

Godtrosförvävsreglerna, stödfallet, försäkringsbolags vindikationsrätt och borgenärsskydd – och äganderätten*

JOHAN SANDSTEDT**,**

* Uppsatsen har tidigare publicerats i Gorton, Lars m.fl. (red.), Festskrift till Göran Millqvist, Jure, Stockholm, 2019.

** Docent, lektor i civilrätt, Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet.

*** Följande lagförkortningar används: BGB = Bürgerliches Gesetzbuch (ursprungligen från 18.8.1896 och i kraft den 1.1.1900), nykungörelse med officiella paragrafrubriker den 2.1.2002); FAL = Försäkringsavtalslag (2005:104); Lag (1927:77) om försäkringsavtal (upphävd); Gtfl = Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre; HB = Handelsbalk (1736:0123 2); KommL = Kommissionslag (2009:865), tidigare lag (1914:45) om kommission; KonkL = Konkurslag (1987:672); LKL = Lag (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva; RB = Rättegångsbalk (1942:740); SkbrL = Lag (1936:81) om skuldebrev; UB = Utsökningsbalk (1981:774).

Följande litteratur återges i förkortad form: *Anners, Erik*, Från lagtolkning till lagstiftning: Högsta domstolen och godtrosförvärven, Lund 1989; *Baur, Jürgen F./Stürner, Rolf*, Sachenrecht, 18. uppl., München 2009; *Björne, Lars*, Den nordiska rättsvetenskapens historia, Del I – Tiden före 1815: Patrioter och institutionalister, Lund 1995; *Ebbesson, Jonas/Sluijs, Jessika van der*, Större perspektiv och kritiskt förhållningssätt i juristutbildningen, JT 2017–18 s. 549–559; *Hessler, Henrik*, Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer, Stockholm 1973; *Håstad, Torgny*, Sakrätt avseende lös egendom, 6. uppl., Stockholm 1996 (med supplement mars 2000); *Martinson, Claes*, Bokanm. Johan Sandstedt, Sakrätten Norden och Europeiseringen – Nordisk funktionalism möter kontinental substantialism, Jure förlag 2013, SvJT 2014 s. 662–672; *dens.*, Bridging the Gap, Review of “Property Law, the Nordic Legal Culture and the Europeanisation – Nordic Functionalism Meets Continental Substantialism”, by Johan Sandstedt. Jure förlag 2013. 571 pages. EPLJ 2014 s. 280–284; *Millqvist, Göran*, Sakrätts grunder, 8. uppl., Stockholm 2018; *Sandstedt, Johan*, Sakrätten, Norden och europeiseringen – Nordisk funktionalism möter kontinental substantialism, Stockholm 2013; *Westermann, Harm Peter/Gursky, Karl-Heinz/Eickmann, Dieter*, Sachenrecht, 8. uppl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2011; *Wieling, Hans Josef*, Sachenrecht, Band I, 2. uppl., Berlin Heidelberg 2006; *Wilhelm, Jan*, Sachenrecht, 5. uppl., Berlin 2016.

BGB-kommentarer: BeckOK BGB/Kindl, 46. uppl., 1.5.2018, BGB § 931; HK-BGB/Hans Schulte-Nölke, 9. uppl., 2016, BGB § 931; Jauernig/Berger, 16. uppl., 2015, BGB § 931; MüKoBGB/Oechsler, 7. uppl., 2017, BGB § 931.

1. Inledning

«Le droit des biens, c'est moi», d v s «Sakrätten, det är jag» i anspelning på ett påstått uttalande av Ludvig XIV, skulle vårt festskriftsföremål nog inte få för sig att säga. För det är han alldeles för ödmjuk. Däremot tenderar kanske alumnerna från Juridicum i Stockholm att sätta ett likhetstecken mellan honom och sakrätten. Han har onekligen präglat många juristers förståelse av sakrätten, både som lärare och som forskare. Ett festskriftsbidrag om sakrätt kräver därför ingen närmare motivering.

Undervisningen har under senare år hamnat i centrum vid Juridicum. UKÄ:s kritik av examensarbeten och risken att få examinationstillståndet indraget var startskottet för reformarbetet.¹ Uppsatsexaminationen ändrades först och därefter följde arbetet med att flytta fokus i hela utbildningen. Syftet är att stärka studenternas «kritiska och vetenskapliga förhållningssätt».² Det har talats om införandet av en Stockholmsmodell.³ Illustrationen av den nya tillnärmningen avseende pedagogik, undervisning och examination har skett med nedanstående bild.⁴

Fält 1	Fält 2	Fält 3
Rätten som fenomen Språkfilosofi Rättens roll i samhället lokalt-globalt Rättens roll i samhället nationellt-EU-inter- nationellt Sociologi Psykologi Critical Race Theory Genus	Rättstraditioner Globalisering Demokrati Legalitet Rättssäkerhet Legitimitet Interdisciplinära aspekter Lagstiftningsteknik Etik Mänskliga rättigheter Lagtolkning Rättsfallstolkning Evolution Rättsbildning systematik Rättskällefaktorer Rättvisa	Ämnenas fokus Fastställandet av ”gällande rätt” ”Domarperspektiv” Regelfokus Detaljer

¹ Se *Ebbesson/Sluijs*, JT 2017–18 s. 549–559.

² Se dokumentet «Genomförande av fakultetsnämndens rambeslut om kritiskt tänkande m.m.» av den 2016-11-22.

³ *Ebbesson/Sluijs*, JT 2017–18 s. 549–559 (554). Elaka tungor har istället talat om ett möjligt Stockholmssyndrom.

⁴ Bilden är hämtad från *Ebbesson/Sluijs*, JT 2017–18 s. 549–559 (555) och har använts av *Jessika van der Sluijs* i många fakultetsinterna sammanhang.

Fält 3 har fått ett alltför stort utrymme och fokus har i alltför hög grad legat på «gällande rätt»-perspektivet, vilket jag i viss mån minns även från min egen utbildningstid. Det antaget rätta svaret hamnar då i centrum, men mindre hur det motiveras, hur vägen dit ser ut rättskällemässigt, om det alltid har varit så, om det rätta svaret kan tänkas ändras med tiden, hur det rätta svaret ser ut och motiveras på annat håll, frågan om andra rättsliga aspekter, såsom exempelvis europeisering eller mänskliga rättigheter, har betydelse eller borde ha betydelse för det antaget rätta svaret. Frågor om formalism *contra* pragmatism kan också vara intressanta, eller frågor om nordisk funktionalism *contra* kontinental substantialism.⁵ Materiellrättsligt är temat följaktligen sakrätt, men ett flertal av de nämnda aspekterna kommer att få ett tämligen tydligt utrymme.

2. Frågeställningarna och dispositionen

Illustration 1: En försäkrad sak stjäls från A, försäkringsbolaget A/S betalar ut försäkringsersättning och «övertar äganderätten» i enlighet med försäkringsvillkoren. Saken upptäcks senare hos C, som kanske har uppfyllt rekvisiten enligt 2 § GtFL. A/S vill vindicera saken från C, eller begär utlämnande av den beslagtagna saken enligt RB 27:4 a.

Nu en utfyllning av den knappa illustrationen. Personen A:s försäkrade egendom kan förstöras eller stjälas av en känd eller okänd B. Försäkringsbolaget betalar därefter ut försäkringsersättning till A för egendomen och inträder i skadefallet i A:s ställe avseende skadeståndet mot B.⁶ Man talar här ofta om subrogation eller *cessio legis*, en legalcession.⁷ Frågan reglerades tidigare i

⁵ Skillnaden mellan vår funktionalism och den kontinentala substantialismen kan kanske enklast beskrivas med följande tre motsatspar: (1) funktionalistiska rättsfaktum-rättsföljdbilder *contra* substantialistiskt härledande från rättigheter eller begrepp, (2) topiska drag *contra* civilistisk systematik och (3) induktiva drag *contra* deduktiva drag. Det handlar om olika grundförståelse och därmed även olika perspektiv och perception, men det behöver inte fördjupas i föreliggande bidrag. Den nyfikne hänvisas istället till *Sandstedt*, Sakrätten, Norden och europeiseringen, t ex avsnitt 3.1.4. En kort återkoppling kommer trots det sagda ändå att ske i avsnitt 9.

⁶ Om «personbeteckningarna» enligt det gängse sakrättsliga A-B-C-schemat, se nedan under 3.1. Det kan påpekas att schemat noga betraktat handlar om anspråk och att schemat är dynamiskt med tanke på vilka motstående intressen som görs gällande, se t ex *Sandstedt*, Sakrätten, Norden och europeiseringen s. 15 f.

⁷ Se senast *Ingvarsson, Torbjörn*, Subrogation, FS Lindskog, Stockholm 2018 s. 317–336 (318). I rättspraxis kan bl a hänvisas till NJA 2013 s. 233 (240 f. p. 13 ff.) och NJA 1994 s. 283. Målen kommenteras också utförligt och avseende 2013 års mål kritiskt i *Ingvarsson* a a s. 325 ff. och 323 f.

25 § FAL-1927 och numera i 7:9 FAL-2005. Här handlar det om inträdandet i den skadelidandes obligationsrättsliga anspråk mot skadevällaren.

För stöldfallet föreskriver försäkringsvillkoren ofta att försäkringsbolaget «övertar äganderätten» till den ersatta egendomen.⁸ Om egendomen senare påträffas hos en C, så är det försäkringsbolaget som kräver att få egendomen av denne. Huruvida rekvisiten enligt 2 § GtFL uppfyllts eller inte spelar i detta avseende ingen roll, eftersom godtrosvärv efter stöld numera återigen är uteslutet. Försäkringsbolagets antagna övertagande av äganderätten liknar regleringen för skadeståndsanspråket, men här handlar det om ett sakrättsligt anspråk grundat på försäkringsvillkoren och inte ett *ex lege*-övertagande av ett anspråk. Man skulle kunna tänka sig att det är distinktionen obligationsrätt-sakrätt, som är intressant här, men så är det inte; det relevanta är *ex lege-ex contractu*-distinktionen, d v s vad som sker med stöd av lag och vad som sker med stöd av avtal. Med stöd av övertagandet av äganderätten enligt försäkringsvillkoren menar sig försäkringsbolagen följaktligen ta över den ursprungliga ägarens vindikationsrätt mot C – och kanske mer än det.⁹

Frågan är därför (i) vad som gäller i detta fall, och om försäkringsvillkoren anses vara tillräckliga för detta övertagande («gällande rätt»-svaret), (ii) om det egentligen borde vara så (rättstekniskt, inte rättspolitiskt), och (iii) vad det i sådana fall är för en äganderätt som försäkringsbolaget tar över sakrättsligt sett. Med ett beaktande av substantialismen blir frågan istället (iv) hur går äganderättsövergången till när det saknas ett besittningsförhållande mellan de inblandade parterna och besittaren? För substantialisten torde svaret på fråga (iv) motsvara svaren funktionalisten får av (i) och (ii) samtidigt som fråga (iii) torde framstå som konstig. Samtidigt skall fråga (iv) få oss att reflektera över våra frågor och svar.

⁸ Se som exempel följande villkor med äganderättsövertagandet kursiverat (och där eventuella styckeindelningar i villkoren tagits bort): Folksam (Försäkringsvillkor Hem och Villa, C25 under «Värderings- och ersättningsregler»: «Vi äger rätt att överta äganderätten till skadad och förlorad egendom som vi ersatt. Kommer föremål som vi ersatt till rätta ska du genast lämna tillbaka det till oss.»); If... (Villaförsäkring, 5.1 Skada på lösöre: «If övertar äganderätten till föremål som ersatts, om inte annat överenskommits. Kommer ett föremål som vi ersatt till rätta, ska du genast lämna det till oss. Vill du behålla föremålet får du göra det om du lämnar tillbaka den ersättning du fått.»); Länsförsäkringar (Villahemförsäkring, E.1.3 Om ersatt egendom kommer tillrätta: «Vi övertar äganderätten till förlorad egendom som vi har ersatt. Om egendom som vi har ersatt kommer till rätta ska du genast lämna den till oss. Vill du behålla egendomen får du göra det om du lämnar tillbaka den ersättning du fått.»).

⁹ Detta kommer vi till nedan i avsnitt 7 och 8.

Svaret under (i) kan tyckas givet och är det kanske också (se RB 27:4 a och bl a NJA 2004 s. 633 om «gällande rätt»), men om man är noggrann och formalistisk, så är man kanske fundersam över hur det går till när den pragmatiska lösningen nås. Vi är inne på fråga (ii). Det kanske t o m är så att det först är blicken utanför den egna rättsordningen, d v s fråga (iv), som visar att det rättsdogmatiskt och en aning formalistiskt borde vara mer komplicerat än det enligt lagstiftning och rättstillämpning har ansetts vara. Och sådant skall ju inte endast intressera och kanske fascinera oss universitetsverksamma, utan även våra studenter och alumner. Det går, trots att det kanske inte borde gå. Det kan få oss att reflektera över fråga (iii) om försäkringsbolagets förvärvade «äganderätt», sakrättsligt sett.

En och annan tycker kanske att bidraget tycks teoretisera kring ett icke-problem. De möjliga följdfrågorna är dock i högsta grad praktiska och måste också kunna besvaras med tiden. Praktikern kanske kan blidkas med en inledande hänvisning till NJA 2005 s. 425 om den förste segelbåtsköparens och tillika «GtFL-ägarens»¹⁰ icke-anspråk mot den senare exekutive förvärvaren. Invändningen mot det kanske blir att man rent praktiskt väntar med att besvara frågan tills den ställs i det verkliga rättslivet. Svaret på den frågan är att då är det bra om det praktiska rättslivet vet hur svaret sakrättslogiskt bör bli. Och då behövs teori.

Några ord om *dispositionen*. I avsnitt 3 ges en för bidraget grundläggande men nödvändig sakrättspresentation. Den följs av en historisk tillbakablick på behandlingen av godtrosvärvet och stöldfallet i avsnitt 4. I avsnitt 5 ges en kontrastbild med hjälp av tysk rätt. I avsnitt 6 återvänder vi till den nygamla stöldregeln och behandlingen i nyare rättspraxis och i avsnitt 7 får omsättningsskyddsfrågans konstaterade ägare möta borgenärsskyddsfrågan. I avsnitt 8 behandlas frågan om vad det egentligen är för äganderätt, som försäkringsbolaget övertar från den försäkrade. I avsnitt 9 avslutas det hela.

3. «Sakrättens grunder»¹¹ för föreliggande bidrag

3.1 Allmänna sakrättsgrunder

Sakrätten är en rättskällemässigt disparat materia, som i tillägg har kopplingar till de andra delarna av den allmänna förmögenhetsrätten, men även

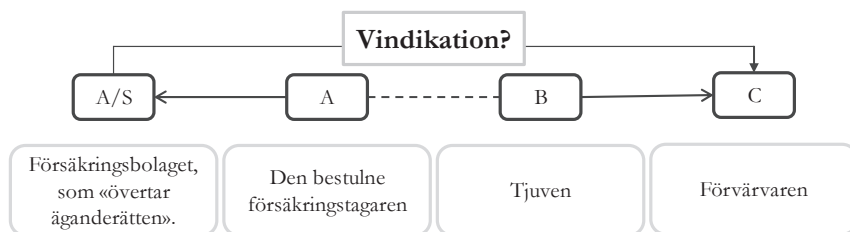
¹⁰ Det är en ägarkvalifikation enligt GtFL; den kommer senare att kallas för omsättningsskyddsägare.

¹¹ Festskriftsföremålet har ju lagt beslag på «Sakrättens grunder», en titel jag annars hade kunnat ha användning för i någon form.

till insolvensrättslig lagstiftning. Materiellt rättsligt handlar vår kollisionsinriktade sakrätt huvudsakligen om konkurrerande intressen mellan två personer avseende samma sak. Ur endera persons perspektiv handlar det om skyddet mot tredje man. De svenska sakrättsliga grundfrågorna kan delas upp i två huvudsakliga frågeställningar: (1) den om *borgenärsskydd* och (2) den om *omsättningsskydd*.¹²

(1) handlar, enkelt formulerat, om skyddet mot någon annans borgenärer. Den kan i sin tur delas upp i (i) frågan om borgenärsskydd till saker som är på väg till, har lämnats över till, eller hamnat hos någon annan och (ii) frågan om borgenärsskydd till gods som har förvärvats från någon annan. Den kan såväl ha ett överlåtarsom ett förvärvarperspektiv.¹³ (2) handlar vagt uttryckt om olika former av godtrosförvärv, huvudsakligen det rättsdogmatiska huvudfallet med ett förvärv från någon som inte var ägare, men även dubbeldispositionsfall (*tvesala*) anses höra hit.

Hesslers A-B-C-schema är en given del av presentationen av de sakrättsliga konflikterna, särskilt hans mer komplicerade bild, där A-anspråket med *Hesslers* ord «är äganderätt».¹⁴ En anpassning och förenkling för föreliggande bidrag skulle kunna se ut på följande sätt:



I A-B-C-schemat representerar A det äldre och C det yngre anspråket. B är orsaken till de motstående intressena. A- och C-anspråken konkurrerar med varandra avseende samma sak. På båda sidorna av A och C kan man även

¹² *Håstad*, Sakrätt⁶ (kap. 7–9 om omsättningsskydd och kap. 10–13 om borgenärsskydd) och två andra svenska läroböcker: *Millqvist*, Sakrättens grunder⁸ (kap. 2 om omsättningsskydd och kap. 3–4 om borgenärsskydd; se även det grundläggande påpekandet på s. 16) och *Zetterström*, *Stefan*, Sakrättens fyra huvudfall, 4. uppl., Uppsala 2016. I andra böcker är det lite mer otydligt.

¹³ Men det kan förtydligas att det inte behöver handla om en överlåtelse. Den aktuella saken kan finnas hos den andra personen såväl utan ett avtal om överlåtelse som utan ett avtal.

¹⁴ *Hessler*, Allmän sakrätt s. 68. A-B-C-schemat används givetvis även av *Millqvist*.

infoga anspråket S. S får något oprecist stå för successor. Här möter vi A:s försäkringsbolag, som är successor till den skadelidande A och därför betecknas A/S. Schemat är dynamiskt och anpassas efter den aktuella konfliktsituationen, vilket vi kommer att se nedan.¹⁵

3.2 Bidragets speciella sakrättsgrunder

Föreliggande bidrag handlar primärt om den mindre av de två huvudfrågorna, nämligen omsättningskyddet. Det rör en tämligen specifik situation, som är både historiskt och komparativrättsligt intressant. Det handlar nämligen om en efterföljande frågeställning till den nygamla – förutsatt att man har en något längre tidshorison – regeln om att godtrosvärv efter stöld är uteslutet. Den visserligen relevanta frågan om intresseavvägningarna mellan olika A- och C-anspråk behandlas inte.¹⁶

Lösningen kommer även att beröra äganderättsbegreppet (eller kanske snarare termen ägare, som kommer att dyka upp i olika sammanhang här). I svensk och nordisk sakrätt är frågan om äganderätten närmast ett icke-tema och normalt inte en del av våra sakrättsliga rättsfaktum-rättsföljd-bilder. Och om den skall definieras, så definieras den gärna negativt.¹⁷ I GtFL används äganderättsterminologin däremot flitigt. Vad det handlar om för äganderätt enligt GtFL är däremot en aning oklart i och med att även anspråk utan borgenärsskydd här ändå kan kvalificeras som ett ägaranspråk utan att det behöver problematiseras.¹⁸ Komparativrättsligt är det däremot en aning udda och troligtvis uppseendeväckande.¹⁹ DCFR-äganderätten kan få illustrera skillnaden. Äganderätsdefinitionen i DCFR VIII. – 1:202 kan presenteras med följande bild:

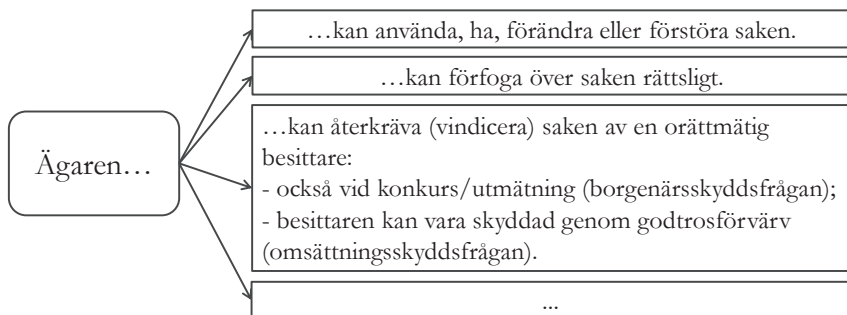
¹⁵ I avsnitt 7 behandlas en annan sakrättskonflikt eller -kollision och därför får de ovan inblandade personerna andra bokstavs-beteckningar.

¹⁶ Att se och förstå motstående intressen och kunna väga dem mot varandra är något juristen bör vara van vid att hantera (se även *Ebbesson/Shuijs*, JT 2017–18 s. 549–559 (558)) och kan nog infogas i fält 2, exempelvis som en fråga om «Rättvisa». Motstående intressen och de därmed sammanhängande intresseavvägningarna får sägas ligga inbäddade i godtrosvärvskomplexet för i och för sig framstår både A och C som berättigade. Frågan är då hur man löser den gordiska knuten?

¹⁷ Se *Hästad*, Sakrätt avseende lös egendom⁶ s. 23 och *Millqvist*, Sakrättens grunder⁸ s. 25.

¹⁸ Ett sådant fall behandlas i *Sandstedt*, Sakrätten, Norden och europeiseringen s. 363 ff.

¹⁹ *Millqvist*, Sakrättens grunder⁸ s. 26.



Med en substantialistisk syn utgår omsättningsskyddsfrågan och borgenärsskyddsfrågan följaktligen från samma äganderätt. Äganderätten fungerar som ett kopplingsbegrepp mellan rättsfaktum och rättsföljd medan man i vår funktionalistiska rättstradition istället går från rättsfaktum till rättsföljd utan att (explicit) involvera någon äganderätt. Den äldre litteraturen är tydligare avseende dessa grundläggande och viktiga frågor. *Hessler* har bl a uttalat följande²⁰:

«[Ä]ganderätt' [är] inte något självständigt, som [så att säga] står emellan rättsfaktum och rättsföljd och till vilket dessa är på något sätt anknutna.»

Strax före det citerade uttalandet uttalar han sig om rättighetsbegreppet och förklarar att det inte är «något substantiellt, som en mer eller mindre mystisk 'klump'», utan ett «funktionsbegrepp», ett «bekvämt uttryckssätt».²¹ Utan att man behöver känna till *Hesslers* uttalanden, så är det nog denna pragmatiska inställning till rättigheter som funktionsbegrepp som präglat och präglar många svenska jurister. Samtalet med andra jurister kan då lätt bli en dold dissens (man tror att man förstår varandra), eller direkt bli en mer surrealistisk «god dag-yxskaft»-upplevelse (närmast två monologer, där man upprätthåller skenet av en dialog),²² eller en kortslutning. Med *Martinsons* ord²³:

«När det dessutom är så att substantialisten använder begreppet 'äganderätt' som primärt och centralt i sitt tänkande, samtidigt som funktionalisten ser detta begrepp som innehållslöst och relativt, drabbas kommunikationen lätt av kortslutning.»

²⁰ *Hessler*, Allmän sakrätt s. 18.

²¹ *Hessler*, Allmän sakrätt s. 17.

²² Se även *Sandstedt*, Sakrätten, Norden och europeiseringen s. VI.

²³ *Martinson*, SvJT 2014 s. 662–672 (663).

Även *Millqvist* har uttalat sig om de grundläggande skillnaderna mellan vår funktionalism och den kontinentala substantialismen²⁴:

«[R]ättsteoretiskt föreligger det en skillnad mellan att ta sin utgångspunkt i en definition av detta slag då en konkret tvistefråga ska besvaras respektive att istället gå direkt på vad saken gäller.»

Vår sakrätt är fragmenterad. I ett internationellt och komparativt sammanhang har *Håstad* framhåvt just den aspekten genom uttalandet att vi har en «Issue-by-issue approach».²⁵ Varje enskild fråga löses för sig på sina egna premisser. Att blanda ihop omsättningsskydds- och borgenärsskyddsargumentation skall enligt oss vara metodologiskt felaktigt (eller åtminstone konstigt).²⁶

Här skall tvärtom både omsättnings- och borgenärsskyddsfrågan beaktas, vilket en och annan närsynt funktionalist då intuitivt kan tycka vara felaktigt. Här får påpekas att även om man förordar en fall-till-fall-behandling, så är det oundvikligt att de åtskilda frågorna möts under vissa specifika omständigheter och att lösningarna då bör bringas i överensstämmelse med varandra. Och i tillägg är det praktiskt – och den moderna filosofiskt avskalade funktionalismen är ju gärna praktisk och jordnära, i motsats till de verklighetsfrånvända, abstrakta, substantialistiska systembyggena.²⁷ Det hela kommer att ske med beaktande av de presenterade försäkringsavtalsrättsligt färgade frågorna.

²⁴ *Millqvist*, Sakrättens grunder⁸ s. 27.

²⁵ *Håstad, Torgny*, Derivative Acquisition of Ownership of Goods, ERPL 2009 s. 725–741 (725). Detta framgår ännu tydligare hos *Martinson*, EPLJ 2014 s. 280–284 (282): «Scandinavian lawyers approach legal issues on an ‘issue by issue’ approach and they strive for keeping the problems apart without connecting the solution of one problem to the solution of another. Therefore a Scandinavian lawyer would not involve a superstructure, such as the ownership, in the solution of the described problems. The Scandinavian lawyer would in principle deal with the problems independently from each other.»

²⁶ Se *Martinsons* uttalande i föregående not. Se även *Millqvist*, Sakrättens grunder⁸ s. 18 och 20, som förklarar det tämligen pragmatiskt i följande två citat: «Det har redan framskymtats att en skiljelinje inom sakrätten går mellan de regler som avser det så kallade omsättningsskyddet och de regler som avser borgenärsskyddet. Reglerna inom respektive område tar sikte på tämligen väsensskilda typsituationer och motiven för reglernas utformning är därmed olika.» «Reglerna för omsättningsskydd respektive borgenärsskydd har således en gemensam nämnare i att de i båda fallen avser tredjemanskonflikter över egendom. [...] Men samtidigt avser de tämligen olikartade situationer och det ligger därför nära till hands att hålla isär dem i en lärobok och behandla dem under olika avsnitt.» I det andra citatet har en not utelämnats.

²⁷ Apropå det praktiska kan hänvisas till avsnitt 2 och texten runt NJA 2005 s. 425.

Vid sidan av att ge det praktiska rättslivet rätt svar, kan ett sådant möte mellan omsättningskyddet och borgenärsskyddet ge ett svar på frågan vad det är för en äganderätt, som försäkringsbolagen med stöd i sina villkor förvärvar, sakrättsligt sett. Kontrastbilden är än så länge den ovan presenterade DCFR-äganderätten.

4. En tillbakablick – godtrosförvärv av stulet gods?

4.1 Inledning

Godtrosförvärvsfrågorna är bra material för att vända bort blicken från det upplevt statiska «gällande rätt»-perspektivet och istället rikta blicken bakåt. Stöldregeln uppfattas säkerligen som tämligen ny av många, men är i själva verket nygammal. Det tar oss tillbaka till tiden före GtFL:s ikraftträdande. Vill man studera en slags evolution i behandlingen av stöldfrågan, kan man konstatera att utvecklingen tycks ha rört sig i en cirkel. Vi är ungefär tillbaka där vi började i 1734 års lag. Rundgången är allt annat än ointressant och illustrerar hur en förändring kan gå till och vilka aktörer som kan åstadkomma en förändring – och till del även frågan när en förändring anses ha ägt rum; är det när den bekräftas av HD eller lagstiftaren, eller är det tvärtom så att de endast bekräftar något som ändå har antagits gälla.²⁸ Förändringens rättsgenetiska aspekter – data, motiv, motiveringar²⁹ – kommer dock inte att framhåvas i nämnvärd grad, utan här kommer den synliga ändringen främst att beskrivas.³⁰

²⁸ NJA 1985 s. 178 kan nämnas som ett exempel på när HD har bekräftat vad som har antagits gälla enligt litteraturen. I målet handlade det om den avtalsrättsliga ogiltighetens sakrättsliga verkningar.

²⁹ *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 14 ff. (citatet på s. 14): «Metoden innebär att man försöker urskilja den rättsgenetiska processen genom att fastställa de data, som leder till en motivbildning och slutligen till motiv att utforma en rättsregel på ett visst sätt. Dessa motiv kommer sedan i rättskällorna och deras förarbeten till uttryck i motiveringar av olika slag till rättsreglerna. Vid applicerande av metoden är det emellertid i allmänhet lämpligare att undersöka den rättsgenetiska processen i omvänd ordning, eftersom själva rättskällorna är den första utgångspunkten, d.v.s. man söker sig från en klassifikation av motiveringarna till själva motiven och därifrån till data.» Motiven är rättspolitiska (med underkategorierna grupp-politiska motiv och samhällspolitiska motiv) eller rättsideologiska (med underkategorierna rättfärdighetsmotiv och rättsdogmatiska motiv). Se även a a s. 199 ff. om tillämpningen.

³⁰ Litteraturen är ofta tämligen gammal, men i den i sammanhanget yngre litteraturen från andra halvan av 1900-talet måste *Anners* framhåvas. Godtrosförvärvet behandlades i hans avhandling *Hand wahre Hand: Studien zur Geschichte der germanischen Fahrnisverfolgung*, Lund 1952, Äganderätt och handelsintresse: metodkritiska studier i det germanska

4.2 Utgångspunkten: vindikationsrätt vid stöld

I 1734 års lag reglerades två fall av godtrosvärv av anförtrodd egendom i HB 11:4 och 12:4.³¹ Om den ursprunglige ägaren ville återkräva egendomen, hade godtrosvärvaren en löseninvändning. Dessa godtrosvärvsregler var en utveckling av tidigare recipierade «Hand wahre Hand»-regler och gällde explicit anförtrodd egendom, men inte stulen egendom.³² Den centrala bestämmelsen i sammanhanget är dock Missgärningsbalken 49:2,³³ eftersom det var omtolkningen – eller snarare missförståndet – av den bestämmelsen, som kom att öppna upp för godtrosvärv även efter stöld.

4.3 Övergången till extinktion även vid stöld...

Som påpekats reglerades två fall av anförtrodd egendom explicit i de ovan nämnda HB-bestämmelserna och den implicita utgångspunkten för stöldfallet var en oinskränkt vindikationsrätt för den ursprunglige ägaren oberoende av en senare förvärvares goda tro. Detta hade explicit gällt enligt landskaps-, lands- och stadslagarna och var följaktligen just – den implicita – utgångspunkten för 1734 års lag.³⁴ Det självklara lagfästes inte alltid; uttalandet gäller såväl 1734 års lag som senare nordiskt lagsamarbete.³⁵

Övergången till extinktion även vid stöld var en långdragen och därtill omstridd process, som stödde sig på en omtolkning av Missgärningsbalken 49:2.

lösörekländrets historia, Uppsala 1960 och Från lagtolkning till lagstiftning. I de två första böckerna behandlas huvudsakligen tiden före tillkomsten av 1734 års lag. *Anners* skrev även det historiska avsnittet i SOU 1984:16 (Förvärv i god tro). I tillägg måste *Strömholms* historiska avsnitt i NJA 1965:14 (Godtrosvärv av lösöre) särskilt nämnas.

³¹ I kapitlen «Om lån» och «Om inlagsfä, eller nedsatt och förtrott gods».

³² Se *Sandstedt*, Sakrätten, Norden och europeiseringen s. 384 ff. med vidare hänvisningar.

³³ Lagtexten finns återgiven i SOU 1965:14 (Godtrosvärv av lösöre) s. 21. I 1734 års lag reglerades straffrätten i Missgärningsbalken och Straffbalken. Dessa ersattes senare av 1864 års strafflag, som i sin tur till största delen – med undantag för skadeståndsreglerna i kap. 6 – senare ersattes av den nu gällande Brottsbalken (1962:700).

³⁴ *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 24. I SOU 1984:16 (Förvärv i god tro) s. 54 återges «urtjuva»-regeln i köpmålabalkens andra flock i Upplandslagen från 1296. I regeln framgår vindikationsrätten tydligt. Regeln framgår likaså tydligt i Magnus Erikssons stadslag (från ca 1350) i köpmålabalkens fjärde flock, se *Holmbäck, Åke/Wessén, Elias*, Magnus Erikssons stadslag i nusvensk tolkning, Stockholm 1966 s. 115.

³⁵ *Hellner, Jan*, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, Stockholm 1990 s. 41 med vidare hänvisningar till *Lassen, Stang* och *Sundberg; Sundberg, Jacob*, Om lagars stil och tolkning med särskild hänsyn till lidbommermotiv, FS Hans Thornstedt, Stockholm 1983 s. 661–678 (663); *dens.*, Fr. Eddan t. Ekelöf, 2. uppl., Stockholm 1990 s. 216 ff.

Den aktuella bestämmelsen var i likhet med övriga föreskrifter arkaisk, men ur ett civilrättsligt perspektiv desto mer svårtolkad. Som straffrättslig bestämmelse föreskrev den att en innehavare av stöldgods, vilken ville slippa att bli anklagad för stöld, skulle göra sig «urtjuva», d v s visa att han inte var tjuv. Här finns tydliga paralleller till germansk/saxisk rätt.³⁶

Bestämmelsens ord «saklös» blev senare feltolkat och denna feltolkning kom att leda till extinktion även efter stöld. Den korrekta historiska tolkningen skall vara att tredje man är fri från straffrättslig påföljd,³⁷ en tolkning som även stämmer överens med inspirationskällan i den nämnda saxiska rätten. Bestämmelsens placering i straffrätten och den oomstridda, men implicita huvudregeln torde vidare tala för att tolkningen stämmer – men skeendet visar samtidigt på vådan av implicita självklarheter och huvudregler; de kan glömmas bort eller komma att missförstås senare.

Uppsalaprofessorn *Olof Rabenius* var den troliga upphovsmannen till den felaktiga tolkningen. Det skedde i en dissertation från 1770: «Om Klander å Lös Egendom, som på god tro kommit i tredje mans hand».³⁸ *Rabenius* skildring tog sin utgångspunkt i HB 11:4 och 12:4 för att sedan gå över till att visa att «saklös» inte endast innebar att tredje man som gjort sig urtjuva var fri från straffrättslig påföljd, utan att det även innebar ett stöd för godtrosvärv av stöldgods. Den inledande kasuistiska tolkningen var historiskt korrekt, men däremot inte *Rabenius* analogi från Missgärningsbalken, eftersom antagandet att lika fall skall behandlas lika historiskt sett utgick från att stulet och anförtrott gods inte var lika fall. Anförtroendet av egendomen,

³⁶ Enligt dessa regler kunde innehavaren av stöldgods befria sig från stöldanklagelsen, men var trots det ändå tvungen att utge saken, se *Wieling*, Sachenrecht, Bd. I² § 10 I 1 (s. 359) med vidare hänvisning till Sachsenspiegel II 36 § 4. Se även *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 29.

³⁷ *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 24 f. Se även generellt i SOU 1965:14 (Godtrosvärv av lösöre) s. 21.

³⁸ Uttalandet att *Rabenius* «troligtvis» var författaren kan ur dagens perspektiv tyckas märkligt. Arbetet var dock på så hög nivå att det inte kan ha författats av en student, se *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 25; antagandet stöds av *Björne*, Del I s. 116 ff., särskilt s. 117, med vidare hänvisningar. I SOU 1965:14 (Godtrosvärv av lösöre) s. 19 not 1 anges *Rabenius* utan omsvep som författare. Genom 1749 års examenskrav för att kunna vara verksam vid domstol i Sverige och Finland, var dissertationerna ett sätt att avlägga examen vid sidan av ett offentligt förhör. Det var dock inte ovanligt att dissertationen författades av professorn och inte av den som skulle avlägga examen. Namngivelsen på titelbladet var därför inget bevis för författarskapet, se *Björne* a a s. 95 f. om bl a Förordning, angående de Studerandes Academiska Wittnesbörder, som tänka söka sin befordran vid Rättegångswerken 10.3.1749; i Danmark-Norge gällde en examensförordning från 10.2.1736. Se även *Björne* a a s. 96 ff. om författarskapet.

inte besittningen, var det förenande för godtrosvärvsfallen.³⁹ Men där blev *Rabenius* fel.

Rabenius tolkning var inte oomstridd, men fick med tiden ett allt större genomslag i doktrinen, för att slutligen framstå som den enda tolkningen.⁴⁰ I *Flintbergs* omfattande «Lagfarenhets-Bibliothek» från 1803⁴¹ hade slutligen de äldre och motsatta uppfattningarna hos *Nehrman* och *König* försvunnit.⁴² Doktrinen tycktes följaktligen stå enad.

Genomslaget i *HD-praxis* skedde dock inte lika snabbt. I ett mål från 1799 avseende stöld av obligationer ansåg HD i enlighet med den historiskt korrekta tolkningen den ursprunglige ägaren vara vindikationsberättigad – medan däremot Svea HovR hade anammat *Rabenius* tolkning.⁴³ I ett svår-tolkat häststödsfall från 1822 ansåg däremot HD utan vidare kommentar att den ursprunglige ägaren inte hade en vindikationsrätt genom att fastställa domslutet i första instans.⁴⁴ I en HD-dom från 1833 handlade det om två olovligt pantsatta oxar. De två första instanserna hade medgivit vindikation, medan HD ogillat den.⁴⁵ Det intressanta i målet är att HD stödde sig på grunderna för inte endast HB 11:4, utan även Missgärningsbalken 49:2, och detta beaktande av grunderna för sistnämnda bestämmelse var i överensstämmelse med just *Rabenius* tolkning.

Trots 1833 års HD-dom var juristopinionen splittrad. HD tog upp två fall av häststöld 1854-55.⁴⁶ Köparna hade köpt respektive bytt till sig hästarna på marknaden i Vänersborg. HR dömde i båda fallen enligt den ursprungliga förståelsen av Missgärningsbalken 49:2 medan köparna enligt HovR hade

³⁹ *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 27 ff. (särskilt not 22) och 192.

⁴⁰ *Tengwall*, *Calonius* och *Backman* anslöt sig till *Rabenius* tolkning, se *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 30 f.

⁴¹ Om det omfattande, men ofullbordade verket på sammanlagt 3700 sidor, se *Björne*, Del I s. 88 f. Enligt a a s. 380 torde det ha haft en spridning bland praktiker och var följaktligen av betydelse.

⁴² Se *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 31.

⁴³ *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 32 f.

⁴⁴ Se *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 33 f. med vidare hänvisning till olika tolkningar av målet. Kortfattat i SOU 1965:14 (Godtrosvärv av lösöre) s. 26 med vidare hänvisningar. Målet refereras tämligen utförligt med stöd av JustR Bloms anteckningar i *Wedberg*, *Birger*, En förgäten prejudikatsamling, SvJT 1939 s. 801–805 (804 f.).

⁴⁵ Pantsättarens åtkomst framgår inte i *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 36 f.; Enligt SOU 1965:14 (Godtrosvärv av lösöre) s. 26 tycks det kunna anses att oxarna var anförtrodda. Att ogilla vindikation var då i överensstämmelse med HB 11:4 och 12:4.

⁴⁶ Den kriminaliteten skall ha varit en «veritabel landsplåga». Om fallen, se *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 43 ff., citatet på s. 44. Se även SOU 1965:14 (Godtrosvärv av lösöre) s. 26.

rätt till lösen. HD fann inte skäl att «göra ändring i det beslut vari Hovrätten stannat.»⁴⁷ HD hade följaktligen anammat *Rabenius* tolkning och bestämt sig för en lösenrätt också vid stulen egendom.

Stöldfrågan aktualiserades även i flera *lagstiftningsprojekt* under 1800-talet.⁴⁸ Tidigare hade lagkommitténs utkast till en ny civillag med inspiration från bl a *Code civil* och *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* visat tendenser till en utvidgning av de exstinktiva förvärven.⁴⁹ Man gick följaktligen längre än HD hade gjort 1799, och antog även att *Rabenius* tolkning av Missgärningsbalken 49:2 var korrekt. Föreskriften i 1815-utkastets HB 1:8 innehöll en regel om godtrosvförvärv på marknader och följdes av en utvidgning i 1826-utkastets HB 1:9. Den godtroende förvärvaren hade rätt till lösen enligt vederlagsprincipen och hävdstiden hade förkortats till ett år.

I lagberedningens framlagda förslag till civillag 1850 försökte man att sammanjämka vitt skilda uppfattningar; Skånska HovR var för en vindikationsrätt medan Göta HovR var för en lösningsrätt med en ettårig frist.⁵⁰ Båda hovrätterna stödde sig på den «ädelsinnade respektive rättsinnade medborgaren» – ett rättspolitiskt motiv för i detta fall motsatta uppfattningar. I utkastet föreslogs vindikation efter «olofligt tillgrepp», men om förvärvaren var godtroende måste ägaren stämma innehavaren inom tre år från tillgreppet; man föreslog följaktligen en romerskrättslig treårig hävd.⁵¹ Vid förvärv på marknad, torg o dyl gällde istället för vindikation en lösenrätt enligt vederlagsprincipen och även här gällde en treårig frist. För andra fall än förvärv efter «olofligt tillgrepp» skulle en lösenrätt kunna göras gällande inom ett år efter det att godset kom i den godtroende förvärvarens besittning och hade förvärvet skett på marknad, torg o dyl gällde exstinktion utan lösen.

Även efter HD:s två avgöranden i häststöldfallen, lagkommitténs antaganden om gällande rätt och lagberedningens sammanjämkande förslag, hade vindikationsprincipen fortfarande anhängare i doktrinen, bl a *Schre-*

⁴⁷ *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 48.

⁴⁸ Se SOU 1965:14 (Godtrosvförvärv av lösöre) s. 21 ff. och *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 35 ff.

⁴⁹ *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 35 f. Om de varierade lösningarna i de olika europeiska kodifikationerna, se *Wieling*, Sachenrecht, Bd. I² § 10 I 5 (s. 363 ff.). Om de olika lag-kommittéernas och -beredningarnas medlemmar och arbete, se *Nelson, Alvar*, Offentligt språk. Anteckningar kring ord och stil, FS Josef Zila, Uppsala 2007 s. 159–193 (171 ff.).

⁵⁰ Se *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 38 f., citerat på s. 38.

⁵¹ Hos *Justinianus* gällde en treårig hävd, *usucapio*, för lösöre, se *Kaser, Max/Knütel, Rolf*, Römisches Privatrecht, 18. uppl., München 2005 § 26 Rn 17. Se även *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 39.

velius, i vissa domstolar och i den allmänna opinionen. Frågan behandlades i Riksdagen 1873-76 och ansågs även vara så viktig att den togs upp till behandling i NJM 1884.⁵² Sedan tycks frågan ha lagt sig under lång tid.

4.4 ... och återgången till vindikation vid stöld

Den svenska utvecklingen avseende godtrosförväv av lösöre har i jämförelse med grannländernas – åtminstone synliga – rättsutveckling varit förvånansvärt omvälvande, omstridd och splittrad. Många divergerande tolkningar, tendenser och lagutkast har förekommit – och även i HD var som visats variationen stor. Till slut anslöt sig HD till *Rabenius* ahistoriska och felaktiga tolkning av de kasuistiska föreskrifterna i 1734 års lag.

År 1959 tog Nordiska Rådet initiativ till gemensamma nordiska godtrosförvävsregler och kommittéer utnämndes i de olika länderna. *Hessler* presenterade det svenska förslaget 1965.⁵³ Godtrosförväv efter stöld uteläts inte, men däremot föreslogs ett starkare krav på C:s undersökning före förvärvet, se utkastets 1 § 2 st.⁵⁴ Förslaget ledde som bekant inte till lagstiftning och under de efterföljande decennierna togs frågan upp vid flera tillfällen innan en ny kommitté tillsattes. I de direkta förarbetena till 1986 års GtFL föreslogs inte någon specialreglering av stöldfallet, utan man följde den då sedan ca 130 år gällande rätten. Däremot föreslog man att bevisbördan skulle ändras och istället ligga hos C. I det som sedan kom att bli lagtextens 3 § (numera 2 § 2 st.) hade det jämkats till att C skulle göra «sannolikt» att han med hänsyn till vissa faktorer inte «borde ha *insett* att överlåtaren saknade rätt att förfoga över egendomen [min kurs.]»^{55, 56}

Några år senare skulle lagen utvärderas och stöldfallet åter undersökas. I 1995 års SOU föreslogs inte någon specialregel om vindikation vid stöld,

⁵² Se om detta, *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning kap. II. och III.

⁵³ SOU 1965:14 (Godtrosförväv av lösöre). *Stig Strömholm* var utredningens sekreterare.

⁵⁴ SOU 1965:14 (Godtrosförväv av lösöre) s. 190 ff.

⁵⁵ «En förvärvare skall anses ha varit i god tro endast om det är sannolikt att egendomens beskaffenhet, de förhållanden under vilka den utbjöds och omständigheterna i övrigt var sådana att han inte borde ha insett [genom SFS 1998:1574: misstänkt] att överlåtaren saknade rätt att förfoga över egendomen.»

⁵⁶ Det handlar om en tvästsbedömning. Först skall de faktiska omständigheterna klarläggas och det involverar frågor om bevisbörda och beviskrav. Därefter följer den rättsliga bedömningen av de klarlagda omständigheterna. Se *Millqvist*, Sakrättens grunder⁸ s. 73 f., *Hästad*, Sakrätt⁶ s. 68, *Anners*, Från lagtolkning till lagstiftning s. 187 och prop. 1985/86:123 (Godtrosförväv av lösöre) s. 21. Se även SOU 1984:16 (Förväv i god tro) s. 181–186, dock med annat förslag till lagtext.

men däremot att godtroskravet borde skärpas från lagtextens «insett» till «misstänkt».⁵⁷ Ändringen trädde i kraft den 1 januari 1999.⁵⁸ Därmed var frågan dock inte avklarad,⁵⁹ utan en ny utredning tillsattes och i 2000 års SOU föreslogs slutligen en övergång (eller återgång) till vindikation efter stöld.⁶⁰ Genom SFS 2003:161 återinfördes sålunda vindikationsrätten även mot godtroende förvärvare vid stöld och den avsedda ordningen enligt 1734 års lag var återställd. En notering i sammanhanget är att det inte har lett till en sänkning av godtroskravet för andra fall.

5. Förvärv och vindikationsrätt i tysk rätt – en substantialistisk kontrast

5.1 Inledning

Den presenterade utblicken är tämligen komprimerad och skall användas till att illustrera skillnaden mellan en substantialistisk och en funktionalistisk tillnärmning. Den kan i mångt och mycket även ses som en skillnad mellan främmande formalism och vår pragmatism. Termerna substantialism och funktionalism är normalt inte något som ingår i den interna diskursen, men givetvis präglar de två rättstraditionernas särdrag den interna diskursen, även om graden av renlärighet och explicit medvetenhet om den egna rättstraditionens grunder varierar.⁶¹ Medvetenheten om den egna rättstraditionens grunder och särdrag blir troligtvis tydliga först efter mötet med det väsensskilda.

Tysk rätt får illustrera substantialismen (och formalismen) och skildringen är inriktad på bidragets fråga (iv), nämligen hur äganderättsövergången går till när det saknas ett besittningsförhållande mellan de inblandade parterna och besittaren? I förlängningen handlar det om den härledda (enligt substantialismen) eller kanske självständiga (enligt funktionalismen) frågan om (hur) den tänkta förvärvaren kan kräva saken från en besittare utan en rätt

⁵⁷ SOU 1995:52 (Godtrosförvärv av stöldgods?) s. 178 f. och 164 f.

⁵⁸ Prop. 1997/98:168 (Godtrosförvärv). SFS 1998:1574.

⁵⁹ Regeringen hade redan i föregående lagändrings proposition, prop. 1997/98:168 (Godtrosförvärv) s. 7, ansett att stöldfallet borde särregleras.

⁶⁰ SOU 2000:56 (Vindikation av stöldgods), främst avsnitt 7. Parentetiskt kan påpekas att den särskilda utredaren i både 1995 års och 2000 års SOU var samma person. De olika resultaten är dock inte konstiga, eftersom direktiven i 2000 års SOU föreskrev att en vindikationsregel skulle föreslås, se a SOU s. 39 och 91.

⁶¹ Skillnaderna har fått fotnotsplats här, se ovan i avsnitt 1 *in fine*.

att besitta saken, t ex p g a att saken ursprungligen har stulits. Det motsvarar frågorna (i) och (ii) och i förlängningen även fråga (iii).

Äganderätten beskrivs i BGB⁶² § 903 och vindikationsrätten i § 985⁶³ härleds från äganderätten. Det är följaktligen ägaren som har vindikationsrätten. Vid en överlåtelse går äganderätten som helhet över. Har den, d v s *Hesslers* mystiska äganderätts-klump, gått över till förvärvaren, så har sistnämnde bl a skydd mot överlåtarens borgenärer och kan även vindicera saken från en besittare utan besittningsrätt. Det måste även påpekas att godtrosförvärv är uteslutet efter bl a stöld, se § 935 1 st.

5.2 Några ord om överlåtelsereglerna

Överlåtelsereglerna återfinns i §§ 929–931.⁶⁴ Gemensamt för reglerna är att de kräver en överenskommelse, «Einigung», mellan överlåtare och förvärvare, och enligt grundregeln i § 929 1 men. krävs i tillägg ett överlämnande av lösöret. Överenskommelsen är ett sakrättsligt avtal och den sakrättsliga överlåtelsen är inte endast skild från obligationsrätten (enligt delningsprincipen), utan även oberoende av det bakomliggande obligationsrättsliga avtalets (o)giltighet (enligt abstraktionsprincipen).

Traditionsprincipen är utgångspunkten för överlåtelsereglerna. Den följs av olika överlämnandesurrogat (*Übergabesurrogat*), vilka bl a förklaras vara uttryck för en förenklingsprincip.⁶⁵ Traditionsprincipen är följaktligen en utgångspunkt, som är försedd med medvetna anpassningar med hänsyn till det praktiska rättslivet.⁶⁶ I § 929 2 men. följer korthandstraditionsregeln (*traditio brevi manu*) och i § 930 följer den i jämförelse med svensk rätt främmande besittningskonstitutsregeln (*constitutum possessorium*). Enligt

⁶² Om inte annat anges avser paragrafhänvisningar i avsnitt 5 BGB.

⁶³ «Ägaren kan kräva utlämnande av saken av besittaren.» I § 986 följer besittarens invändningar.

⁶⁴ Där regleras det traditionella derivativa förvärvet och det följs av godtrosförvävsreglerna i §§ 932–936 BGB. Sistnämnda ses till skillnad från i Sverige inte som ett extinktivt förvärv, utan av majoriteten uppfattas det också som ett derivativt förvärv. C:s derivativa godtrosförvärv sker från A med hjälp av B.

⁶⁵ Uttrycket *Vereinfachungsprinzip* används i *Baur/Stürner*, Sachenrecht¹⁸ § 51 Rn 35.

⁶⁶ Detta kan ses som ett passande ämne för diskussionen om formalism *contra* pragmatism. Här har vi formella och formalistiska regler, som utgår från en traditionsprincip, men som har kompletterats med regler, som beaktar det praktiska rättslivet. Mot det kan man då ställa en svensk pragmatism med utgångspunkt i en traditionsprincip, som under en lång tid har hanterats väldigt fyrkantigt, trots att vi säger oss ha en «Issue-by-issue approach» (se avsnitt 3.2.). Det formalistiska tycks i detta fall vara mer pragmatiskt – och i tillägg visar det att formalism och pragmatism inte behöver vara varandras motsatser.

sistnämnda kan huvudregelns överlämnande ersättas av ett besittningsförmedlingsförhållande (§ 868), i kraft av vilket förvärvaren blir medelbar besittare och överlåtaren följaktligen besitter saken åt denne.

Fråga (iv) utgår från situationen att ingen av de inblandade, d v s överlåtaren och förvärvaren, har ett besittningsförhållande med besittaren. Om däremot förvärvaren har det, så gäller korthandtraditionsregeln (§ 929 2 men.) och om överlåtaren har det så kan så väl huvudregeln som besittningskonstitutsregeln (§ 929 1 men. eller § 930) komma ifråga. Enligt ordalydelsen i § 931 tycks vi även hamna utanför den bestämmelsen. Det är dock inom ramen för just denna avslutande bestämmelse som den nu aktuella frågan och även andra frågor brukar behandlas.

5.3 Överlåtelsen enligt § 931

Fråga (iv) behandlas som påpekats inom ramen för § 931 om överlåtelse (cession) av anspråk på utlämnande. Sett till bestämmelsens tillkomsthistoria, så var den troligen den mest komplicerade; den sakrättsansvarige *Johow*, den första BGB-kommissionen och den andra BGB-kommissionen presenterade olika lösningar och uppfattningar.⁶⁷ Även ändringar i förhållande till grundläggande frågor enligt *Gemeines Recht* är relevanta, såsom åtskillnaden mellan *Detentio* (faktiskt innehav) och *Possessio* (besittning); de ersattes i BGB av regler om besittning, men närmare bestämt reglerades endast besittningen med en blick på besittningsskyddet. Besittningen med en blick på förvärvet reglerades däremot inte uttryckligen, men anslöt till besittningsskyddsreglerna, utan att besittningsreglerna i sig var avpassade för överlåtelsefallen. Enligt *Wieling* skall kunskapen om besittningens två sidor ha varit juridiskt allmängods vid BGB:s ikraftträdande, men därefter ha fallit i glömska.⁶⁸ En kommentator har förklarat att bestämmelsen i mångt och mycket har löst sig från de besittningsrättsliga förutsättningarna och når traditionsprincipens gränser.⁶⁹ Ytterligare skillnader är aktionstänkandet i *Gemeines Recht*, exempelvis i form av en «Vindikationszession»,⁷⁰ vilket genom BGB ersattes av en

⁶⁷ Se *Wieling*, Sachenrecht, Bd. I² § 9 IV 1 a) (s. 314 f.); MüKoBGB/*Oechsler* BGB § 931 Rn 1-2.

⁶⁸ *Wieling*, Sachenrecht, Bd. I² § 3 I (s. 122).

⁶⁹ MüKoBGB/*Oechsler* BGB § 931 Rn 1: «Bei § 931 handelt sich daher um einen Übereignungstatbestand, der sich weitgehend von den besitzrechtlichen Voraussetzungen gelöst hat und die Grenze des Traditionsprinzips erreicht».

⁷⁰ MüKoBGB/*Oechsler* BGB § 931 Rn 11 om den andra BGB-kommissionens förslag, som, medvetet eller omedvetet, förde vidare dessa tankar. Se även *Wieling*, Sachenrecht, Bd.

materiellrättslig syn på äganderätten (§ 903) och ägarens vindikationsrätt i § 985. Sistnämnda aspekt är viktig för föreliggande bidrag – och i litteraturen möter man uppfattningar, som osubstantialistiskt vill bekräfta detta aktions-tänkande även idag (apropå olika grader av renlärighet och medvetenhet om den egna traditionens grunder).⁷¹

Av lagtexten framgår ungefär följande:

«Besitter tredje man lösöret, så kan överlämnandet ersättas med att ägaren överläter (cederar) anspråket på att få saken utlämnad till förvärvaren.»⁷²

I tillägg till huvudregelns krav på en överenskommelse krävs en cession och den regleras i § 398.⁷³ En fordran överläts genom avtal och genom avtalsingåendet träder den nya borgenären i den hittillsvarande borgenärens ställe.⁷⁴ Formellt sett krävs i detta fall två «avtal», men de sammanfaller ofta.⁷⁵ I och med att ingen denuntiation krävs, kan en äganderättsövergång ske utan besittarens vetskap.

Det som överläts (cederas) är ett anspråk på utlämnande. Enligt vissa författare handlar det endast om anspråket med stöd av besittningsförhållandet (§ 870 om överförandet av den medelbara besittningen som regleras i § 868),⁷⁶ andra anser att det huvudsakligen handlar om detta anspråk men att andra anspråk (t ex naturaanspråket enligt obehörig vinst-reglerna i § 812 eller naturalrestitutionen i skadestandsreglerna i § 823) kan komma ifråga,⁷⁷ eller att det är blott ett av flera anspråk.⁷⁸ Om vindikationsregeln i § 985 kan vara

¹ § 9 IV 1 b) (s. 315 f.) om *Jobows* avvisande av sådana tankegångar, särskilt vid och i not 14–15.

⁷¹ Till dem hör bl a *Wilhelm*, Sachenrecht⁵ s. 437 ff. Rn 911 ff.

⁷² § 931 Abtretung des Herausgabeanspruchs – Ist ein Dritter im Besitz der Sache, so kann die Übergabe dadurch ersetzt werden, dass der Eigentümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt.

⁷³ § 398 Abtretung – Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden (Abtretung). Mit dem Abschluss des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers.

⁷⁴ En denuntiation krävs inte för att förvärvaren skall erhålla borgenärsskydd, men är givetvis viktig med tanke på gäldenärens rätt att bl a prestera med befriande verkan till den tidigare borgenären, se § 407 (och jfr för svensk rätts del med 29 § SkbrL).

⁷⁵ *Baur/Stürner*, Sachenrecht¹⁸ § 51 Rn 38; *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht⁸, § 40 Rn 10; *Jauernig/Berger* BGB § 931 Rn. 6; BeckOK BGB/*Kindl* BGB § 931 Rn 7.

⁷⁶ *Jauernig/Berger* BGB § 931 Rn 1, 4; *Baur/Stürner*, Sachenrecht¹⁸ § 51 Rn 35 nämner bara två alternativ, antingen § 870 eller § 985 och de avfärdar sistnämnda.

⁷⁷ HK-BGB/*Hans Schulte-Nölke* BGB § 931 Rn 5; BeckOK BGB/*Kindl* BGB § 931 Rn 4-5.

⁷⁸ MüKoBGB/*Oechsler* BGB § 931 Rn 10.

ett sådant överlåtbart anspråk behandlas strax nedan (eftersom den diskussionen är en tydlig substantialism-diskussion), men majoriteten tycks besvara den frågan nekande, åtminstone när endast det anspråket står till buds.⁷⁹

I vårt konkreta fall saknas ett besittningsförhållande mellan överlåtaren och besittaren. Majoriteten vill tillämpa bestämmelsen också i de fall överlåtaren inte har något självständigt anspråk på utlämnande, eftersom det då inte heller spelar någon roll om en tredje man besitter saken. Det viktiga för regelns tillämplighet är att överlåtaren inte är omedelbar besittare (då gäller § 929 1 men.)⁸⁰ och inte heller förvärvaren är besittare (då gäller § 929 2 men.). Majoriteten anför att i fall utan besittningsförhållande eller där saken är besittningslös, så räcker den sakrättsliga överenskommelsen för äganderättsövergången.⁸¹ Detta förklaras vara särskilt viktigt för just försäkringsavtalsrätten, där ersättning betalas mot överförande av äganderätten.⁸²

5.4 Substantialismen: diskussionen om vindikationscessionen och § 985

Här ligger blicken på det som är kontrasterande intressant för bidraget och svensk rätt, nämligen förklaringarna till att en självständig cession av vindikationsrätten i § 985 inte skall kunna ske, dvs att den historiskt bekanta vindikationscessionen inte längre gäller.⁸³ I tysk teori talar man om ägarens positiva och negativa befogenheter och de kommer till uttryck i § 903. Ägarens rätt att använda sin sak är en positiv befogenhet och ägarens rätt att utesluta andra från inverkan på saken är en negativ befogenhet.⁸⁴

Vindikationsrätten i § 985 är ett utflöde av den negativa ägarbefogenheten. Att anse den vara självständigt överlåtbar vore ett försök att dela upp

⁷⁹ BeckOK BGB/*Kindl* BGB § 931 Rn 6 med talrika hänvisningar. *Baur/Stürmer*, Sachenrecht¹⁸ § 51 Rn 37; *Jauernig/Berger* BGB § 931 Rn 10; HK-BGB/*Hans Schulte-Nölke* BGB § 931 Rn 4.

⁸⁰ § 931 involverar i och med cessionen tre personer (och även § 930 involverar tre personer). Är överlåtaren omedelbar besittare, så involveras endast denne och förvärvaren, vilket utesluter § 931 och gör huvudregeln tillämplig. Se också *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht⁸, § 40 Rn 3.

⁸¹ BeckOK BGB/*Kindl* BGB § 931 Rn 2 och 6; *Baur/Stürmer*, Sachenrecht¹⁸ § 51 Rn 37; *Jauernig/Berger* BGB § 931 Rn 10; HK-BGB/*Hans Schulte-Nölke* BGB § 931 Rn 5; *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht⁸, § 40 Rn 4 och 7. *Wilhelm*, Sachenrecht⁵ s. 438 f. Rn 913 f. är däremot av motsatt uppfattning.

⁸² BeckOK BGB/*Kindl* BGB § 931 Rn 6; MüKoBGB/*Oechsler* BGB § 931 Rn 14.

⁸³ *Wilhelm*, Sachenrecht⁵ s. 438 f. Rn 913 f. är som påpekats en representant för den motsatta uppfattningen.

⁸⁴ *Wieling*, Sachenrecht, Bd. I² § 8 II 1 c) (s. 274).

äganderätten i olika funktioner,⁸⁵ vilket strider mot grunderna för § 137; det vore att vända bak och fram på orsak och verkan, eftersom det är ägaren som har vindikationsrätt och inte den som förvärvar en vindikationsrätt som därmed också är ägare.⁸⁶

5.5 Resultat och jämförelse

Resultatet enligt majoritetsuppfattningen i tysk teori är följaktligen att i bidragets aktuella försäkringsfall, så räcker den sakrättsliga överenskommelsen för att överföra äganderätten till försäkringsbolaget; i egenskap av ägare kan detta vindicera saken från besittaren – och i det eventuella borgenärsskyddsfallet göra gällande sin separationsrätt, även det i egenskap av just ägare.

I vårt svenska fall ligger fokus på just omsättningsskyddsfrågan och att försäkringsbolagens övertagande av «äganderätten» med stöd i försäkringsvillkoren tar sikte på just möjligheten att kräva utlämnande av «innehavaren». Vindikationsrätten som funktion går följaktligen över och för det används en ägarterminologi. Försäkringsbolaget blir ägare i den mening som avses i GtFL, men kanske endast i den meningen.⁸⁷ En tysk jurist skulle kanske misstänka att vi egentligen har en vindikationscession.

6. Stöldregelns återkomst – 3 § GtFL, RB 27:4 a och nya frågor i bl a rättspraxis

6.1 Inledning

Den 1 juli 2003 trädde den nygamla stöldregeln i kraft i 3 § GtFL.⁸⁸ I lagstiftningsärendet ingick även den nya bestämmelsen RB: 27:4 a⁸⁹ Redan bestäm-

⁸⁵ HK-BGB/*Hans Schulte-Nölke* BGB § 931 Rn 4: «Der dingliche Anspruch aus § 985 kann vom Eigentum nicht getrennt werden.» Liknande BeckOK BGB/*Kindl* BGB § 931 Rn 6.

⁸⁶ MüKoBGB/*Oechsler* BGB § 931 Rn 11; Liknande Jauernig/*Berger* BGB § 931 Rn 10.

⁸⁷ Se avsnitt 7 och 8.

⁸⁸ «Även om förutsättningarna för godtrosförvärv enligt 2 § är uppfyllda, består ägarens rätt till egendomen, om egendomen har frånhänts honom genom att någon olovligen tagit den eller tilltvingat sig den genom våld på person eller genom hot som innebar eller för den hotade framstod som trängande fara. Kräver ägaren inte tillbaka egendomen från innehavaren inom sex månader från det att han fick eller måste antas ha fått kännedom om dennes innehav, får förvärvaren dock äganderätt till egendomen. Lag (2003:161).» Den tidigare texten i 3 § flyttades till 2 § 2 st. Stöldregeln kompletterades med en ny hävdsbestämmelse i 4 § GtFL.

⁸⁹ «Om en målsägande eller någon som trätt i dennes ställe har framställt anspråk på det beslagtagna föremålet och det är uppenbart att han eller hon har bättre rätt till detta än

melsernas närliggande SFS-nummer kan ge en antydning om att de kan ha något med varandra att göra; tämligen snabbt efter ikraftträdandet var deras relation också uppe till prövning. Målet är NJA 2004 s. 633. Det har senare följts av andra mål avseende andra frågor kopplade till beslagssituationen, men även frågan om den nygamla stöldregelns verkan i tiden – eller mer precist hur övergångsbestämmelse 2 till stöldregeln skall tolkas. I nästa avsnitt får det inledande HD-avgörandet störst utrymme. Efter det följer ett kort avsnitt om tidsfristen för att göra vindikationsanspråket gällande och frågan om vem som skall meddelas.

6.2 Nyare rättspraxis

I NJA 2004 s. 633 var bl a frågan om den som trätt i målsägandens ställe kan kräva utlämnande av saken,⁹⁰ vilket RB 27:4 a tycks utgå ifrån, eller om endast den ursprunglige ägaren kan stödja sig på 3 § GtFL. Motiveringarna i de tre instanserna är varierad – och likaså utgången – och givetvis är målet både teoretiskt och pedagogiskt intressant.

NJA 2004 s. 633: I oktober 2003 köpte C en moped, som togs i beslag i februari 2004. A erhöll försäkringsersättning och försäkringsbolaget (A/S) «gjorde anspråk på mopeden med stöd av en överlåtelse från den ursprunglige ägaren» A.⁹¹ I april 2004 beslutade åklagaren att mopeden skulle lämnas ut till A/S. C överklagade beslutet. Frågan i målet var enligt HD «om det hinder mot godtroshärvärv av stöldgods som enligt [3 § GtFL] gäller till förmån för den bestulne ägaren, skall tillämpas även till förmån för försäkringsbolaget när bolaget har övertagit den bestulnes rätt.»⁹²

Först rätt svar i kronologisk ordning. TR besvarade frågan nekande och upphävde beslaget (och ansåg även att C hade uppfyllt rekvisiten enligt 2 § GtFL, bl a genom att fråga polisen om mopeden var stöldanmäld och fått ett felaktigt svar), medan HovR och HD besvarade frågan jakande och fastställde åklagarens beslut. Därmed är «gällande rätt»-delen avklarad.

den hos vilken beslaget har gjorts, får undersökningsledaren eller åklagaren innan åtal väckts besluta att föremålet skall lämnas ut till honom eller henne.

En underrättelse om beslutet skall genast sändas till den hos vilken beslaget har gjorts. Lag (2003:163).»

⁹⁰ I målet handlar det om utlämnande av saken enligt RB 27:4 a, men materiellrättsligt torde det samma gälla när det handlar om ett vindikationsanspråk riktat mot C.

⁹¹ NJA 2004 s. 633 (638).

⁹² NJA 2004 s. 633 (638). Lägga märke till uttrycket att A/S «övertagit den bestulnes rätt». Längre ner i domen blir A/S ny «ägare».

Ett referat kan vara kort. Om utgången stämmer, behöver man kanske inte bry sig mer. Utgången var i detta fall inte särskilt oväntad, men vi skall ändå undersöka hur de olika instanserna nådde fram till sitt resultat – återigen i det finstilta.

TR:s lösning kan beskrivas som formalistisk, lexikalisk och restriktiv – och i tillägg rättighetsbeaktande. Skyddsintresset var den ursprunglige ägaren – förarbetenas «den bestulne» – och målsäganden i RB-bestämmelsen. När nu C:s förvärvade äganderätt stod på spel med stöd i den nya GtFL-föreskriften, borde den tolkas strikt utifrån det nämnda skyddsintresset «utan att tolkningsdata, till men för den enskilde, hämtas i den för undersökningsledare eller åklagare uppställda förfaranderegeln i 27 kap. 4 a § RB.»⁹³ A/S omfattades inte av skyddet. I HovR fick lagstiftningsärendet och «lagstiftarens mening» avseende frågan om det borde vara någon skillnad om A/S och inte A krävde att få saken större utrymme.⁹⁴ HovR gjorde gällande att ägaren i 3 § 1 men. kunde tolkas snävare (som den direkt bestulne) än ägaren i 3 § 2 men. GtFL (uteslöt inte den som «förvärvat äganderätten»). HovR uttalade: «Sett i belysning av innehållet i 27 kap. 4 a § RB framstår den sistnämnda tolkningen som åsyftad även om den språkliga utformningen av bestämmelsen kunde ha varit bättre.»

HD:s kortfattade lösning inledde med de två bestämmelserna och att de ingått i samma lagstiftningsärende. Därefter presenterades omständigheterna kortfattat. Slutligen följde HD:s tolkning⁹⁵:

«Paragrafens [=3 § GtFL] lydelse ger inte uttryck för att den bestulne ägarens rätt att förfoga över egendomen skulle vara begränsad på så sätt att skyddet mot godtrosvärv upphör när han överlåter egendomen. Med tanke på bestämmelsens syfte – att omöjliggöra godtrosvärv av stöldgods – kan en sådan innebörd inte heller vara avsedd. Om den bestulne ägaren överlåter egendomen, bör därför överlåtelsen innefatta även skyddet mot godtrosvärv. Kravet att återfå egendomen måste då också kunna framställas av den nye ägare som har trätt i den bestulnes ställe. Att inte bara målsäganden utan även den som har trätt i dennes ställe nämns uttryckligen i 27 kap. 4 a § RB bör inte föranleda något motsatslut vid tolkningen av 3 § lagen om godtrosvärv av lösöre.»

Resultatet kan nås på olika vägar – och som bekant även i de fallen resultatet blir det samma. *TR:s* väg till målet är formalistisk och lexikalisk och löser frågan inom stöldregelns materiellrättsliga hägn. Endast A omfattas av stöldregelns skyddsintresse (och även av RB-bestämmelsen) och i och med

⁹³ NJA 2004 s. 633 (634).

⁹⁴ NJA 2004 s. 633 (636) för HovR:s uttalanden och citat.

⁹⁵ NJA 2004 s. 633 (638).

att C:s förvärvade äganderätt nu stod på spel, borde den nya stöldregeln tolkas strikt; sistnämnda uttalande kan ses som en människorättsligt präglad rättighetstanke. Eftersom den s k förfaranderegeln i RB vore till men för C skulle den inte utgöra tolkningsdata för tolkningen av 3 § GtFL. Tolkningen av den materiella rätten bestämdes enligt TR följaktligen inte av tolkningen av den processuella regeln, som tillkom i samma lagstiftningsärende.⁹⁶ Hos *HovR* sågs lagstiftningsärendet som en enhet och «lagstiftarens mening» fick betydelse; på det sättet bidrog även RB-bestämmelsen till tolkningen av stöldregeln. Även *HD* beaktade hela lagstiftningsärendet. I tillägg lyfte *HD* blicken, men var samtidigt tydlig med att det inte skedde i strid med stöldregelns ordalydelse och att den gjorda tolkningen överensstämde med bestämmelsens syfte att «omöjliggöra godtrosvärv av stöldgods». Varken ordalydelsen eller syftet talade för att en överlåtelse från A till A/S innebar att skyddet mot godtrosvärv upphörde.^{97, 98} I nästa mening kvalificerade *HD* A/S rättsligt⁹⁹:

«Kravet att återfå egendomen måste då också kunna framställas av den *nye ägare* som har trätt i den bestulnes ställe. [Min kurs.]»

Avslutande uttalade *HD* att omnämmandet av A/S i RB-bestämmelsen inte fick leda till en *e contrario*-tolkning av stöldbestämmelsen, som ju inte nämnde en eventuell A/S.

Det återgivna citatet skall behandlas nedan, eftersom bidraget just avhandlar vad för slags ägare A/S sakrättsligt har blivit med stöd i försäk-

⁹⁶ Det är intressant, inte minst ur ett komparativrättsligt perspektiv. Gäller *ubi jus ibi remedium* (där det finns en rätt skall det också finnas ett effektivt rättsmedel), eller gäller «where there is an action, there is a claim»? Tjänar processrätten den materiella rätten, eller är det tvärtom så att den eventuella materiella rätten framgår av de processuella möjligheterna. Eller kanske är det inte en av de två. Kan det kanske vara så att oskrivna materiella regler kommer till uttryck i processuella regler, eftersom det är då de aktualiseras, eller är det så att man kan se till ett lagstiftningsärende som helhet och då inte fästa avseende vid om tolkningsdata är rent materiell eller processuell? Är man helt enkelt pragmatisk istället för formalistisk? Det spåret skall inte fördjupas i detta sammanhang.

⁹⁷ *A fortiori* måste nämnda skydd även gälla mot «ondtrosvärv» och andra förvärv, som inte uppfyller rekvisiten enligt 2 § GtFL.

⁹⁸ Frågan är på intet sätt ny och det kan därför vara på sin plats att återge vad *Björling, Carl*, Den svenska rättens extinktiva laga fång till lösören på grund af god tro, Lund 1896 s. 172 uttalat angående den närbesläktade frågan om lösenanspråket: «Lösningrätten tillkommer som sagt den person, hvilken vid tiden för förvärfvet var sakens egare, men kan naturligtvis, enligt vanliga förmögenhetsrättsliga regler, från honom övergå till annan.»

⁹⁹ NJA 2004 s. 633 (638).

ringsvillkoren. Det kan noteras att HD:s formulering av rättsfrågan var något försiktigare. Där framgår att A/S «övertagit den bestulnes rätt» och det skulle kanske kunna ses som ett uttalande om endast omsättningskyddsfrågan, även om försäkringsvillkoren i sig talar ett annat språk. Men det är ingen engångsföreteelse, utan i NJA 2008 s. 282 förklarade HD att frågan i målet i första hand rörde A/S eventuella «bättre rätt, i betydelsen *ägenderätt*, till båten [min kurs.]»¹⁰⁰

I NJA 2008 s. 282 var en av frågorna «om det enligt [RB 27:4 a] är uppenbart att [A/S] har bättre rätt, i betydelsen *ägenderätt*, till båten enligt 3 § [GtFL].» I målet behandlades frågan om A/S kunde anses ha gjort gällande sitt anspråk i rätt tid (A och C hade samma försäkringsbolag och C hade haft båten försäkrad där i två år), om bevisning om att olovligt tillgrepp hade skett (polisen hade i detta fall inte utrett C:s invändning) och hur frågor om avskiljande, ersättning och retentionsrätt skall behandlas inom ramen för det summariska förfarandet enligt RB 27:4 a (här handlade det om utrustning som infogats i den påstått stulna båten och förbättringar av den).¹⁰¹

NJA 2008 s. 436 är i huvudsak processrättsligt och behandlar rättegångskostnader och förbigås därför.

NJA 2011 s. 907 är intressant avseende andra aspekter än «gällande rätt»-frågan. Det handlar om tolkningen av övergångsbestämmelse 2 till GtFL.¹⁰² Vad gäller när B påstås ha gjort ett godtrosvörvärv före ikraftträdandet av stöldregeln och C:s förvärv skett efter nämnda tidpunkt?¹⁰³ Vilket förvärv är det relevanta för att avgöra om stöldregeln gäller eller inte? Intressant är att oenighet rådde och kunde råda mellan HovR och HD.

NJA 2011 s. 907: Bakgrunden i korta drag. Den 12–13 april 1988 stals tavlan «Solnedgång» av Gustaf Fjæstad från Värmlands nation. I slutet av februari 2009 försökte B pantsätta tavlan, som han påstod sig ha förvärvat år 2000. I början

¹⁰⁰ NJA 2008 s. 282 (288). Tidigare uttalade HD följande: «[A] uppbar försäkringsersättning från [A/S], som därmed *trädde i hans ställe* [min kurs.]» Uttalandet överensstämmer med formuleringen i RB 27:4 a.

¹⁰¹ Utlämnande till A/S skedde inte och det av två grunder. A/S ansågs trots allt ha gjort anspråket gällande i tid. Däremot var för det första inte beviskravet avseende det olovliga tillgreppet uppfyllt och det var därför inte uppenbart att A/S hade bättre rätt till den stulna båten. För det andra stod den påstådda retentionsrätten i vägen för ett utlämnande.

¹⁰² «I fråga om förvärv som har gjorts före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser.» SFS 2003:161.

¹⁰³ Målet är i utgångspunkten straffrättsligt. Åklagaren väckte åtal mot B och C för häleri resp. häleriförseelse och i samband med det framställde A ett yrkande mot C om bättre rätt till målningen.

av mars 2009 sålde han istället tavlan till C för 125 000 kr. B:s förvärv påstods ha skett före stöldregelns ikraftträdande och C:s förvärv skedde efter detsamma. Frågan var som påpekats om B:s eller C:s förvärvstidpunkt var den relevanta vid tolkningen av övergångsbestämmelsen? HD anförde: «Enligt övergångsbestämmelsen till den nya regeln i 3 § godtrosförvärvslagen ska äldre bestämmelser gälla i fråga om förvärv som har gjorts före ikraftträdandet. Det innebär att det förvärv som [B] sagt sig ha gjort före den 1 juli 2003 inte berörs av den nya bestämmelsen. I den mån [B] gjorde ett godtrosförvärv kan detta därför inte omintetgöras av den rätt för ägaren att få tillbaka egendomen utan lösen som infördes den 1 juli 2003. Övergångsbestämmelsen kan sålunda inte tolkas så, som hovrätten har gjort, att den rätt som från och med den 1 juli 2003 tillkommer den ursprunglige ägaren utsläcker den rätt som ett godtrosförvärv före ikraftträdandet har medfört.»¹⁰⁴

Den oskrivna sakrättsliga regeln «En gång botad, alltid botad» gällde alltså och framgick av övergångsbestämmelsen.¹⁰⁵ Tidpunkten för B:s förvärv var den relevanta; stöldregeln verkade följaktligen inte retroaktivt. Men den salomoniska lösningen – apropå intresseavvägningar och rättvisa¹⁰⁶ – i HD var att det är den som gör gällande att ett (tidigare) godtrosförvärv skett före den 1 juli 2003, som har bevisbördan för att så har skett.¹⁰⁷

6.3 Tidsfristen och rätt mottagare av meddelande vid beslag

Vid sidan av de frågor som har aktualiserats i rättspraxis är även en annan fråga intressant. Det rör tidsgränsen för att överhuvudtaget kunna framställa ett vindikationsanspråk (och lösenanspråk). Den är sex månader från det att den tidigare ägaren eller i detta fall försäkringsbolaget fick eller måste antas ha fått kännedom om innehavet, 3 § 2 men. GtFL (och 5 § 2 st. GtFL). Rent formalistiskt är det alltså innehavaren som skall meddelas, vilket kan vara intressant i beslagssituationen i RB 27:4 a.¹⁰⁸ Vad händer om endast åklagaren får en begäran om utlämnande av saken? Stämmer det överens med

¹⁰⁴ NJA 2011 s. 907 (914 p. 8). HovR hade å sin sida uttalat följande (910): «[C:s] förvärv av målningen har skett efter lagändringen och bestämmelsen är därför tillämplig ifråga om hans förvärv, oavsett om [B] gjort ett godtrosförvärv eller inte.»

¹⁰⁵ Det är ett uttryck som tycks vara vanligast i muntliga sammanhang. Uttrycket används dock i *Mellqvist, Mikael/Persson, Ingemar*, Fordran och skuld, 10. uppl., Uppsala 2015 s. 126 och i *Sandstedt*, Sakrätten, Norden och europeiseringen s. 420.

¹⁰⁶ Det torde som påpekats kunna ses som en fält 2-fråga enligt avsnitt 1.

¹⁰⁷ NJA 2011 s. 907 (915 p. 10).

¹⁰⁸ Se även *Millqvist*, Sakrättens grunder⁸ s. 79 om NJA 1982 s. 892.

kravet i 3 § 2 men. GtFL om att innehavaren skall meddelas? Om det anses vara fallet, kan man istället ställa frågan om det svaret är för pragmatiskt?¹⁰⁹

7. Omsättningskydd möter borgenärsskydd

7.1 Inledning

När man i svensk eller nordisk antaget funktionalistisk lagtext eller som här i en dom möter en ägare eller en äganderätt,¹¹⁰ kan man som sakrättare förbise det,¹¹¹ bortse från det,¹¹² bli rättsrealistiskt och *lundstedtskt* upprörd,¹¹³ eller helt enkelt bli nyfiken;¹¹⁴ sistnämnda gäller nog särskilt om man har den substantialistiska motbilden i åtanke. Den substantialistiske ägaren har borgenärsskydd och en rätt att vindicera egendomen från en besittare, som saknar rätt att besitta den.¹¹⁵ I föreliggande fall tycks vi ha en ägare på avtalsrättslig grund, omsättningskyddsägaren A/S, d v s försäkringsbolaget. Däremot saknas ett sakrättsmoment.

¹⁰⁹ Se prop. 2002/03:17 (Förvärv av stöldgods i god tro) s. 37. Där anförts följande: «I rekvisitet att ägaren skall kräva tillbaka egendomen från innehavaren inom sex månader ligger att en begäran om detta måste komma innehavaren till handa inom den fristen (jfr prop. 1985/86:123 s. 24). Exempelvis är det alltså inte tillräckligt att en målsägande till polisen eller åklagaren framställer anspråk på att få utlämnat ett beslagtaget föremål enligt 27 kap. 4 a § första stycket rättegångsbalken. Däremot är rekvisitet uppfyllt när den hos vilken beslaget gjorts har underrättats om att det har fattats ett beslut om att föremålet skall lämnas ut till målsäganden (jfr 27 kap. 4 a § andra stycket).» Möjligtvis är uttalandet i den sista meningen för pragmatiskt.

¹¹⁰ Här kan påminnas om uttalandet i NJA 2004 s. 633 (638): «Kravet att återfå egendomen måste då också kunna framställas av den *nye ägare* som har trätt i den bestulnes ställe. [Min kurs.]»

¹¹¹ GtFL anses vara tillämplig om B:s förvärv av A är avtalsrättsligt ogiltigt. Detta är den funktionalistiska rättsfaktum-rättsföljd-bilden även i litteraturen, se t ex *Håstad*, Sakrätt⁶ s. 76. Även *Millqvist*, Sakrättens grunder⁸ s. 68 (men inte s. 71, där ägarrekvisitet avhandlas) får räknas hit. Äganderätten har försvunnit. Men om man läser detta samman med lagtexten, så innebär ogiltigheten att B «varken var ägare» och att C därför måste göra ett godtrosvärvärv för att vara skyddad. Här finns A:s äganderätt inskjuten mellan rättsfaktum och rättsföljd. Se även *Sandstedt*, Sakrätten, Norden och europeiseringen s. 479 ff.

¹¹² Att ägarterminologin förts vidare i nya KommL är något man borde uppröras över som renlärig funktionalist, men det är inget som problematiseras i exempelvis *Håstad*, *Torgny*, Köprätt och annan kontrakt rätt, 6. uppl., Uppsala 2009 s. 327 ff.

¹¹³ *Lundstedt* är den svenske missionären, som antropologen Ydobon berättar om i *Ross*, *Alf*, Tü-Tü, ScStL 1957 s. 138–153 (143 ff., särskilt not 5).

¹¹⁴ *Sandstedt*, Sakrätten, Norden och europeiseringen.

¹¹⁵ Se ovan under 3.2., 5.1. och 5.5.

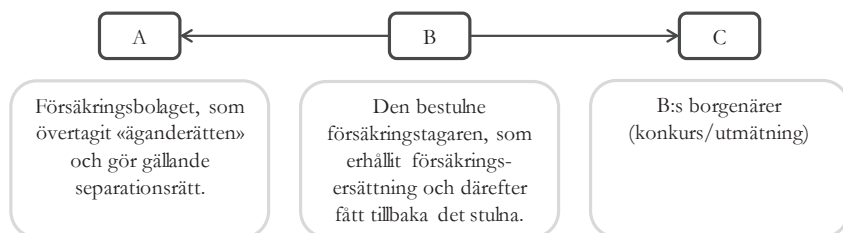
Rent metodologiskt kan man undersöka innehållet i den aktuella äganderätten med hjälp av borgenärsskyddsfrågan, som ju är den stora sakrättsfrågan; den får fungera som ett slags lackmustest.¹¹⁶ Vi kopplar helt sonika omsättningskyddsägaren till borgenärsskyddsfrågan. Det sker genom att låta den försäkrade gå i konkurs eller låta utmätning ske. Om försäkringsbolaget har separationsrätt, är A/S en ägare, åtminstone sakrättsligt sett. Det nu anförda skall behandlas med hjälp av två illustrationer i varsitt avsnitt och det följs av några konklusioner.

7.2 En inledande illustration

Bidragets tema leder till följande illustration, som längre ner följs av ytterligare en. Notera att personbeteckningarna har anpassats till den nya sakrättskollisionen¹¹⁷:

Illustration 2: En försäkrad sak stjäls från B, försäkringsbolaget A betalar ut försäkringsersättning och «övertar äganderätten» i enlighet med försäkringsvillkoren. På något sätt kommer saken tillbaka till B. Därefter går B i konkurs eller utmätning sker hos denne. A gör gällande att denne genom sin övertagna äganderätt har separationsrätt.

Med det dynamiska sakrättsliga A-B-C-schemat kan det illustreras på följande sätt:



Försäkringsbolaget (numera A) har övertagit «äganderätten» med stöd i försäkringsvillkoren, en syn som HD bekräftat genom att tala om A som ny «ägare». Nu har saken återigen hamnat hos B. Försäkringsvillkoren behandlar ofta även denna situation;¹¹⁸ saken skall omedelbart lämnas till A, eller så ska försäkringsersättningen återbetalas. Inget konstigt i det rent praktiskt.

¹¹⁶ Utförligare om det metodiska i *Sandstedt*, Sakrätten, Norden och europeiseringen s. 60 ff.

¹¹⁷ Att det skulle ske påpekades ovan i avsnitt 3.1.

¹¹⁸ Utvalda försäkringsvillkor återfinns notvis i avsnitt 2.

Men teoretiskt och praktiskt intressant är det att undersöka vilket sakrättsligt värde A:s ägarstatus har när det kommer till borgenärsskyddsfrågan, dvs om B går i konkurs eller utmätning sker innan saken har återlämnats.

För att uppnå borgenärsskydd krävs ofta ett sakrättsmoment, vanligen tradition. En registrering enligt LKL kommer inte ifråga, eftersom saken inte är i B:s vård vid försäkringsfallet och utbetalningen av försäkringsersättningen. Denuntiation hade kunnat vara intressant, men det finns inga spår av denna tankegång i HD:s dom, som visserligen i enlighet med vår rättstradition på ett fragmenterat sätt endast avhandlar omsättningsskyddsfrågan. I tillägg hade det i just detta fall varit lite för sent för sakrättsmomentet denuntiation, eftersom saken inte längre befinner sig hos en utomstående innehavare, utan har kommit tillbaka till den bestulne.

Även här måste den helt vanliga sakrätten gälla, det handlar inte om en försäkringsrättslig *sui generis*-fråga. Det innebär att omsättningsskyddsägaren A inte har uppnått borgenärsskydd och därför endast är en oprioriterad borgenär.

7.3 Ytterligare en illustration och frågan om denuntiation

Vi skulle kunna återvända till denuntiationen och försäkringsbolaget A:s eventuella borgenärsskydd efter denna modifierade illustration:

Illustration 3: Samma som i illustration 2, men saken finns hos förvärvaren. Den försäkrade och bestulne B går i konkurs eller utmätning sker och det stulna uppdagas. Konkursförvaltaren eller KFM begär att få saken av förvärvaren, som sedan kontaktas av försäkringsbolaget A. A gör gällande att denne genom sin övertagna äganderätt har separationsrätt. Har A eller B:s borgenärer C bättre rätt till saken?

Saken finns här hos den utomstående förvärvaren (och tillika innehavaren enligt 3 och 5 §§ GtL) och den försäkrade B har fortfarande erhållit försäkringsersättning när borgenärsskyddsfrågan aktualiseras. Försäkringsbolaget A är fortfarande omsättningsskyddsägare, men här får konkursförvaltaren eller KFM nys om var det stulna befinner sig och begär att saken lämnas tillbaka. Även här aktualiseras frågan om sakrättsmoment och ett sådant saknas också i detta fall. Även här visar det sig att omsättningsskyddsägarstatusen inte hjälper när borgenärsskyddsfrågan aktualiseras.

Det anförda leder oss fram till denuntiationen som relevant sakrättsmoment. Denuntiationen kan givetvis utövas i den formen att försäkringsbolaget gör vindikationsrätten gällande, eller för den sakens skull framställer

kravet till åklagaren jämlikt RB 27:4 a; för vår rättstraditions del kanske någon i sistnämnda fall anser att det vore för formalistiskt att i tillägg kräva att den tidigare innehavaren, gäldenären, denuntieras.¹¹⁹

Den relevanta tidpunkten när borgenärsskydd måste föreligga och denuntiation följaktligen senast måste ha skett är i konkursfallet tidpunkten för konkursbeslutet, KonkL 3:3; vid utmätning torde utmätningsbeslutet vara den relevanta tidpunkten.¹²⁰

7.4 Några konklusioner

Det kan alltså konstateras att den uppnådda omsättningsskyddsägarstatusen är tillräcklig för att inrymma vindikationsrätten gentemot C. Det får sägas bekräftas av NJA 2004 s. 633. Lösningen är pragmatisk och samtidigt troligtvis komparativrättsligt uppseendeväckande.¹²¹ Annars vore det konstruktivt – här menas formalistiskt och allt annat än pragmatiskt – eller snarare konstruerat att låta försäkringsbolaget utöva vindikationsrätten för den bestulne. Med den valda ägarlösningen är dock den dörren stängd, för man kan inte vara ägare enligt försäkringsvillkor och HD och samtidigt uppträda som fullmäktig för den bestulne i dennes egenskap av ägare.

Sammanfattningsvis bör försäkringsbolagen inte känna sig trygga med försäkringsvillkorens övertagande av «ägenderätten». För omsättningsskyddsfrågan räcker det, men om försäkringstagaren har dålig ekonomi kan det istället gå illa i borgenärsskyddshänseende och i åtminstone dessa fall – försäkringsbolag borde kunna uppskatta risk – bör de reagera snabbt när stöldgods kommer till rätta. Annars riskerar de att gå miste om både det försäkrade och försäkringsersättningen – och det är en dålig affär. I tillägg finns ju sexmånadersgränsen i 3 § 2 men. GtFL.¹²²

¹¹⁹ Vindikationsrätten görs givetvis gällande mot gäldenären, men anspråket på utlämnande mot åklagaren. I sistnämnda fall kanske svensk rätt ändå kräver att gäldenären denuntieras för att borgenärsskydd skall uppkomma, se t ex NJA 2005 s. 871. Jfr med uttalandena i omsättningsskyddsfrågan ovan i avsnitt 6.3 *in fine*.

¹²⁰ Vad som gäller i utmätningsskillet tycks vara så självklart att det oftast inte nämns i litteraturen. Ett utmättningsbeslut gäller omedelbart, UB 2:19 1 st. 1 men., och efter utmättningsbeslutet gäller ett förfogandeförbud för gäldenären enligt UB 4:29. Det talar för att tiden för utmättningsbeslutet är den relevanta tidpunkten.

¹²¹ Vi verkar ju ha en vindikationscession, eller något som liknar den och till nöds går det att intolka en denuntiation i det faktum att anspråket på något sätt görs gällande.

¹²² Se avsnitt 6.3. *in fine*.

8. Äganderättsfrågan

Enligt en substantialistisk syn på äganderätten – här representerad av DCFR och tysk rätt – kan både borgenärsskyddsfrågan och omsättningsskyddsfrågan (och ytterligare frågor) kopplas till en och samma äganderätt, eller närmare bestämt: de härleds från den. Ägaren har skydd mot överlåtarens borgenärer och kan vindicera saken från en besittare utan besittningsrätt. Men sådana, eller åtminstone liknande, föreställningar förekommer även i svensk rätt. Här kan ett HD-uttalande i samband med den komplicerade rättsfiguren dold äganderätt återges. I NJA 1993 s. 324 (329 f.) förklarade HD följande:

«[D]old äganderätt till fastighet [är] inte en äganderätt i vanlig mening utan får anses utgöra endast ett obligationsrättsligt anspråk mot den öppne ägaren.»

Enligt HD finns det följaktligen en äganderätt i vanlig mening och den utgör då inte blott ett obligationsrättsligt anspråk, utan torde då vara sakrättslig. Med sakrättslig ligger troligtvis fokus på den stora sakrättsfrågan om borgenärsskyddet. Måhända finns den föreställningen också avseende bidragets försäkringsrättsliga nye ägare. Men här saknas ju borgenärsskydd och då är det alltså inte en äganderätt i vanlig mening.

Samtidigt är det så att vi med omsättningsskyddsägaren anses ha en ägare enligt 2 § GtFL. Ägare kan alltså vara olika saker i vår fragmenterade och funktionalistiska tradition och för en dialog med utomstående kan det vara på sin plats att nämna vår begreppsavoghet, eller kanske snarare begreppsrelativitet.¹²³ Tolkningen torde dock stämma överens med GtFL, där det redan finns andra anspråk utan borgenärsskydd, som ändå betraktas som ägare enligt GtFL, t ex tvesalufallets första köpare. En sådan kvalificering kan givetvis ställa till problem i den interna diskursen, om någon av de inblandade tror att det handlar om en äganderätt i vanlig mening. De olika instansernas behandling av NJA 2005 s. 425 är en tydlig illustration av det möjliga problemet med begreppsmässig oklarhet.

Det kan konstateras att försäkringsfallets omsättningsskyddsägare inte är att förstå i överensstämmelse med den substantialistiska synen på äganderätten (eller synen i NJA 1993 s. 324). Det är en ägarkvalifikation oberoende

¹²³ *Martinson, Claes*, Funktionalismen och bättre rätt till fast egendom, SvJT 2008 s. 669–687 (678) anger att begreppsrelativiteten är ett av tre karakteristika för den funktionella traditionen. De andra två är intresseanalysen och konsekvensargumentationen. Detta skall inte fördjupas här.

av borgenärsskyddsfrågan; i detta fall saknas p g a traditionsprincipen borgenärsskydd.

9. Avslutning

En text bör ju gärna leda fram till något, t ex ny kunskap eller svar på ställda frågor, eller bara vara underhållande, spännande eller fångande. Här får vi nöja oss med svar på frågor och förhoppningsvis ny kunskap. Allt annat är rena tillfälligheter, även om sakrätten till sin natur är fångande. Nu över till frågor och svar.

(i) Leder försäkringsvillkorens regel om övertagande av äganderätten vid utbetalning av försäkringsersättning till ett sådant övertagande? RB 27:4 a utgår från att det torde gå i förhållande till en senare förvärvare i stöldfallet. HD har bekräftat den bilden i samband med utlämnande enligt nämnda RB-bestämmelse och kallar i tillägg försäkringsbolaget för ny ägare.¹²⁴ Det handlar om en omsättningsskyddsägare, inte mer än så. Vi tycks ha något, som liknar en vindikationscession, dock begränsat till just omsättningsskyddsfrågan. HD-målen rör försäkringsbolagens anspråk på utlämnande enligt RB 27:4 a, men materiellrättsligt torde det samma gälla när det handlar om ett vindikationsanspråk riktat mot C enligt 3 § GtFL. *A fortiori* måste överlåtelsen av egendomen föra med sig skydd även mot «ondtrosvförvärv» och andra förvärv, som inte uppfyller rekvisiten enligt 2 § GtFL. Även en överlåtelse av egendomen med ett tillhörande lösenanspråk borde på samma sätt vara möjligt, vilket *Björling* förklarade redan 1896; det motsägs heller inte av lagtexten.

(ii) Borde lösningen vara möjlig? Ordet äganderätt kan vara förledande, också för oss funktionalister. Det hela är i linje med andra borgenärsskyddslösa ägare enligt GtFL. Och det överensstämmer kanske också med vår funktionalistiska och pragmatiska tradition.

(iii) Vad handlar det då om för äganderätt? Det handlar om en omsättningsskyddsägare, som saknar borgenärsskydd. Borgenärsskydd uppnås först när ett sakrättsmoment företagits i vanlig ordning, här huvudsakligen denuntiation.

(iv) Med ett beaktande av substantialismen blir frågan istället hur går äganderättsövergången till när det saknas ett besittningsförhållande mellan de inblandade parterna och besittaren? Se avsnitt 5. Men substantialisten kan även besvara frågan, som inte har berörts i bidraget, nämligen frågan om hur

¹²⁴ För svaret hänvisas främst till avsnitt 6.2.

förvärvarens vindikationsrätt står sig mot innehavarens konkurs- eller utmätningsborgenärer. Svaret är substantialistiskt enkelt: eftersom förvärvaren har förvärvat äganderätten till saken, så är denne därmed separationsberättigad. Funktionalisten får lägga ned mer tankemöda, men även här finns ett sakrättslogiskt svar.¹²⁵

Texten har även behandlat en del fält 2-aspekter i större eller mindre omfattning.¹²⁶ Den har tangerat frågor om rättsbildning och evolution,¹²⁷ och involverat frågor om rättssäkerhet, lagtolkning, rättsfallstolkning, rättskällefaktorer och systematik.¹²⁸

Fält 2-frågan om rättstraditioner får sägas ha genomsyrat hela bidraget. En främmande tradition, exemplifierad genom tysk rätt, har använts kontrasterande inte endast vad avser svaret på tillämpningsfrågor, utan för att visa på olika grundförståelse, perspektiv och perception, delvis redan genom de ställda frågorna, och för att bidra till en viss introspektion avseende den egna traditionen. Det har handlat om vår funktionalism *contra* främmande substantialism (och samtidigt ofta om pragmatism *contra* formalism). Det jag tidigare har presenterat som tre motsatspar – och hittills endast nämnt notvis¹²⁹ – har en aning oplanerat delvis illustrerats i bidraget. Därför kan de lyftas fram här på slutet. Det handlar om (1) funktionalistiska rättsfaktumrättsföljd-bilder *contra* substantialistiskt härledande från rättigheter eller begrepp, (2) topiska drag *contra* civilistisk systematik och (3) induktiva drag *contra* deduktiva drag.¹³⁰ Frågan om pragmatism och formalism har förekommit utspjutt över hela bidraget, men har varit grundläggande särskilt för fråga (ii).

Det är dags att runda av. Jag hoppas att jag med denna text har lämnat ett bidrag till bl a den sakrättsliga grundforskningen och att det kan intressera såväl festskriftsföremålet som andra.

¹²⁵ Detta stickspår ligger strax utanför detta bidrags ramar, så här får istället hänvisas till *Sandstedt*, Sakrätten, Norden och europeiseringen bl a s. 409.

¹²⁶ Se bilden i avsnitt 1.

¹²⁷ Se avsnitt 4, men i delar även avsnitt 5.3.

¹²⁸ Ang. rättssäkerhet, se avsnitt 6.2. om TR:s argumentation i NJA 2004 s. 633 – och även de återstående faktorerna återfinns bl a i samma avsnitt. I avsnitt 4.3. behandlas både lagtolkning och rättskällefaktorer i något äldre tid.

¹²⁹ Se den avslutande noten i avsnitt 1.

¹³⁰ Motsatspar (1) och (2) framgår nog tydligast i avsnitt 3.2. och 5. Motsatspar (3) förekommer däremot inte särskilt tydligt.

