GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Retentionsrätt och Legal Panträtt:
Två Rigida Begrepp i ett Flexibelt Rättssystem?

En studie om hur retentionsrätt och legal panträtt kan hanteras med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt

SIMON WISS

Juridiska institutionen
Examensarbete, 30 hp
Juristprogrammet, HT 2024
Handledare: Jhonnie Kern
Examinator: Anna Warberg

ABSTRACT

Possessory liens and legal liens are two securities that has been the subject of debate from legal scholars for quite some time. Possessory liens are often viewed as a weaker security compared to legal liens. However, upon closer examination it turns out that possessory liens in most cases provide the the same opportunity to sell the property withheld as security. This possibility makes possessory liens resemble, if not be identical to, legal liens. Both securities arise by operation of law and grant the right to both withhold and sell property in the event of non-payment. This has led to uncertainty about whether there is a substantial difference between the two securities. This thesis explores how the conceptual issues surrounding possessory liens and legal liens can be addressed by using a functional perspective of the legal system. By critically analyzing legislation, case law, preparatory works and doctrine, the thesis aims to contribute to a deeper understanding of these securities and how they could be understood in today's legal landscape where the boundaries of these concepts are often blurred and their practical applications may be far more flexible than previously assumed.

FÖRKORTNINGAR

ABL	aktiebolagslag (2005:551)
NSAB	Nordiskt Speditörsförbunds Allmänna Bestämmelser
BRL	bostadsrättslagen (1991:614)
FRL	förmånsrättslagen (1970:979)
HaagL	lagen (1991:351) om handelsagentur
HB	handelsbalken (1736:1232)
HD	Högsta domstolen
KL	konkurslagen (1987:672)
KöpL	köplagen (1990:931)
KtjL	konsumenttjänstlagen (1985:716)
KommL	kommissionslagen (2009:865)
UB	utsökningsbalk (1981:774)
SjöL	sjölagen (1994:1009)
NJA	Nytt juridiskt arkiv

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Abstract 3
Förkortningar 4
Innehållsförteckning 5
1. Inledning 6
1.1 Ämne och problemformulering 6
1.2 Syfte 7
1.3 Frågeställningar 7
1.4 Några rader om mitt metodval och kunskapsintresset 8
1.5 Min metod 9
1.6 Teoretiska utgångspunkter 10
1.7 Avgränsningar 15
1.8 Disposition 15
2. Rättslig kontext 17
2.1 Inledning 17
2.2 Retentionsrätt och försäljningsrätt 17
2.3 Retentionsrätt och legal panträtt 18
2.4 Normer som aktualiserar retentionsrätt och legal panträtt 18
2.5 Normerna indikerar en nyckfull användning av begreppen 24
2.6 ”Legal retentionsrätt” och diskussionen i doktrin 24
2.7 Konnexitet 24
2.8 NJA 2019 s. 259 26
2.9 NJA 2022 s. 547 27
2.10 Sammanfattning 29
3. En funktionalistisk undersökning av retentionsrätt och legal panträtt 31
3.1 Inledning 31
3.2 Kontexten i de enskilda fallet spelar roll 31
3.3 Olika grunder talar för olika rättsföljder 32
3.4 Normerna har olika syften och ändamål 32
3.5 Andra intressen som kan komma till ljus vid ett funktionalistiskt angreppssätt 33
3.6 Kritik till det funktionalistiska angreppssättet – Förutsebarhet 36
3.7 Funktionalistisk hantering av konnexitet 38
3.8 Sammanfattning 39
4. Avslutande reflektioner 40
4.1 Inledning 40
4.2 Vad är skillnaden på begreppen retentionsrätt och legal panträtt? 40
4.3 Hur ser en funktionalistisk hantering av begreppen retentionsrätt och legal panträtt ut? 42
4.4 Är det fördelaktigt att hantera retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt? 42
4.5 Avslutande ord 45
Källförteckning 47

1. INLEDNING

1.1 Ämne och problemformulering

Retentionsrätt beskrivs ibland som en rätt att hålla inne viss egendom som påtryckningsmedel för att få betalt för en fordran kopplad till den egendomen. Vid en jämförelse med panträtt beskrivs retentionsrätten ibland därför som den svagare säkerhetsrätten. Vid en överblick av normerna på retentionsrättens område blir det däremot tydligt att denna beskrivning är något missvisande. Det är nämligen så att det i princip alltid finns en möjlighet att på ett eller annat sätt få till stånd en försäljning av retentionsegendomen. Detta framgår oftast direkt av normen i fråga och i annat fall av Lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats eller Utsökningsbalken. Retentionsrättens möjlighet att få till stånd en försäljning av säkerhetsegendomen har sedan ett tag tillbaka uppmärksammats inom doktrin. Många författare har konstaterat att denna försäljningsmöjlighet väcker tankar om att retentionsrätt är mycket lik, om inte identisk, en legal panträtt. Båda begreppen beskriver trots allt säkerhetsrätter som uppstår genom lag och som innebär en möjlighet att både hålla inne och sälja viss egendom vid utebliven betalning av en fordran. Det råder därmed viss oklarhet kring huruvida det faktiskt föreligger någon skillnad mellan retentionsrätt och legal panträtt.

På samma tema är konnexitet centralt. För att det ska föreligga en giltig retentions- eller legal panträtt krävs det nämligen att det ska finnas ett samband mellan borgenärens fordran och egendomen som är föremål för säkerhetsrätten. Vad som rent faktiskt utgör ett samband mellan fordran och egendom är emellertid inte lika uppenbart. Dessutom har Högsta domstolen genom två avgöranden, NJA 2019 s. 259 och NJA 2022 s. 547, utmanat den traditionella förståelsen av konnexitet. I båda rättsfallen tilläts nämligen borgenärer få retentionsrätt i egendom som enligt Högsta domstolens egna uttalanden inte var konnex med fordran som gjordes gällande.

Retentionsrätt och legal panträtt är alltså föremål för begreppsförvirring som yttrar sig genom att det råder oklarhet vad en retentionsrätt över huvud taget *är* och hur den skiljer sig från legal panträtt. Dessutom är den fundamentala egenskapen för retentionsrätt, konnexitet, föremål för utmaning av Högsta domstolen. Hur denna begreppsproblematik ska hanteras kopplas an till en mer fundamental fråga om hur vi som jurister förstår rätten. För att försöka hantera detta flexibla rättssystem ska denna uppsats utreda hur ett funktionalistiskt angreppssätt kan komma till användningen för att förstå och hantera retentionsrätt och legal panträtt.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt. En ambition med uppsatsen är att lyfta vilka fördelar det finns med att hantera retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt. På så sätt har uppsatsen en normativ ingång. Med mitt syfte hoppas jag kunna bidra till alternativa sätt att strukturera det rättsliga tänkandet kring retentionsrätt och legal panträtt. Olika sätt att strukturera det rättsliga tänkandet annorlunda och utmana det rådande paradigmet är en viktig funktion som rättsvetenskapen fyller. Uppmärksammande och kritik till rättsliga strukturer kan emellertid falla utanför vad vissa jurister uppfattar som rättsligt relevant eftersom de inte tjänar till att *fastställa gällande rätt*.[1] På grund av detta vill jag skriva några rader som motiverar mitt val av syfte. Om fynden som presenteras är tillräckligt bra kan de komma att accepteras av andra jurister och därigenom sprida sig. I bästa fall kan idéerna som presenteras komma att etableras genom att andra jurister refererar till dem, omnämner dem eller till och använder dem för att konstruera en rättslig lösning. Inte minst skulle det vara av betydelse om Högsta domstolen betrakta fynden eller om någon myndighet tar upp dem som ett rättsligt fenomen. På detta sätt kan forskningsresultat från rättsvetenskapen sprida sig från akademin och in i den praktiskt verksamma världen, även utan ambitionen att fastställa gällande rätt.[2]

1.3 Frågeställningar

För att uppnå mitt syfte går det att föreställa sig ett flertal frågeställningar. Först och främst kan själva figurerna behöva behandlas. Det vill säga besvara frågan vad retentionsrätt respektive legal panträtt är för något. När den frågan besvarats kan man fråga sig vad deras likheter och skillnader är. Tänkbara likheter och skillnad kan vara de faktiska funktionerna och konsekvenserna i praktiken men också deras rättsliga skillnader som till exempel vilka rekvisit som krävs och vad deras rättsföljd är. Första frågeställning är därför: *1. Vad är skillnaden på begreppen retentionsrätt och legal panträtt?*

Vidare är syftet med uppsatsen att undersöka retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt. Därmed är det intressant att undersöka hur ett funktionalistiskt

[1] Mer om detta begrepp nedan under rubrik 1.4.

[2] Martinson, C. Rättskonstruktören och borgensinstitutet, Oikeuden Avantgarde, Juhlajulkaisu Juha Karhu (Festskrift till Juha Karhu), Talentum Media Oy, (2013), s. 195.

angreppssätt ser ut vid hanteringen av retentionsrätt och legal panträtt. Den andra frågeställning är således: *2. Hur ser en funktionalistisk hantering av begreppen retentionsrätt och legal panträtt ut?*

Slutligen är en av ambitionerna med uppsatsen att lyfta eventuella fördelar som finns med att hantera retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt. Den tredje frågeställningen är därmed*: 3. Är det fördelaktigt att hantera retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt?*

1.4 Några rader om mitt metodval och kunskapsintresset

Innan den faktiska metoden för uppsatsen presenteras ska det skrivas några rader om traditionell rättsdogmatisk metod. Anledningen till detta är att metoden som används i denna uppsats i viss mån har valts i kontrast till traditionell rättsdogmatisk metod. I rättsvetenskapliga studier och forskningsinsatser har de längre varit i sin ordning att beskriva sin metod kort med vad som rent allmänt utgör traditionell rättsdogmatisk metod.[3] Den traditionella rättsdogmatiska metoden kan i sin tur rent allmänt beskrivas som ett sätt att tolka, systematisera, avväga och balansera normerna i enlighet med rådande meta-normer.[4] Syftet med metoden är framför allt att identifiera *gällande rätt*.[5] Materialet som används för metoden är den så kallade *rättskälleläran* som består av lagar, förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin i ungefärlig hierarkisk ordning. Det är på grund av rättskälleläran som metoden får sitt namn. De fyra källorna i rättskälleläran utgör nämligen en uttömmande listan av källor att *härleda* rätt från. Med andra ord är källorna dogmer.[6]

Ett fundamentalt påpekande med den traditionella rättsdogmatiska metoden är att dess kunskapsintresse är att fastställa gällande rätt.[7] En fråga som ligger nära till hands är därmed vad gällande rätt betyder. Gällande rätt är idén om att det existerar en rätt. En rätt som gömmer sig bakom alla juridiska dokument och handlingar som med hjälp av rättsdogmatisk metod, det vill säga tolka, systematisera, avväga och balansera rättskällorna, kan identifieras. Det är alltså den identifierade rätten som *gäller*. Det finns härmed en central koppling till rättskälleläran. Eftersom källorna enligt rättskälleläran dels är uttömmande och dels är dogmer anses det fullt möjligt att en jurist kan finna rätten vid en analys av allt material. På så sätt blir metoden också koherent. Tanken

[3] Martinson, C. (2018). *Femton förmögenhetsrättsliga forskningsresultat*, (1 uppl.). Iustus. s. 62.
[4] Ibid, s. 64.
[5] Sandgren, C. (2006). Är rättsdogmatiken dogmatisk? *Tidskrift for Rettsvitenskap*, 118 (4–5), s. 649.
[6] Ibid.
[7] Ibid, s. 29. Martinson diskuterar huruvida det inom förmögenhetsrätten finns andra kunskapsintressen än att fastställa gällanderätt.

är att olika jurister ställda inför samma problem ska landa i samma slutsats med hjälp av traditionell rättsdogmatisk metod. Eller med andra ord, identifiera *den* gällande rätten.

Rent praktiskt är metoden naturligtvis av stor betydelse. Inte minst för att domarna i rättsväsendet hanterar juridiska problem med hjälp av metoden. På så sätt blir rätten faktiskt gällande i den bemärkelsen att det mynnar ut i ett formellt beslut som går att verkställa och så vidare. För en praktiskt verksam jurist är det av största intresse att förutspå hur en domare kan tänkas komma att döma i de enskilda fallet. Om domaren i så fall är begränsad till den traditionella rättsdogmatiska metoden och gällande rätt är det givetvis gällande rätt som är den relevanta rätten för den praktiskt verksamma juristen.[8]

Den traditionella rättsdogmatiska metoden har kritiserats för att vara ovetenskaplig.[9] Kritiken grundar sig till största del på det faktum att den är just dogmatisk. Ett dogmatiskt sätt att hantera information kan ha svårt att utropa sig som en vetenskaplig metod eftersom en vetenskaplig metod vanligtvis kännetecknas av öppenhet och flexibilitet. Det vill säga motsatsen till dogmer. Trots detta, menar vissa författare att rättsdogmatikens nytta i praktiken tystar all kritik mot dess utövande.[10]

1.5 Min metod

Det råder inget tvivel om att den traditionella rättsdogmatiska metoden fyller en viktig funktion i praktiken. Enligt mig kan rättsvetenskapen användas till mer än att identifiera gällande rätt. Ett sätt att formulera om frågan i syfte att nå nya svar är att man som jurist istället för att fråga sig *vad rätten är* frågar sig *hur fungerar rätten*?[11] Med hjälp av denna fråga blir det intressant att se vad som går att åstadkomma i ett visst sammanhang och hur man som jurist kan hantera ett visst

---

[8] Idén om gällande rätt i rättsdogmatiskt sammanhang sträcker sig enligt min mening längre än det praktiska faktum att det kan mynna ut i ett domstolsbeslut. Som exempel kan anföras Dworkins fiktiva figur *Justice Hercules* (sv. Domaren Herkules). Domaren Herkules är likt den mytologiska karaktären Herkules halv gud och halv människa och symboliserar en övermänsklig domare som kan all rättsvetenskap, lagtext, förarbeten, rättspraxis och juridisk litteratur helt utantill. Enligt Dworkin finns det alltid ett unikt och rätt svar på varje rättsfall. En vanlig jurist eller domare kanske inte alltid lyckas identifiera det rätta svaret. Det hade emellertid Domaren Herkules lyckats med. Eftersom Domaren Herkules är övermänsklig väver han samman alla rättskällorna och tillämpar dem på den aktuella juridiska frågan utan några problem. Dworkins figur illustrerar uppfattning att gällande rätt är något som *finns*. Huruvida juristen i det aktuella fallet kommer lyckas identifiera den gällande rätten är däremot en annan fråga. För mer om detta se Dworkin, R. (1978) *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press.

[9] Klieneman, J. (2018). Rättsdogmatisk metod. I M. Nääv & M. Zambonis (Red.), *Juridisk metodlära*, (2 uppl.). Studentlitteratur, s. 25.

[10] Ibid.

[11] Martinson, C. (2013). Rättskonstruktören och borgensinstitutet, *Oikeuden Avantgarde, Juhlajulkaisu Juha Karhu (Festskrift till Juha Karhu)*, Talentum Media Oy, s. 195.

problem. Frågeställningen skiftar fokus från att ”finna rätten” till att bedöma vilka möjligheter som finns med rätten. Med detta perspektiv är möjligheterna som finns med rätten inte längre begränsade till gällande rätt. Till skillnad från traditionell rättsdogmatisk metod intar därför denna uppsats ett problem- och intresseorienterat förhållningssätt till materialet som presenteras av rättskälleläran. För att uppnå mitt syfte med uppsatsen använder jag emellertid fortfarande lagar, förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin som mitt huvudsakliga material. Detta framgår framför allt av kapitel 2 där jag med hjälp av nämnda nämna materialet presenterar en kontext till de rättsliga figurerna retentionsrätt och legal panträtt.

Däremot håller jag inte någon källa som dogm utan intar ett ifrågasättande angreppssätt till allt material och informationen som presenteras i materialet. För att få ett nyanserat angreppssätt försöker jag att inta ett tvärdisciplinärt förhållande till materialet. Andra discipliner såsom ekonomiska och filosofiska teorier ska beaktas för att undersöka, diskutera och hantera problem som presenteras av materialet. Av den anledningen finns det skäl att skriva några rader om olika teoretiska utgångspunkter som ska användas för att nyansera mitt förhållningssätt till retentionsrätt och legal panträtt.

1.6 Teoretiska utgångspunkter

1.6.1 Funktionalism

Eftersom syftet med uppsatsen är att undersöka retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt kan det vara bra att förtydliga vad som menas med ett funktionalistiskt angreppssätt. Vad som menas med *funktionalism* i denna uppsats är framför allt att begreppen inte får diktera de rättsliga lösningarna.[12] Inom funktionalismen uppfattas begreppen som relativa och specifika i förhållande till det aktuella sammanhanget. Fokus från begreppen skiftar till omständigheterna i de enskilda fallet och anpassad därefter. Det betyder exempelvis att om en fråga befinner sig inom det insolvensrättsliga området kan insolvensrättsliga intressena tillmätas särskild betydelse för att hantera och definiera begreppen. Om frågan däremot befinner sig på avtalsrätten område ska de intressen som görs gällande där tillmätas särskild betydelse. Funktionalismen kännetecknas också genom att konsekvenserna av olika tolkningar kan beaktas och mätas mot varandra. Detta sker vanligtvis genom att rättsföljden ställs i centrum med

[12] Schytzer, J. (2020). *Fordrans uppkomst inom insolvensrätten* (1 uppl.). Iustus, s. 85-87.

frågeställningen om den ska *tillåtas eller inte*.[13] Med *angreppssätt* menas helt enkelt att de drag som kännetecknar funktionalismen ska användas för att angripa de juridiska problemen.

Funktionalismen ställs ofta i kontrast till *substantialismen*. Jurister som ansluter sig till substantialismen eftersträvar lösningar på juridiska problem genom deduktion från rättigheter och begrepp.[14] Till skillnad från funktionalismen där begreppen är relativa är de rättsliga begreppen vid ett substantialistisk angreppssätt fyllda med innehåll.[15]

1.6.2 Wittgenstein och begreppshantering

Wittgensteins frågar sig huruvida språket kan beskrivas som *en kalkyl av fasta regler*.[16] Som en del av denna diskussion berörs regelföljande. Som exempel på en regel använder sig Wittgenstein av en vägskylt med en pil på. Hur ska en bilförare som åker längs vägen och ser denna skylt följa regeln? Det uppenbara svaret är naturligtvis att bilförararen ska åka dit pilen pekar. Wittgenstein påpekar emellertid att förklaringen nu ersatt regeln. Den nya regeln är att bilföraren ska köra dit pilen pekar. Den fråga som nu ligger nära till hands är att om bilföraren nu ska åka dit pilen pekar, vilken riktning pekar pilen åt? Med andra ord, är det den trubbiga eller spetsiga änden av pilen som ”pekar”? Om vi svarar att det är den spetsiga änden som visar riktningen ersätts regeln igen med en ny regeln. Den nya regeln är nu: kör dit den spetsiga änden på pilen pekar. Men då kan man fråga sig vilken ände som är den spetsiga änden?[17]

Poängen med Wittgensteins resonemang är att regler ersätts av förklaringar som i sin tur bildar nya regler som i sin tur kräver nya förklaringar. På detta sätt uppstår ett oändligt led av regler och förklaringar. Om Wittgenstein med hjälp av en sådan simpel regel som en skylt med en pil på kan illustrera tillkortakommanden i vår uppfattning av språk kan man som jurist fråga sig om det finns anledning att tänka över vilken innebörd vi tillmäter språk i rätten. Juridiken är trots allt full av betydligt mer komplexa regler än en skylt med en pil på. På området retentionsrätt och legal panträtt kan begreppet konnexitet tjäna som exempel. Begreppet konnexitet behandlas mer utförlig nedan men något förenklat kan det beskrivas som att det måste föreligga ett samband mellan

[13] Ibid.
[14] Martinsson, C. (2014). Johan Sandstedt, Sakrätten, Norden och europeiseringen – nordisk funktionalism möter kontinental substantialism, Jure förlag 2013. *SvJT*, 662 ff.
[15] Andreasson, J. (2005). Inlösen, äganderättsövergång och “legal transplants”. *SvJT*, s. 523.
[16] Wittgenstein, L. (1978). *Filosofiska undersökningar*, Bonnier, §§ 84–85.
[17] Ibid, §§ 84–85, § 185 och § 198.

fordran och egendomen för att egendomen ska bli föremål för retentionsrätt eller legal panträtt.[18] Hur är då fordran konnex med viss egendom? Förklaringen är att det ska föreligga ett funktionellt samband mellan fordran och egendomen. Den nya regeln är nu enligt följande: Om det föreligger ett funktionellt samband mellan fordran och viss egendom kan en borgenär får retentionsrätt och legal panträtt i egendomen. När föreligger det då ett samband mellan fordran och egendomen? Vidare kan man fråga sig vad som krävs för att sambandet ska anses vara funktionellt. På detta sätt är det enkelt att konstatera att även ett juridiskt begrepp och därigenom en juridisk norm kan bli föremål för ett oändligt led av förklaringar som i sin tur blir nya regler som sedan kräver nya förklaringar och så vidare och området retentionsrätt och legal panträtt är inget undantag.

1.6.3 Den skandinaviska hanteringen av begreppet äganderätt

Sättet att strukturera det rättsliga tänkandet kring just begrepp har länge varit centralt inom den skandinaviska rättstraditionen. Faktum är att rättstraditionen till viss del utvecklades just kring hanteringen av begreppet *äganderätt*.[19] I den skandinaviska rättstraditionen anses äganderätt vara ett komplext och svårdefinierat begrepp. Begreppet uppfattas i princip alltid som relativ och specifik i förhållande till det aktuella sammanhanget. För att tydliggöra detta undviker skandinaviska jurister ofta att använda begreppet när de hanterar juridiska frågor. Istället används begrepp som *prioritet* eller *bättre rätt* för att beskriva den ena partens fördel i förhållande till den andra.[20] Denna skandinaviska hantering av begrepp framstår kanske inte som särskilt kontroversiell för en skandinavisk jurist. Men faktum är att den skandinaviska hanteringen av begreppet sticker ut från resten av Europa.[21] I ljuset av den skandinaviska begreppshanteringen går det att fråga sig om även begreppen retentionsrätt och legal panträtt kan tillmätas en mer relativ innebörd.

[18] Se nedan kapitel 2.5. och 3.8.

[19] Martinson, C. (2014). The Scandinavian Approach to Property Law, Described through Six Common Legal Concepts. *Juridica International*, 22(1), s. 19. För mer information om den skandinaviska rättstraditionen kan nämnas Lindskoug, P. (2019). Property and Its Limits. I P. Letto-Vanamo, D. Tamm & B. Mortensen (Red.), *Nordic Law in European Context* (73 uppl). Springer, s. 135–151.

[20] Ibid.

[21] Som exempel på detta kan Draft Common Frame of Reference (DCFR) nämnas. I detta resultat av en omfattande forskningsinsats inom EU för att kartlägga en gemensam kontraktsrätt definieras begreppet äganderätt mycket detaljerat i avdelning VIII. – 1:202 och en ännu mer detaljreglerad beskrivning av hur en äganderätt övergår finns i avdelning VIII. – 2:101.

1.6.4 Högsta domstolens hantering av begreppet fordrans uppkomst

Den skandinaviska, fortsättningsvis benämnt funktionalistiska,[22] hanteringen av begrepp på andra områden inom den svenska förmögenhetsrätten har varit av särskilt intresse för denna uppsats. Som exempel kan nämnas fordrans uppkomst inom insolvensrätten. På detta område har Högsta domstolen i ett flertal avgöranden använt sig av en funktionalistisk hantering av begreppet *fordrans uppkomst*. Avgörandena i fråga är NJA 2009 s. 291 och efterkommande NJA 2013 s. 724 och NJA 2014 s. 537. Något förenklat var frågorna i respektive rättsfall vid vilken tidpunkt en fordran anses uppkommen i tre olika insolvensrättsliga sammanhang, nämligen kvittning enligt KL 5 kap. 15 §, personligt ansvar för fordringar som uppkommer under den tid som styrelsen underlåter att upprätta kontrollbalansräkning enligt ABL 25 kap. 18 § och om en borgenärs fordran skulle ingå i en företagsrekonstruktion enligt gamla lagen om företagsrekonstruktion 3 kap. 3 §. Det centrala för alla tre avgöranden är att Högsta domstolen i NJA 2009 s. 291 uttalar, vilket också upprepas i NJA 2013 s. 274 och NJA 2014 s. 537, att *syftet och ändamålet* med normen som aktualiserar frågan om fordrans uppkomst ska vara av stor betydelse för bedömningen om när fordran ska anses uppkommen.[23] I rättsfallen bestod Högsta domstolens bedömning av att lyfta konsekvenserna av att tilldela eller avslå viss rättsföljd av de nämnda normerna. Inte förrän efter konsekvenserna vägts mot varandra ansåg Högsta domstolen om fordran uppkommit eller inte. Med andra ord beaktade inte Högsta domstolen någon faktiskt tidpunkt som fordran uppkom. Begreppet fordrans uppkomst användes endast som ett sätt att uttrycka slutsatsen av deras bedömning.

Precis som vid fordrans uppkomst finns det även vid retentionsrätt och legal panträtt en mängd särpräglade normer med olika syften och ändamål. Av den anledningen har det varit särskilt intressant att undersöka hur ett liknande syfte- och ändamålsorienterat angreppssätt kan användas för att hantera retentionsrätt och legal panträtt.[24]

1.6.5 Fri omsättning, effektiv resursfördelning och transaktionskostnader

Enligt grundläggande ekonomisk teori utnyttjas samhällets resurser som mest effektivt om individerna i samhället får omsätta dem fritt på den fria marknaden.[25] Förutom att det bidrar till en

[22] Den skandinaviska rättstraditionen beskrivs ibland som funktionalistiskt. Se Martinson, C. (2014). The Scandinavian Approach to Property Law, Described through Six Common Legal Concepts. Juridica International, 22(1), s. 22.
[23] NJA 2009 s. 29, Högsta domstolens domskäl stycke 12, NJA 2013 s. 725, Högsta domstolens domskäl stycke 5 och NJA 2014 s. 537, Högsta domstolens domskäl stycke 4.
[24] Mer om detta nedan under 2.4 och 3.4.
[25] Martinson, C. (2002). *Kreditsäkerhet i fakturafordringar*. Iustus, s. 60.

effektiv fördelning av resurser leder varje enskild omsättning också till skapandet av ett övervärde. Förenklat uppstår detta övervärde om parterna tillskriver resurserna olika värden. Om förvärvaren tycker att resursen är mer värd än förfogaren uppstår ett mervärde. Vid en omsättning av resursen får förfogaren det han anser att resursen är värd plus lite till. Förvärvaren får resursen, som han värderar högre än förfogaren, vilket blir ett mervärde för honom. Resultatet blir att båda parter har resurser av större värde än innan omsättningen.[26]

En naturlig följd av dessa teorier är att omsättningar bör underlättas. Omständigheter som hindrar eller försvårar en omsättning innebär indirekt en sämre fördelning av resurser i samhället och att mindre övervärde genereras som i sin tur innebär att det genereras mindre tillväxt i samhället. Hinder för att få till stånd en omsättning brukar benämnas som transaktionskostnader.[27] Transaktionskostnader finns i många former och kan vara allt från direkta utgifter för att registrera en transaktion hos en myndighet till kostnader som kan uppstå vid misskommunikation mellan parterna. Dessa kostnader är i princip oundvikliga vid omsättningar men storleken kan påverkas. Rätten står i direkt samband med dessa transaktionskostnader eftersom rätten sätter ramen för vilka resurser som kan fördelas samt hur fördelningen kan eller ska gå till.[28]

Dessa ekonomiska utgångspunkter bygger däremot på olika antaganden. Som exempel kan nämnas att teorin om effektiv resursfördelning bygger på att individen dels är rationell, dels inte är påverkad av yttre påtryckningar som hot eller ocker och dels att parterna faktiskt vill maximera sin nytta. Eftersom dessa antagande sällan stämmer överens med verkligenheten är det istället intressant att titta på vilka möjligheter rätten har att kompensera för de bristande förutsättningarna.[29]

Dessa ekonomiska teorier kan påverka hur vi som jurister hanterar retentionsrätt och legal panträtt. Den traditionella synen på retentionsrätten, det vill säga en rätt att uteslutande hålla inne egendom, innebär i dessa termer ett omsättningsförbud av en resurs. Även omsättningsförbud som efter viss tid kan omsättas innebär en transaktionskostnad vilket kan hämma omsättningen i längden. Av dessa anledningar har jag i uppsatsen analyserat hur olika sätt att strukturera det rättsliga tänkandet kring retentionsrätt och legal panträtt står i direkt samband med hur resurser fördelas i samhället.

[26] Ibid, s. 61.
[27] Ibid.
[28] Ibid, s. 62.
[29] Ibid, s. 63.

1.7 Avgränsningar

Uppsatsen avgränsas till syftet att undersöka retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt. Därmed avgränsas uppsatsen till att inte föreslå lösningar på rättsliga problem. I linje med detta ska uppsatsen inte heller ta ställning till vad som kan tänkas utgöra gällande rätt eller försöka förutse hur en domstol kan tänkas komma att döma i framtiden vid ett avgörande på temat.

1.8 Disposition

Kapitel 2 består av en introduktion till temat retentionsrätt och legal panträtt. Med grund i den ursprungliga uppfattningen av retentionsrätt kommer läsaren steg för steg introduceras till först retentionsrätt, sedan legal panträtt och sist deras samspel. Begreppsproblematiken presenteras här och även hur begreppen kommer att användas för resten av uppsatsen. För att lägga en grund till diskussionen i senare delar presenteras en kortare framställning av olika normer som aktualiserar retentionsrätt och legal panträtt. Presentationen av normerna tjänar till att belysa att normerna i hög grad är särpräglade och har skilda syften och ändamål. Eftersom konnexitet är en central del av retentionsrätt och legal panträtt får även denna figur en egen del där dess ursprung och innebörd diskuteras. Därefter ska två avgöranden analyseras, NJA 2019 s. 259 och NJA 2022 s. 547. Avgörandena är centrala för både konnexitet och det övergripande temat retentionsrätt och legal panträtt. Analysen av rättsfallen tjänar till att belysa att retentionsrätt och legal panträtt befinner sig i ett rättssystem som i hög grad är flexibelt och fullt av mellanlösningar.

Kapitel 3 undersöker hur ett funktionalistiskt angreppsätt kan användas för att hantera problemen presenterade i uppsatsens andra kapitel. Det undersökts om den rättsliga kontexten kan få mer utrymme vid ett funktionalistiskt angreppssätt. Vidare diskuteras det hur det funktionalistiska angreppssättet på ett mer nyanserat sätt kan användas till att fånga upp normernas särpräglade och unika syften och ändamål. Men även kritik mot ett funktionalistiskt angreppssätt lyfts. Kritiken lyfts först på en abstrakt nivå mot det funktionalistiska angreppssättet för att sedan konkretiseras till området retentionsrätt och legal panträtt för att se om kritiken även gäller där. Avslutningsvis i denna del kopplas det tillbaka till figuren konnexitet och hur denna ska förstås i ljuset av resonemangen kring funktionalism som anförts.

Kapitel 4 består av avslutande reflektioner. I denna del knyts uppsatsens fynd samman med frågeställningarna. Inledningsvis diskuteras vilka fynd som identifierats rörande samspelet och skillnaderna mellan retentionsrätt och legal panträtt. I den diskussionen lyfts också hur funktionalismen påverkar sättet att strukturera det rättsliga tänkandet kring begreppen. Vidare reflekteras det över den funktionalistiska hanteringen av retentionsrätt och legal panträtt som presenterats. Uppsatsen avslutas med en reflektion över huruvida det funktionalistiska angreppssättet är fördelaktigt eller inte för att hantera retentionsrätt och legal panträtt.

2. RÄTTSLIG KONTEXT

2.1 Inledning

Retentionsrätt kan något förenklat beskrivas som en borgenärs rätt att hålla inne en gäldenärs egendom till säkerhet för sin fordran. Denna funktion brukar beskrivas som ett påtryckningsmedel som borgenären kan använda mot gäldenären för att få betalt för sin fordran. Retentionsrätten har sitt ursprung i tjänsteavtal där hantverkare har fått besittning över gäldenärens egendom i syfte att bearbeta eller vårda den. Som skolboksexempel används ofta en bil som lämnas in på reparation hos en bilmekaniker. Vid utebliven betalning har mekanikerna rätt att hålla inne bilen tills dess att gäldenären betalar för den genomförda reparationen.[30]

2.2 Retentionsrätt och försäljningsrätt

Retentionsrätter påminner om panträtten eftersom det är fråga om en borgenär som innehar gäldenärens egendom till säkerhet för sin fordran. Det ska däremot nämnas att retentionsrätt som utgångspunkt uppstår genom lag och panträtt genom avtal. Med det sagt finns det inga hinder för retentionsrätt att uppstå genom avtal (*konventionell retentionsrätt*) eller panträtt genom lag (*legal panträtt*). I ljuset av beskrivningen ovan ligger det nära till hands att tänka sig att retentionsrätt är den svagare säkerhetsrätten vid en jämförelse med panträtt. [31] Retentionsrätt innebär endast en rätt att hålla inne egendom vid utebliven betalning medan panträtt innebär en rätt att sälja egendom för att täcka sin fordran vid utebliven betalning. Det ska emellertid nämnas redan nu att det går att ifrågasätta om denna beskrivning av retentionsrätt fortfarande stämmer. Det finns nämligen flertal normer som möjliggör försäljning av retentionsegendom. Framför allt ska Lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats och UB 4 kap. nämnas. Nämnda lagen innebär i princip att de flesta fall av retentionsrätt numera är förenad med en försäljningsrätt under förutsättningarna som anges i lagen. För de fall Lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats av någon anledning inte är tillämplig, kan en borgenär alltid inskaffa sig en exekutionstitel och därigenom få till stånd en försäljning genom UB 4 kap. 4 § vid sidan av FRL 4 § 3 p. Enligt FRL 4 § 3 p. är nämligen retentionsrätt en särskild förmånsrätt och enligt UB

[30] Ullström, J. (2024). Retentionsrätt – Om förutsättningar för sakrättsligt giltig konventionell retentionsrätt. *Insolvensrättslig Tidskrift* 2024 (3), s. 62.

31 Undén, Ö. (1976), *Svensk Sakrätt 1. Lös egendom*. (10 uppl.). Liberläromedel, s. 233.

4 kap. 4 § kan en sökande med särskild förmånsrätt i egendom få till stånd en utmätning av egendomen.[32]

2.3 Retentionsrätt och legal panträtt

En retentionsrätt är alltså på ett eller annat sätt alltid förenad med en försäljningsrätt, eller i vilket fall en försäljningsmöjlighet. Det kan därmed vara intressant att fråga sig vad skillnaden mellan retentionsrätt och panträtt är. Som svar på den frågan kan anföras hur säkerhetsrätterna uppstår. Som sagt uppstår retentionsrätt i regel genom lag medan panträtt i regel uppstår genom avtal. Med det sagt ska det understrykas att det inte finns något hinder för retentionsrätt att uppstå genom avtal eller panträtt genom lag. Av denna anledning är *vanlig* retentionsrätt mer jämförbar med legal panträtt medan konventionell retentionsrätt är mer jämförbar med *vanlig* panträtt.[33] Det finns därmed en uppenbar skillnad mellan vanlig retentionsrätt och vanlig panträtt men inte en lika uppenbar skillnad när de kommer till vanlig retentionsrätt och legal panträtt.

En ännu mer preciserad och med retentionsrätten jämförbar figur är legal *hand*panträtt. Anledning till detta är att retentionsrätt i regel endast omfattar lösa saker medan panträtt kan omfatta andra egendomstyper, till exempel immateriella rättigheter eller fast egendom. [34] Handpanträtt är däremot likt retentionsrätt begränsat till lösa saker. Begreppsharmonin är till och med i viss mån uppmärksammad av lagstiftaren. I både FRL 4 § 3 p. och KL 1 kap. 5 § 2 st. likställs retentionsrätt och handpanträtt i förmåns- respektive konkurshänseende.[35] Fortsättningsvis i denna uppsats kommer däremot begreppet legal panträtt användas vilket omfattar legal handpanträtt men även annan legal panträtt.

2.4 Normer som aktualiserar retentionsrätt och legal panträtt

Det finns ingen allmän retentionsrätt eller legal panträtt utan säkerhetsrätterna måste som utgångspunkt ta avstamp i en norm.[36] Det finns därför skäl att undersöka vilka normer som finns på temat retentionsrätt och legal panträtt. Retentionsrätt och legal panträtt aktualiseras i en rad

[32] Mer om detta nedan under rubrik 2.4.5 och 3.6.1.

[33] Uttrycket ”vanlig” refererar till dels juristers uppfattning av rättsfigurerna och dels hur rättsfigurerna vanligtvis ser ut.

[34] Se exempelvis, Lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats 1 §, Lag (1970:980) om retentionsrätt för fordran hos hotellgäst och KtjL 1 § 1 p.

[35] Notera att retentionsrätt likställs med handpanträtt och inte enbart legal handpanträtt.

[36] Se Undén, Ö. (1976), Svensk Sakrätt 1. Lös egendom. (10 uppl.). Liberläromedel, s. 235 och NJA 2019 s. 259 Högsta domstolens domskäl punkt 31-32. Notera att det däremot finns en allmän rätt att hålla inne egendom som tillkommer den som haft kostnader för vård och förvaring av egendomen enligt HB 11 kap. 3 § och 12 kap. 8. Mer om detta nedan under rubrik 2.4.4.

olika normer som utformats med växlande terminologi och växlande innehåll i detaljerna.[37] Nedan följer en framställning av ett flertal av de normer som aktualiserar retentionsrätt och legal panträtt vilket också kommer att belysa den växlande användningen av terminologi och innehåll i detaljerna från lagstiftarens sida.

2.4.1 Legala panträtter

Till att börja med kan nämnas de fall där lagtexten använder termen panträtt och uttryckligen stadgar att borgenären har en rätt att både hålla inne och sälja viss egendom. Enligt KommL 15 § får kommissionären en panträtt i kommittentens varor som säkerhet för fordran på provision eller annan ersättning hos kommittenten. Enligt förarbeten kan *annan ersättning än provision* exempelvis vara utgifter eller åtgärder enligt KommL 37 §, avgångsvederlag, skadestånd eller krav på att få ut köpeskillingen för det fall där kommissionären betalt tredje man med egna medel.[38] Enligt KommL 15 § 2 st. har handelskommissionärer även panträtt i varor som kommissionären tagit emot med anledning av ett *annat* kommissionsuppdrag än uppdraget där fordran uppkommit. Med andra ord kan kommissionären få en så kallad *kopplad säkerhetsrätt*. Den kopplade säkerhetsrätten i KommL sticker ut i sammanhanget retentionsrätt och legal panträtt eftersom den avviker från kravet på konnexitet som annars brukar aktualiseras i sammanhanget.[39] Skälen som anförts till stöd för avvikelsen är dels att det finns en internationell kommersiell uppfattning vid handelskommission som lagstiftaren ville matcha och dels att det kan uppstå en svårighet att avgöra om det föreligger ett eller flera kommissionsuppdrag.[40] Dessutom är KommL enligt 1 § tillämplig på *all typ av lös egendom* och inte bara lösa saker. En kommissionär borde därmed teoretiskt sett kunna få panträtt i exempelvis immateriella rättigheter eller fordringar. Enligt KommL 16 § får kommissionären realisera panträtten för att täcka sina fordringar och enligt KommL 17 § har kommissionären rätt att hålla inne material och handlingar som tillhör kommittenten om det finns starka skäl att anta att ersättning inte kommer lämnas.

Retentionsrätt samt panträtt för ett flertal fordringar har speditörer enligt NJA 2022 s. 574 såvida inte parterna avtalat om något annat.[41] I avgörandet uttalar Högsta domstolen att NSAB 14 § är ett

[37] Rodhe, K. (1985). *Handbok i sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners förlag, s. 449.
[38] Prop. 2008/09:88 s. 110.
[39] Konnexitet behandlas nedan under rubrik 2.6.
[40] Prop. 2008/09:88 s. 111 och NJA 1914 II s. 222.
[41] Notera att NSAB innehåller vissa begränsningar och undantag till vilka fordringar som omfattas av 14 §.

uttryck för sedvänja inom speditör- och logistikbranschen. Likt KommL är det även här fråga om en kopplad säkerhetsrätt.[42]

Sjöpanträtt ges i fartyg för fordran mot redaren som avser lön till ombordanställd, vissa avgifter, ersättning för vissa skador som uppkommit i samband med fartyget drift och bärgarlön enligt SjöL 3 kap. 36 §. Flera skäl har motiverat de olika grunderna för sjöpanträtt. I vissa fall har lagstiftaren velat uppmuntra ett visst handlande såsom bärgning och räddning av last. Medan i andra fall har borgenären uppfattats som den typiskt sett svagare parten och behövt få förstärkning, som exempelvis vid lön till ombordanställd.[43] Sjöpanträtt ges också i last för fordran på bärgarlön och flera kostnader kopplade till bortföring eller transport av last enligt SjöL 3 kap. 43 §. Transportör som har sjöpanträtt i lasten har även rätt kan hålla inne lasten som påtryckningsmedel för betalning enligt SjöL 13 kap. 20 §.

En panträtt i nyttjanderättshavares egendom finns i BRL 7 kap. 16 a §. Enligt denna bestämmelse kan bostadsrättsföreningen få panträtt i nyttjanderättshavarens bostadsrätt för fordran på insats vid upplåtelse, årsavgift, upplåtelseavgift, överlåtelseavgift, pantsättningsavgift och avgift för andrahandsupplåtelse.[44] Bostadsrättsföreningens panträtt har även företräde framför panträtt som upplåtits av nyttjanderättsinnehavaren enligt samma lag andra stycket.

Slutligen ska nämnas att en legal luftpanträtt i luftfartyget får också den som har en fordran på bärgarlön enligt Luftfartslagen 10 kap. 3 §.

2.4.2 Rätt att hålla inne och sälja

Rätt att hålla inne och sälja egendomen är kanske det vanligaste sättet normerna uttrycker sig på. Några exempel är enligt följande. Handelsagenter har rätt att hålla inne varor, material och handlingar till säkerhet för sin fordran enligt HaagL 15 § och en rätt att sälja den innehållna egendomen följer av samma lag 16 §. Flottningsstyrelsen får hålla inne och sälja flottgods på offentlig auktion för att täcka sin fordran enligt Lag (1919:426) om flottning i allmän flottled 33 och 68 §§. Upphittare av intaget djur har rätt att hålla inne och sälja djuret på offentlig auktion för att täcka sin fordran på lösen enligt Lag (1933:269) om ägofred 52–58 §§. Om en part skall ta vård

[42] Mer om NJA 2022 s. 547 under rubrik 2.11.
[43] Millqvist, G. (2021). *Sakrättens grunder* (9 uppl.) Norstedts Juridik, s. 245.
[44] Jfr BRL 7:14 st 1.

om en vara för en motparts räkning, har den vårdande parten vid utebliven betalning för kostnaderna rätt att hålla inne och sälja varan enligt KöpL 75–76 §§. Näringsidkare har rätt att hålla inne och sälja lös sak som lämnats över i samband med arbete eller förvaring av den lösa saken för att täcka sin fordran enligt Konsumenttjänstlagen 49–50 §§ jfrt. med Lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats.

Vid vägtransport har fraktföraren rätt att hålla inne fraktat gods om mottagaren vägrar betala enligt Lag (1974:610) om inrikes vägtransport 20–26 §§. Fraktföraren har dessutom en lagstadgad plikt att taga vård om godset om det inte är möjligt att utföra leverans. Kostnader för denna vård och förvaring ska mottagaren betala och fraktföraren har rätt att hålla inne och sälja fraktgodset för att täcka fordran på kostnader för vård enligt samma lag 25–26 §§. Vid första anblick framstår denna rätt att hålla inne fraktat gods som en fördel för fraktföraren eftersom den kan användas som ett påtryckningsmedel till att få betalt för utförd frakt. Men vid vägtransport är det av praktisk betydelse för fraktförararen att bli av med egendomen, dels för att dels slippa vårda den och dels för att kunna utföra nya frakttransporter. Av denna anledning har rätt att hålla inne egendom i de flesta transportnormer sedan länge varit förenad med en försäljningsrätt.[45]

2.4.3 Retentionsrätt med försäljningsrätt

Hantverkare och industriidkare som utfört arbete på någon annans sak har en ”sedan gammalt erkänd” retentionsrätt i saken för att täcka sin fordran på arbetet enligt NJA 1985 s. 205.[46] Hantverkare och industriidkares retentionsrätt kan också innebära en försäljningsrätt genom komplettering av Lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats. Denna ”sedan gammalt erkända” retentionsrätt har inom doktrin diskuterats. Hessler menar att skälet till denna retentionsrätt verkar vara att det skulle framstå som ”stötande eller orättvist” om hantverkare var tvungna att lämna ifrån sig egendom de arbetat på i utbyte mot en sämre förmånsrättslig

[45] Dels framgår det av Lag (1974:610) om inrikes vägtransport 20-26 §§ och SjöL 3 kap. 43 § som redogjorts för. Rhode hänvisar även till en försäljningsrätt för transportörer som fanns redan vid 1891 års Sjölag, Rodhe, K. (1985). *Handbok i sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners förlag, s. 451.

[46] Notera att i NJA 1985 s. 205 skriver Högsta domstolen att den särskilda retentionsrätten är den som ”sedan gammalt har tillerkänts hantverkare” och hänvisar till numera och vid tiden för domen upphörda lagbestämmelsen HB 17:3 som uttryckligen gav hantverkare förmånsrätt i innehållet gods. Rhode påpekar att tillkomsten av denna allmänna rätt har varit udda, såtillvida att när Lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats föregångare föreslogs, förutsatte lagstiftaren i princip bara att det fanns en rätt för hantverkare (prop. 1950:77). Med andra ord kodifierades rätt att sälja retentionsegendom före någon faktisk retentionsrätt kodifierats. Se Rodhe, K. (1985). *Handbok i sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners förlag, s. 451-452 not 50.

ställning. Huruvida detta är en hållbar anledning till en säkerhetsrätt ställer han sig däremot kritiskt till.[47]

En näringsidkare får retentionsrätt i kvarlämnat resgods som säkerhet för fordran på ersättning för rummet, kost eller annan tjänst med anledning av vistelsen enligt Lag (1970:980) om retentionsrätt för fordran hos hotellgäst.[48] Näringsidkaren har även möjlighet att realisera det kvarlämnade resgodset enligt Lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats under förutsättningarna som stipuleras där.

2.4.4 Endast retentionsrätt?

En rätt att hålla inne egendom tillkommer den som haft kostnader för vård och förvaring av egendomen enligt HB 11 kap. 3 § och 12 kap. 8 §. Bestämmelserna kan anses göra uttryck för en allmän princip.[49] Om det är någon annan än en näringsidkare som haft kostnader för vård och förvaring kan inte egendomen säljas med stöd av Lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats under.

Enligt Lag (1982:129) om flyttning av fordon i vissa fall 8 § behövs inte ett fordon som flyttats lämnas ut förrän ägaren till fordonet betalat kostnaderna för flytten. I detta fall tillfaller fordonet det allmänna efter viss tid och därmed är det inte aktuellt med försäljning.

Det finns inte särskilt många fler rättigheter att endast hålla inne egendom. Det kan nämnas flera fall där det finns bestämmelser som isolerat i sig endast ger en rätt att hålla inne egendom, men som bagatelliseras genom att det för samma fordran finns en pant- eller försäljningsrätt i en annan bestämmelse. Som exempel kan nämnas kommissionärens rätt att hålla inne material och handlingar enligt KommL 17 § och transportörers rätt kan hålla inne lasten enligt SjöL 13 kap. 20 § som bagatelliseras av panträtten i KommL 15 § och sjöpanträtten i SjöL 3 kap. 43 §.

[47] Hessler, H. (1973). *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, P.A. Norstedt och Söners Förlag, s. 371.
[48] Notera även att innan FRL:s ikraftträdande fanns det en allmän rätt för fastighetsägare att kvarhålla nyttjanderättshavarens lösöre till säkerhet för fordran på hyra eller arrende, prop. 1970:142 s. 92.
[49] NJA 2019 s. 259 Högsta domstolens domskäl p. 23.

2.4.5 Särskilt om utsökningsbalken

Som nämnts kort ovan finns det en möjlighet att få till stånd en försäljning även för de retentionsrätterna som annars inte är förenade med en försäljningsrätt. Det är nämligen så att enligt UB 4 kap. 4 § kan en borgenär med särskild förmånsrätt få utmätning av egendomen vari förmånsrätten gäller. Vidare enligt FRL 4 § 3 p. är retentionsrätt en särskild förmånsrätt. Det betyder att en borgenär som enbart har rätt att hålla inne egendom trots det kan få till stånd en försäljning av egendomen för att täcka sin fordran såtillvida borgenären skaffar sig en exekutionstitel. Värt att nämna är att beneficiereglerna inte heller hindrar en sådan försäljning enligt UB 5 kap. 13 §.

I ljuset av detta går det att föreställa sig att det egentligen inte spelar någon roll om en borgenär tillerkänns retentionsrätt eller legal panträtt. En förutsättning för en utmätning är emellertid att borgenären inskaffar sig en exekutionstitel. En borgenär kan i bästa fallet inskaffa sig en exekutionstitel genom utslag eller beslut från Kronofogden för de fall gäldenären inte bestrider ansökan om betalningsföreläggande.[50] Om gäldenären däremot bestrider ett betalningsföreläggande ska ärendet lämnas över för prövning i tingsrätten enligt Lag (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning 33 §. Ifall ärendet blir föremål för tvist i tingsrätten är det de vanliga processreglerna enligt Rättegångsbalken som gäller. Med andra ord löper processen risk att pågå i flera år vid sidan av att borgenären både måste lägga ut för egna rättegångskostnader och riskerar att behöva betala sina och gäldenärens rättegångskostnader vid förlust.[51] Gäldenären har här alltså en relativ enkel möjlighet att använda rätten för att försvåra och därmed också förstöra för borgenären.

För de fall borgenären väl inskaffar sig en exekutionstitel är inte alla problem borta. Enligt UB 17 kap. och förordningen (1992:1094) om avgifter vid Kronofogdemyndigheten tar Kronofogden vid enskilda mål ut ersättning för förrättningskostnader i form av grundavgift, förberedelseavgift, försäljningsavgift och särskild avgift. Enligt UB 17 kap. 6 § ska förrättningskostnaderna, om möjligt, tas ut av gäldenären utan att borgenären ska behöva begära det. Om det inte är möjligt att ta medel från gäldenären för att betala förrättningskostnaderna ska borgenären betala. Om borgenären inte vill betala dessa kostnader kan kostnaderna i sin tur utsökas hos borgenären enligt

[50] Se UB 3 kap. 1 § 8 p.
[51] Rättegångsbalken 18 kap. 1 §.

UB 17 kap. 11 § 2 st. Med andra ord innebär även en exekutionstitel och efterföljande utmätning inte bara en risk att få mindre betalt utan också en risk att själv bli föremål för utmätning.

2.5 Normerna indikerar en nyckfull användning av begreppen

Framställningen av normerna indikerar att det inte finns något tydligt system kring varken terminologin, användningen eller innebörden av begreppen retentionsrätt och legal panträtt. Till exempel kan en näringsidkare få retentionsrätt i kvarlämnat resgods enligt Lag (1970:980) om retentionsrätt för fordran hos hotellgäst. De går att fråga sig hur denna *retentionsrätt* skiljer sig från *rätten att hålla inne* egendom som regleras i HaagL, Lag (1919:426) om flottning i allmän flottled, Lag (1933:269) om ägofred eller Lag (1974:610) om inrikes vägtransport. Samtliga normer innebär nämligen både en rätt att hålla inne och en rätt att sälja den innehållna egendomen. Vidare kan man fråga sig hur dessa säkerhetsrätter skiljer sig från panträtten som regleras i KommL? Särskilt vid beaktande av panträtten enligt KommL 15 § 1 st. som inte är en kopplad panträtt. Nämnda panträtt innebär likt de andra säkerhetsrätterna både en rätt att hålla inne och en rätt att sälja den innehållna egendomen.

2.6 ”Legal retentionsrätt” och diskussionen i doktrin

Eftersom normerna använder begreppen retentionsrätt och legal panträtt med växlande terminologi och växlande verkan och rättsföljd har begreppsproblematiken blivit föremål för diskussion i doktrin. Håstad skriver att gränsen mellan retentionsrätt och panträtt beklagligtvis blivit uppriven.[52] Hessler menar att retentionsrätt förenad med försäljningsrätt helt enkelt är att betrakta som en handpanträtt.[53] Millqvist frågar sig huruvida det egentligen vore dags att avskaffa detta begreppsproblem genom att stryka det ena begreppet.[54] Lennander föreslår skapelsen av ett nytt begrepp benämnt ”legal retentionsrätt”.[55]

2.7 Konnexitet

Det går att identifiera ett gemensamt drag från framställningen av normerna ovan. Det är nämligen så att i princip alla normerna ovan förutom de kopplade säkerhetsrätterna i KommL 15 § 2 st. och NSAB 14 § indikerar att det ska finnas ett samband mellan fordran och egendomen som är föremål

[52] Håstad, T. (1996). *Sakrätt avseende lös egendom*. Nordstedt Juridik, s. 27.
[53] Hessler, H. (1973). *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, P.A. Norstedt och Söners Förlag, s. 370.
[54] Millqvist, G. (2021). *Sakrättens grunder* (9 uppl.) Norstedts Juridik, s. 241.
[55] Lennander, G. (2020) *Kredit och säkerhet*. (12 uppl.). Iustus, s. 121.

för säkerhetsrätten.[56] Detta samband mellan fordran och egendom benämns som konnexitet. Det framgår oftast direkt av normen i fråga att det ska föreligga konnexitet mellan fordran och egendomen. Som exempel kan nämnas att kommissionären enligt KommL 15 § 1 st. kan få panträtt i varor som köpts in *med anledning av uppdraget*. Vidare kan nämnas att en upphittare enligt Lag (1933:269) om ägofred 52–53 §§ kan hålla inne annans husdjur som säkerhet för *lösen för upphittandet*. Som sista exempel kan HB 11 kap. 3 § och 12 kap. 8 § nämnas där den som haft kostnader *i samband* med vård och förvaring kan få rätt att hålla inne de vårdade och förvarade egendomen.

Tanken med att formulera normerna med vad som till synes verkar vara ett krav på konnexitet är att det inte som någon allmän regel ska gälla att en person som har någon annans egendom i sin besittning samt har en fordran gentemot personen är befogad att betrakta denna egendom som säkerhet för sin fordran.[57] För att konkretisa detta går det att föreställa sig en situation där A lånar ut sin bil till B. Några veckor senare går A och B ut och äter tillsammans. När det är dags att betala erbjuder sig B att betala för hela notan och säger att A kan betala sin del vid ett senare tillfälle. För enkelhetens skull godkänner A detta. Om A sen vid ett senare tillfälle vill ha tillbaka sin bil får B inte vägra att lämna ut den med hänvisning till att A ännu inte betalt sin del av notan. Det föreligger nämligen inte något samband mellan fordran på notan och bilen.

Med andra ord handlar konnexitet om att det ska finnas ett samband mellan borgenärens fordran och egendomen som är föremål för säkerhetsrätten. Däremot kan konnexitet vara av olika slag och uttrycket i sig är inte särskilt upplysande.[58] I NJA 2019 s. 259 har Högsta domstolen beskrivit det som att det måste föreligga ett *funktionellt samband* mellan fordran och egendom vilken säkerhetsrätten görs gällande.[59] Vad som i sin tur utgör ett funktionellt samband är emellertid inte helt klart. Innebörden av konnexitet har dessutom utmanats på senare tid genom framför allt två avgöranden, NJA 2019 s. 259 och NJA 2022 s. 547. I båda avgöranden har Högsta domstolen tillåtit borgenärer retentionsrätt i egendom som inte varit konnex med fordran i fråga. Det har alltså

[56] Rodhe, K. (1985). *Handbok i sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners förlag, s. 455, Millqvist, G. (2021). *Sakrättens grunder* (9 uppl.) Norstedts Juridik, s. 243. Undén, Ö. (1976), Svensk Sakrätt 1. Lös egendom. (10 uppl.). Liberläromedel, s. 235.

[57] Undén, Ö. (1976), Svensk Sakrätt 1. Lös egendom. (10 uppl.). Liberläromedel, s. 235. Upplagan är i stort sett oförändrad sedan 1927.

[58] Ibid.

[59] Högsta domstolen beskriver det på detta sätt i NJA 1985 s. 205. Rhode beskriver konnexitet som att fordran ska ha ett samband med den verksamhet som borgenären utövat med avseende på retentionsrättens objekt, Rodhe, K. (1985). Handbok i sakrätt, P.A. Norstedt & Söners förlag, s. 455-456.

varit fråga om kopplad retentions- och panträtt i båda fallen. Nedan följer en analys av båda rättsfallen.

2.8 NJA 2019 s. 259

2.8.1 Omständigheter och den rättsliga frågan

I NJA 2019 s. 259 hade ett bolag trätt i likvidation efter bolagsstämmobeslut. I och med likvidationen utsågs en likvidator. Likvidatorns uppdrag består bland annat av att avveckla rörelsen, omvandla den juridiska personens tillgångsmassa till pengar och betala skulder.[60] I samband med uppdraget överförde likvidatorn medel från likvidationsbolag till ett särskilt klientmedelskonto. Enligt de allmänna reglerna om konkurs ska bolaget försättas i konkurs om bolaget är på obestånd, även om det pågår en likvidation. I detta fall var likvidationsbolaget på obestånd och försattes därmed i konkurs. Vid konkurs får likvidatorn göra gällande sin fordran på arvode enligt samma regler som för övriga borgenärer. Likvidatorns fordran på arvode är inte förenad med någon förmånsrätt vilket betyder att likvidators fordran på arvode är oprioriterad. I ett försök att få prioritet på sin fordran behöll likvidatorn likvidationsbolagets pengar på sitt klientmedelskonto motsvarande sin fordran på arvode och överförde överskjutande belopp till konkursboets konto. Vid bevakningsförfarandet hävdade likvidatorn att fordran var förenad med kvittningsrätt alternativt retentionsrätt och därmed förenad särskild förmånsrätt enligt FRL 4 § 3 p. Konkursboet motsatte sig detta. Frågan för Högsta domstolen var därmed om det förelåg kvittningsrätt alternativt retentionsrätt på pengarna som likvidatorn hade särskilt på klientmedelskontot.

2.8.2 Högsta domstolens bedömning och slutsats

Först och främst konstaterade Högsta domstolen att det inte förelåg någon kvittningsrätt.[61] Däremot fick likvidatorn retentionsrätt och därmed förenad förmånsrätt på de medel som särskilts på klientmedelskontot. I sin bedömning anförde Högsta domstolen att det var lämpligt att ge likvidatorer en säkerhet i fordran på grund av det annars finns en uppenbar fara att lämpliga personer helt avstår från att åta sig likvidationsuppdrag om det inte går att säkra ersättning för uppdraget.[62] Ett annat sätt att formulera det på är att frågan som Högsta domstolen ställde sig var huruvida retentionsrätt skulle tillåtas eller inte. Om det faktiskt förelåg någon konnexitet eller inte

[60] NJA 2019. s. 259 Högsta domstolens domskäl punkt 25.
[61] Frågan om kvittning var något komplex och kommer inte behandlas i denna uppsats eftersom det inte rör retentionsrätt eller legal panträtt.
[62] Högsta domstolens domskäl punkt 35.

var inte lika viktigt. Det var till och med så oviktigt att Högsta domstolen konstaterade att det inte förelåg konnexitet mellan medlen och fordran men att retentionsrätt ändå skulle tillåtas.[63] Rättsföljden var alltså ledstjärna för bedömningen. Medan själva bedömningen bestod av ett konsekvensargument. Där konsekvensen som sagt var att det finns en uppenbar fara att lämpliga personer helt avstår att åta sig likvidationsuppdrag om deras ersättning inte kan säkras. Slutsatsen underbyggdes sedan rent formellt med en analogi till den kopplade panträtten i KommL 15 § 2 st.

2.8.3 Analys av Högsta domstolens bedömning

Högsta domstolen verkar använt sig av ett funktionalistiskt angreppssätt vid hanteringen av retentionsrätten i detta fall. Högsta domstolen lät rättsföljden vara ledande för bedömningen genom att fråga sig: *borde* likvidatorn få retentionsrätt i medlen? Det vill säga, ska rättsföljden tillåtas eller inte. I sin bedömning anförde Högsta domstolen konsekvensen av att tillåta respektive inte tillåta rättsföljden. Närmare bestämt anfördes att om likvidatorn inte tillåts retentionsrätt i medlen är en konsekvens att det finns en uppenbar fara att lämpliga personer helt avstår från att åta sig likvidationsuppdrag. Konsekvensen står inte i linje med intresset av att avveckling av juridiska personer sker på ett ordnat sätt. Därmed ska likvidatorn *tillåtas* retentionsrätt i de särskilda medlen. Vilken formell grund som avgörandet skulle hängas upp på var sekundärt till konsekvensen av att inte tillåta rättsföljden. Från ett systematiskt hänseende kan analogin framstå som kontroversiell eftersom KommL enligt både NJA 1985 s. 205 och NJA II 1914 s. 223 ff. är ett uttryck för särreglering på mellanmansområdet som inte bör kunna användas till analogier.[64] Trots detta hängde Högsta domstolen upp slutsatsen av sin bedömning på en analogi till KommL 15 § 2 st. Det ska noteras att Högsta domstolen inte helt förkastade dessa normativa utsagor. Istället menade Högsta domstolen att likvidation på många sätt är jämförbar en mellanman och därmed är det motiverat med en analogi till särregleringen på mellanmannaområdet.[65]

2.9 NJA 2022 s. 547

2.9.1 Omständigheter och den rättsliga frågan

I målet var det fråga om en speditör som hade ett avtal med en huvudman där speditören åtagit sig att hantera distributionen av varor från leverantör till kund. Tjänsterna som speditören tillhandahöll innefattade transporthantering, tullfrågor, lagerhållning, orderhantering, emballering, leveranser

[63] Högsta domstolens domskäl punkt 32.
[64] NJA 1985 s. 205 domskäl stycke 5. Notera dock att det Högsta domstolen inte gick tvärtemot NJA 1985 s. 205, utan istället menade Högsta domstolen att likvidatoruppdraget kan liknas med mellanmannaförhållandet.
[65] Högsta domstolens domskäl punkt 38.

till kund och returhantering. Huvudmannen gick dock i konkurs. I samband med konkursen fanns varor tillhöriga konkursboet i speditörens lager. Vid bevakningsförfarandet hävdade speditören retentionsrätt och därmed förenad förmånsrätt enligt FRL 4 § 3 p. i varulagret för både fordringar avseende tjänster kopplade till varorna i lagret men också för fordringar avseende tidigare uppdrag kopplade till andra varor. Konkursboet medgav att speditören hade retentionsrätt och därmed förenad förmånsrätt för de fordringar som rörde tjänster kopplade till varorna i lagret, men bestred att de övriga fordringarna var förenade med retentionsrätt eftersom de inte var konnexa varorna speditören hade i sitt lager. Frågan för Högsta domstolen att ta ställning till var om speditören hade retentionsrätt i varorna även för fordringar avseende tidigare uppdrag kopplade till andra varor än de som fanns i speditörens lager.

2.9.2 Högsta domstolens bedömning och slutsats

Efter en lång redogörelse som inte har särskilt mycket med retentionsrätt att göra konstaterade Högsta domstolen att standardavtalet NSAB återspeglar handelsbruk inom speditions- och logistikbranschen.[66] Vidare finns det en bestämmelse i NSAB som ger speditören retentions- och panträtt i varor för samtliga fordringar som uppkommer vid utförandet av speditörsuppdraget.[67] Det vill säga retentions- och panträtt för fordringar som inte är konnex egendomen i fråga. Eftersom NSAB är ett uttryck för handelsbruk och det i NSAB finns en bestämmelse om kopplad retentionsrätt ansåg Högsta domstolen att speditören hade retentionsrätt och därmed förenad förmånsrätt i varorna på lagret för samtliga fordringar. Utöver detta konstaterade Högsta domstolen att speditören också kan ha kopplad panträtt genom en analogi till KommL 15 § 2 st. Till stöd för ett sådant analogislut menade Högsta domstolen att skälen som anförts till kommissionärens kopplade panträtt även gäller för speditörer. Det vill säga att matcha en internationell uppfattning samt en svårighet att bedöma hur många uppdrag som föreligger parterna emellan. Dessutom är speditöruppdraget i vissa fall till och med att betrakta som tjänstekommission.[68]

2.9.3 Analys av Högsta domstolens bedömning

Den aktuella frågan i fallet, huruvida speditören har retentionsrätt i varorna i lagret för fordringar som inte är konnex med varorna, konsumerades av frågan huruvida NSAB är ett uttryck för

[66] Högsta domstolens domskäl punkt 27.
[67] Högsta domstolens domskäl punkt 13. Bestämmelsen i NSAB 2015 § 14.
[68] Högsta domstolens domskäl punkt 31-33.

handelsbruk eller inte. Mestadels av Högsta domstolens bedömning gick åt att diskutera den senare frågan. Den stora konsekvensen av avgörandet för rättstillämpningen är också att NSAB i princip numera är en norm i logistik- och speditörbranschen såvida parterna inte avtalar om annat. En av många effekter detta medför är att speditörer enligt NSAB har kopplad retentions- och panträtt i varor för samtliga fordringar. Det går att tolka Högsta domstolens avgörande som att retentionsrätten och hur den skulle förstås inte var det primära som behandlades i avgörandet. Det faktum att speditören i det aktuella fallet fick kopplad retentionsrätt var i princip bara en sidoeffekt av att NSAB ansågs utgöra handelsbruk.

Förutom det faktum att det finns en kopplad säkerhetsrätt i NSAB, konstaterade Högsta domstolen att speditören också kunnat anses ha en kopplad panträtt genom en analogi till KommL 15 § 2 st.[69] Uttalandet är intressant av flera anledningar. Heidbrink påpekar att det är intressant att Högsta domstolen besvarar en fråga som varken ställs och på vilket något svar inte var nödvändigt för att lösa målet.[70] Därmed kan det diskuteras vilket prejudikatvärde denna utsaga har. Det ligger nära till hands att tänka på NJA 2019 s. 259 där en analogi till KommL användes för att ta bort kravet på konnexitet. Kanske försöker Högsta domstolen etablera en formell möjlighet att i större utsträckning använda KommL analogt för att slippa kravet på konnexitet. Ett annat sätt att tolka uttalandet är att Högsta domstolen att försöka legitimera sin slutsats att NSAB är ett uttryck för handelsbruk. Konsekvenserna det resonemanget medför framstår inte som lika kontroversiellt om konsekvenserna *ändå* hade kunnat nås på annan väg.

2.10 Sammanfattning

De två avgöranden kan framstå som kontroversiella. Inledningsvis presenterades konnexitet som ett krav på ett samband mellan borgenärens fordran och egendomen som är föremål för säkerhetsrätten. Ett krav som dessutom framgår direkt från de olika normerna. I avgöranden uttalar till och med Högsta domstolen att det vid retentionsrätt och legal panträtt finns ett krav på konnexitet, men i båda fallen avviker Högsta domstolen från att följa detta krav till fördel för andra intressen som vägde tyngre i de enskilda fallet.[71] Högsta domstolens hantering av konnexitet i båda avgöranden säger kanske mer om den svenska rättstraditionen och det svenska rättssystemet än vad de säger om konnexitet eller retentionsrätt och legal panträtt. Konnexitet, retentionsrätt och

[69] Ibid.
[70] Heidbrink, J. (2022). *Speditörpanten* – en rättskällerevolution på grundval av skakig argumentation. *Juridisk Tidskrift* 22/23(1), s. 132.
[71] NJA 2019 s. 259 Högsta domstolens domskäl punkt 32.

legal panträtt är föremål för ett rättssystem som i hög grad är flexibelt och fullt av mellanlösningar vilket belyses genom rättsfallen. I ett sådant flexibelt rättssystem kan det vara motiverat att överväga och utvärdera huruvida de rättsliga begreppen bör anpassas för att kunna hantera rätten på ett mer tillfredsställande sätt.

3. EN FUNKTIONALISTISK UNDERSÖKNING AV RETENTIONSRÄTT OCH LEGAL PANTRÄTT

3.1 Inledning

Rättsfallen NJA 2019 s. 259 och NJA 2022 s. 574 tyder på att retentionsrätt och legal panträtt befinner sig i ett rättssystem som är i hög grad flexibelt och fullt av mellanlösningar. Även normerna som framställs ovan indikerar att det inte finns någon tydlig begreppssystematik rörande användningen eller innebörden av begreppen retentionsrätt och legal panträtt. Det kan därmed vara motiverat att undersöka möjligheten att använda begreppen retentionsrätt, legal panträtt och konnexitet på ett flexibelt sätt för att kunna på tillfredsställande sätt hantera det flexibla rättssystemet. En sådan hantering av begreppen retentionsrätt och legal panträtt kan tänkas bättre matcha den rättsliga verkligheten.

3.2 Kontexten i de enskilda fallet spelar roll

I linje med det funktionalistiska angreppssättet kan det vara fördelaktigt att låta kontexten i det enskilda fallet diktera innebörden av begreppen. En sådan förståelse och hantering av begreppen kan motiveras bland annat genom att den relevanta kontexten märkvärdigt kan skilja sig åt i olika situationer. Som exempel kan nämnas ett konkursförfarande där det aktualiseras konkursrättsliga principer såsom frysningsprincipen och alla borgenärers lika ställning.[72] Med beaktande av dessa principer kan det vara motiverat att ställa högre krav på att en borgenär ska få retentionsrätt och legal panträtt i viss egendom för sin fordran. Som bekant innebär retentionsrätt och legal panträtt en särskild förmånsrätt enligt FRL 4 § 3 p. vilket i sin tur innebär en förmånsrättslig fördel för den borgenären som tillerkänns en sådan rätt. Denna fördel är som utgångspunkt inte är förenlig med principen om borgenärers lika ställning. Med det sagt kan det i vissa fall vara motiverat att avvika från principen om borgenärers lika ställning. Förmånsrättslagen som sådan är trots allt en katalog av undantag till principen. Poängen är i vilket fall att utanför ett konkursförfarande behövs principen inte beaktas över huvud taget. Som exempel vid en vanlig avtalsrelation. I ett sådant fall kan det vara mer motiverat att tillerkänna en part retentionsrätt och legal panträtt i viss egendom eftersom det inte är lika aktuellt att tredje man skulle missgynnas av det.

[72] Se NJA 2009 s. 291 Högsta domstolens domskäl stycke 18.

3.3 Olika grunder talar för olika rättsföljder

Förutom att kontexten kan skilja sig från fall till fall finns det även en mängd olika normer som aktualiserar retentionsrätt och legal panträtt. Som presenterats i framställningen av normerna är det också fråga om en rad olika normer som utformats med en växlande terminologi och växlande innehåll i detaljerna. I normerna uttrycks rättsföljderna som panträtt, rätt att hålla inne, rätt att hålla inne och sälja, retentionsrätt med försäljningsrätt och endast retentionsrätt.[73] Eftersom normerna är utformade med växlande terminologi, detaljer, innehåll och rättsföljder finns det också skäl till att låta begreppen ha en mer flexibel innebörd. En formell eller substantiell innebörd av begreppen riskerar till och med att missa eller bagatellisera de växlande och särpräglade innehållen i normerna.

3.4 Normerna har olika syften och ändamål

Vidare är inte bara normerna utformade med växlande terminologi och innehåll utan även deras bakomliggande syfte och ändamål skiljer sig åt. Ett sätt att fortfarande tillmäta begreppen substans samtidigt som de är flexibla är att hantera begreppen genom att se på syftet och ändamålet med den relevanta normen som aktualiserar respektive begrepp i de enskilda fallet. För just retentionsrätt och legal panträtt finns det till och med särskild anledning att hantera begreppen på just detta sätt eftersom normerna och dess syften är så pass särpräglade. Som exempel går det att titta på den mest omfattande typen av retentionsrätt och legal panträtt, nämligen handelskommissionärens kopplade panträtt enligt KommL 15 § 2 st. Som nämnts tidigare har den säkerhetsrätten motiverats med att det finns en internationell kommersiell uppfattning vid just handelskommission som lagstiftaren vill matcha samt att det kan uppstå en svårighet att avgöra om det föreligger ett eller flera kommissionsuppdrag. Den kopplade retention- och panträtten som tillerkänns speditörer motiveras med sedvänja inom speditör- och logistikbranschen. För sjöpanträtt har flera olika skäl angivits för de olika grunderna. I vissa fall har lagstiftaren velat uppmuntra ett visst handlande såsom bärgning och räddning av last. Medan i andra fall har borgenären uppfattats som den typiskt sett svagare parten och behövt få förstärkning, som exempelvis vid lön till ombordanställd. Vid inrikes vägtransport, men även transportörer i andra branscher, har försäljningsrätten av retentionsegendomen motiverats av att det finns ett stort intresse för transportörer att bli av med egendomen för att kunna fortsätta driva transportverksamheten. Hantverkare och industriidkares ”sedan gammalt erkända” retentionsrätt har bl.a. motiverats av att det skulle framstå som ”stötande eller orättvist” om hantverkarna och

[73] Se ovan kapitlet 2.4.

industriidkarna var tvungna att lämna ifrån sig egendom de arbetat på i utbyte mot en sämre förmånsrättslig ställning.

3.5 Andra intressen som kan belysas vid ett funktionalistiskt angreppssätt

Eftersom begreppen är flexibla och relativa vid ett funktionalistiskt angreppssätt kan även andra intressen som är relevanta beaktas när juristen hanterar ett juridiskt problem. Vanligtvis vid ett funktionalistiskt angreppssätt brukar konsekvenserna av olika tolkningar av begreppen beaktas och mätas mot varandra. Detta sker vanligtvis genom att rättsföljden ställs i centrum med frågeställningen om den ska tillåtas eller inte.[74] Ett exempel som illustrerar detta är NJA 2019 s. 259. I avgörandet anförde Högsta domstolen att om likvidatorn inte tillåts retentionsrätt i de särskilda medlen kan en konsekvens bli att lämpliga personer helt avstår från att åta sig likvidationsuppdrag i framtiden. Vilket i sin tur inte är förenligt med intresset av att bolag avvecklas på ett ordnat sätt. När Högsta domstolen identifierade konsekvensen modifierade de sin bedömning och konstruerade en annan lösning för att tillfredsställa de identifierade intresset. Nedan följer flera exempel på intressen inom området retentionsrätt och legal panträtt som är relevanta och som kan belysas vid ett funktionalistiskt angreppssätt.

3.5.1 Fri omsättning, effektiv resursfördelning och transaktionskostnader

Det noterades inledningsvis i denna uppsats att det finns ett intresse av att samhällets resurser fördelas genom omsättning på den fria marknaden.[75] Resurserna i samhället fördelas som mest effektivt om individerna i samhället fritt får fördela dem. I linje med detta skapar också varje enskild omsättning ett övervärde, i vilket fall rent teoretiskt. Därmed finns det ett intresse av att så långt som möjligt minimera olika hinder som finns för omsättningar, så kallade transaktionskostnader.

Som nämnts ovan innebär retentionsrätt alltid en rätt att få till stånd en försäljning med hjälp av UB 4 kap. 4 § förutsatt att borgenären inskaffar sig en exekutionstitel.[76] Kravet på att behöva införskaffa sig en exekutionstitel, vilket vid obetalda fordringar oftast innefattar ett tvistemål, är ett uppenbart transaktionshinder. Det finns en stor risk att en borgenär kan komma att undvika att få till stånd en omsättning av den säkerhetsförenade resursen om det måste föregås av en process

[74] Se ovan 1.3.1.
[75] Se ovan kapitel 1.5.
[76] Se ovan kapitel 2.4.5.

i domstol. Dessutom går det att föreställa sig att många fordringarna förenade med retentionsrätt även understiger vad de hade kostat att processa i domstol över huvud taget, särskilt de fordringar som är förenade med ”hantverkares sedan gammalt erkända retentionsrätt.”[77] Det kan därmed vara fördelaktigt att som jurist vid sin bedömningen beakta hur säkerhetsrätten och dess försäljningsmöjlighet påverkar resursfördelningen och intresset av omsättning.

3.5.2 Säkerhetsrättens funktion

Om man drar resonemanget ovan till sin spets går det till och med att säga att samhället går miste om resurser genom att de ligger låsta bakom en innehållanderätt istället för att nyttjas. För de flesta säkerhetsrätterna anses det vara motiverat att inskränka en individs rätt att fritt omsätta sin resurs. Skyddet för tredje man har helt enkelt ansetts viktigare. För just retentionsrätten och legal panträttens fall går det att som jurist fråga sig vem skyddet är till för. Om juristen som slutsats av sin bedömning tillerkänner en part en rätt endast att hålla inne egendomen kan det betraktas som en betydligt mer kostsam och tidskrävande panträtt sett till att den kräver en exekutionstitel för att verkställa. Till vems fördel är en sådan otymplig säkerhetsrätt till för? Borgenären som får rätt att hålla inne egendomen får inte nödvändigtvis betalt för sin fordran och får inte heller nyttja resursen. Gäldenären får i sin tur inte heller förfoga över sin resurs. Om borgenären vill få till stånd en försäljning genom att inskaffa sig en exekutionstitel belastas domstolen och Kronofogden med ytterligare ett ärende som kostar skattepengarna och som hade kunnat lösas genom att borgenären helt enkelt fick en försäljningsrätt till att börja med. Det kan därmed vara fördelaktigt som jurist att vid sin bedömning beakta möjliga låslägen som kan uppstå i samband med att begreppens innebörd bestäms.

3.5.3 Pantsättning av retentionsrätt

I ljuset av en effektiv resursfördelning väcks också frågan om pantsättning av retentionsrätt. Med pantsättning menas i detta fall en vanlig *konventionell* pantsättning. En vanlig situation vid säkerhetsrättliga sammanhang är att ett företag är solvent men illikvid. För det fallet kan företaget belåna sina tillgångar i utbyte mot att snabbt få likviditet. Det kan därför vara fördelaktigt för ett företag att ha möjligheten att pantsätta egendom som är föremål för retentionsrätt. Det kan vara fördelaktigt både för företaget att ha denna möjlighet och för samhället i övrigt att de resurser som finns används.

[77] NJA 1985, mer om detta i kapitel 2.4.3.

Huruvida detta är rent rättsligt är möjligt är inte helt klart. Som en grundläggande förutsättning för en konventionell pantsättning krävs det att egendomen ska vara överlåtbar och ha ett bytesvärde.[78] I ljuset av det resonemanget går det att föreställa sig att retentionsegendom förenad med försäljningsrätt går att pantsätta förutsatt att den är överlåtbar. Resonemanget indikerar att det borde vara möjligt att pantsätta till exempel egendom som är förenad med panträtt[79] enligt KommL eller rätten att hålla inne och sälja fraktgods enligt Lag (1974:610) om inrikes vägtransport 20–26 §§ förutsatt att tidpunkten för försäljningsrätten trätt i kraft. En strikt rätt att endast hålla inne egendom torde emellertid inte kunna bli föremål för pantsättning. Vad som däremot är oklart är när gränsen går. Om det endast föreligger en rätt att hålla inne egendom kan en borgenär fortfarande få till stånd en försäljning om den inskaffar sig en exekutionstitel. En sådan rätt borde inte vara jämförbar med *överlåtbar* i panträttslig mening. Det kan därmed vara fördelaktigt som jurist att vid en sin bedömning av retentionsrätt och legal panträtt beakta hur en parts möjlighet att pantsätta egendom påverkas av hur begreppen definieras.

3.5.4 Andra möjligheter för borgenären att betinga sig förskott

Vidare kan en jurist vid sin bedömning beakta vilka möjligheter en borgenär har haft att betinga sig förskottsbetalning på annat sätt. Detta blir särskilt aktuellt när det är fråga om ett exekutivt förfarande eftersom retentionsrätt och legal panträtt i detta sammanhang framför allt används som en möjlighet för en borgenär att få särskild förmånsrätt enligt FRL 4 § 3 p. Vid exekutiva förfaranden är huvudregeln att alla borgenärer har lika rätt. Förmånsrätt är därmed ett undantag till denna princip. Undantagen motiveras bland annat av att det anses viktigt att det finns ett incitament och skydd för att vissa personer ska utföra samhällsviktiga tjänster.[80] Det kan därmed vara lämpligt för jurister att som en del av sin bedömning beakta huruvida borgenären haft andra möjligheter att betinga sig förskott eller säkra sin fordran på annat sätt. Om en möjlighet att säkra fordran på annat sätt har funnits men försummats kan det tala för att det inte är lämpligt att borgenären i de enskilda fallet ska omfattas av förmånsrättslagen som framför allt är till för de som inte på annat sätt kunnat säkra fordran.

[78] Håstad, T. (1996). *Sakrätt avseende lös egendom*. Nordstedt Juridik, s. 285.

[79] Det blir nästan lite lustigt att använda begreppet panträtt här men som diskuterats löpande i denna uppsats är panträtten i kommissionslagen en legal panträtt vilket i princip är att jämställa med en retentionsrätt eller vice versa.

[80] Se Högsta domstolens diskussion i NJA 2019 s. 259 domskäl punkt 24–27.

3.6 Kritik mot det funktionalistiska angreppssättet – Förutsebarhet

Hittills har det presenterats en hel del fördelar med att hantera retentionsrätt och legal panträtt med det funktionalistiska angreppssättet. Funktionalismen har däremot även blivit föremål för en del kritik. Enligt kritiker innebär angreppssättet en allt för stor självsäkerhet.[81] Angreppssättet bygger på att juristen själv pekar ut och definierar vilken fråga som ska behandlas när frågan omformuleras till huruvida en viss rättsföljd ska tillåtas eller inte. Vissa kritiker menar att denna metod i princip är att betrakta som manipulation.[82] Dessutom kan den flexibla hanteringen av de rättsliga begreppen och strävan att nå en tillfredsställande lösning i de enskilda fallet leda till att normerna och dess systematik blir sekundärt vilket i sin tur kan leda till ett oförutsebart system. Heidbrink menar att vid en avvägning mellan flexibilitet och förutsebarhet är förutsebarhet att föredra.[83] Skälet han anför till stöd för detta är att bristande förutsebarhet leder till att praktiskt verksamma jurister inte kan förutspå hur domstolen kan tänkas komma att döma om den aktuella frågan skulle bli föremål för tvist. Eftersom det inte går att förutspå hur domstolen kan tänkas komma att döma går det inte heller att på ett tillfredsställande sätt bedöma processrisken. Osäkerheten kring processrisken leder i sin tur till fler förlikningar. Parterna kan tänkas gå med på vad som helst för att undvika att få saken prövad av en nyckfull domstol och riskera att förlora och behöva betala motståndarens rättegångskostnader. Eftersom parterna kan tänkas gå med på vad som helst blir förlikningarna därmed mindre fruktfyllda. Således är en förutsebar norm att föredra, även om det finns en riska att en sådan norm kan leda till olämpliga resultat i de enskilda fallet, menar Heidbrink.[84]

3.6.1 Förutsebarhet och flexibilitet är ett kommunicerande kärl

Det kanske är en falsk bild att måla upp förutsebarhet och flexibilitet som en dikotomi där det ena utesluter den andra. Uppfattningen bygger på en svartvit bild av rätten och även verkligheten. Det går nämligen att föreställa sig förutsebarhet och flexibilitet som två sidor av ett spektrum där det finns många steg emellan som både kompletterar och överlappar varandra. Heidbrink föreslår en liknande idé när han framhåller att förutsebarhet och flexibilitet kan beskrivas som ett ”kommunicerande kärl” där en ökning i den ena leder till en minskning i den andra och vice versa.[85] I linje med detta finns det skäl att förstå förutsebarhet och flexibilitet på ett mer nyanserat sätt.

[81] Martinsson, C. (2021). Skall frågan om fordrans uppkomst betraktas som en fråga? – om Jonatan Schytzers avhandling avseende vissa frågor i insolvensrätten. Juridisk tidskrift. Vol. 2021/22 (1), s. 59.
[82] Ibid.
[83] Heidbrink, J. (2010). Tankar om kontraktfordringars uppkomst. Juridisk tidskrift. 2010/11 (4), s. 863–864.
[84] Ibid.
[85] Ibid.

3.6.2 Till synes är förutsebarhet av stor vikt för säkerhetsrätter…

När det kommer till just retentionsrätt och legal panträtt kan det till synes framstå som att förutsebarhet är särskilt viktigt. Retentionsrätt och legal panträtt är trots allt säkerhetsrätter och säkerhetsrätter används framför allt som kreditsäkerhet. Även en liten förändring i förutsebarheten kan få stora konsekvenser i kreditgivarnas riskkalkyler. Ett oförutsebart system kan därmed leda till att kreditgivare är mindre benägna att ge krediter. De krediter som väl ges ut kan tänkas vara förenande med högre ställda krav på kredittagaren. Till exempel genom att kreditgivaren kräver att kredittagaren ställer ytterligare säkerhet för krediten eller att räntan höjs för att kompensera för den ökade risken. Med andra ord kan oförutsebarhet leda till högre transaktionskostnader på kreditmarknaden.

3.6.3 …men för just retentionsrätt och legal panträtt är förutsebarhet inte av lika stor vikt…

Däremot ska det nämnas att förutsebarhet inte nödvändigtvis är av lika stor vikt vid just retentionsrätt och legal panträtt som vid andra säkerhetsrätter. Retentionsrätt och legal panträtt är nämligen säregna säkerhetsrätter på det sättet att de oftast uppstår i andra sammanhang än som kreditsäkerhet. Således skiljer de sig från de flesta andra säkerhetsrätter såsom konventionell panträtt, företagshypotek och lösöreköp för att nämna några. En förändring i förutsebarheten för retentionsrätt och legal panträtt påverkar nödvändigtvis inte kreditgivarnas riskkalkyler. Det finns därför ett mindre incitament att låta förutsebarheten vara det intresset som väger tyngst vid bedömning av retentionsrätt och legal panträtt. Med det sagt finns det utrymme för alla relevanta intressen vid en funktionalistisk bedömning. Det betyder att förutsebarheten av en viss lösning kan beaktas när juristen konstruerar sin lösning. Däremot är det en annan fråga om intresset av förutsebarhet är det viktigaste intresset vid en avvägning av alla relevanta intressen i de enskilda fallet. För de särskilda fall där retentionsrätt och legal panträtt använts som just kreditsäkerhet kan det vara motiverat att tillmäta förutsebarheten avgörande betydelse.

3.6.4 …dessutom kan viss förutsebarhet uppstå genom det funktionalistiska angreppssättet

Förutsebarheten av det funktionalistiska angreppssättet ska däremot inte minimeras. Det uppstår nämligen en ganska stor förutsebarhet vid det funktionalistiska angreppssättet bara av det faktum att bedömningen i de enskilda fallet är förankrad i någon av de flertal normer som reglerar retentionsrätt och legal panträtt. Låt säga att det för praktiskt verksamma jurister blir etablerat att hantera retentionsrätt och legal panträtt med ett funktionalistiskt angreppssätt till exempel genom

att syftet och ändamålet med den aktuella normen ska vara vägledande för att definiera begreppen. Om frågan om retentionsrätt och legal panträtt skulle bli föremål för tvist kan det antas att domstolen kommer se till syftet och ändamålet med den aktuella normen för att avgöra tvisten. Därmed kan parterna själva försöka se till syftet och ändamålet med den aktuella normen för att förutspå hur domstolen kan tänkas komma att döma. Dessutom ska nämnas att vid den funktionalistiska metoden hanteras ofta parterna genom att kategoriseras om till *typparter*.[86] Till exempel kan de enskilda parterna bli konsument och näringsidkare, huvudman och mellanman eller borgenär och gäldenär. När de enskilda parterna förvandlats till typparter kan juristen identifiera de *typiska intressena* för de typiska parterna och därefter konstruera sin lösning. Förutsebarheten uppstår eftersom samma typparter har samma typintressen och därmed kan den verksamma juristen kategorisera om sin klient till den relevanta typparten och därefter försöka förutspå vilka typintressen domstolen kan komma att beakta vid avgörande av tvisten.

3.7 Funktionalistisk hantering av konnexitet

Det förra kapitlet avslutades med en diskussion om konnexitet men hittills i detta kapitel har begreppet knappt berörts. Kanske går det att föreställa sig att konnexitet sätter den yttre gränsen för hur långt en jurist kan låta begreppen retentionsrätt och legal panträtt vara flexibla och relativa. Det framgår som sagt av flera normer att egendom måste vara konnex med fordran för att bli föremål för retentionsrätt och legal panträtt. Enligt min mening behöver konnexitet inte förstås på det sättet. Precis som vid begreppen retentionsrätt och legal panträtt kan även begreppet konnexitet ges en flexibel och relativ innebörd. Med ett sådant angreppssätt behöver juristen inte beakta om det rent faktiskt föreligger ett funktionellt samband mellan fordran och egendomen. Begreppet definieras och tillämpas med hjälp av omständigheterna i de enskilda fallet. Dessutom får konnexitet en underordnad del av bedömningen när juristen redan hanterar frågan huruvida retentionsrätt och legal panträtt ska tillåtas eller inte. Därmed blir konnexitet inte nödvändigtvis ett hinder för att tillåta säkerhetsrätten. Ett alternativt sätt att se på konnexitet är istället att se det som en gränsdragning för vilken egendom som är förenad med retentionsrätt och legal panträtt och vilken egendom som inte är det. Om man föreställer sig konnexitet som en gränsdragning kan frågan också omformuleras från *huruvida det föreligger konnexitet* till *huruvida fordran är tillräckligt konnex* egendomen i fråga. Detta sätt att omformulera begreppet och därmed frågan är redan etablerat inom funktionalismen och används till exempel vid hantering av begreppet äganderätt i det svenska rättssystemet. Som nämnts i inledningen till denna uppsats frågar sig

[86] Martinson beskriver den funktionalistiska metoden i Martinson, C. (2019) Det nordiska funktionalistiska angreppssättet och obehörig vinst – Dieselfallet. *Juridisk tidskrift*. 2019-2020 (1), s. 160 ff.

sällan en svensk jurist vem som har äganderätt. Istället formuleras frågan om till vem som har bättre rätt. Genom att strukturera om begrepp på detta sätt öppnas det upp för en mer flexibel hantering av begreppet. Samtidigt som funktionen med begreppet inte förkastas.

3.8 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan nämnas att ett funktionalistiskt angreppssätt för retentionsrätt och legal panträtt innebär en flexibel hantering av begreppen och därmed också det rättsliga problemet. Kontexten i de enskilda fallet kan skilja såg åt markant från fall till fall vilket talar för att det finns skäl att låta begreppen vara mer flexibla i syfte att kunna hantera den skilda kontexten. Vidare är normerna redan utformade med växlande terminologi och innehåll och har särpräglade syften och ändamål. Vid ett funktionalistiskt angreppssätt kan dessa växlande innehåll och särpräglade syften ses som olika nyanser och intressen. Dessa nyanser och intressen kan med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt få större utrymme när en jurist konstruerar sin lösning på ett juridiskt problem. Eftersom nyanserna och intressena får utrymme i juristens bedömning öppnas också möjligheter för jurister att konstruera en tillfredsställande lösning. Både grunden, rekvisiten och rättsföljden kan tänkas få en flexibel innebörd. Begreppsproblematiken försvinner också eftersom begreppen blir relativa. Däremot har även det funktionalistiska angreppssättet sina fläckar eftersom det kan leda till ett oförutsebart rättssystem.

4. AVSLUTANDE REFLEKTIONER

4.1 Inledning

Syftet med uppsatsen är att undersöka retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt. En ambition med uppsatsen är att lyfta vilka fördelar det finns med att hantera retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt. I led med syftet har jag eftersträvat att analysera det rättsliga materialet på ett kritiskt sätt. Min förhoppning har varit att med hjälp av ett problem- och intresseorienterat förhållningssätt kunna belysa strukturella uppfattningar av rätten som vi som jurister annars kanske tar för givet. Som sagt kan det vara viktigt för oss som jurister att uppmärksamma hur vi förstår rätten eftersom det i sin tur ansluter till hur vi hanterar rätten. Hur vi som jurister i sin tur hanterar rätten har direkt påverkan på människors liv och därmed även samhället i stort. Nedan ska uppsatsens fynd kopplas an till uppsatsen frågeställningar för att diskuteras och reflekteras över.

4.2 Vad är skillnaden på begreppen retentionsrätt och legal panträtt?

4.2.1 Begreppen har många likheter…

Uppsatsens första frågeställning är: *vad är skillnaden på begreppen retentionsrätt och legal panträtt?* Till synes verkar diskussionen om skillnaden på begreppen bygga på uppfattningen och utgångspunkten att det faktiskt föreligger en skillnad på begreppen. Det faktum att retentionsrätt och legal panträtt har olika namn indikerar att det finns en distinktion mellan begreppen. Uppfattningen och utgångspunkten grundar sig sannolikt på att det en gång i tiden har funnits en distinktion. När retentionsrättsinstitutet i princip endast bestod av rätten att hålla inne egendom. En rätt ”som sedan gammalt har tillerkänts hantverkare i fråga om egendom som har lämnats in för reparation, bearbetning eller dylikt” som Högsta domstolen uttrycker det i NJA 1985 s. 205. Uppfattningen att det föreligger en tydlig distinktion stämmer emellertid inte överens med verkligheten idag i och med införandet av nuvarande förmånsrättsregler, utmätningsregler och Lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats. Särskilt vid beaktande av att många av normerna som aktualiserar retentionsrätt också uttryckligen aktualiserar en försäljningsrätt av retentionsegendomen. Trots detta verkar det som att den ursprungliga uppfattningen ekar kvar. Slår man upp valfri grundläggande sakrättsbok inleds oftast kapitlet om retentionsrätt med en beskrivning av retentionsrätt som en rätt att hålla inne egendom, för att i ett senare skede problematisera begreppet sett till vad som precis anförts. En liknande röd tråd har även använts i denna uppsats för att presentera temat retentionsrätt och legal panträtt.

4.2.2 …och många olikheter

Med det sagt menar jag att min framställning visar att det finns en skillnad mellan retentionsrätt och legal panträtt. Som absolut tydligaste exempel kan nämnas den allmänna rätten att hålla inne egendom som tillkommer den som haft kostnader för vård och förvaring av egendomen enligt HB 11 kap. 3 § och 12 kap. 8 §. Om en sådan kostnad uppstår för annan än en näringsidkare går det inte att tillämpa Lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats. I det fallet blir borgenärens enda möjlighet att få till stånd en försäljning av den innehållna egendomen genom att inskaffa sig en exekutionstitel och få till stånd en utmätning med hjälp av UB 4 kap. 4 §. I ljuset av detta resonemang går det att säga att alla retentionsrätter också innebär en rätt att sälja retentionsegendomen. Vilket i sin tur är att likställa med en legal panträtt. Detta påstående är inte nödvändigtvis falskt men det förmedlar enligt mig en begränsad bild av rätten. En mer rättvis bild av rätten är att retentionsrätt alltid innebär en *möjlighet* att realisera retentionsegendomen. Det finns självklart en stor skillnad mellan möjligheten att inskaffa sig en exekutionstitel för att sedan begära utmätning jämfört med att få en försäljningsrätt direkt från den aktuella normen.

4.2.3 Retentionsrätt och legal panträtt är en falsk dikotomi

Exemplet med kostnader för vård och förvaring av egendom som uppstår för annan en näringsidkare är dessutom en ytterkant av de normer som framställts i denna uppsats. Det går i vilket fall att hävda att det är den svagaste formen av retentionsrätt som presenterats i denna uppsats. Som dess absoluta motpol är handelskommissionärens kopplade panträtt enligt KommL 15 § 2 st. som bekant är en mycket omfattande säkerhetsrätt med möjlighet att både hålla inne och sälja även annan egendom än den som är konnex fordran. Vid en jämförelse av dessa två normer är det lätt att peka på en distinktion. Men att utifrån denna jämförelse göra slutsatsen att det föreligger en distinktion mellan begreppen är enligt mig inte en rättvis bild. Faktum är att den absoluta majoriteten av normer som aktualiserar retentionsrätt och legal panträtt har en växlande och överlappande innebörd av rättsföljden. Därför menar jag att dikotomin retentionsrätt och legal panträtt är falsk. Det finns mycket mer nyanser och varierande utfall av de normer som aktualiserar antingen retentionsrätt eller legal panträtt.

4.2.4 Begreppsdiskussionen i ljuset av funktionalismen

Med det sagt går det att fråga sig om det över huvud taget är nödvändigt att besvara frågan huruvida det föreligger någon skillnad på begreppen. För att undvika att falla in i den binära uppfattningen

som den falska dikotomin målar upp och för att på ett mer tillfredsställande och ändamålsenligt sätt hantera de nyanserade begreppen retentionsrätt och legal panträtt aktualiserar kan det vara fördelaktigt att låta begreppen ha en mer flexibel och relativ innebörd vilket redan diskuteras i den senare delen av uppsatsen. Vid ett sådant sätt att strukturera det rättsliga tänkandet kring begreppen behövs uppsatsens första frågeställning, *vad är skillnaden på begreppen retentionsrätt och legal panträtt*, inte ens ställas. Eftersom begreppen är relativa blir svaret förstås alltid att *det beror på* omständigheterna i de enskilda fallet.

4.3 Hur ser en funktionalistisk hantering av begreppen retentionsrätt och legal panträtt ut?

Uppsatsens andra frågeställning är: *hur ser en funktionalistisk hantering av begreppen retentionsrätt och legal panträtt ut?* Frågeställningen behandlas och besvaras redan till största del i uppsatsens tredje kapitel. Därmed ska det inte i detalj repeteras hur en funktionalistisk hantering av begreppen retentionsrätt och legal panträtt kan se ut. Kortfattat kan nämnas att ett funktionalistiskt angreppssätt innebär att båda begreppen, retentionsrätt och legal panträtt, blir relativa och icke-definierade. Ett konkret sätt att konstruera lösningar i de enskilda fallet med hjälp av det funktionalistiska angreppssättet är att se till syftet och ändamålet med normen som aktualiserat bedömningen. På detta sätt kan juristen med hjälp av olika intressen fylla begreppen och använda dem som verktyg för att konstruera tillfredsställande lösningar i de enskilda fallet. Flexibiliteten för juristen att konstruera tillfredsställande lösningar kan däremot i sin tur leda till att förutsebarheten i rättssystemet minskar.

4.4 Är det fördelaktigt att hantera retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt?

Uppsatsens tredje frågeställning: *är det fördelaktigt att hantera retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt?* För att besvara denna frågeställning ska de för- och nackdelar som identifierats lyftas och diskuteras.

4.4.1 Retentionsrätt och legal panträtt befinner sig i ett i hög grad flexibelt rättssystem

Det svenska rättssystemet, om man inte vill beskriva det som funktionalistiskt, kan i vilket fall beskrivas som i hög grad flexibelt och fullt av mellanlösningar. Detta illustreras i denna uppsats framför allt av NJA 2019 s. 259 och NJA 2022 s. 547 men även NJA 2009 s. 291, NJA 2013 s.

724 och NJA 2014 s. 537 som nämns i inledningen. Dessa rättsfall är bara ett urval av avgöranden på förmögenhetsrättens område med funktionalistiska inslag. I ljuset av detta kan det vara fördelaktigt som jurist att strukturera det rättsliga tänkandet kring begreppen retentionsrätt och legal panträtt som ett *i hög grad flexibelt* verktyg som kan hantera *mellanlösningar*. Ett sådant sätt att strukturera det rättsliga tänkandet är mer förenligt med den rättsliga verkligheten.

4.4.2 Möjlighet att konstruera tillfredsställande lösningar i de enskilda fallet

En fördel med ett funktionalistiskt angreppssätt är att det ger juristen möjligheten att vara mer flexibel vid sin bedömning och följaktligen sin slutsats vid hanteringen av juridiska problem. Med andra ord kan denna möjlighet beskrivas som att angreppssättet ger juristen verktyg till att konstruera en lösning som är tillfredsställande för samtliga parter i de enskilda fallet. Med ett syfte- och ändamålsorienterad hantering av normerna finns det en utgångspunkt för juristen att förhålla sig till vid sin bedömning vilket bidrar till att bedömningen blir mer förutsebar samtidigt som bedömningen är öppen för att behandla även andra intressen än de som ställs upp av lagen. Till exempel en borgenärs möjlighet att på andra sätt betinga sig förskott eller ett företags behov av att kunna omvandla sina resurser till likviditet.

4.4.3 Liknande sätt att hantera begrepp finns redan inom den svenska förmögenhetsrätten

Den svenska förmögenhetsrätten har redan en funktionalistisk begreppshantering vid hanteringen av andra begrepp som exempelvis äganderätt och fordrans uppkomst. Eftersom det inte vållat någon större problematik på dessa områden indikerar det att det inte heller torde föreligga någon större problematik att faktiskt använda ett funktionalistiskt angreppssätt vid retentionsrätt och legal panträtt.

4.4.4 Verktyg att hantera låsta situationer

På en mer övergripande nivå finns det ett intresse av att låta begreppen ha en mer flexibel och relativ innebörd för att främja omsättningen av resurser i samhället. Naturligtvis finns det i många fall ett intresse av att begränsa förfoganderätten av viss egendom i syfte att skydda tredje man. Men som påpekats i uppsatsen är särskilt *rätten att endast hålla inne egendom* speciell eftersom det enkelt kan uppstå en situation där varken borgenären får betalt eller gäldenären betalar och egendomen helt enkelt förblir låst till allas nackdel. I ett sådant fall kan man fråga sig om det inte är bättre att låta retentionsrätt och legal panträtt vara flexibla och relativa begrepp där juristen vid

sin bedömning kan beakta risken för en sådan låsning och konstruera en lösning därefter som undviker låsningen.

4.4.5 Förutsebarhet

Det funktionalistiska angreppssättet har blivit föremål för kritik med anledning av bristande förutsebarhet. Kritiken grundar sig i att angreppsättet bygger på att juristen själv pekar ut och definierar vilken fråga som ska behandlas när frågan omformuleras till huruvida en viss rättsföljd ska tillåtas eller inte och att strävan efter att nå en tillfredsställande lösning i de enskilda fallet kan leda till att systematik och följaktligen förutsebarhet blir sekundärt. Kritiken belyser en viktig brist i det funktionalistiska angreppssättet. Det funktionalistiska angreppsättet mäter sig inte med det substantialistiska angreppssättet i teorin. I ett substantialistiskt system där begreppen är exakt definierade och med en formell domstol som strikt följer ordalydelsen och dömer därefter blir det mycket lättare för juristerna att förutspå hur domstolen kan tänkas komma att döma vid tvist vilket innebär en betydligt större förutsebarhet. Den ökade förutsebarheten i ett sådant system uppstår emellertid på bekostnad av flexibilitet och kan i sin tur leda till otillfredsställande lösningar i de enskilda fallet.

4.4.6 Dikotomin funktionalism och substantialism

Funktionalism och substantialism eller flexibilitet och förutsebarhet är däremot två ytterkanter. Det ena behöver inte nödvändigtvis utesluta den andra fullt ut. Dikotomin kan istället förstås som ett kommunicerande kärl där en ökning i det ena leder till en minskning ett det andra och vice versa. Vad som är mest eftersträvbart enligt mig är en balans mellan intressena. I linje med detta finns det flera möjligheter till att öka förutsebarheten vid hanteringen av retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt för att tillgodose en bättre balans.

Först och främst kan det noteras att retentionsrätt och legal panträtt är säregna säkerhetsrätter på det sätt att de oftast uppstår i andra sammanhang än som kreditsäkerheter. På grund av detta finns det ett lägre intresse av förutsebarhet vid jämförelse med andra säkerhetsrätter som konventionell panträtt, företagshypotek eller lösöreköp.

Vidare uppstår viss förutsebarhet genom att bedömningen huruvida det föreligger retentionsrätt eller legal panträtt förslagsvis kan grunda sig i syftet och ändamålet med den aktuella normen.

Syftet och ändamålet i sig blir därmed en sorts norm eller förhållningssätt som den praktiskt verksamma juristen kan beakta i förväg och därigenom försöka förutspå hur domstolen, som själv beaktar syftet och ändamålet med normen, kan komma att tänkas döma i vid tvist.

Slutligen kan det nämnas att vid det funktionalistiska angreppssättet kategoriseras ofta parterna om till typparter i syfte att försöka identifiera typparternas typintresse. Även i detta fall kan den praktisk verksamma juristen kategorisera om sin egen klient och motpart till typparter och därefter bedöma vilka typintressen som föreligger i syfte att förutspå hur domstolen, som själv beaktar parternas typintressen vid sin bedömning, kan tänkas komma att döma vid tvist.

4.5 Avslutande ord

Enligt mig kan det vara fördelaktigt att hantera retentionsrätt och legal panträtt med hjälp av ett funktionalistiskt angreppssätt. Det finns flera rättsliga fördelar med ett sådant angreppssätt. Framför allt tror jag att ett sådant angreppssätt stämmer bättre överens med den rättsliga verkligheten. Som nämnts flera gånger befinner sig retentionsrätt och legal panträtt i ett hög grad flexibelt rättssystem fullt av mellanlösningar. Det kan därför vara fördelaktigt att låta begreppen vara i hög grad flexibla verktyg om kan hantera mellanlösningar. Om man tittar på NJA 2019 s. 259 och NJA 2022 s. 547 går det till och med att argumentera för att begreppen konnexitet, retentionsrätt och legal panträtt redan är i hög grad flexibla och redan används för att konstruera mellanlösningar.

Med det sagt är det viktigt att inte bara lossa greppet helt om substantialism och förutsebarhet till fördel för funktionalism och flexibilitet. Inget system är perfekt och det gäller även funktionalismen. Även om dess fördelar överväger dess nackdelar bör man som jurist inte blunda för nackdelarna, för även dessa måste hanteras även om de inte kan tillfredsställas fullt ut. Enligt mig visar denna framställning att det finns övervägande fördelar med att använda ett funktionalistiskt angreppssätt vid hanteringen av retentionsrätt och legal panträtt och även flera möjligheter att lindra nackdelarna.

Det är i sin tur oklart huruvida det funktionalistiska, flexibla och pragmatiska angreppssättet faktiskt bidrar till minskad eller ökad förutsebarhet i förhållande till den rådande rättsordningen. Angreppsättet belyser snarare att lösningen beror på omständigheterna i det enskilda fallet vilket i

sin tur kan bidra till en ökad transparens avseende det nuvarande system där lösningen allt för ofta beror på omständigheterna i de enskilda fallet.

KÄLLFÖRTECKNING

Offentligt tryck

Propositioner

NJA II 1914

prop. 1950:77.

prop. 1970:142.

Prop. 2008/09:88.

Rättspraxis

NJA 1985 s. 205

NJA 2009 s. 291

NJA 2013 s. 724

NJA 2014 s. 537

NJA 2019 s. 259

NJA 2022 s. 574

Litteratur

Dworkin, R. (1978). *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press.

Hessler, H. (1973). *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*. P.A. Norstedt och Söners Förlag.

Håstad, T. (1996). *Sakrätt avseende lös egendom*. Nordstedt Juridik.

Klieneman, J. (2018). Rättsdogmatisk metod. I M. Nääv & M. Zambonis (Red.), *Juridisk metodlära*, (2 uppl.). Studentlitteratur.

Lennander, G. (2020). *Kredit och säkerhet*. (12 uppl.). Iustus.

Lindskoug, P. (2019). Property and Its Limits. I P. Letto-Vanamo, D. Tamm & B. Mortensen (Red.), *Nordic Law in European Context* (73 uppl). Springer.

Martinson, C. (2018*). Femton förmögenhetsrättsliga forskningsresultat* (1 uppl.). Iustus.

Martinson, C. (2002). *Kreditsäkerhet i fakturafordringar*. Iustus.

Martinson, C. (2013). Rättskonstruktören och borgensinstitutet, *Oikeuden Avantgarde, Juhlajulkaisu Juha Karhu* (sv. Festskrift till Juha Karhu). Talentum Media Oy.

Millqvist, G. (2021). *Sakrättens grunder* (9 uppl.). Norstedts Juridik.

Rodhe, K. (1985). *Handbok i sakrätt*. P.A. Norstedt & Söners förlag.

Schytzer, J. (2020). *Fordrans uppkomst inom insolvensrätten* (1 uppl.). Iustus.

Undén, Ö. (1976). *Svensk Sakrätt 1. Lös egendom* (10 uppl.). Liberläromedel.

Wittgenstein, L. (1978). *Filosofiska undersökningar*. Bonnier.

Artiklar

Andreasson, J. (2005). Inlösen, äganderättsövergång och "legal transplants". *Svensk Juristtidning*, 522-537.

Heidbrink, J. (2022). Speditörpanten – en rättskällerevolution på grundval av skakig argumentation. *Juridisk Tidskrift* 22/23(1), 122–132.

Heidbrink, J. (2010). Tankar om kontraktfordringars uppkomst. *Juridisk tidskrift*. 2010/11 (4), 863–864.

Martinson, C. (2019) Det nordiska funktionalistiska angreppssättet och obehörig vinst – Dieselfallet. *Juridisk tidskrift*. 2019–2020 (1), 148–170.

Martinsson, C. (2014). Johan Sandstedt, Sakrätten, Norden och europeiseringen – nordisk funktionalism möter kontinental substantialism, Jure förlag 2013. *Svensk Juristtidning*, 662–672.

Martinsson, C. (2021). Skall frågan om fordrans uppkomst betraktas som en fråga? – om Jonatan Schytzers avhandling avseende vissa frågor i insolvensrätten. *Juridisk tidskrift*, 2021/22 (1), 48–66.

Martinson, C. (2014). The Scandinavian Approach to Property Law, Described through Six Common Legal Concepts. *Juridica International*, 22(1), 16–26.

Sandgren, C. (2006). Är rättsdogmatiken dogmatisk? *Tidskrift for Rettsvitenskap*, 118 (4–5), 648–656.

Ullström, J. (2024). Retentionsrätt – Om förutsättningar för sakrättsligt giltig konventionell retentionsrätt. *Insolvensrättslig Tidskrift* 2024 (3), 61–93.