

Borgenärens sekundära destinationsrätt för betalningar – en regel inte utan undantag

ALEXANDER UNNERSJÖ

1. Inledning

Om en gäldenär har flera skulder till samma borgenär och gör en betalning som inte är tillräcklig för att täcka dem alla, måste på något sätt avgöras till vilken eller vilka av skulderna betalningen ska anses hänförlig. Som utgångspunkt gäller, med vissa lagreglerade undantag, att parterna på förhand kan avtala i vilken ordning avräkning ska ske vid betalning.¹ Har inte denna möjlighet utnyttjats regleras frågan huvudsakligen av 9 kap. 5 § handelsbalken (1736:123 2, HB) jämte av i praxis utvecklade principer. Enligt bestämmelsen har gäldenären rätt att välja mot vilken skuld hans eller hennes betalning ska avräknas, såvitt den valda skulden är förfallen till betalning.² Dock ska ränta betalas före kapital. Detta beskrivs som att gäldenären har destinationsrätt – om än en något begränsad sådan – vilken alltså innebär en rätt att med för motparten bindande verkan rikta betalningar till viss skuld. Av praxis och doktrin följer vidare att gäldenären måste utnyttja sin destinationsrätt senast i samband med att betalningen utförs och att valrätten annars som huvudregel övergår på borgenären.³ Förekomsten av en sådan sekundär destina-

¹ I 31 § konsumentkreditlagen (2010:1846) och 6 § lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. finns regler enligt vilka kreditgivaren respektive avbetalnings-säljaren inte får avräkna betalningar som är avsedda för fordran p.g.a. krediten mot annan fordran. Reglerna är tvingande till konsumentens respektive avbetalningsköparens fördel.

² Av NJA 2002 s. 577 följer att gäldenären med bindande verkan för borgenären kan desti-nera sin betalning till även en icke förfallen skuld om skuldens frigörelsetid har inträtt vid betalningstidpunkten.

³ Se bl.a. Rodhe, K., *Obligationsrätt*, Stockholm 1956, s. 162, Tiberg, H., *Fordringsrätt*, 7 uppl., Stockholm 1996, s. 54, Walin, G. & Herre, J., *Lagen om skuldebrev m.m.*, 3 uppl., Stockholm 2011, s. 318 f., Mellqvist, M. & Persson, I., *Fordran & skuld*, 10 uppl., Uppsala 2015, s. 86, Håstad, T., *Några frågor kring 9 kap. 5 § handelsbalken*, JFT 1984, s. 527, Holmqvist, L. & Thomsson, R., *Hyreslagen. En kommentar*, 11 uppl.,

tionsrätt för borgenären är emellertid inte helt igenom erkänd.⁴

Trots detta och trots att valrättens övergång brukar benämnas som endast en huvudregel har det fram till nyligen varit svårt att utifrån praxis se några undantag härifrån. Därför har det också syntts vara befogat att ställa frågan om inte benämningen huvudregel är missvisande. Genom *NJA 2013 s. 1190* har HD emellertid klargjort att regeln har undantag.

2. Omständigheterna och underrätterna

Fallet rörde ett yrkande om avhysning av en bostadshyresgäst. Hyresgästen hade den 9 mars 2011 delgetts en uppsägning av hyreskontraktet. Uppsägningen skedde i form av en ansökan av hyresvärden, en bostadsrättsförening, om avhysning på grund av obetald hyra för januari och februari månad. I handlingen framkom att hyresrätten kunde återvinnas genom att de ifrågasvarande hyresfordringarna betalades senast den 30 mars. Ostridigt var emellertid att hyresgästen hade hunnit betala januarihyran innan han hade fått del av uppsägningen. Frågan var om han också kunde anses ha i rätt tid betalat februarihyran. Den 23 mars, dvs. inom återvinningsfristen, hade han nämligen till hyresvärden betalat ett belopp motsvarande en månads hyra, dock inte det högre belopp inklusive vissa kostnader som hyresvärden hade aviserat för februari månad. Hyresgästen hade inte meddelat för vilken skuld betalningen var avsedd. Hyresvärden ansåg att destinationsrätten därvid hade övergått till denne och avräknade betalningen mot den vid betalningstidpunkten även förfallna marshyran. Eftersom marshyran inte omfattades av uppsägningen gjorde hyresvärden gällande att hyresgästen inte hade förmått att återvinna hyresrätten genom betalningen. Hyresgästen å sin sida anförde att han vid betalningen hade utgått från att det var underförstått att avräkning av skulderna skulle ske i den ordning de förföll till betalning.

Såväl tingsrätten som hovrätten fann att det för att hyresrätten skulle anses vara återvunnen krävdes att den omtvistade betalningen varit avsedd för februarihyran. Domstolarna kom dock till skilda slutsatser i bedömningen av vilken som skulle anses vara betalningens destination. Tingsrätten ansåg att hyresvärden, eftersom denne hade ansökt om avhysning av hyres-

Stockholm 2015, s. 350 samt rättsfallen *NJA 1958 s. 117*, *NJA 1973 s. 365*, *NJA 1989 s. 177* & *NJA 2009 s. 64*.

⁴ Se Hasselrot, B., *Handelsbalken II*, 2 uppl., Stockholm 1910, s. 115, Walin, G., *Lagen om skuldebrev m.m. En kommentar*, 2 uppl., Stockholm 1997, s. 288 f. samt justitierådet Karlgrens skiljaktiga mening i *NJA 1958 s. 624*.

gästen, måste ha förstått att det låg i hyresgästens intresse att betala februarihyran före marshyran och att betalningen därför skulle anses ha destinerats i enlighet med detta intresse. Hovrätten anförde att hyresgästen hade att bevisa att han hade betalat den för återvinning av hyresrätten nödvändiga hyran, men att tillräcklig bevisning inte förelåg för att han skulle anses ha destinerat betalningen till februarihyran. Rätten att välja hur betalningen skulle avräknas fick enligt hovrätten därmed anses ha övergått på hyresvärden. Eftersom hyresvärden hade gjort avräkning mot marshyran hade hyresgästen misslyckats med att återvinna hyresrätten.

3. Högsta domstolen

HD inledde sina domskäl med att konstatera att en förutsättning för återvinning av en hyresrätt som har förverkats till följd av obetald hyra är att betalning sker inom återvinningsfristen av den hyra som hyresvärden har lagt till grund för uppsägningen. Frågan i målet var därför hur hyresgästens betalning av den 23 mars skulle avräknas.

HD redogjorde för reglerna om avräkningsordningen och förklarade att en gäldenär enligt 9 kap. 5 § HB har rätt att med vissa begränsningar destinerar sin betalning till viss skuld. Destineringen behöver inte vara uttrycklig utan gäldenärens val kan, på samma sätt som andra viljeförklaringar, framgå av omständigheterna, dvs. konkudent. Huruvida en sådan destinering föreligger är att bedöma efter allmänna avtalsrättsliga principer. Enligt HD gav omständigheterna i målet visst men inte tillräckligt stöd för bedömningen att hyresgästen skulle anses ha konkludent destinerat betalningen. Därvid var frågan om avräkning kunde ske enligt en utfyllande regel.

HD förklarade att 9 kap. 5 § HB inte reglerar vad som gäller vid odestinerade betalningar, men att det av rättspraxis och doktrin framgår att valrätten, åtminstone under vissa förutsättningar och då med vissa begränsningar, övergår på borgenären. På det hela taget, anförde HD, är det dock oklart vilka dessa förutsättningar och begränsningar är. Vidare anfördes att den huvudsakliga orsaken till att 9 kap. 5 § HB utgår från gäldenärens intresse torde vara dels att i den utsträckning en förpliktelse är obestämd den förpliktade in dubio har rätt att bestämma dess innehåll, dels att gäldenären styr över användandet av hans eller hennes medel. Därefter förklarade HD att regeln om gäldenärens destinationsrätt veterligen gäller i alla västerländska rättsordningar men att motsvarande internationella enhetlighet saknas beträffande odestinerade betalningar, för vilka skilda lösningar har valts. En

för dessa skilda lösningar gemensam nämnare är dock att gäldenärens avräkningsintresse beaktas i någon grad, vilket sannolikt är en följd av att nämnda intresse utgör grunden för huvudregeln om gäldenärens valrätt. Emellertid ansåg HD att avräkningsordningen vid odestinerade betalningar bör främja omsättningsintresset och att det härigenom krävs principer som, utöver att de beaktar gäldenärens avräkningsintresse, skapar förutsebarhet och inte verkar konflikt drivande.

HD anförde att den lösningen, vilken har föreslagits av vissa nordiska författare, att en odestinerad betalning ska avräknas på det för gäldenären minst betungande sättet framstår som långtgående utifrån svensk praxis och doktrin.⁵

Dessutom föreföll en sådan regel inte vara helt praktisk. Om parterna har olika uppfattning av vikten av respektive skuld eller om det endast föreligger rena nyansskillnader beträffande påföljdernas tyngd vid underlåtenhet att betala kan det enligt HD uppstå osäkerhet och tvist ifråga om vilken skuld som genom tillämpning av regeln ska anses reglerad. HD ansåg dock att en regel av det diskuterade slaget har goda skäl för sig, om den begränsas till mer uppenbara fall. Om dess tillämpning inskränks till situationer där det vid en objektiv bedömning inte kan råda någon tvekan om vilken skuld som gäldenären typiskt sett vill i första hand infria kan regeln i viktigare fall säkerställa gäldenärens avräkningsintresse. Regelns tillämpningsresultat skulle då heller inte överraska den borgenär som har kunskap om sakförhållandena och genom att den begränsas till mer uppenbara fall minskas risken för tvister om avräkningsordningen.

Mot bakgrund av ovanstående argumentation valde HD att utforma en princip som reglerar hur avräkning av odestinerade betalningar i vissa fall ska ske. Principen innebär att om en gäldenär har flera skulder till samma borgenär och en viss skuld tydligt skiljer ut sig från de övriga, på så sätt att underlåtenhet att betala den är förenad med särskilt betungande rättsföljder, så ska en odestinerad betalning räknas av mot skulden i fråga. Dessutom bör enligt principen de förhållanden som föranleder den betungande rättsföljden ha varit uppfattbara för borgenären. Med beaktande av den utformade principen fann HD att grund för avhysning av hyresgästen saknades i målet. Eftersom en underlåtenhet att betala februarihyran skulle medföra särskilt

⁵ Beträffande den nordiska litteraturen i frågan hänvisade HD särskilt till Ussing, H., Obligationsretten. Almindelig del, 4 udg. ved Vinding Kruse, A., Köpenhamn 1967 s. 310 ff., samt gjorde en jämförelsevis hänvisning till justitierådet Karlgrens skiljaktiga mening i NJA 1958 s. 624.

betungande rättsföljder för gäldenären, i form av avhysning från lägenheten, och då detta förhållande måste ha insetts av hyresvärden, skulle betalningen av den 23 mars avräknas mot februarihyran.⁶

4. Analys

4.1 Tolkning av betalningsrättshandlingen

Som nämndes inledningsvis är huvudregeln om borgenärens sekundära destinationsrätt för odestinerade betalningar inte helt igenom erkänd. Uppfattningar av det slag som HD konstaterade finns företrädd i övrig nordisk doktrin förekommer också i den svenska. Redan Hasselrot angav att borgenären, i avsaknad av destinerings från gäldenären, torde vara skyldig att avräkna betalningen från den skuld som är mest betungande för gäldenären, eftersom en sådan avräkning kan antas bäst överensstämma med gäldenärens önskan.⁷ Liknande meningar har framförts av justitierådet Karlgren i en skiljaktig mening i rättsfallet NJA 1958 s. 624 och av Walin. Walin angav till stöd för sin uppfattning att tolkning av gäldenärens betalning bör utföras enligt samma metoder som annars vid tolkning av rättshandlingar.⁸ Av svensk rättspraxis från åtminstone de senaste 60 åren sammantaget följer dock att huvudregeln om valrättens övergång i högsta grad är gällande svensk rätt.⁹

Bland de författare som erkänner principen om valrättens övergång verkar emellertid råda konsensus om att en betalning inte anses vara odestinerad redan därigenom att gäldenären inte uttryckligen har meddelat sitt val. Destineringen, sägs det, kan även *framgå av omständigheterna*.¹⁰ NJA 2013 s. 1190 ger klart uttryck för denna uppfattning. Enligt Håstad och Herre kan sådana omständigheter som grundar förekomsten av en konkludent destine-

⁶ Samtliga justitieråd var eniga om domen. Justitierådet Johansson gav ett tillägg till domen för egen del i vilket han diskuterade olika lösningar på frågor av det slag som förekom i fallet.

⁷ Hasselrot, 1910, s. 115.

⁸ Walin, 2 uppl. 1997, s. 288 f. Märk dock att det i den av Herre reviderade tredje upplagan anges att valrätten som huvudregel övergår på borgenären, Walin & Herre, 3 uppl. 2011, s. 318 f.

⁹ Se bl.a. NJA 1958 s. 117, NJA 1973 s. 635, NJA 1989 s. 117 och NJA 2009 s. 64.

¹⁰ Se Herre, J., Ytterligare något om avräkningsordningen i 9 kap. 5 § handelsbalken. Festskrift till Torgny Håstad, Uppsala 2010, s. 256, Håstad, 1984, s. 515 samt Holmqvist & Thomsson, 2015, s. 350. Jfr även bl.a. Eriksson, A. & Lambertz, G., Konsumentkrediter. Kommentar till 1992 års konsumentkreditlag, Stockholm 1993, s. 209 f. samt Mellqvist & Persson, 2015, s. 85.

ring vara att betalning sker i samband med viss skulds förfallodag, att betalningens belopp överensstämmer med något av skuldbeloppet eller att det framgår att gäldenären har ett särskilt intresse att betala viss skuld. Ett sådant intresse, menar de, kan utgöras av att en viss fordran är förenad med allvarliga dröjsmålpåföljder eller att andra fordringar är tvistiga eller preskriberade.¹¹ Uppfattningen att en destineringshandling kan framgå genom existensen av ett hos gäldenären särskilt intresse motsägs dock av praxis.¹² Det verkar som att stöd krävs av någon ytterligare omständighet för att intresset ska anses grunda en konkludent destineringshandling.¹³ Även i NJA 2013 s. 1190 ansågs att någon destineringshandling inte hade skett, trots förekomsten av gäldenärens särskilda intresse att inte avhysas från sin bostad. Endast visst men inte tillräckligt stöd ansågs gälla för att destineringshandling skett. Varför HD ansåg att tillräckligt stöd saknades för slutsatsen att betalningen hade destinerats av gäldenären framstår dock som oklart. Borgenären kan väl omöjligtvis ha uppfattat det som att gäldenären hade någon annan avsikt med sin betalning än att uppfylla de skyldigheter han hade för att behålla lägenheten? Troligtvis berodde dock slutsatsen åtminstone delvis på att hyresgästen den 23 mars utöver själva hyresbeloppet inte hade betalat de kostnader som hyresvärden hade aviserat för februarihyran. Andra orsaker kan tänkas. Möjligen kan det hävdas att man vid tolkning av en rättshandling ska bortse från den rättshandlandes intresse, hur uppenbart det än må vara, om intresset inte i någon mån finns manifesterat i själva rättshandlingen. Av rättshandlingen i sig kan inte framtolkas vilket som är dess innehåll och då kan det argumenteras för att utfyllande rätt måste tillgripas för att tvisten ska kunna slitas. Vid en jämförelse mellan rättshandlingen och omständigheter utanför rättshandlingen vid dess utövandetidpunkt framstår emellertid viljeförklaringen tydligt. Är det inte alltid så en konkludent viljeförklaring om ett visst villkor framkommer – genom en jämförelse mellan rättshandlingen och relevanta omständigheter utanför den? Om rättshandlingen är en ensidig och frivillig sådan, liksom betalningsrättshandlingen, torde väl ett sådant uppenbart intresse som hyresgästen hade i

¹¹ Herre, 2010, s. 256 och Håstad, 1984, s. 515. Beträffande preskription, se liknande resonemang i Lindskog, S., Preskription. Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, 3 uppl., Stockholm 2011, s. 546 f.

¹² I AD 1968 nr 15 tilläts en arbetstagarare att avräkna arbetsgivarens betalning mot en lönefordran som åtminstone till dels var preskriberad redan vid betalningstidpunkten.

¹³ I NJA 1988 s. 205 ansågs en gäldenärs betalningar ha destinerats konkludent till vissa skulder. Slutsatsen stöddes dels av att betalningarna hade skett i samband med att skulderna förföll till betalning, dels av att gäldenären vid betalningstidpunkterna inte erkände existensen av den skuld mot vilken borgenären önskade göra avräkning.

det aktuella fallet tolkningsvis ha kunnat beaktas utan att eftersätta förutsebarheten?¹⁴

Av NJA 2013 s. 1190 följer att tolkning av betalningsrättshandlingen ska ske efter allmänna avtalsrättsliga principer. Ståndpunkten går stick i stäv med viss tidigare praxis, där det har uppställts krav på att gäldenärens destineringsförklaring för att vara verksam också måste vara *tydlig*.¹⁵ Lever destineringsförklaringen inte upp till kraven synes följden vara en övergång till borgenären av rätten att bestämma hur betalningen ska avräknas. Med stöd av dessa tydlighetskrav gavs en borgenär i NJA 1989 s. 177 rätt att bortse från det uttryckliga destinationsmeddelande som gäldenären hade lämnat på det inbetalningskortet med hjälp av vilket betalning skedde. På inbetalningskortet stod förtryckt att meddelanden inte fick lämnas på detsamma. Betalningen hanterades automatiskt av en betalningsförmedlare som inte överlämnade inbetalningskortet till borgenären. Fallet tycks på sätt och vis ge uttryck för att borgenären, med beaktande av tydlighetskraven, har rätt att ensidigt stipulera att avräkningsordningen bestäms av honom eller henne då betalning sker med viss metod. Vidare synes tydlighetskraven dessutom ha funktionen av ett särskilt slags oklarhetsregel vid tolkning av betalningsrättshandlingen. Ger omständigheterna ett blandat intryck, t.ex. genom att betalningsbeloppet överensstämmer med fler än ett skuldbelopp, eller om omständigheterna snarare talar emot vad som enligt gäldenärens hävdande i efterhand var avsikten med betalningen, bär gäldenären bördan härav och valrätten övergår på borgenären.¹⁶ Frågan är då om dessa i praxis tillskapade tydlighetskrav numera är överspelade i och med uttalandet i NJA 2013 s. 1190 att betalning ska tolkas efter allmänna avtalsrättsliga principer. Med tanke på att uttalandet närmast har karaktären av obiter dictum kan det emellertid ifrågasättas att det ska uppfattas ha en sådan verkan.

4.2 Undantag från huvudregeln om valrättens övergång

I praxis angående destinationsfrågor tycks man länge ha tagit allt mer hänsyn till borgenärens intresse på bekostnad av gäldenärens. Genom NJA 2013 s. 1190 har HD stärkt skyddet för gäldenärens avräkningsintresse, men ändå

¹⁴ I sitt tillägg till domen för egen del angav dock justitierådet Johansson att den lösningen med en utfyllande regel, vilken HD valde i domen, blir mer objektiv än vad som följer av en bedömning av när ett konkludent handlande föreligger.

¹⁵ Se NJA 1989 s. 177 och AD 2004 nr 43.

¹⁶ Jfr de i föregående not angivna rättsfallen.

under beaktande av parternas gemensamma intresse att undvika tvist och i övrigt minimera transaktionskostnaderna. I fråga om vad som borde gälla då en gäldenär varken uttryckligen eller konkludent i rätt tid har destinerat sin betalning gjorde HD en avvägning mellan gäldenärens avräkningsintresse å ena sidan och omsättningsintresset å den andra. Resultatet blev som ovan nämnt en princip enligt vilken avräkning av en odestinerad betalning ska ske mot en viss skuld om den ifrågavarande skulden tydligt skiljer ut sig från de övriga genom att underlåtenhet att betala den är förenat med *särskilt betungande rättsföljder*. Vidare ska de förhållanden som föranleder den betungande rättsföljden ha varit *uppfattbara* för borgenären. Effekten av principens tillämpning är att avräkning av en betalning ska göras på samma sätt som om gäldenären hade destinerat den.¹⁷ Motsatsvis bekräftar principen huvudregeln om borgenärens sekundära destinationsrätt för gäldenärens odestinerade betalningar. Principen bör alltså uppfattas utgöra ett undantag härifrån.¹⁸ Som nämndes inledningsvis brukar borgenärens sekundära destinationsrätt benämnas som just en huvudregel, trots att det fram till det aktuella avgörandet har varit svårt att se några undantag från regeln.¹⁹ Benämningen huvudregel tycks av vissa författare ha använts närmast i syfte att undvika att göra ett alltför kategoriskt ställningstagande i frågan, kanske med tanke på att en övergång av valrätten inte är en helt naturlig tolkning av 9 kap. 5 § HB.²⁰ Nu framgår dock att dessa författare har gjort en god prognos.

Frågan är då i vilka konkreta fall, utöver avhysningsfallet, där den tillskapade undantagsregeln blir tillämplig. Riskeras exempelvis en uppsägning av den kredit som en av skulderna avser, måste regeln leda till att avräkning av en odestinerad betalning ska göras mot den skulden, åtminstone om det är fråga om en beloppsmässigt större kredit. Låt dock säga att gäldenären har två skulder till borgenären varav en är preskriberad, och gäldenären gör en odestinerad betalning som borgenären avräknar mot den preskriberade skulden. Om gäldenären reklamerar mot borgenärens avräkning,²¹ är borgenären då genom tillämpning av regeln tvungen att istället avräkna den icke preskri-

¹⁷ Se domen p. 13.

¹⁸ Jfr dock Lindskog, S., *Betalning. Om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor*, Stockholm 2014, not 2107 på s. 574.

¹⁹ Benämningen förekommer bl.a. i Mellqvist & Persson, 2015, s. 86, Tiberg, 1996, s. 54 samt Herre, 2010, s. 262.

²⁰ Jfr Karlgrens votum i NJA 1958 s. 624.

²¹ För att regeln ska bli tillämplig fordras sannolikt en reklamation av borgenärens avräkning. Inom vilken tid reklamationen måste ske samt om en för sen sådan kan leda till att gäldenären binds genom sin passivitet är dock oklart.

berade skulden? Svaret torde vara nej, sett utifrån domens formulering.²² Även om det typiskt sett är väldigt betungande för gäldenären att tåla avräkning mot en skuld som han eller hon inte längre med rättsliga medel hade kunnat påtvingas att betala, är rättsföljden av underlåtelsen att betala den icke preskriberade skulden i sig inte särskilt betungande. Rättsföljden, dvs. infriandet av den preskriberade skulden, är alltså fristående från betalningsunderlåtelsen. Emellertid är rättsföljden beroende av det val som borgenären gör då den sekundära destinationsrätten utövas, och möjligen är det de alternativa rättsföljderna som ska vägas mot varandra. Det sagda kan appliceras även på situationer i vilka existensen av en av två skulder förnekas av gäldenären, dvs. om skulden är tvistig.²³ Utgörs mellanhavandet istället av tre eller flera skulder varav en är preskriberad eller tvistig tycks dock utrymme att tillämpa fallets avräkningsregel helt saknas, återigen sett utifrån domens formulering. Här finns inte *en* viss tydligt särskild skuld mot vilken borgenären enligt regeln kan påtvingas att avräkna betalningen. Å andra kanske man ska akta sig för att tolka domen alltför bokstavligt. Om regeln eventuellt kan skydda gäldenären från avräkning av en preskriberad eller tvistig skuld i fall där mellanhavandet utgörs av två skulder, talar rimlighetsskäl för att samma skydd ska gälla även i fall där skulderna är fler än två. Effekten av regelns tillämpning är ju att avräkning ska göras på samma sätt som om gäldenären hade destinerat betalningen. Likväl som gäldenären kan göra en positiv destinerings – i betydelsen att anvisa betalningen till viss skuld – kan han eller hon göra en negativ destinerings, i form av direktions till borgenären angående skulder mot vilka betalningen inte får avräknas.²⁴

Vidare ska sägas något om det insiktsrekvisit som framgår av NJA 2013 s. 1190. De förhållanden som föranleder den betungande rättsföljen ska ha varit uppfattbara för borgenären för att rättsföljden ska vara vägledande i avräkningsfrågan. Sett till hur rekvisitet tillämpades framgår att förhållan-

²² För tillåten avräkning mot en preskriberad konsumentsskuld måste det dock otvetydigt framgå att konsumenten trots vetskap om preskriptionen har åtagit sig att betala skulden. Bevisbördan härför åvilar borgenären, jfr NJA 2002 s. 358 & NJA 2004 s. 499.

²³ Enligt III. – 2:110 i den internationella principalsamlingen Draft Common Frame of Reference (DCFR) gäller också att valrätten för odestinerade betalningar övergår på borgenären. Borgenären är dock förhindrad från att göra avräkning mot bl.a. tvistiga fordringar. Enligt svensk rätt gäller åtminstone att om borgenären vill göra avräkning mot en tvistig fordran borgenären måste bevisa dess existens, NJA 2009 s. 64.

²⁴ I sitt tillägg till domen gav justitierådet Johansson uttryck för uppfattningen att regeln kan tillämpas både då det är väsentligen förmånligare eller särskilt betungande för gäldenären om en viss annan skuld skulle anses vara betalad.

dena har varit uppfattbara om det bedöms att borgenären måste ha insett att de förelåg. Detta ska nog läsas som att rekvisitet är uppfyllt åtminstone då borgenären är i faktisk i ond tro, dvs. om borgenären verkligen har uppfattat de förhållanden som medför den särskilt betungade rättsföljen. Frågan väcks dock om de relevanta förhållandena ska anses vara uppfattbara för borgenären redan om han eller hon borde ha uppfattat dem, dvs. om borgenären befinner sig i så kallad objektiv ond tro. Antagligen är detta tillräckligt. Om information avseende förhållandenas existens har tillgängliggjorts för borgenären utan att han eller hon har tagit del av informationen – t.ex. om borgenären har erhållit den väsentliga informationen i ett e-postmeddelande som ännu inte har öppnats – synes det vara befogat att anse att förhållandena också har varit uppfattbara för borgenären. Vidare är frågan när de relevanta förhållandena senast ska ha varit uppfattbara. HD nämner inget härom men antagligen gäller att borgenären måste ha försatts i ond tro senast då han eller hon fick kunskap om att betalning har skett.²⁵

En annan viktig tidsaspekt av avräkningsregeln i NJA 2013 s. 1190 är frågan om när en betalningsunderlåtelse senast ska ha förenats med en särskilt betungande rättsföljd för att rättsföljden alls ska kunna beaktas. Möjligen inträffar denna tidpunkt samtidigt med den då borgenären senast ska ha försatts i ond tro, men antagligen skiljer sig tidpunkterna åt. Frågan kan illustreras av följande exempel. Borgenären är ett försäkringsbolag hos vilket gäldenären har två olika försäkringar. Premierna är lika stora och har samma förfallodag. Gäldenären gör en odestinerad betalning vars belopp motsvarar endast en premie. Betalningen är försäkringsbolaget tillhanda på förfalldagen. Därefter inträffar ett omfattande försäkringsfall som i och för sig täcks av villkoren för den ena försäkringen. Försäkringsbolaget blir varse försäkringsfallet innan det får kunskap om gäldenärens betalning. Sedermera väljer bolaget att avräkna betalningen mot premien för den försäkring vars skydd inte omfattar det inträffade.²⁶ I exemplet är alltså underlåtelse att betala en viss skuld uppenbarligen förenad med en för gäldenären särskilt betungande rättsföljd, i form av utebliven försäkringsersättning. Dessutom synes borgenären vara försatt i ond tro härom inom så att säga rätt tid. Hade gäldenären hunnit göra en kompletterande destinerad betalning innan betalningen blivit försäk-

²⁵ Jfr 7 § samt 39 § 1 p. lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL).

²⁶ Exemplet är visserligen snårigt men torde inte vara verklighetsfrämmande, jfr NJA 1992 s. 782.

ringsbolaget kunnig torde bolaget ha bundits härav.²⁷ Ändå kan det antas att avräkningsregeln i NJA 2013 s. 1190 inte är tillämplig när, som i exemplet, ett betalningsdröjsmål inte har förenats med någon särskilt betungande rättsföljd förrän först efter själva rättshandlingsögonblicket, dvs. då gäldenären utför betalningen. Att regeln tar sin utgångspunkt i särskilt betungande rättsföljder är ju ett resultat av att HD ville låta avräkningsordningen i tydligare fall styras av det som typiskt sett måste antas vara gäldenärens avsikt med betalningen. Precis som då man tolkningsvis försöker fastställa den rätts-handlandes avsikt torde därför den relevanta tidpunkten utgöras av just rätts-handlingsögonblicket (även om borgenärens onda tro om gäldenärens avsikt inträder något senare). Det förefaller alltså i stort som att gäldenären i avräkningshänseende bär risken för sådana särskilt betungande dröjsmålsföljder som visar sig först efter det att en odestinerad betalning utförs.

5. Avslutande kommentar

Genom NJA 2013 s. 1190 har HD rätat ut ett tidigare frågetecken. Numera vet man säkert att det finns undantag från huvudregeln om borgenärens sekundära destinationsrätt för odestinerade betalningar. Ännu är dock en rad frågor kring destinationsrätten obesvarade. Många av dessa frågor är av grundläggande karaktär: Vad gäller rörande kostnader för en skuld, såsom inkasso- och rättegångskostnader: Får gäldenären betala huvudskulden och dess eventuella ränta före kostnaderna?²⁸ Har borgenären rätt att ensidigt stipulera avräkningsordningen av betalningar som sker med viss av borgenären anvisad metod?²⁹ Vilka eventuella begränsningar gäller egentligen för den sekundära destinationsrätten? Finns det några krav på att borgenären meddelar gäldenären sitt val och då inom någon viss tid?³⁰ Den genom dessa frågor illustrerade osäkerheten torde till stor del vara ett resultat av att det saknas

²⁷ Herre anger dock att för att destineringsen ska vara verksam den måste dels utföras senast samtidigt med betalningsåtgärden, dels vara borgenären tillhanda senast samtidigt med betalningen, Herre, 2010, s. 256. Detta kan emellertid ifrågasättas. Eftersom en rätts-handling enligt 7 § AvtL kan återkallas innan motparten har tagit del av den torde gäldenären inom samma tid ha möjlighet att meddela borgenären hur avräkning av betalningen ska ske.

²⁸ Så skedde ju i det aktuella fallet. Omständigheten hade emellertid inte åberopats av hyresvärden, varför HD inte hade kunnat pröva den.

²⁹ Jfr NJA 1989 s. 177.

³⁰ Av NJA 1973 s. 635 tycks kunna följas att borgenären inte behöver vare sig meddela gäldenären sitt val eller inom någon viss tid bestämma hur betalningen ska avräknas.

lagstiftning som är anpassad efter det moderna samhällets betalningsmetoder och den utsträckning i vilken betalningar numera dagligen utförs. Anpassningen sker stegvis i domstolarna som inte har möjlighet att i helhet överblicka konsekvenserna av varje avgörande. Kanske är det dags för en uppdatering av 9 kap. 5 § HB?