.

⁴¹ Håstad s 340 och not 150.

⁴² Walin s 183 f.

råder över, och därefter går i konkurs, vad händer då? Om konkursförvaltaren väljer att inte infria villkoret är ju fortfarande panten värdelös! Hur detta skall rimma med frysningsprincipen känns för oss svårt att förstå.

Genom Walins argumentation skulle frysningsprincipen som system kunna urholkas. Finns det någon alternativ väg att skapa en systematik kring pantsättning av fordringar? Göranson argumenterar kring NJA 1973 s 635 i sin avhandling *Traditionsprincipen*.⁴³ Enligt Göranson är det materiellt helt riktigt att ett förvärv eller pantsättning av fordring inte kan göras med skydd mot över-/upplåtarens borgenärer förrän fordringen har blivit intjänad. Däremot vill Göranson bygga detta på en helt annan grund än frysningsprincipen. I syfte att nå en bättre överensstämmelse med kontinental rätt och för att skapa en systematik i den svenska sakrätten som inte bara är teleologisk, vill Göranson skapa en enhetlig individualiseringsprincip. Ratio bakom domslutet i NJA 1973 s 635 skulle då vara att panthavarens rätt inte skulle vara skyddad mot upplåtarens borgenärer, eftersom fordringen inte är tillräckligt *individualiserad* innan intjänandet. Grunden till att panträtten då skulle fränkännas verkan mot upplåtarens borgenärer skulle i det fallet vara bristande specialitet.

Vi anser att resonemanget i sig är tilltalande, framförallt för att det skulle skapa en princip som vore lättförståelig och enhetlig. Jämför till exempel med Undéns⁴⁴ resonemang om ifall pantavtal kan slutas kring en kollektivitet av lösa saker, varefter fullbordan av pantavtalet sedan sker genom tradition av sak efter sak.

2. En pantsättning eller överlåtelse som uppfyller vissa kriterier i 4 kap konkurslagen kan återvinnas, om överlåtaren eller pantsättaren går i konkurs. Enligt 4:12 KL så kan en pantsättning återvinnas, om den fullbordas inom tre månader före frisdagen och om det har varit dröjsmål mellan pantutfästelse och pantens fullbordan. Visserligen tar regeln i 4:12 KL sikte på den åtgärd som principiellt ger sakrättsligt skydd, till exempel tradition eller denuntiation, men av NJA 1973 s 635 får det anses följa att regeln även är tillämplig på *intjänandet* av en motprestation.⁴⁵ Om B till A pantsätter en ännu inte intjänad fordring enligt

⁴³ s 518 ff.

⁴⁴ Svensk sakrätt s 199 f.

⁴⁵ Welamson, s 84. Observera att i NJA 1973 s 635 ställdes säkerhet för gäld som var gammal redan vid tidpunkten för säkerhetsöverlåtelsen.

ett avtal med C, så har panten ännu inte fullbordats även om pantavtalet som sådant sluts samtidigt som skuldens tillkommer. Den del av fordringen som intjänas inom tre månader från fristdagen kan därmed återvinnas till konkursboet, och A:s panträtt är sålunda inte skyddad i denna del.

Om konkursgäldenären omfattas av företagshypotek så kommer en återvunnen pantsättning av en fordring att gottskrivas företagshypoteket snarare än de oprioriterade fordringsägarna. Denna uppräckning av företagshypoteksinnehavarens rätt kan troligtvis inte återvinnas.⁴⁶ Fördelningen av egendomen efter återvinning följer av lika-status-principen, som fastlades huvudsakligen i NJA 1989 s 736. Enligt denna dom skall återvunnen egendom generellt behandlas och fördelas på samma sett som skulle ha skett, om den återvunna rättshandlingen aldrig hade företagits.⁴⁷

Återvinningsmöjligheten enligt 4:12 KL tar sikte på ställande av säkerhet, oavsett om detta görs genom pantsättning eller säkerhetsöverlåtelse. Kan då en omsättningsöverlåtelse av en fordring återvinnas? Förmodligen inte. Eftersom det inte är fråga om ställande av säkerhet så kan inte 4:12 KL grunda något möjlighet till återvinning. Har fordringen överlåtits mot marknadsmässigt vederlag, så har inte heller transaktionen skett till nackdel för boet, så de subjektiva återvinningsreglerna blir inte heller tillämpliga. Undantaget är om fordringen har utgivits som vederlag för en äldre gäld. Då är det fråga om betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel, och transaktionen är återvinningsbar enligt 4:10 KL om den har skett mindre än tre månader före fristdagen.

Lennander är på denna grund kritisk mot följderna av tillämpningen av 4:12 KL på pantsättning av fordringar. Visserligen är syftet med de objektiva återvinningsreglerna att motverka typiskt sett illojala transaktioner oavsett syftet i det enskild fallet, men i detta fall kan det synas obilligt att återvinna transaktioner som definitivt kan ses som ordinära. Möjligheten att återvinna pantsättningar av fordringar som har intjänats under de tre senaste

⁴⁶ Håstad s 340.

⁴⁷ Lennander s 401 f.

månaderna före en konkurs ger ju boet betalt två gånger, om transaktionerna kan ses som ordinära med ett marknadsmässigt vederlag.⁴⁸

⁴⁸ Lennander s 301. Enligt uppgift finns dock från regeringen en strävan att ändra lagen så att pantsättning som kan betraktas som ordinär undantas från återvinning.

4.5.2 Överlåten eller pantsatt fordran ej uppkommen eller beroende av villkor

Möjligheten att överlåta eller pantsätta en ej uppkommen fordran med verkan mot överlåtarens borgenärer styrs av specialitetsprincipen. För att en fordring skall kunna överlåtas eller pantsättas med bindande verkan mot överlåtarens borgenärer krävs att fordringen skall ha uppstått eller det på annat sätt går att klarlägga vad gäldenären skall prestera. Walin anför att anspråk enligt ett kontrakt torde kunna överlåtas eller pantsättas trots att det är beroende av villkor. Han anför som exempel att ett eventuellt anspråk på skadestånd vid kontraktsbrott skulle kunna överlåtas eller pantförskivas.⁴⁹

I 3.2 ovan har vi redogjort för Lindskogs hållning. Han menar att en suspensivt villkorad fordring är lika med en ännu icke uppkommen fordring, som i det givna fallet ändå kan behandlas som en uppkommen fordring fast beroende av villkor. En fordran på inestående pension är ett exempel på en fordran som är intjänad men ännu beroende av ett villkor, nämligen att personen lever tillräckligt länge för att få lyfta den. Frågan är då i vilket läge en intjänad men suspensivt villkorad fordring kan överlåtas eller pantsättas med verkan mot överlåtarens borgenärer.

En ren tillämpning av frysningsprincipen skulle medföra att en pantsatt eller överlåten fordring som vid överlåtarens konkurs fortfarande är beroende av ett villkor inte skulle ha något skydd mot överlåtarens borgenärer, eftersom fordringens värde är noll vid konkursutbrottet. En sådan tillämpning av frysningsprincipen vore kanske att gå ett steg för långt. En tänkbar lösning vore att tillämpa frysningsprincipen enbart på de fall där en konkursförvaltare har rådighet över villkoret vid överlåtarens eventuella konkurs.

Värt att notera är dock att en borgenär har rätt att i konkurs kvitta med en fordring även om denna skulle vara beroende av villkor.⁵⁰ En kvittningsrätt i konkurs kan ju i princip ses som en säkerhetsrätt.

⁴⁹ Walin s 183-184.

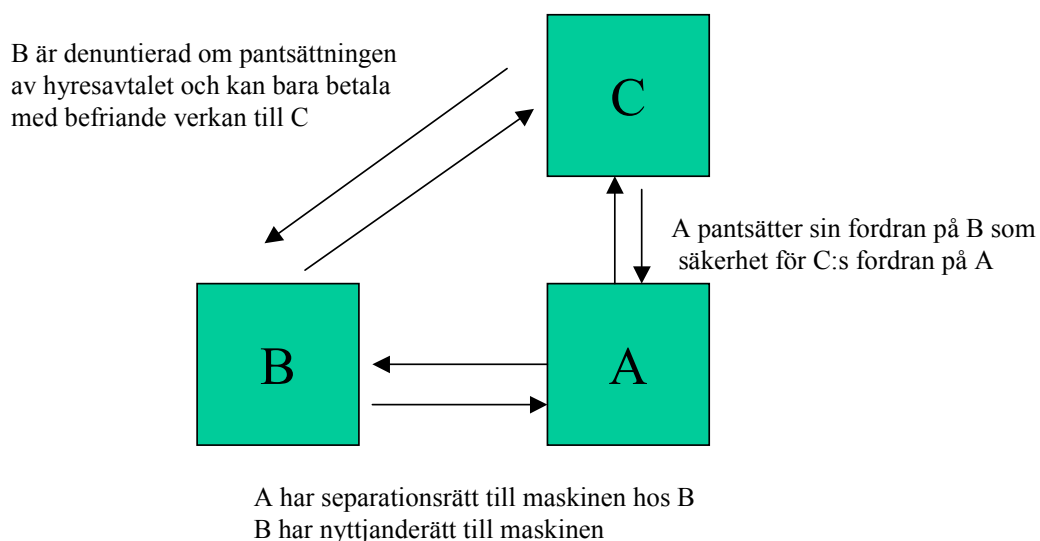
⁵⁰ Under förutsättningen att övriga villkor för kvittning i konkurs är uppfyllda.

Enligt 5:1 KL kan en fordring göras gällande i konkurs även om fordringen är beroende av villkor. En fordran som kan göras gällande i konkurs enligt rekvisiten i 5:1 KL torde också uppfylla villkoren för att kunna överlåtas och pantsättas med verkan mot överlåtarens borgenärer. Dock gäller inte det motsatta, det kan tänkas att även fordringar som inte uppfyller kraven i 5:1 KL går att överlåta eller pantsätta med skydd mot överlåtarens borgenärer.

4.5.3 Pantsättning eller överlåtelse av avkastning av lös egendom

En del egendom kan vara dyr att köpa men omöjlig att sälja. Det kan gälla maskiner som specialtillverkats för en viss process, eller egendom som är dyr att framställa men minskar snabbt i värde genom den tekniska utvecklingen. För att göra det möjligt att finansiera sådan egendom måste man skapa ett kreditunderlag som bygger på något annat än egendomens saluvärde. Ett smidigt sätt att göra detta är att skapa en avkastning av objektet, och sedan använda denna framtida avkastning som kreditsäkerhet, genom till exempel pantsättning eller överlåtelse. Ett exempel:

Fabriken B behöver investera i en ny kopieringsapparat. Kostnaden beräknas uppgå till 500 000 kr. På grund av den snabba tekniska utvecklingen och den begränsade marknaden för denna typ av maskin beräknas utrustningen vara värd bara 10 000 kr efter två år, vilket dessutom skulle vara mindre än kostnaden för att forsla bort apparaten. Företaget beräknar att apparatens tekniska livslängd är 7 år. Eftersom företaget inte vill låta apparaten belasta företagets balansräkning vill man finansiera köpet externt. Företaget gör därför upp med ett finansbolag A om att A skall gå in som köpare av apparaten och B förbinder sig att hyra densamma under 7 år. För att finansiera detta pantsätter A sin fordring enligt hyresavtalet till banken C, och B denuntieras om pantsättningen. Vad händer om A går i konkurs?



Som huvudregel har inte nyttjanderätt (hyra) till lös egendom något sakrättsligt skydd mot upplåtarens borgenärer.⁵¹ A:s konkursförvaltare kan i princip bryta hyreskontraktet, återta maskinen och sälja den eller hyra ut den till någon annan, och därmed göra C:s panträtt värdelös. I vårt fall har konkursförvaltaren ingen glädje av detta, eftersom maskinen inte har något andrahandsvärde så är det bästa utnyttjandet att låta hyresavtalet med B bestå, men C kommer inte längre att ha förmånsrätt i de betalningar som förfaller efter fristdagen, eftersom fordringarna inte intjänas förrän de förfaller till betalning. Dessutom kan betalningar som gjorts senare än tre månader innan fristdagen återvinnas, eftersom panten anses ställd successivt som fordringen intjänas genom att den förfaller till betalning.

Vad skulle hända om C förutom fordringarna även hade panträtt i maskinen? Enligt Håstad⁵² vore den enklaste lösningen att även i detta fall inte låta panthavaren få förmånsrätt i hyror som förfaller efter fristdagen.

⁵¹ Håstad s 346. Jämför dock aa s 435-436. Vid finansiell leasing betalar hyrestagaren en hyra som i början av hyresperioden är större än vad som vore hyresmässigt motiverat, därför att hyrestagaren kan förlita sig på att äganderätten övergår till honom efter hyresperioden. Enligt Håstad kan det ibland vara fråga om amorteringar på ett avbetalningsköp, som givits hyrans form av bland annat skattemässiga skäl. Enligt Håstad ligger det nära till hands att i så fall ge nyttjanderätten sakrättsligt skydd.

⁵² s 346.

En alternativ lösning som skulle skydda C:s panträtt mot A:s borgenärer, vore om B hade köpt maskinen på avbetalning med återtagandeförbehåll, och A hade pantsatt sin rätt enligt avbetalningskontraktet till C. Därmed vore fordringen redan intjänad i samband med avlämnandet, och panträkten därmed sakrättsligt skyddad mot A:s övriga borgenärer. Återtagandeförbehållet är ett accessorium till köpeskillingsfordringen som nu är pantsatt till C, och A:s konkursbo kan inte grunda någon rätt till maskinen.⁵³

Analogt med detta torde det vara så, att om det vore fall av hyra – leasing – där B:s nyttjanderätt skulle anses vara sakrättsligt skyddad, så skulle även C:s panträtt enligt hyresavtalet stå sig mot A:s konkursbo.⁵⁴

Nyttjanderätt till fordringar och andelsrättigheter innebär en rätt att förvalta objektet och uppbära avkastning därav.⁵⁵ När det gäller det sakrättsliga skyddet bör detta sannolikt likställas med en överlåtelse av rätten till avkastning under hela tiden som nyttjanderätten består. Sakrättsligt skydd skulle alltså kunna vinnas genom denuntiation av gäldenären. Efter denna är nyttjanderättshavaren skyddad mot senare förvärvare av fordringen eller andelsrättigheten med undantag från bestämmelserna i 14 § SkbrL och mot upplåtarens borgenärer.⁵⁶

Om en fordring skulle bestå av avkastning från lös egendom, blir nyckelfrågan i vilken mån en eventuell konkursförvaltare kan omvandla denna egendom till en fri tillgång. Om en avbetalningssäljare pantsätter sin rätt enligt ett avbetalningskontrakt, så har avbetalningsköparen fått skydd mot överlåtarens borgenärer i och med besittningstagandet. Om avbetalningssäljaren går i konkurs, så kan inte dennes konkursförvaltare ta tillbaka egendomen och sälja den på nytt. Detta medför att den som har förvärvat panträkten i avbetalningskontraktet blir skyddad mot upplåtarens borgenärer, eftersom motprestationen

⁵³ s 346 not 161.

⁵⁴ Håstad, SvJT 1988 s 255.

⁵⁵ Nyttjanderätt till patent och varumärken kallas för licens. Lagstiftningen härom är något otydlig, men enligt Hessler skulle vissa uttalanden i förarbetena kunna tolkas så att en licensupplåtelse utan vidare gäller mot senare förvärvare av patentet eller varumärket, även om förvärvaren var i god tro, samt mot upplåtarens borgenärer.

⁵⁶ Forssell, Tredjemansskyddets gränser, s 154.

(leveransen) redan är intjänad.⁵⁷ Motsatsvis innebär detta enligt Håstad, att om det bakomliggande rättsförhållandet som ger upphov till avkastningen kan bringas att upphöra av konkursförvaltaren, dvs saknar sakrättsligt skydd, så kan inte heller pantupplåtelsen av avkastningen anses som intjänad i den delen.

Walin å andra sidan argumenterar för att ratio bakom principen att inte ge pantsättning av ej intjänade fordringar sakrättsligt skydd skall vara att det inte skall vara möjligt att pantsätta sina framtida *arbetsprestationer*. Han menar att avtal om användning av redan befintlig egendom skall kunna pantsättas med för alltid bindande verkan för pantsättarens borgenärer.⁵⁸ Walin har vunnit stöd i frågan i ett mål från HD som gällde utmätning av framtida hyresinkomst från andrahandsuthyrning av lokal, NJA 1995 s 157. Där ansågs pantsättning av framtida rätt till hyra få skydd mot upplåtarens borgenärer redan genom avtalet.⁵⁹ Håstad har kritiserat domslutet.⁶⁰ Om det hade varit konkurs och inte utmätning hade ju konkursförvaltare troligtvis kunnat få andrahandshyresgästernas rätt att upphöra, och panträtten hade därigenom blivit värdelös.

⁵⁷ Håstad s 340 f.

⁵⁸ Walin s 195 f.

⁵⁹ Observera den motsatta utgången i NJA 1937 s 63 ovan!

⁶⁰ Håstad s 341 f.

4.6 Betingelser⁶¹

En förutsättning för att rättighet skall kunna utgöra pantobjekt är förutom att rättigheten motsvarar ett ekonomiskt värde också att rättigheten skall vara möjlig att överlåta. En del egendom kan inte överlåtas, i en del fall beroende på förbud i lag, i andra fall på grund av betingelser i avtal, testamente eller dylikt. Skälet till varför vi vill göra en utveckling av ämnet, är att många av de fordringar som är vanliga i samhället är belastade med överlåtelseförbud.

Betingelser är Hesslers samlingsterm för utifrån kommande inskränkningar i förfoganderätten över egendom som man innehar med äganderätt. Denna inskränkning följer oftast av det ursprungliga förvärvet, men kan också påläggas ägaren i andra sammanhang. Enligt 5:5 UB kan egendom som är belastad med ett överlåtelseförbud även undantas från utmätning. 5:5 UB delar in överlåtelseförbud i två grupper, de som har samband med benefika fång (testamente och gåva) och de som inte kan överlåtas på grund av ”annan grund som gäller mot envar”. Därför måste en framställning som rör betingelser i första hand delas upp på benefika fång, onerösa fång och blandat benefika/onerösa fång.

4.6.1 Benefika fång

Vid benefika fång har en givare eller testator förordnat en föreskrift som gäller egendomen ifråga. Om denna föreskrift innebär att egendomen inte får överlåtas innebär detta samtidigt att egendomen inte heller kan pantsättas.⁶² Överlåtelseförbudet har verkan även mot tredje man.⁶³ Rättsföljden av en transaktion i strid med förbudet torde vara ogiltighet.⁶⁴ Enligt 5:5 UB kan egendomen heller inte utmätas. Egendom som inte kan utmätas ingår inte heller i ägarens konkurs, 3:3 KL.

⁶¹ Walin s 64 f, Nial i TfR 1936 s 1 ff.

⁶² Hessler s 463.

⁶³ Håstad s 449 f och Hessler s 464.

⁶⁴ Hessler s 465. Notera dock att reglerna om exstinktiva godtrosförvärv torde bli tillämpliga, se Håstad s 450.

4.6.2 Onerösa fång

När det gäller onerösa fång är läget något mer komplicerat. 5:5 UB stadgar att egendom som inte kan överlåtas på grund av ”annan grund som gäller mot envar” inte heller kan utmätas, om inget annat följer av andra stycket samma lagrum eller annan lag eller förordning. Följaktligen görs här ännu en uppdelning av olika överlåtelseförbud, nu mellan sådana som gäller mot även tredje man och sådana som bara har obligationsrättslig verkan.

Tidigare har det i doktrinen – bland annat hos Hessler – antagits att ett överlåtelseförbud i onerösa sammanhang skall ges verkan mot tredje man om det har uppställts i överlåtarens intresse.⁶⁵ Numera, efter NJA 1974 s 376, står det klart att ett överlåtelseförbud i onerösa sammanhang aldrig blir gällande mot ägarens borgenärer. I fallet såldes ett objekt på kredit med förbehållet att köparen inte fick vidareförsälja varan. Förbudet stod sig inte mot köparens övriga borgenärer. I NJA 1993 s 468 – som gällde fast egendom – kunde inte ett överlåtelseförbud i köpekontrakt och köpebrev göras gällande mot köparens borgenärer, trots att förbudet uppställts i säljarens intresse.⁶⁶

Vad rättsföljden skulle bli för tredje man vid ett förvärv i strid med överlåtelseförbud som har uppställts i onerösa sammanhang är idag oklart.⁶⁷ Klart är att överlåtelseförbudet har obligationsrättslig effekt mellan de ursprungliga parterna, och att ett avtalsbrott sålunda skulle kunna grunda skadeståndsskyldighet för den part som bryter mot avtalet, i vart fall om förbudet har uppställts i överlåtarens intresse och det är förvärvaren som överträder förbudet.⁶⁸

⁶⁵ Hessler s 466 ff.

⁶⁶ Håstad s 450 f.

⁶⁷ Håstad s 451.

⁶⁸ Hessler s 468.

4.6.3 Blandade fång

Det kan tänkas att ett fång är en blandning av ett oneröst och benefikt fång. Om någon till exempel säljer egendom till ett mycket lågt pris till exempelvis en familjemedlem, kan det handla om ett köp med inslag av gåva.

Normbildning kring begreppet blandade fång har upparbetats kring återvinningsinstitutet i konkurslagen.⁶⁹ För att kunna göra en bedömning av om ett överlåtelseförbud har uppställts i ett benefikt eller oneröst sammanhang kan det te sig naturligt att falla tillbaka på dessa normer. För att ett fång skall klassas som en gåva ur ett civilrättsligt perspektiv krävs att det finns en förmögenhetsöverföring, att denna görs frivilligt samt att det finns en gåvoavsikt. Om det finns ett uppenbart missförhållande mellan prestationerna finns det en förmögenhetsöverföring.⁷⁰

Det skulle ge orimliga konsekvenser om enbart en andel av egendomen skulle omfattas av ett överlåtelseförbud som var gälland emot tredje man. Antagligen torde man få tillämpa någon form av huvudsaklighetsrekvisit, för att utröna om det blandade fånget skall ses som huvudsakligen ett benefikt eller oneröst fång i sammanhanget.

4.6.4 Om legala förbud mot pantsättning och överlåtelse samt beneficieregler.

En del rättigheter som tillkommer rättssubjekt är förbjudna att överlåta eller pantsätta enligt lag. Exempel på detta är rätt till offentlig inkomstgrundad ålderspension, där förbudet uttryckligen står i lagtexten. I andra fall anses det följa av praxis att överlåtelse är förbjuden. Detta gäller framförallt rätten till ännu icke förfallen lön, vilket anses följa av NJA 1913 s 3. Rättsverkningarna av en överlåtelse eller pantsättning i strid med förbudet är ogiltighet.⁷¹

⁶⁹ Se till exempel Folkesson s 192.

⁷⁰ a st.

⁷¹ Nial, Om förvärv i strid med legala förbud, TfR 1936 s 74.

När det gäller egendom som är belastad med överlåtelseförbud som betingats vid fångets synes det systematiskt vara så att överlåtelseförbud och utmättningsförbud följs åt, eftersom det är överlåtelseförbudet i sig som ger utmättningsfriheten, åtminstone gällande benefika fång. När det gäller överlåtelseförbud enligt legala regler gäller inte samma systematik. Även lön som ännu inte har förfallit får till exempel utmätas enligt 7 kap UB, åtminstone den del som överstiger en skälig levnadsnivå.

Annan egendom kan vara undantagen från utmätning. Detta gäller främst personliga tillhörigheter och sådant som gäldenären behöver för sin dagliga livsföring för sig och sin familj, så kallat *beneficium*.⁷² Men det står gäldenären fritt att förfoga över egendomen om han så önskar – genom till exempel pantsättning, dobbel, gåva eller överlåtelse.

5 Överlåtelse och pantsättning av olika objekt i synnerhet

I denna del kommer vi att behandla överlåtelse och pantsättning av framtida lön, livränta och pension, entreprenadfordringar, bidragsfordringar, kapitalförsäkringar.

5.1 Framtida lön, livränta etc

Enligt gällande rätt anses att lönefordringar inte kan överlåtas eller pantsättas innan dessa har förfallit till betalning. I rättsfallet NJA 1913 s 496 hade en tjänsteman pantförskrivit sin nästa månadslön. HD fann – genom att ställa sig bakom underrätternas beslut – att detta inte kunde göras med giltig verkan innan sagda lön förfallit till betalning.

Tydligt och klart är att denna princip gäller för periodiska löneförmåner, men frågan är mer öppen om denna princip gäller även ifråga om lön som har intjänats, men ännu inte har förfallit till betalning. Frågan är inte helt och hållet rättsligt prövad. Ett ställningstagande för att principen skall gälla även i detta fall kan motiveras främst med hänsyn till

⁷² 5:1-4 UB

arbetsgivarintressen, eftersom det skulle kunna orsaka praktiska problem.⁷³ Frågan är av stort intresse, eftersom inestående semesterersättning, ackordsersättning, provision, eller i vårt fall pension, kan uppgå till betydande belopp.

Överlåtelseförbudet för ännu icke förfallen lön synes vara en rättsprincip som grundas på sociala intressen och som står någorlunda självständig från övriga sakrättsliga principer på området, som principen om att man inte kan pantsätta fordringar som är beroende av en ännu inte utförd arbetsprestation.

Enligt Walin⁷⁴ torde man kunna utsträcka denna princip till att gälla även andra periodiska utbetalningar av förmåner som utgår av sociala skäl, som exempelvis folkpension eller studiemedel.

Frågan blir då hur man skall dra gränsen för principens giltighet. Grunden tycks vila till stor del på sociala skäl, och till viss del på hänsyn för en arbetsgivares praktiska arbete med lörens utbetalande, men kan även i vissa fall vara svår att skilja från specialitetsprincipen, i vart fall gällande ej intjänad lön.

Enligt Walin får man söka svaret på frågan genom att läsa UB. Som princip kan nämligen fastslås, att om en rättighet är överlåtbar är den också utmättningsbar, och vice versa. Det som med andra ord överstiger skälig levnadsnivå enligt beneficiereglerna i 7 kap UB bör kunna överlåtas eller pantsättas.

En viktig fråga i sammanhanget är den om vilka fordringar som kan anses utgöra lön och därmed omfattas av den ovan nämnda principen. En annan fråga gäller om principen endast är giltig om det är arbetsgivaren som är gäldenär, eller om principen kan utsträckas till att gälla alla fordringar som har sitt ursprung i ett anställningsförhållande, exempelvis en andelsrätt i en fristående pensionsstiftelse.

⁷³ Walin s 202 f.

⁷⁴ s 203.

Enligt vårt förmenande måste gällande rätt tolkas så, att varken rättigheten till eller utbetalningen av en periodisk utbetalning kan pantsättas innan denna förfaller till betalning, om rättigheten motsvarar båda följande rekvisit:

1. utbetalningen är periodiskt återkommande med ett ungefärligt lika stort belopp varje gång
2. rättigheten är ägnad att vara den berättigades huvudsakliga försörjningskälla

Detta förbud borde gälla oavsett vem som är sekundogäldenär; en arbetsgivare, det allmänna eller ett försäkringsbolag.

Utsökningsbalkens regler följer detta mönster. Av 5:8 UB, e contrario följer att pension eller livränta får utmätas, om denna inte behövs för gäldenärens försörjning eller underhållsskyldighet. Detta gäller såväl varje enskilt belopp, som för själva rätten till livräntan. Denna regel gäller oavsett om livräntan utgår på grund av lag, utfästelse, försäkringsavtal eller testamente.⁷⁵ Har däremot förmånen bedömts som utmätningsfri, spelar det ingen roll om beloppen varierar i storlek vid utbetalningstillfällena, de är ändå utmätningsfria.

I fråga om vad som får anses behövas för försörjning eller underhållsskyldighet stadgar utsökningsbalken att prövningen skall ske med blick på framtiden, och att det är försörjningsbehovet på längre sikt som skall tillgodoses. Skälighetsbedömningen görs med grundval av nivån på de statliga pensionerna, och överskjutande belopp får utmätas.

⁷⁵ Björklund m fl s 21.

5.2 Livförsäkring

En försäkring är i princip ett avtal om kapitalflöden mellan en person å ena sidan, försäkringsgivaren, och ett flertal personer å andra sidan, försäkringstagarna. Det finns två huvudsakliga syften med livförsäkringsavtal. Antingen handlar det om att en individ gör regelbundna avsättningar att förvaltas av ett försäkringsbolag med en viss avkastning, med andra ord ett rent sparande. Eller så är det fråga om att mot en lägre kostnad ekonomiskt täcka risken för att avlida före en viss ålder. Ofta kombineras dessa moment, så att till exempel riskdelen är det större momentet i en försäkringstids början, innan särskilt mycket kapital har hunnit ackumuleras.

Livförsäkringsavtal regleras genom lag (1927:77) om försäkringsavtal, FAL. När det gäller livförsäkringar har parterna, försäkringsgivare och försäkringstagare, stora möjligheter att själva utforma avtalet.⁷⁶

5.2.1 Livförsäkringars tekniska konstruktion

En livförsäkring består rent teknisk oftast av ett flertal olika försäkringstekniska moment, så kallade elementarförsäkringar. När man skapar en unikt anpassad försäkringslösning plockar man ihop olika tillämpliga elementarförsäkringar till en lösning som utifrån sett ser ut som en enhet.

Den vanligaste standardformen för livförsäkring är den sammansatta kapitalförsäkringen. Den innebär att ett belopp betalas ut till försäkringstagaren när denne antingen har nått en viss ålder – så kallat livsfall – eller vid försäkringstagarens dödsfall.

Den näst vanligaste formen för livförsäkring är den temporära dödsfallsförsäkringen. Denna försäkring betalar ut ersättning om försäkringstagaren avlider före en viss ålder.

⁷⁶ Hellner s 519.

Det finns olika varianter av utbetalningsform. Den vanligaste är att ett fast belopp utfaller engångsvis. I en del andra fall kan försäkringsbeloppet betalas ut med ett fast belopp över ett bestämt antal år, så kallad inkomstförsäkring.

En ytterligare variant är den så kallade livräntan, som utgår med ett fast belopp så länge försäkringstagaren eller dennes förmånstagare lever. Livränta är en av de vanligaste utbetalningsformerna. En livränta kan också vara temporär och upphöra t ex när mottagaren har nått en viss ålder.

Individuell pensionsförsäkring, vilken vi kommer att beskriva mera ingående längre ner, eller det vi i dagligt tal kallar pensionsförsäkring, är vanligtvis en försäkringsform som kombinerar livränteförsäkring och temporär dödsfallsförsäkring. Dock kan man utforma försäkringar som har pensionsändamål på flera olika sätt.

En grupplivförsäkring är en kollektiv temporär dödsfallsförsäkring. Personer som på ett eller annat sätt tillhör en grupp, till exempel samma arbetsgivare, fackförening eller annan anslutning, kan teckna en gemensam försäkring, där man vid dödsfall får ut en standardiserad ersättning.

Kollektiv tjänstepensionsförsäkring innebär att ett företag tecknar försäkring för alla eller vissa av sina anställda, för att därigenom ge dem ett extra pensionstillskott.

Rent skatterättsligt skiljer man på två olika typer av livförsäkring, kapitalförsäkring och pensionsförsäkring. Premien vid en kapitalförsäkring är inte avdragsgill men då försäkringsbeloppet utfaller inkomstbeskattas det heller inte. Premien vid en pensionsförsäkring är däremot avdragsgill upp till ett visst belopp – i dagsläget mellan ett halvt och ett prisbasbelopp beroende på årsinkomst – medan det utfallande beloppet beskattas i enlighet med reglerna om inkomstskatt. En försäkring som civilrättsligt klassas som en kapitalförsäkring kan alltså rent skatterättsligt komma att ses som en pensionsförsäkring. Det här medför naturligtvis att gällande skatteregler får stor betydelse för försäkringarnas utformning.

5.2.2 Förfoganden över livförsäkring

När det gäller livförsäkringar finns det även en möjlighet att belåna försäkringen hos försäkringsgivaren. Lånet blir att betrakta som ett förtida uttag av en del av försäkringssumman, och försäkringsgivarens ansvar blir då försäkringssumman subtraherat med lånebeloppet. För att belåningen skall få sakrättslig verkan krävs det emellertid tradition av försäkringsbrevet. Vid konflikter av typen dubbelöverlåtelse eller obehörigt förfogande torde gängse sakrättsliga principer gälla.

Naturligtvis kan ett försäkringsbrev pantsättas hos tredje man, under förutsättning att det inte finns några begränsningar i förfoganderätten av detsamma eller strider mot de skatterättsliga reglerna, enligt 3 § 2 st FAL. I skattelagstiftningen – 31 § p 1 st 12 kommunalskattelagen – finns ett stadgande om att ett försäkringsavtal, för att få klassas som pensionsförsäkring, måste innehålla avtalsvillkor om att rätten till försäkringen inte får överlåtas eller pantsättas.

Oavsett om livförsäkringen är belånad eller pantsatt kan det uppkomma vissa frågor vid försäkringstagarens dödsfall, om lånebeloppet skall minska den summa som tillfaller förmånstagaren eller om lånet skall belasta dödsboet och hela försäkringsbeloppet tillfalla förmånstagaren. Skatten på arvet blir oftast lägre om lånet belastar dödsboet, men i vissa fall är förmånstagaren inte själv delägare i dödsboet och då kan det uppstå vissa regresskrav mot dödsboet.

5.3 Premiépension

Som en direkt följd av den demografiska utvecklingen, med en ökad andel pensionärer av totalbefolkningen, och vissa samhällsekonomiska faktorer ändrades hela ålderspensionssystemet under 1990-talet. Det nya systemet skall bättre anpassas till kraftiga förändringar i bl a tillväxten och omfatta såväl ett standardskydd som ett grundskydd. Systemet skall finansieras genom särskilda avgifter, där pensionsrätten kommer att utgöra 18,5 % av de inkomster och belopp som utgör pensionsunderlaget, upp till 7,5 gånger inkomstbasbeloppet. Av dessa skall 16 % tillgodoräknas inom ett fördelningssystem och 2,5 % inom ett premiereservsystem.

Pensionen baseras på inkomsten under hela livstiden. Vissa andra aktiviteter så som vård av barn, värnplikt och studier kan emellertid grunda pensionsrätt enligt särskilda regler.

Premiereservsystemet är utformat med de privata pensionsförsäkringssystemen som modell för konstruktion och regelsystem. Pengar fonderas av staten för den enskilde pensionstagaren, ”den försäkrade”, och den enskilde individen bestämmer själv hur hans egen behållning skall placeras. I lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension lyder 7 kap 2 §: ”Premiepensionsmyndigheten är försäkringsgivare för premiépension. Myndighetens verksamhet skall bedrivas enligt försäkringsmässiga principer.”

Detta skulle kunna förleda en att anta, att den behållning som varje medborgare har i premiépensionssystemet kan behandlas som en livförsäkring enligt FAL, med möjlighet till fribrev, återköp, överlåtelse och belåning. Men så långt vill inte staten dra individens möjlighet till fria val. Enligt 15 kap 16 § samma lag förbjuds överlåtelse eller pantsättning av individens behållning i premiépensionssystemet, innan belopp förfaller till betalning. Detta innebär att en pantsättning av behållning på premiépensionskonto är ogiltig. Observera att även behållning är utmätningsfri.

Vad detta i praktiken innebär, är att staten lägger över den finansiella risken och beslutet för en liten del av pensionssystemet på den enskilde, samtidigt som man beskär möjligheterna för samma individ att fördela om frukterna av sparandet över tiden.

Frågan är vad motivet till denna inkonsekvens kan vara. Denna relativt lilla del, som kan ses som ”grädden på moset” eller ”tillvarons guldkant”, kan knappast anses vara absolut nödvändig för individens framtida försörjning. Man får betänka att individen i princip har helt fria val att spekulera fritt i de flesta av marknadens sparformer. Det kan mycket väl tänkas att kapitalet genom aggressiva spekulationer kan krympa väsentligt eller till och med till noll.

En individ kan ha goda skäl till att vilja fördela sin inkomst över tiden, framförallt genom att kunna utnyttja ett diskonterat nuvärde av en framtida fast betalningsström. En pensionär vill kanske kunna köpa sig ett hus på varmare breddgrader, eller kunna göra en längre resa medan man fortfarande är pigg och frisk.

5.4 Pensionsutfästelse

En pensionsutfästelse innebär att en arbetsgivare utfäster sig att i framtiden betala ut pension till en arbetstagare, antingen direkt eller via en tredje part, t ex en personalstiftelse. Den anställde får genom detta avtal en enkel fordring, som kan pantsättas enligt formerna för detta.

Arbetsgivaren kan i avtalet om pensionsutfästelse stadga att medlen inte får pantsättas eller överlåtas medan anställningen består. Frågan är vilken effekt mot tredje man en sådan inskränkning i arbetstagarens rätt till fordringen får. Eftersom parterna förfogar över avtalet kan givetvis varje rättshandling i strid med förbudet genomföras ifall samtycke från andra parten föreligger. I övrigt är grundregeln att en rättshandling som sker i strid med betingelsen om förbud mot överlåtelse eller pantsättning är ogiltig.⁷⁷ Innebär betingelsen att fordringen inte kan omsättas, betyder detta att den inte heller kan tas i anspråk av innehavarens borgenärer, alldeles oavsett övriga regler om beneficium.

Kan då en pensionsutfästelse pantsättas eller överlåtas trots ett betingat överlåtelseförbud, rättare sagt, vilka blir rättsverkningarna av ett förfogande i strid med förbudet? En pensionsutfästelse innebär inte ett benefikt förvärv för arbetstagaren. Även om en pensionsutfästelse till synes är utan direkt motprestation, är den vid en helhetsbetraktelse betingad av arbetstagarens motprestation i form av arbete, och kan sägas vara en del av lönen. Alltså bör en pensionsutfästelse kunna pantsättas i strid med ett pantsättningsförbud, om förbudet har uppställts i arbetstagarens intresse.

Som huvudregel kan antas, att ett överlåtelseförbud i normalfallet inte uppställs i arbetstagarens intresse. Av någon anledning anses det att en arbetstagares prestationsvilja försämras om arbetstagaren i förtid kan konsumera framtida motprestationer,⁷⁸ vilket skulle ge ett intresse hos arbetsgivaren att se till att arbetstagaren behåller sin pensionsrätt ograverad.

⁷⁷ Hessler s 464.

⁷⁸ Se t ex NJA 1958 s 671, yttrandet från försäkringsinspektionen.

Som generell kritik mot den antagna huvudregeln kan anföras, att det värde som i varje stund kan pantsättas är det redan intjänade kapitalet, och inte det som eventuellt kan intjänas i framtiden. Om redan inarbetat kapital förslösas omedelbart, torde det snarare ha en omvänd effekt på viljan till arbetsprestationer i framtiden.

Naturligtvis ligger det i arbetsgivarens intresse att se till att de utfästa medlen verkligen används till sitt rätta syfte, nämligen att trygga arbetstagarens försörjning när denne drar sig tillbaka, och inte konsumeras i förtid, men detta argument måste grundas på humanism och inte företagsekonomi, då arbetstagarens eventuella försörjning efter sin pensionering inte kan spela någon som helst roll för företagets resultat.

Som ett speciellt undantag där pantsättning – och utmätning – alltid torde vara möjlig trots överlåtelseförbud är om arbetstagarens försörjning redan är tryggad och överlåtelseförbudet uppenbart är i arbetstagarens intresse i syfte att undandra egendom från arbetstagarens borgenärer.

5.5 Pensionsstiftelse

I många företag ges de anställda ett tillskott till sin pension genom att den anställde får en andel i en fristående pensionsstiftelse. Denna stiftelse kan få tillskott från arbetsgivaren och den anställde, och dessutom tillgodöra sig avkastningen på sina fonderade medel.

Som grundregel måste antas, att andelar i dylika stiftelser liksom andelar i andra föreningar eller bolag som huvudregel kan överlåtas eller pantförskrivs, om de representerar ett ekonomiskt värde. Sakrättsligt skydd uppnås genom denuntiation till stiftelsens företrädare.

Dock är det annorlunda vid de flesta konstruktioner med pensionsstiftelser. Stiftelsens roll blir här enbart ett subsidiärt åtagande för att trygga ett pensionsåtagande från arbetsgivaren, och arbetstagaren kan inte grunda någon självständig rätt mot stiftelsen.⁷⁹

⁷⁹ Enligt Per Andelius, Skandia. Se även 5:3 KL, fordring på pension som betalas av pensionsstiftelse får inte göras gällande i konkurs.

5.6 Offentliga bidrag

Den främsta rättskällan för gällande rätt angående överlåtelse eller pantsättning av offentliga bidrag⁸⁰ är en dom från HD, NJA 1953 s 465. Efter Andra världskriget inrättade svenska staten en offentlig ersättning att betalas ut efter särskild prövning av likvidationsnämnden till svenska personer som lidit förlust på grund av kriget, med ett visst tillägg om det förelåg ”ömmande omständigheter”. En direktör som på grund av sin bosättning i Tyskland under kriget lidit förluster har pantsatt sin framtida rätt till ersättning, till flera panthavare, innan likvidationsnämnden ännu fattat beslut om ersättning.

Frågan i målet gäller om panthavare har bättre rätt till ersättningen än en senare tillkommen utmätningsborgenär. HD:s slutsats blev att överlåtelse av framtida bidragsersättning inte kunde ske med sakrättslig verkan, innan myndighet beslutat om bidragets utanordnande, det vill säga bidraget kan överlåtas eller pantsättas efter myndighetens beslut, men innan beloppet har förfallit till betalning.

I fallet rörde det sig i och för sig om ett ytterligare rekvisit, ”ömmande omständigheter”, som av nämnden skulle avgöras om det förelåg. Det kan tänkas att det i andra fall skulle kunna räcka med att påvisa att objektiva fakta som helt klart berättigar till ersättning föreligger för sakrättsligt fullbordande.⁸¹

⁸⁰ Här menas bidrag som utges i andra syften än rent försörjningsmässiga. Avtal om överlåtelse eller pantsättning av bidrag som utgår av sociala skäl torde vara ogiltiga.

⁸¹ Göranson s 525. Se även Håstad s 342 angående bönders pantsättning av ansökta, men ännu inte behandlade ansökningar om EU-bidrag.

5.7 Entreprenadfordringar

Med entreprenad menas uppförande eller reparation av byggnad eller annan anläggning på fast egendom eller ofri grund. En beställare avtalar med entreprenören om vilket arbete som skall utföras. Det vanligaste är att betalning sker enligt en i förväg uppgjord plan eller successivt i förhållande till arbetets fortskridande. Entreprenören brukar i sin tur teckna avtal med självständiga medhjälpare, såsom underentreprenörer, och inhandla material från diverse olika leverantörer. Fordringar i samband med entreprenaden uppkommer således från entreprenören mot beställaren och underentreprenörer och leverantörer mot entreprenören.⁸²

Entreprenören kan inte överlåta sitt kontrakt till en tredje man, utan borgenärens samtycke, och därmed bli fri från sina förpliktelser. Ett byte av borgenär får däremot ske utan samtycke av gäldenären. Det är emellertid inte helt självklart att någondera parten skall få överlåta sin fordring på motparten i ett ömsesidigt förpliktande avtal. Skulle en entreprenör överlåta sin fordring mot beställaren innan han har sitt arbete kan detta vara till skada för beställaren, eftersom överlåtarens intresse av att utföra sin avtalade prestation kan minska. Det kan också försvåra möjligheten att träffa ändringar i avtalet, som rör vederlaget, om fordringen redan är överlåten. I vissa fall kan det vara nödvändigt för entreprenören att överlåta fordringen för att på så vis skaffa fram de medel som krävs för att finansiera sin prestation, vilket torde komma båda parter till del.⁸³

Pantförskriver entreprenören rätten till framtida vederlag kan det nästan ses som om han också pantförskriver sin produktionsförmåga. En entreprenad kan ta lång tid och tar ofta en sådan stor del av entreprenörens resurser i anspråk, att en pantförskrivning av vederlag som ännu inte är intjänat kommer nära den pantförskrivning rörande transportavtal som omtalas i NJA 1973 s 635.⁸⁴ Enligt Walin är det alltså ingen skillnad mellan en entreprenad och ett arbetsavtal, där den som åtar sig uppgiften inte utlovar någon bestämd produkt.

⁸² Håstad, Studier i sakrätt, s 115.

⁸³ Håstad, Studier i sakrätt, s 121.

⁸⁴ Walin s 206.

Pantförskrivning av framtida vederlag blir med största sannolikhet inte sakrättsligt fullbordat genom denuntiation utan successivt i den mån som vederlaget intjänas. Skulle entreprenören ha pantförskrivit hela sin rätt enligt avtalet, om så är möjligt, torde pantförskrivningen gällande vederlaget ändå inte fullbordas annat än successivt varefter det intjänas. Naturligtvis har panthavaren rätt att löpande lyfta vederlag som förfaller till betalning, men den ökning av säkerheten som detta innebär kan återvinnas enligt 4:12 KL.⁸⁵ Panthavaren kan vid behov realisera sin panträtt i entreprenörens rätt enligt avtalet vilket i praktiken medför att han skaffar en ersättare som kan fullfölja entreprenaden.⁸⁶

⁸⁵ Återvinningen är då räknad från intjänandet.

⁸⁶ Walin s 207.

6 Reflektioner

6.1 Omsättningsintresset

Det måste ligga i något slags allmänt intresse att omsättningen i samhället är så hög som möjligt. Marknadsekonomi bygger just på att olika aktörer ingår avtal med varandra, av egen fri vilja, där samtliga parter förväntas tjäna på de transaktioner som därigenom uppstår.⁸⁷ Många transaktioner är alltså bra för samhällsekonomin i stort, förutom att generera nya arbetstillfällen ökar det välbefindandet för det stora flertalet. Staten kan inte ha något som helst intresse av att medborgarna sparar sig själva till ”fattigdom”. Finns det möjlighet att friställa kapital som egentligen skulle ha sparats i företrädesvis utländska aktier är det bara positivt om detta kommer den inhemska marknaden till del genom exempelvis konsumtion.

En av rättsordningens viktigaste uppgifter, är att skapa strukturer i samhället för att samhällets ekonomi skall fungera så optimalt som möjligt. Det är därför viktigt att gällande rätt på det förmögenhetsrättsliga området hela tiden anpassas till och stödjer transaktioner som är av godo för ekonomin i stort.

Kapital kan för det mesta placeras på olika sätt, och beroende på i vilken verksamhet kapitalet används ger det arbetande kapitalet olika avkastning. Generellt kan man säga, att kapitalet genom de marknadsekonomiska drivkrafterna söker sig till det ställe där det är effektivast, det vill säga där avkastningen är som högst. Olika aktörer har olika alternativa möjligheter att nå god avkastning på det arbetande kapitalet, och också olika möjligheter att få avsättning på sitt kapital.

Genom att kapital hela tiden har alternativa placeringsmöjligheter, så är tidsfaktorn oerhört betydelsefull. Ett inflöde av kapital i framtiden blir mindre värt, eftersom samma summa skulle kunna nås genom att låta en mindre summa idag förränta sig till motsvarande belopp i framtiden. Möjligheten att kunna omsätta en framtida betalning för att omedelbart kunna göra

⁸⁷ Detta illustreras tydligt i den så kallade *bargaining theory*.

en investering, gör att kapitalet i samhället kan användas effektivare, och är naturligtvis någonting som rättsordningen måste kunna stödja på ett tydligt vis.

6.2 Individintresset

Det får anses klarlagt att en fysisk person enligt gällande rätt idag inte kan överlåta eller pantsätta sin framtida lön eller pension, så länge denna ännu inte är förfallen till betalning. I den mån detta gäller ännu inte intjänad lön, anser vi att detta väl står i samklang med rättsordningen i övrigt. Den speciella rättsfigur som gör att intjänad men ännu icke förfallen lön inte med giltig verkan kan överlåtas eller pantsättas, anser vi däremot vara anakronistisk.

Som en konsekvens av ett marknadsekonomiskt ordnat rättssystem betraktas människor som individer och bör också behandlas som självständiga sådana. Huvudregeln är att rättssystemet skall understödja människors fria handlande, eftersom det anses att individen är bäst skickad att bedöma när och i vilka sammanhang hon skall rättshandla, och om en person finner det ligga i sitt eget intresse att utnyttja sina intjänade rättigheter i förtid borde således rättssystemet understödja denna önskan.

De samhällsekonomiska principer som gäller för samhället i stort har naturligtvis även giltighet för hushållens sparande. En stor del av det kapital som arbetar i samhället idag kommer från hushållens sparande, och framtida rättigheter skulle kunna användas för en effektivare kreditmarknad. Det verkar huvudlöst att fränkänna individen rättigheter enbart på den grunden att personen agerar som privatperson.

Dessutom är förbudet relativt verkningslöst med hänsyn till de sociala argument som gällde i början av förra seklet. Med dagens fria kreditgivning kan en person som vill konsumera sin framtida lön ganska enkelt ta ett blancolån eller skaffa ett kreditkort. Det är sedan upp till kreditmarknaden i varje enskilt fall att avgöra om personen ifråga har betalningsförmåga nog att göra rätt för sig. Rättsordningens principer haltar något, när det står fritt för var och en att skuldsätta sig upp över öronen eller spendera alla sina pengar på travbanan, medan det är ogiltigt att använda sin pensionsförsäkring som kreditsäkerhet.

Slutsatsen blir då att gällande rätt borde tillåta överlåtelse eller pantsättning av intjänade rättigheter, i samhällets och individens intresse.

6.3 Sammanfattning

Frågan om överlåtelse av fordringar har enligt oss två nyttoaspekter. För det första är det viktigt att kunna överlåta fordringar för att nå en effektiv kreditmarknad. För det andra handlar det om att upprätthålla respekten för den enskilde individens fri- och rättigheter.

Enligt svensk rätt är det möjligt att pantsätta och överlåta en fordring med verkan mot överlåtarens borgenärer, så länge fordringen är intjänad. I annat fall kan inte förvärvaren uppnå skydd mot överlåtarens borgenärer. Även fordringar som är intjänade men som är beroende av suspensiva villkor kan överlåtas eller pantsättas.

Överlåtelse av fordringar och överlåtelse av avkastning är två sidor av samma mynt. Överlåtelse och pantsättning av avkastning av lös egendom kan ses som en upplåtelse av nyttjanderätt i lös egendom. Detta är ett rättsområde där den gamla principen ”köp bryter legostämman” – dvs nyttjanderättsupplåtelser saknar skydd mot ny förvärvare av äganderätt – fortfarande kastar en tung skugga. I takt med att nya och önskvärda finansieringsformer uppträder på kapitalmarknaden ter det sig som mycket angeläget att kunna upplåta fungerande säkerhetsrätter även i avkastning av lös egendom.⁸⁸

En intjänad rätt till pension kan ses som en suspensivt villkorad fordran. Med hänsyn till omsättningen i samhället samt individens rättigheter ser vi det som angeläget att rättsordningen gör det möjligt att pantsätta och överlåta pensionsrättigheter. De regler om beneficium som redan idag finns i UB är tillräckliga för att tillgodose individens behov av social trygghet.

⁸⁸ Överlåtelse av avkastning av fast egendom – i den grad detta nu är möjligt – har vi valt att inte behandla i detta arbete.

Källförteckning

Litteratur

- Folkesson, Enar*, Företaget i ekonomisk kris (3u, Nerenius & Santérus förlag, 1996) **ref Folkesson**
- Forssell, Hans*, Anm. Av Torgny Håstad: Sakrätt, Svensk Juristtidning 1981 s 540 f
- Forssell, Hans*, Tredjemansskyddets gränser (P.A. Norstedt & söner, 1976)
- Göranson, Ulf*, Traditionsprincipen (Iustus förlag, Uppsala, 1985) **ref Göranson**
- Helander, Bo*, Kreditsäkerhet i lös egendom (P.A. Norstedt & söner, 1983) **ref Helander**
- Hellner, Jan*, Försäkringsrätt (2u, Stockholm 1965) **ref Hellner**
- Hessler, Henrik*, Allmän sakrätt (P.A. Norstedt & söner, 1973) **ref Hessler**
- Håstad, Torgny och Lambertz, Göran*, Förbättring av företagsintecknad egendom, Svensk Juristtidning 1985 s 257 ff
- Håstad, Torgny*, Lagstiftnings- och forskningsbehov inom sakrätten, Svensk Juristtidning 1988 s 255
- Håstad, Torgny*, Några problem rörande panträtt i en värdepappersdepå, Festskrift till Henrik Hessler s 309 ff, Stockholm 1985
- Håstad, Torgny*, Sakrätt avseende lös egendom (6u, Norstedts juridik, 1996) **ref Håstad**
- Håstad, Torgny*, Studier i sakrätt (Lund, 1980)
- Koulu, Risto*, JFT 1981 s 306
- Lennander, Gertrud*, Återvinning i konkurs (2u, 1994) **ref Lennander**
- Lindskog, Stefan*, Kvittning (2u, Norstedts juridik, 1993)
- Lindskog, Stefan*, Lönegarantianspråk: (1) Villkorad eller endast oförfallen fordring? (2) Innebörden av nyttokravet i KL 5:2. (3) Omfattar maximumbeloppet ränta?, Juridisk Tidskrift 1991/1992 s 650 ff
- Mellqvist, Mikael och Persson, Ingemar*, Fordran och skuld (5u, Iustus förlag, 2000) **ref Mellqvist Persson**
- Nial, Håkan*, Om förvärv i strid med legala förbud, Tidskrift för Rettsvetenskap 1936 s 1 ff
- Rohde, Knut*, Handbok i sakrätt (P.A. Norstedt & söner, 1985) **ref Rohde**
- Rhode, Knut*, Något om säkerhet i ett flöde av ekonomiska värden enligt svensk rätt, Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland, 1973 s 239 ff
- Rohde, Knut*, Obligationsrätt (1956)
- Strömholm, Stig*, Rätt, rättskällor och rättstillämpning (4u, Norstedts juridik, 1992)
- Undén, Östen*, Svensk sakrätt i lös egendom (9u, Gleerups, Lund, 1974)
- Walin, Gösta*, Panträtt (1991) **ref Walin**
- Welamson, Lars*, Konkurs (8u, 1988) **ref Welamson**

Intervjuer & andra personliga källor

Per Andelius, Skandia
Ulf Göranson, Uppsala universitet

Rättsfall

Högsta domstolen (NJA)

1913 s 3
1937 s 63
1953 s 465
1973 s 635
1974 s 376
1981 s 801
1982 s 900
1987 s 3
1989 s 185
1991 s 671
1993 s 468
1995 s 157
1998 s 545