

# Något om särskild handräckning

STEFAN LINDSKOG\*

## 1. Inledning

Summarisk process enligt lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning (BfL) handläggs av Kronofogdemyndigheten som första instans och tar sikte på två olika huvudfall.

Det ena huvudfallet är att sökanden rörande ett anspråk som parterna disponerar över snabbt och enkelt vill få en exekutionstitel på svarandens skyldighet att fullgöra sin förpliktelse, när tiden för fullgörelse har inträtt. Handlar det om betalningsskyldighet tillhandhåller lagen regler om *betalningsföreläggande*, och för vissa förpliktelser av annat slag ger lagen regler om *vanlig handräckning*. Det summariska ligger i att om svaranden inte bestrider ansökningen så avslutas förfarandet med ett verkställbart avgörande, som kan vinna rättskraft. Saken är därmed slutligt avgjord.<sup>1</sup>

Det andra huvudfallet, *särskild handräckning*, kan sägas vara summariskt i två hänseenden. Här prövas visserligen grunderna för sökandens ansökan när svaranden motsätter sig denna, men prövningen är ofullständig. Förfarandet är således skriftligt, och utöver ansökningen är skriftväxlingen vid Kronofogdemyndigheten begränsad till en skrift på vardera sidan (se 38 § BfL). Den särskilda handräckningen är summarisk även på så sätt, att ett utslag inte innebär något annat eller mer än att detta kan läggas till grund för viss verkställighet. Till skillnad från vad som gäller i fråga om betalningsföreläggande och vanlig handräckning är parternas materiella

\* Jur. dr, f.d. justitieråd och ordförande i Högsta domstolen.

<sup>1</sup> I princip sträcker sig rättskraften av ett sådant utslag lika långt som rättskraften av en motsvarande dom. Det lär ha utnyttjats av mindre seriösa aktörer på så sätt, att ansökningar om betalningsföreläggande ges in i förhoppning om att gäldenären – i den korrekta uppfattningen om att ansökningen är utan grund men i missuppfattningen att den därmed kan lämnas därhän – skall underlåta att bestrida. Det kan sättas i fråga om inte – i den mån lagens specifika regler om extraordinära rättsmedel ger svaranden otillräckligt skydd – allmänna principer om ordre public (kvalificerat otillbörligt rättsmissbruk) kan leda fram till ett undanröjande, om det kan visas att sökanden avsiktligt missbrukade regelsystemet. Jfr Lindskog Betalning (2 uppl. 2018) 17.3.2.2. Det rör sig ju då om ett slags processbedrägeri. Om min syn på sådana, se Lindskog Skiljeförfarande (2 uppl. 2012) 33-4.2.4 (men som framgår av hänvisningarna där är rättsläget oklart). (När denna artikel förelåg i korrektur hade HD nyligen genom "Nice Invest" beslut den 19 oktober 2018 i mål Ö 1050-18 tagit ett tydligt steg i den angivna riktningen.)

rättigheter och skyldigheter inte avgjorda med ett lagakraftvunnet utslag (se 65 § BfL). Svaranden kan således komma till sin rätt genom rättegång i vanlig ordning.

Särskild handräckning får enligt 4 § 1 st. 1 p. BfL ske när sökandens besittning egenmäktigt har rubbats, när någon annan olovlig åtgärd har vidtagits beträffande fast eller lös egendom och när utövningen av sökandens rätt till viss egendom på annat sätt olovligen hindras.<sup>2</sup> I de två första fallen – i det följande *återställandefallen* – rör det sig om ett återställande av något som svaranden har gjort (rubbning av besittning eller annat förhållande). Det tredje situationen – i det följande *verkställighetsfallet* – förutsätter inte något föregående handlande av svaranden, utan är det snarast fråga om en summarisk ordning för genomdrivande av en rättighet.<sup>3</sup>

Jag har inte tidigare ägnat institutet särskild handräckning någon större uppmärksamhet. Mitt deltagande i ett mål i HD ("Vägen" NJA 2017 s. 999) rörande en variant av en klassisk konfliktsituation – markägare stänger väg för rågrannen – fick mig dock att inse att det rör sig om ett komplext institut. På ytan kan det genom sin summariska karaktär framstå som en förhållandevis enkel handläggningsordning för att utan något egentligt krångel rätta något som bör ordnas till. Men tillämpningssituationerna skiljer sig åt och kan på en och samma gång innefatta moment av bl.a. avtalsrätt, sakrätt och exekutionsrätt.

Redan i sin doktorsavhandling visade Göran Millqvist intresse för det varierade i det juridiska landskapet genom att gripa sig an en marknadsföreteelse – leasing – ur olika rättsliga perspektiv. I sin fortsatta rättsvetenskapliga gärning har han intresserat sig inte minst för sakrätt och exekutionsrätt. När jag i anslutning till "Vägen" funderade över om jag kanske borde fördjupa mig i några frågor rörande särskild handräckning slog det mig att ämnet låg väl i linje med Görans intresseriktning. Så när han nu skall hyllas i samband

<sup>2</sup> Lagtexten är avsedd att svara mot det rättsläge som i praxis hade utvecklats i anslutning till 191 § utsökningslagen (1877:31 s. 1). Se bl.a. "Patientjournalerna" NJA 2016 s. 922 p. 14. Äldre praxis är därför alltså relevant. – Dessutom får särskild handräckning i vissa fall ske enligt föreskrifter i andra lagar, se uppräkningsen i "Patientjournalerna" p. 11. Fallen är av lite olika slag, men ett gemensamt drag är att det främst inte handlar om återställande av besittningsrubbningar eller liknande utan om att effektivisera vissa genomdrivanden (allt från tillgång till utrymmen för besiktning till återställande av naturskadliga rubbningar). Jfr not 41 nedan.

<sup>3</sup> Det gemensamma för de två återställandefallen – att sökandens talan riktar sig mot en åtgärd som sökanden vill ha ogjord – har föränlett att de ibland har beskrivits som ett och samma typfall, skilt från verkställighetsfallet. Se "Patientjournalerna" NJA 2016 s. 922 p. 10, 12 och 13. Så möjligen även i "Elverkstaden" NJA 1999 s. 474 (det andra återställandefallet – annan olovlig åtgärd – nämns inte). Jfr JR Torgny Håstads tillägg i det målet. Håstad skiljer mellan besittningsrestitution och att "nya besittningsförhållanden genomdrivs efter summarisk prövning" (dvs. verkställighetsfallet). Att återställande kan ske också när ett annat faktiskt förhållande än besittning har rubbats nämns inte som ett särskilt fall.

med avgången från sin professur får det från min sida bli med några rader kring detta institut.

## 2. Allmänt om handläggningen och bevisskyldigheten

Det fallet att en ansökan om särskild handräckning inte bestrids vållar som regel inga mer besvärliga juridiska överväganden. Av 39 § BfL följer att ansökningen då i princip skall bifallas, om det inte är uppenbart att svarandens framställning är oriktig. De mer svårbedömda fallen aktualiseras först när svaranden motsätter sig ett återställande samtidigt som det inte är uppenbart att han har den materiella rätten på sin sida.

Svårigheterna kan vara av olika slag. Av viss betydelse i sammanhanget – särskilt i bevishänseende – är den förenklade handlägningsordningen. Förfarandet är således skriftligt. Av det skälet godtas enligt 40 § BfL vittnesattester. Som redan har nämnts är efter vad som föreskrivs i 38 § BfL skriftväxlingen vid Kronofogdemyndigheten begränsad till en skrift på vardera sidan utöver ansökningen.<sup>4</sup> Och enligt 39 § BfL ankommer det på sökanden att styrka de omständigheter som åberopas till stöd för sin ansökan.

Vilka omständigheter som sökanden är bevisskyldig för beror på vad för slags rättighetskränkning han gör gällande. Jag skall i det följande beröra detta något i anslutning till olika typfall. Men 39 § BfL föranleder också en principiell fråga, som i variationer kan aktualiseras i såväl de båda återställandefallen som i verkställighetsfallet, och som det finns anledning att uppmärksamma redan inledningsvis. Det är hur man skall se på de motfakta av olika slag som svaranden kan göra gällande.

En närmast självklar utgångspunkt är att sökandens bevisskyldighet inte kan innebära att han med det beviskrav som 39 § BfL anger har att motbevisa allt vad svaranden kan åberopa i form av motfakta.<sup>5</sup> Det leder till frågan om det finns anledning att skilja mellan sådana omständigheter som omfattas av paragrafen och sådana som faller utanför den. Som jag ser det så anvisar bestämmelsen i det aktuella hänseendet ingen annan ordning för bevisbörda och beviskrav än den som gäller i allmänhet.<sup>6</sup> Syftet är i stället att klargöra att dessa principer gäller oaktat det summariska förfarandet.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Jag lämnar därhän vad som handlägningsmässigt gäller i högre instanser.

<sup>5</sup> Jfr JR Torgny Håstads tillägg i "Elverkstaden" NJA 1999 s. 474, där det bl.a. påpekas att det är svårt att styrka frånvaron av något.

<sup>6</sup> Att sökanden skall styrka de omständigheter som han åberopar till stöd för sin ansökan om särskild handräckning ligger helt i linje med allmänna bevisrättsliga principer och skulle ha varit utgångspunkten också om lagstöd hade saknats.

<sup>7</sup> Märk uttalandet i prop. 1989/90:85 s. 69 att kraven på bevisningens styrka är ungefär samma som i dispositiva tvistemål och att prövningen av den åberopade bevisningen får ske med tillämpning av gängse bevisvärderingsregler.

Det leder till slutsatsen att i frågor rörande bevisskyldigheten får ledning sökas i dessa allmänna principer. Likväl måste beaktas de försämrade bevismöjligheter som följer med det summariska förfarandet.<sup>8</sup> Det gäller då främst för svaranden.<sup>9</sup>

Ett praktiskt fall när det gäller motfakta är att svaranden påstår samtycke av något slag. I återställandefallen kan svaranden hävda att rubbningen skedde med sökandens lov. I verkställighetsfallet kan invändningen gå ut på att sökanden har frånfallit den rätt som han i handräckningsärendet påstår hindrad. Ett samtycke är ett avtalsrättsligt löfte, och enligt allmänna principer har den som påstår sig ha mottagit ett löfte att styrka sitt påstående. Ett sådant påstående förelåg i "Vägen". Av HD:s avgörande framgår att också i ett handräckningsärende ligger bevisbördan på svaranden. Beviskravet är dock inte högre än att svaranden har att visa sannolika skäl för sitt påstående.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> I "Hunden Lakki" NJA 2008 s. 774 uttalade HD att "frågan om beviskravet i mål om särskild handräckning måste bedömas med beaktande av de särskilda reglerna om förfarandet". Även om uttalandet främst tar sikte på verkställighetsfallet ger det stöd för att det finns ett generellt utrymme för en nyanserad bedömning.

<sup>9</sup> Om sökanden invänder mot en omständighet som svaranden åberopar såsom motfaktum så tillåter ju inte den handläggningsordning som gäller vid Kronofogdemyndigheten att svaranden får bemöta vad sökanden har anfört. – Handläggningsordningen innebär visserligen att båda parter bevismöjligheter är begränsade och att bevisprövningen därmed kan behöva göras på ett ofullständigt bevismaterial. Men detta bör främst gå ut över sökanden. I de flesta fall (ett undantag är att sökanden grundar en begäran om återställande genom särskild handräckning på ett avtal eller liknande, se vid och med not 32 nedan) sker det ingen materiell prövning. Ett beslut om särskild handräckning som verkställs kan således utgöra en kränkning av svarandens rätt. Till det kommer att sökanden inte behöver ställa någon säkerhet för den skada som detta kan medföra för svaranden. Det framstår mot bakgrund av denna ordning motiverat att mer generellt utgå från att bevisbördan visserligen är fördelad efter vad som följer av allmänna processrättsliga principer, men beviskravet bör kunna nyanseras efter vad som föranleds av processformen och svarandens behov av rättsskydd. Jfr "Patientjournalerna" NJA 2016 s. 922 p. 18.

<sup>10</sup> Det finns gott stöd för den slutsatsen i prop. 1989/90:85 s. 129. Där uttalas det att när svaranden "enligt allmänna processuella regler" är bevisskyldig för sin invändning, så behöver han "visa åtminstone sannolika skäl för invändningen". – I "Reklamskytten" NJA 1993 s. 103 förelåg det vissa oklarheter rörande ett av svaranden påstått samtycke till att han på det sätt som hade skett satte upp en reklamskylt på sökandens byggnad. HD uttalade att det framstod som "ovisst" om svarandens åtgärd var "lovlig eller olovlig" (jfr till det not 36 nedan). Ansökningen om särskild handräckning lämnades därför utan bifall. Avgörandet är inte helt lättolkat. Det låter sig ändå väl förenas med "Vägen" på så sätt, att HD inte direkt stödde sig på 39 § BfL. Att det i 39 § BfL uppställda beviskravet "i allmänhet" inte är tillämpligt på motfakta framgår också av "Hunden Lakki" NJA 2008 s. 774. Också detta avgörande är dock något svårtolkat (svarandens invändning ansågs inte kunna "lämnas utan avseende"). Före "Hunden Lakki" hade JR Torgny Håstad i sitt tillägg i "Elverkstaden" NJA 1999 s. 474 argumenterat för att sökanden är bevisskyldig men med en bevislättnad. – Beträffande skillnaden mellan materiell rätt och samtycke i ett visst fall, se not 21 nedan.

### 3. Besittningsrubbningar

Det första återställandefallet tar alltså sikte på att svaranden egenmäktigt har rubbat sökandens besittning. Att sökanden här kan få till stånd en besittningsrestitution genom särskild handräckning skall ses i ljuset av det rättsskydd som i olika hänseenden är knutet till ett besittningsläge.<sup>11</sup> Även om svaranden materiellt sett skulle ha rätt till ett visst föremål i sökandens besittning får han inte tillskansa sig detta utan sökandens lov. Handräckningsmöjligheten utgör ett led i upprätthållandet av den ordningen. Någon prövning av svarandens materiella rätt skall i princip inte göras.<sup>12</sup>

Om det är uppenbart att sökanden var skyldig att lämna ut en sak som svaranden utan lov hämtade själv, så skall alltså någon restitution inte ske.<sup>13</sup> Men man kan fråga sig varför det inte skulle räcka med att svaranden styrkte att sökanden var utlämnandeskyldig. Svaranden kan ju få till stånd ett utlämnande genom särskild handräckning när hans rätt till saken olovligen hindras, och det är situationen här.<sup>14</sup>

Vad som ligger i besittningsbegreppet och vad som kan anses vara besittningsbart beror i viss mån på ändamålet med den regel som skall tillämpas.<sup>15</sup>

En typisk besittningsrubbning är för handen när svaranden hämtar en sak som finns hos sökanden.<sup>16</sup> Även det fallet att sökanden med uteslutande av svaranden har disponerat ett utrymme i svarandens byggnad brukar betraktas som en besittningsrubbning i BfL:s mening. Men frågan är om det är befogat att vid tillämpningen av BfL utsträcka besittningsbegreppet mycket längre än så.<sup>17</sup> En återhållsam tolkning av besittningsbegreppet

<sup>11</sup> Se prop. 1989/90:85 s. 36. Jfr JR Torgny Håstads tillägg i "Elverkstaden" NJA 1999 s. 474.

<sup>12</sup> En talan om återställande sägs därför vara possessorisk. Se Rodhe Handbok i sakrätt (1985) s. 83. – I äldre rättspraxis skymtar möjligen en benägenhet att vägra handräckning när svaranden har gjort ett påstående om bättre rätt sannolikt. Se Rodhe a.a. s. 85 not 12 med hänvisningar. Men kanske hänger det samman med att tydlig skillnad inte gjordes mellan materiell rätt och samtycke till rubbningen. Jfr not 21 nedan.

<sup>13</sup> Jfr prop. 1989/90:85 s. 69.

<sup>14</sup> Det förefaller som att reglerna inte riktigt hänger samman om inte beviskraven i de två situationerna är desamma. Men möjligen är beviskravet i verkställighetsfallet förstärkt (se vid not 50 nedan), och då går det hela bättre (men inte helt) ihop.

<sup>15</sup> Se p. 31 mitt tillägg i "Jaybis" NJA 2011 s. 524 samt Lindskog Betalning 2.1.3.2, allt med vidare hänvisningar.

<sup>16</sup> En sådan olovlig besittningsrubbning påverkar i allmänhet inte sökandens sakrättsliga ställning. Om sökanden hade panträtt i saken, består således det sakrättsliga skyddet trots att saken har återtagits av svaranden (pansättaren). Men förmodligen måste panthavaren inom den tid som omständigheterna motiverar vidta adekvata åtgärder för att återställa besittningsläget. Om panthavaren ansöker om återställande genom särskild handräckning inom sådan tid, bör det i sakrättsligt hänseende inte spela någon roll att han återfår panten senare.

<sup>17</sup> Besittningsbegreppets fundamentala kärna är att det mellan ett subjekt och ett objekt finns en rumslig relation, som genom den fysiska närheten ger subjektet en faktisk makt

stänger inte möjligheten till handräckning för sökanden utan leder endast till en sådan mer nyanserad tillämpning, som prövningen av om en rubbning utgör en annan olovlig åtgärd innebär.<sup>18</sup>

I "Elverkstaden" NJA 1999 s. 474 påstod sökanden bl.a. att han under ca fyra år hade fått passera genom svarandens verkstadslokaler för att nå en elverkstad men att han nu hindrats genom att svaranden låst vissa dörrar. Men eftersom han inte hade "styrkt att han rent faktiskt haft en av [svaranden] oberoende tillgång till passage till elverkstaden genom" svarandens lokaler kunde han "inte beviljas särskild handräckning på den grunden att hans besittning rubbats". För egen del tycker jag nog att en "oberoende tillgång till passage" genom annans lokaler inte bör ses som en besittningssituation vid tillämpningen av 4 § BfL; närmare till hands hade varit att pröva ifall det rörda sig om en annan olovlig åtgärd. – Frågan huruvida ett bankkonto kunde anses vara besittningsbart på det sätt som krävs för att ett ianspråktagande av medel på kontot skulle kunna utgöra förskingring prövades i "Jaybis" NJA 2011 s. 524. Så befanns (under dissens) inte vara fallet. Hur man skall se på besittningsfrågan i ett sådant fall kan aktualiseras också vid tillämpningen av 4 § BfL. Anta att ett bankkonto står i sökandens namn. På något vis lyckas svaranden göra ett uttag. Sökanden yrkar att svaranden genom särskild handräckning skall åläggas att göra en återinsättning. Svaranden invänder att även om kontot står i sökandens namn är medlen rätteligen hans. Detta bör enligt min mening inte ses som en besittningsrubbning. Uttaget bör dock kunna ses som en annan olovlig åtgärd.<sup>19</sup> Svarandens invändning att medlen var hans saknar i princip betydelse,<sup>20</sup> men om det i hans invändning ligger att han hade lov att göra uttaget rör det sig om ett motfaktum som skall prövas.<sup>21</sup>

En besittningsrubbning är egenmäktig när den är straffbelagd. Som utgångspunkt bör vad som gäller straffrättsligt vara bestämmande för om en besittningsrubbning är egenmäktig.<sup>22</sup>

över objektet. Se p. 16 i mitt tillägg i "Jaybis" NJA 2011 s. 524 med hänvisning till Elsa Eschelsson Bidrag till läran om besittning enligt svensk rätt – Besittningsbegreppet (1904) s. 62. Det talar för att besittning till fast egendom måste förutsätta en i princip exklusiv tillgång till egendomen.

<sup>18</sup> Prövningen av huruvida det rör sig om en olovlig åtgärd (annan än en besittningsrubbning) är till sitt slag mer värderande än den som skall göras när det handlar om en egenmäktig besittningsrubbning. Vad som i fråga om en besittningsrubbning är egenmäktigt följer i princip av den straffrättsliga regleringen (se vid not 22 nedan) medan olovlighetsrekvisitet är öppnare och bl.a. innebär att sökandens skyddsbehov kan beaktas (se vid och med not 37 nedan). Mot den bakgrunden skall nog förstås HD:s uttalande i "Vägen" p. 10 att i "ljuset av att besittning har ett särskilt starkt skydd bör besittningsbegreppet vid tillämpning av handräckningsreglerna inte tolkas extensivt".

<sup>19</sup> Jfr not 27 nedan beträffande elektroniska instrument.

<sup>20</sup> En sådan invändning går ju ut på att svaranden har rätt materiellt, men hänsyn till det skall tas endast när det är uppenbart att så är fallet.

<sup>21</sup> Liksom det förhållandet att medlen är svarandens inte behöver betyda att han fick ta ut dem (medlen kan exempelvis vara pantförskrivna) förutsätter inte ett samtycke till uttag att medlen behöver vara svarandens. Det gäller således att skilja ett påstående om samtycke till åtgärden (som leder till att sökandens ansökning skall avslås redan om svaranden visar sannolika skäl för detta, se vid not 10 ovan) från ett påstående om materiell rätt (då rätten skall vara uppenbar för att kunna beaktas).

<sup>22</sup> Jfr not 17 ovan.

## 4. Allmänt om annan olovlig åtgärd

Om det första återställningsfallet – egenmäktig besittningsrubbing – kan ses som en grundläggande typsituation när återställande får ske,<sup>23</sup> så är det andra återställningsfallet – annan olovlig åtgärd – mer att se som ett slags (frekventerad) reservutväg. Många olika ingripanden som hindrar eller försvårar en pågående ordning kan utgöra en annan olovlig åtgärd i BfL:s mening.

Hit hör till en början det fallet svaranden genom en åtgärd har hindrat sökanden från att använda sin egendom.<sup>24</sup> Dessa situationer ligger nära besittningsrubbingarna, och de bör i regel anses olovliga redan genom äganderättsintrånget som sådant. Också här gäller att någon materiell prövning av svarandens rätt i princip inte skall göras.

Mest praktiskt är kanske att det rör sig om en åtgärd som har inneburit ett ingrepp i sökandens äganderätt. Svaranden kan ha stängt av en väg på sökandes mark.<sup>25</sup> Ett annat exempel är att en båtägare har förtöjt en båt vid annans brygga.<sup>26</sup> Åtgärden kan också avse lös egendom. Om bryggägaren kedjar fast båten för att på så vis komma till tals med båtägaren rör det sig om en åtgärd som kan vara olovlig i här aktuell mening. Hit hör också fall när sökanden genom en olovlig åtgärd stör funktionen av sökandens egendom.<sup>27</sup> – Besittning är förenad med legitimationsverkan. Sådan verkan kan också

<sup>23</sup> Exempelvis uttalade HD i "Hunden Lakki" NJA 2008 s. 774: "Förfarandet vid särskild handräckning kan sägas vara särskilt anpassat till fall där ansökan grundar sig på ett påstående om en olovlig besittningsrubbing."

<sup>24</sup> Det kan också röra sig om egendom som inte är sökandens men som han väl har rätt till. Ett exempel är att en arrendator begär att svaranden skall ta bort ett bilvrak från den arrenderade marken. Den situationen att sökandens ansökan avser en åtgärd som hindrar honom från fortsatt användning av svarandens egendom är dock av ett annat slag.

<sup>25</sup> Det finns anledning att notera skillnaden mellan detta fall och den situationen att svaranden på egen mark har stängt av en väg som sökanden brukar. – Man kan också tänka sig att B sätter upp ett väghinder för A på C:s mark. Om det har skett utan C:s samtycke kan naturligtvis C genom en talan mot B få till stånd ett återställande genom särskild handräckning. Åtgärden är här olovlig i sig; det är ju C:s mark. Men även A bör kunna få till stånd särskild handräckning mot B. Det förutsätter att han styrker antingen en vägrätt eller ett etablerat bruk (se vidare det följande). En invändning av B om att hans åtgärd skedde med C:s lov torde böra anses angå den materiella rätten med den betydelse det har. A kan vända sig mot också C. Här kan nog C tillräknas B:s åtgärd om han har samtyckt till denna. Eljest måste A styrka att C mot A är skyldig att undanröja hindret för att han skall kunna få till stånd särskild handräckning. Det rör sig då om ett verkställighetsfall (vilket möjligen innebär att beviskravet är förstärkt, se vid not 50 nedan).

<sup>26</sup> Jfr "Skeppet Normy" NJA 2017 s. 1033.

<sup>27</sup> Svaranden kan t.ex. ha brutit strömförsörjningen till sökanden genom att klippa av en elkabel. Eller kan det röra sig om elektronisk uppkoppling till en fiberkabel som har kapats. – Störningen behöver förmodligen inte vara knuten till viss fysisk egendom. Också en olovlig åtgärd som begränsar eller förhindrar utövandet av en immateriell rättighet bör kunna angripas genom särskild handräckning.

följa med registrering, t.ex. på ett aktiekonto eller i en aktiebok.<sup>28</sup> Det leder till frågan om en olovlig registreringsåtgärd av eller rörande rätten till fast eller lös egendom kan ligga till grund för särskild handräckning. Så torde vara fallet.<sup>29</sup> Men dit hör inte en olovlig registrering i bilregistret.<sup>30</sup> Inte heller lär sådana registreringsåtgärder som efter en rättslig och överklagbar bedömning utförs av en myndighet kunna återställas genom särskild handräckning.<sup>31</sup> Den särskilda rättsliga regleringen av det slags åtgärder får här antas vara exklusiv enligt principen *lex specialis*.

En annan situation är att svaranden har stängt av sökanden från fortsatt användning av svarandens egendom. Här bör utgångspunkten vara att svaranden gör vad han vill med sin egendom. Det räcker inte med att sökanden har hindrats från att fortsätta att använda svarandens egendom; bruket måste på något sätt vara kvalificerat för att den förhindrande åtgärden skall vara olovlig.

Så är till en början fallet om sökanden styrker att han genom avtal eller på liknande grund hade rätt till den användning som svaranden genom sin åtgärd har hindrat eller försvårat.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> En felaktighet i aktieboken kan tänkas vara en nullitet (se "Den strukna aktieägaren" NJA 2017 s. 981). Beträffande betydelsen av det, se not 30 nedan.

<sup>29</sup> Beträffande rätten för en aktieköpare att bli införd i aktieboken respektive registrerad på aktiekonto, se vid och med not 44 nedan. – Man skulle dock kunna tänka sig att likställa olovliga rubbningar av legitimationslägen som grundar sig på registrering av något slag med egenmäktiga rubbningar av fysiskt besittningsbar egendom. Rent allmänt bör det således inte uteslutas att när de rättsverkningar som normalt följer med ett besittningsläge kan åstadkommas på något på annat sätt än genom fysisk kontroll av egendomen, så kan det andra sättet ses som ett besittningssubstitut som får motsvarande rättsverkningar som besittning (jfr exempelvis "Collectors elektroniska skuldebrev" NJA 2017 s. 769; se även p. 18 i mitt tillägg i "Jaybis" NJA 2011 s. 524). Likväl bör man när det gäller särskild handräckning hänföra fall av detta slag till gruppen "annan olovlig åtgärd".

<sup>30</sup> Märk "Husvagnen" NJA 1975 s. 638; registrering ansågs sakna sakrättslig betydelse. – Men helt givet är detta inte. Det avgörande bör vara vilket men sökanden har av felaktigheten. Det är kanske inte så stort när det gäller en felaktighet i ett bilregister. Men felaktigheter i andra register kan vara besvärande, också om felaktigheten är överksam rättsligt sett. Som har noterats i det föregående (se not 28) kan en felaktighet i en aktiebok vara en nullitet. Det bör inte i sig hindra ett återställande genom särskild handräckning. Visserligen bör sådan handräckning förutsätta att sökanden har en nackdel av den åtgärd som med ansökningen söks neutraliserad, men även en praktisk nackdel bör kunna vara tillräcklig. Huruvida nackdelen är tillräckligt betydande får bedömas inom ramen för den proportionalitetsbedömning som bör göras. Se vid not 39 nedan.

<sup>31</sup> Ett exempel skulle kunna vara en "fastighetskapning" grundad på ett förfalskat köpebrev.

<sup>32</sup> När det rör sig om rätt till "viss egendom" (dvs. identifierbar egendom, se vid och med not 46 nedan) kan man diskutera var gränsen går mot verkställighetsfallet. Frågan får betydelse om det skulle gälla ett skärpt beviskrav i verkställighetsfallet (se vid not 50 nedan). När den avtalade rättigheten inte har utövats skulle detta krav gälla. Men när sökanden först har gjort bruk av sin rättighet och sedan fortsatt bruk har förhindrats genom en åtgärd av svaranden, så skulle beviskravet inte vara skärpt. Det måste dock sägas att ett visst bruk nog bör kunna ha bevisbetydelse, om än kanske inte på det sättet.



Av såväl förarbetsuttalanden som praxis framgår det dock att redan ett etablerat bruk är förenat med skydd mot rubbningar genom att sådana kan återställas genom särskild handräckning.<sup>33</sup> Denna situation skall behandla något mer ingående i nästa avsnitt.

## 5. Särskilt om etablerat bruk

Prövningen av om en åtgärd är olovlig är i regel enkel när åtgärden innebär en kränkning av sökandens äganderätt eller liknande rätt.<sup>34</sup> Detsamma gäller när sökande har styrkt en rätt vars fortsatta utövande svaranden har hindrat.<sup>35</sup> När det gäller hindrad fortsättning av ett etablerat bruk låter det sig dock diskuteras vad som ligger i kravet på att åtgärden skall vara olovlig.<sup>36</sup> Närliggande är att se det så att det rör sig om ett främst normativt rekvisit. Rättsordningen skall av något skäl ogilla åtgärden.<sup>37</sup> Men vad som gäller i det hänseendet måste rimligen beror på hur man bestämmer vad som är ett etablerat bruk.

I "Vägen" uttalade HD följande (p. 14):

[O]m en ägare har tolererat annans bruk av sin egendom i sådan ordning att sökanden inte har anledning att räkna med att nyttjandet förhindras eller försvåras, så rör det sig om ett sådant etablerat förhållande där utgångspunkten är att ett rubbande av förhållandet är olovligt.

Det kan finnas anledning att notera hur nära förutsättningsledet – ägarens tolerans i förening med sökandens befogade uppfattning – ansluter till vad som gäller beträffande konkludent tillkomna avtal och allmänna principer

<sup>33</sup> Se hänvisningarna i "Vägen" p. 14. Utöver de där angivna rättsfallen kan också nämnas NJA 1962 s. 531 (uppsättande av vägbommar ansågs rubba ett bestående förhållande).

<sup>34</sup> Se vid och med noterna 24–26 ovan. Ett exempel är att svaranden har placerat något på sökandens mark.

<sup>35</sup> Se vid och med not 32 ovan. Ett exempel är att sökanden har en otvistig rätt att använda en väg över svarandens mark.

<sup>36</sup> I praxis förekommer det att ett påstående om samtycke prövas under olovlighetsrekvisitet (så exempelvis "Reklamskylden" NJA 1993 s. 103). Det kan ha varit en bidragande orsak till de skiftande uppfattningarna om vad som bevismässigt gäller i fråga om ett sådant påstående (se not 10 ovan). Men gör man klart att förekomsten av samtycke är ett motfaktum som faller utanför olovlighetsrekvisitet så framträder det normativa i det rekvisitet tydligare.

<sup>37</sup> Vid egenmäktig besittningsrubbning följer ogillandet redan med kriminaliseringen (se vid not 22 ovan). Vid annan kränkning av sökandens äganderätt är ogillandet ett uttryck för egendomsskyddet. När sökanden har en av rättsordningen skyddad rätt att på visst sätt använda svarandens egendom, så ogillas svarandens hindrande åtgärd därför att den kränker den skyddad och styrkta materiella rätten. Men varför rättsordningen skall ogilla en åtgärd som hindrar eller förvärrar ett etablerat bruk måste förklaras närmare.

om hur avtal kan uppkomma genom realhandlingar.<sup>38</sup> Vad som följer av dessa principer kan nog ofta vara ett bra test på om ett bruk kan anses vara så etablerat att en rubbning av bruket kan föranleda handräckning.

Det innebär inte att det skall göras en direkt materiell prövning; snarare är det så att den prövning som skall göras i handräckningsärendet i allt väsentligt sammanfaller med hur en materiell prövning skall utföras. Brukets art lär vid båda prövningarna ha stor betydelse. Det är skillnad mellan att det rör sig om en sedan länge använd genväg vid förflyttningar till fots, och att det handlar om en etablerad bilväg från en bostad som saknar annan utfartsväg. Endast i det senare fallet lär markägaren behöva iaktta en viss uppsägningstid innan han får hindra fortsatt nyttjande. Och endast i det fallet lär en plötslig avstängning utgöra en olovlig åtgärd i den mening som här är aktuell.

Det framgår av "Vägen" att ett återställande skall vara proportionellt för att en åtgärd som hindrar en fortsättning av ett etablerat bruk av svarandens egendom skall föranleda särskild handräckning (se p. 15).<sup>39</sup> Vad som ligger i det kravet sammanfaller nog till viss del med vad som fordras för att åtgärden skall vara olovlig. Men kravet på proportionalitet möjliggör en bredare bedömning, bl.a. på så vis att hänsyn kan tas till också efterföljande omständigheter.

## 6. Genomförande av rätt

Den tredje situationen – det som här kallas verkställighetsfallet – avser enligt lagtexten att utövningen av sökandens rätt till viss egendom på annat sätt olovligen hindras.<sup>40</sup> Det kan handla om att åstadkomma ett nytt besittningsläge (till skillnad från att återställa ett tidigare), men tillämpningen bör inte vara begränsad till att avse åstadkommandet av rena

<sup>38</sup> Jfr Dillén SvJT 1947 s. 43; bruket skulle ge en presumtion för rätt till detta.

<sup>39</sup> Det låter sig diskuteras om det inte generellt – för alla fall av särskild handräckning – bör gälla, att det imperativ som utslaget skulle innehålla om ansökningen bifölls skall vara proportionellt för att särskilda handräckning skall stå sökanden till buds. Rättsfallet bör i det hänseendet inte tolkas motslutsvis. En besittningsrubbning avseende ett i alla avseenden oväsentligt föremål lär inte motivera särskild handräckning. Om svaranden har lagt en mindre sten på sökandens mark, så kan det inte antas att det leder till ett återställande enligt BfL bara för att åtgärden var olovlig. Men ett krav på proportionalitet torde likväl få störst praktisk betydelse när det rör sig om rubbningar av etablerade förhållanden. – Det är en övergripande processrättslig princip att talerätt förutsätter ett befogat intresse av att få föra den talan som förs. Men när som i detta fall en proportionalitetsbedömning skall göras torde kravet på proportionalitet i regel konsumera kravet på befogat processintresse.

<sup>40</sup> Med orden "annat sätt" klagörs att det här inte behöver vara fråga om någon rubbning. Däremot avses inte någon rangordning mellan fallen. Skulle emellertid beviskravet i verkställighetsfallet vara skärpt (se vid not 50 nedan), så faller det sig naturligt att sökanden i första hand gör gällande att det rör sig om en rubbning.

besittningsförändringar utan bör kunna ta sikte på att undanröja hinder av utövandet av en rätt som inte avser besittning.<sup>41</sup>

I "Patientjournalerna" NJA 2016 s. 922 p. 13 uttalade HD att verkställighetsfallet avser bl.a. den situationen att svaranden hindrar sökanden från "få tillgång till egendomen t.ex. för arbete eller inspektion".<sup>42</sup> Den situationen beskrivs i själva verket som ett av två huvudfall.<sup>43</sup> Det andra huvudfallet är då naturligtvis en ägares rätt att få ut sin egendom från annan.<sup>44</sup> Det synes inte krävas att det skall röra om en sakrättsligt fullgången äganderätt.<sup>45</sup> Även en avropad option synes kunna leda till en sådan rätt som kan genomdrivas genom särskild handräckning.

<sup>41</sup> När det gäller särskild handräckning enligt föreskrifter i andra lagar (se uppräknigen i "Patientjournalerna" NJA 2016 s. 922 p. 11) synes det främst röra sig om verkställighetsfall av olika slag. Se not 2 ovan. – I "Grinden" NJA 1994 s. 436 aktualiserades ett gränsfall. Sökanden hade rätt till väg genom ett område som svaranden fick hägna in men med skyldighet att anordna stängselgenombrott på visst sätt. Ansökningen gick ut på ett åläggande i enlighet med svarandens skyldighet. HD uttalade att det rörde sig om en åtgärd som inte kunde tillgodoses genom särskild handräckning, medan en minoritet på två ledamöter gjorde motsatt bedömning. Ingen motivering gavs. Man kan fråga sig om det var rätten till stängselgenombrott eller rätten till väg som skulle genomdrivas. Ser man det så att det handlande om det förra, kan ingen erinran riktas mot utgången. Men om man ser det så att sökandens rätt till väg hindrades framstår utgången som allt annat än självklar. En rätt till väg måste rimligen ses som en rätt till den fasta egendom som vägen utgör en del av.

<sup>42</sup> Mer fullständigt uttalade HD att det rörde sig om fall när "svaranden lagligen kommit i besittning av egendomen, men hindrar sökanden från att återfå besittningen [...] eller från att få tillgång till egendomen t.ex. för arbete eller inspektion". Lokutionen "kommit i besittning" kan här rimligen inte förstås så att det utesluter ursprungliga besittningslägen (exempelvis ett föremål som svaranden har tillverkat för sökandens räkning, jfr not 45 nedan). Uttalandet synes vidare utgå från att det skall handla om besittningsbar egendom. Lagtexten talar dock om "viss egendom". Som jag ser det behöver "viss egendom" inte vara besittningsbar; det räcker med identifierbarhet (se vidare det följande). HD:s uttalande skall nog heller inte förstås annorlunda.

<sup>43</sup> Det utvecklades i p. 17. Med hänvisning till prop. 1989/90:85 s. 102 framhölls att sökanden genom särskild handräckning kunde beredas tillträde till fast egendom som svaranden ägde (eller disponerade över såsom arrendator eller liknande) när det "följer direkt av lag eller av avtal att sökanden ska få tillgång till egendomen för visst närmare angivet syfte". Som exempel på sådana fall hänvisades till NJA 1912 s. 410, NJA 1961 C 447, NJA 1962 s. 531 och NJA 1979 s. 769.

<sup>44</sup> Se prop. 1989/90:85 s. 102. Ur äldre praxis nämns NJA 1907 s. 467 (rätt att få ut egna tillhörigheter), NJA 1930 s. 671 (rätt att få ut räkenskaper för sökanden) och NJA 1935 s. 89 (rätt att få ut bankbok som avsåg sökandens medel).

<sup>45</sup> I "Patientjournalerna" NJA 2016 s. 922 p. 16 nämns det fallet att svaranden har en skyldighet att återlämna en vara till följd av hävning. I allmänhet saknar då säljaren borgenärsskydd till varan så länge den finns i köparens besittning (se exempelvis "Friherren" NJA 1996 s. 410). Det är dock att märka att HD:s exempel avser ett återgångsfall, dvs. en situation där en tidigare besittningsöverföring hade skett (jfr not 42 ovan). Ett prejudikat skall dock inte tolkas motslutsvis, och jag har svårt att se att detta fall skulle i aktuellt hänseende vara att bedöma annorlunda än när en köpare vill ha ut det köpta från säljaren.

Av att det skall röra sig om viss egendom torde följa ett krav på identifierbarhet.<sup>46</sup> En borgenär kan inte genom särskild handräckning få gäldenären ålagd att betala. Med den som har förvärvat ett löpande skuldebrev kan få överlåtaren förpliktad att överlämna fordringshandlingen. Rör det sig om en aktie kan en förvärvare genom särskild handräckning få till stånd att han blir antecknad som ägare på aktiekontot.<sup>47</sup>

Av "Patientjournalerna" NJA 2016 s. 922 får anses följa att rätt till information som inte är förenad med en rätt att få tillgång till själva informationskällan inte uppfyller kravet på att det skall röra sig om viss egendom. Men om sökanden har rätt till informationskällan bör det inte spela någon roll vad för slags informationsbärare det rör sig om.<sup>48</sup> I de fall sökanden har rätt till viss bokföring,<sup>49</sup> så måste det således antas att detta gäller även om bokföringen finns i endast elektronisk form.

I kravet på att svaranden skall ha hindrat att sökanden från att utöva sin rätt torde ligga att sökanden har att göra rimliga ansträngningar själv för att nå syftet med den rätt han har. Utrymmet för att godta ett påstående om att det är gagnlöst att försöka bör vara mycket begränsat.

Här liksom i det andra återställningsfallet synes kravet på olovlighet vara i hög grad normativt.

Sökanden har att bevisa att han har den påstådda rätten och att svaranden olovligen har hindrat att den utövas. Mycket talar för ett skärpt beviskrav när det gäller den påstådda rätten.

Detta har särskilt utvecklats av JR Torgny Håstad i hans tillägg i "Elverkstaden" NJA 1999 s. 474. Han uttalar där:

Eftersom sökanden inte behöver ställa säkerhet för den skada svaranden i ett efterföljande tvistemål visar sig ha lidit (jfr däremot 15 kap. 3 och 6 §§ RB), bör – när ansökan bestritts – kraven på sökandens bevisning liksom på rättsläget klarhet vara höga. Hans rätt bör framstå som uppenbar (jfr 16 kap. 8 § UB och minoriteten i NJA 1993 s. 103). Uttalandet i propositionen att kraven på styrkan hos sökandens bevisning bör vara ungefär densamma som i dispositiva tvistemål ([prop. 1989/90:85] s. 69, jfr s. 128 f.)

<sup>46</sup> Beträffande vad jag närmare bestämt menar med identifierbarhet, se Lindskog Betalning 14.1.1.1.

<sup>47</sup> Däremot kan en aktieägare knappast kunna få till stånd att han genom särskild handräckning blir antecknad som ägare i aktieboken. Men ett olovligt avförande kan möjligen återställas, se vid och med noterna 29 och 30 ovan.

<sup>48</sup> Se i fråga om beslag "Aftonbladet" 2015 s. 631. – Om sökanden i fallet hade haft rätt att inte bara få information om innehållet i patientjournalerna utan rätt till journalerna som sådana, så borde särskild handräckning för utfående av dessa ha varit möjlig.

<sup>49</sup> Den som är bokföringsskyldig har alltid rätt att få ut bokföringen av den som fört böckerna (beträffande frågan om detentionsrätt, se NJA 1981 s. 1050 och NJA 1982 s. 404). Det gäller även den som på grund av lag har rätt att få tillgång till bokföringen, såsom en revisor (se prop. 1975:103 s. 438). Beträffande konkursförvaltning finns det i KL 7:14 en särskild bestämmelse som ger förvaltaren rätt att få ut gäldenärens handlingar genom handräckning.

förefaller vara alltför mildt, även med beaktande av att utslag om särskild handräckning har rättskraft endast i förhållande till en ny ansökan om särskild handräckning grundad på oförändrade omständigheter (jfr 65 §).

Det ligger mycket i detta, och uttalandet synes också ha inverkat på HD:s bedömning i "Hunden Lakki" NJA 2008 s. 774.<sup>50</sup>

Det saknas dock skäl för ett motsvarande skärpt beviskrav när det gäller förekomsten av ett olovligt hinder.

## 7. Verkställighet

Ett utslag om särskild handräckning kan innebära att svarande åläggs att göra eller underlåta något. Det kan också innebära att Kronofogdemyndigheten vidtar åtgärder av olika slag. Jag lämnar här verkställighetssidan därefter med den kommentaren att det av praxis framgår att när det gäller åtgärder av Kronofogdemyndigheten synes mycket vara möjligt.

Liksom i fråga om säkerhetsåtgärd enligt RB 15:3 (se "Den avbrutna entreprenaden" NJA 2018 s. 189 p. 23) gäller dock att ett föreläggande av svaranden att göra något inte får vara så komplext att det kan vara svårt att avgöra om föreläggandet har efterkommit eller inte.

## 8. Avslutande anmärkningar

Även om anslaget blev förhållandevis brett har jag i det föregående berört bara några aspekter på institutet särskild handräckning. Det finns mycket att överväga. Den tekniska utvecklingen och vad som följer av denna leder till nya frågor. Att synen på egendomsskyddet har förändrats över tid fick viss betydelse i "Vägen". Nya medier för informationshantering kan här som på så många andra rättsområden leda till att invanda synsätt och modeller inte håller eller behöver utvecklas. Och människans förmåga att hantera inte tidigare kända konfliktfall synes närmast outtömlig.

Så en allmän och avslutande fråga. I såväl "Grinden" NJA 1994 s. 436 som "Patientjournalerna" NJA 2016 s. 922 p. 18 uttalade HD att det inte fanns anledning att ge institutet särskild handräckning en mera långtgående tillämpning utöver ordalydelsen. Vilka slutsatser kan dras av det? Uttalandet skall nog förstås i ljuset av vad målen gällde. I båda avgörandena aktualiserades således en tillämpning av verkställighetsfallet. Där gör sig särskilda rättssäkerhetsaspekter gällande. HD påpekade också i "Patientjournalerna"

<sup>50</sup> Se not 10 ovan.

att rättssäkerheten vid särskild handräckning blir något sämre än i ett tvistemål. Men det gäller att barnet inte åker ut med badvattnet. De svagheter som är förenade med särskild handräckning kan i vissa fall motverkas, i varje fall i viss mån. I verkställighetsfallet kan det ske genom ett förstärkt beviskrav. Och i såväl det fallet som i andra fall kan det ske genom krav på proportionalitet. Det stora flertalet av vardagslivets rättsliga konfliktfrågor har tämligen självklara svar, och det gäller här att rätt blir rätt i rätt tid. Så att de mera svårbedömda konflikterna kan få en mer kvalificerad bedömning i anständig tid.

Jag hoppas med mina rader något ha bidragit till rättsutvecklingen på ett rättsområde med en komplexitet i fråga om möjliga tillämpningssituationer som bara överträffas av dess praktiska betydelse. Och jag hoppas att Göran kan ha både nöje och nytta av mina funderingar.