



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Förfoganderättsinskränkningar vid fastighetsöverlåtelse

med fokus på överlåtelseförbud i onerösa avtal

Kandidatuppsats inom affärsjuridik (fastighetsrätt)

Författare: Linn Larsson

Handledare: Anneli Linhard

Framläggningsdatum 2011-05-19

Jönköping maj 2011

Kandidatuppsats inom affärsjuridik (fastighetsrätt)

Titel:	Förfoganderättsinskränkningar vid fastighetsöverlåtelse med fokus på överlåtelseförbud i onerösa avtal
Författare:	Linn Larsson
Handledare:	Anneli Linhard
Datum:	2011-05-19
Ämnesord	Förfoganderättsinskränkning, överlåtelseförbud, fastigheter, fastighetsrätt

Sammanfattning

Uppsatsens syfte är att utreda om ett överlåtelseförbud i ett oneröst avtal om överlåtelse av fastighet får rättslig verkan. I doktrinen anses rättsläget i allmänhet vara osäkert. I 4 kap. 3 § 3 p. JB stadgas att ett villkor som innebär en inskränkning i förvärvarens rätt att överlåta, inteckna eller upplåta rättighet i fastigheten ska tas in i köpehandlingen för att bli giltig. Bestämmelsen uttrycker ett formkrav för att en förfoganderättsinskränkning ska bli giltig. I 20 kap. 14 § JB anges att en förfoganderättsinskränkning ska antecknas i fastighetsregistrets inskrivningsdel. Anteckningen får rättsverkan genom att den utesluter möjligheten för en ny ägare att göra ett godtrosförvärv i strid med inskränkningen.

Det finns inget hinder i gällande rätt för att avtala om ett överlåtelseförbud i samband med en onerös överlåtelse av fastighet. Överlåtelseförbudet får verkan mot en ny ägare av fastigheten om den antecknas i fastighetsregistrets inskrivningsdel. I 5 kap. 5 § UB föreskrivs att egendom som inte får överlåtas under vissa förutsättningar inte heller får utmätas. Förutsättningarna för utmätningsfrihet föreligger inte när ett överlåtelseförbud har avtalats i samband med en onerös överlåtelse av fastighet. Det är numera en allmänt etablerad sakrättslig princip att ett överlåtelseförbud i samband med ett förvärv mot vederlag inte gäller mot förvärvarens borgenärer.

Ett överlåtelseförbud kan jämföras med en hembudsklausul, eftersom både ett överlåtelseförbud och en hembudsklausul utgör begränsningar i förvärvarens rätt att överlåta fastigheten. En hembudsklausul erkänns inte verkan i ett oneöst avtal om överlåtelse av fastighet i gällande rätt. Det faktum att hembudsklausuler saknar rättslig verkan medan ett överlåtelseförbud får verkan bidrar till inkonsekvenser i rättsläget.

Bachelor's Thesis in Commercial and Tax Law

Title:	Disposal restrictions in connection with conveyance of real property with focus on transfer restrictions in a conveyance for consideration
Author:	Linn Larsson
Tutor:	Anneli Linhard
Date:	2011-05-19
Subject terms	Disposal restrictions, transfer restrictions, real property, real property law

Abstract

The purpose of this thesis is to investigate if a transfer restriction in a conveyance of real property for consideration is legally binding. In doctrine the legal situation is described as unclear. It will also be investigated if the restriction is binding in relation to the acquirer's creditors and in relation to a new owner of the property.

A transfer restriction in a conveyance of real property for consideration is legally binding between the parties and in relation to a new owner of the property. Even though the restriction is binding between the parties and in relation to a new owner, it is not binding in relation to the acquirer's creditors. The Supreme Court has stated that it is a general legal principle that a transfer restriction in a conveyance for consideration is not binding in relation to the acquirer's creditors.

In this thesis it will also be argued that the legal situation is inconsequent. The reason for the inconsistency is that a restriction which stipulates a pre-emption right in a conveyance of real property for consideration is not legally binding. A pre-emption right and a transfer restriction mean the same thing for the acquirer. Both conditions limit the acquirer's right to transfer the property.

Innehåll

1 Inledning	1
1.1 Bakgrund.....	1
1.2 Syfte och avgränsning.....	2
1.3 Metod och material.....	3
1.4 Disposition.....	3
2 Allmänt om förfoganderättsinskränkningar	5
2.1 Formkravet vid fastighetsköp	5
2.2 Syfte med ett överlåtelseförbud.....	7
2.3 Förfoganderättsinskränkningar i onerösa avtal enligt JB och förarbetena.....	9
3 Överlåtelseförbudets sakrättsliga verkningar	11
3.1 Allmänt om sakrätten.....	11
3.2 Borgenärsskyddet	12
3.2.1 Allmänt.....	12
3.2.2 Köp	12
3.2.3 Blandat förvärv.....	15
3.3 Överlåtelseförbudets verkan mot förvärvarens borgenärer	17
3.4 Omsättningsskyddet.....	19
3.4.1 Allmänt.....	19
3.4.2 Anteckning i fastighetsregistrets inskrivningsdel.....	20
3.4.3 Anteckningens betydelse	22
3.4.4 Slutbetänkandet av 1983 års småhusköpsutredning	23
3.5 Överlåtelseförbudets verkan mot en ny förvärvare.....	24
4 Samlad diskussion och slutsats	27
4.1 Samlad diskussion	27
4.2 Slutsats	29
Källförteckning	31

Förkortningar

HD	Högsta domstolen
kap.	kapitel
JB	jordabalken (1970:994)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II
p.	punkt
prop.	proposition
s.	sida
UB	utsökningsbalken (1981:774)

I Inledning

I.1 Bakgrund

Möjligheten att avtala om inskränkningar i förvärvarens förfoganderätt vid fastighetsöverlåtelse är inte begränsad i lag. För att en inskränkning ska bli giltig gäller ett formkrav. Ett villkor som inskränker förvärvarens rätt att överlåta, inteckna eller upplåta rättighet i fastigheten ska tas in i överlåtelsehandlingens.¹ Ett överlåtelseförbud innebär att förvärvarens rätt att i sin tur överlåta fastigheten är begränsad. Har ett överlåtelseförbud antecknats i fastighetsregistrets inskrivningsdel utesluter anteckningen möjligheten för en ny förvärvare att göra ett godtrosförvärv i strid med förbudet.²

Vid överlåtelse genom benefikt fång respekteras förfoganderättsinskränkningar i allmänhet av rättsordningen och inskränkningarna får verkan även mot förvärvarens borgenärer.³ Vid onerösa förvärv är rättsläget mer osäkert. Frågan är omstridd i doktrinen.⁴ Överlåtelseförbudet diskuterades av 1983 års småhusköpsutredning som konstaterade att rättsläget beträffande överlåtelseförbud i en köpehandling är osäkert.⁵ I rättspraxis förefaller ståndpunkten vara att ett överlåtelseförbud i ett oneröst avtal inte får verkan mot köparens borgenärer.⁶ Osäkerheten i rättsläget vid onerösa förvärv är bakgrunden till denna uppsats.

En säljare kan ha ett intresse av att infoga en klausul i köpeavtalet som begränsar köparens rätt att överlåta fastigheten. I det följande ges några exempel på sådana situationer.

Fastigheten som ska säljas har gått i arv i flera generationer och försäljningen i fråga är ett led i ett generationsskifte. Säljaren vill försäkra sig om att köparen inte överlåter fastigheten till utomstående.⁷ Ett köpeavtal är förenat med återgångsvillkor och säljaren vill komplettera villkoret med en begränsning av köparens möjlighet att överlåta fastigheten under den tid köpet hålls svävande.⁸ Ett ytterligare exempel är när en kommun säljer fastigheter till förmånliga priser. Kommunen vill hindra att köparen omedelbart säljer fastigheten vidare för en betydligt högre köpeskilling än den köparen erlade.⁹

¹ 4:3 3 p. JB.

² 18:8 JB.

³ 5:5 UB.

⁴ Se t ex Grauers, Fastighetsköp, s. 63, Victorin, Hager, Allmän fastighetsrätt, s. 93-94.

⁵ SOU 1988:66, s. 81.

⁶ NJA 1993 s. 468.

⁷ Hellner, Hager, Persson, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, s. 43. Exemplet har utvecklats av författaren.

⁸ Grauers, Fastighetsköp, s. 63.

⁹ Hellner, Hager, Persson, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, s. 43.

1.2 Syfte och avgränsning

Syftet med denna uppsats är att utreda om ett överlåtelseförbud i samband med en *onerös* fastighetsöverlåtelse får rättslig verkan. Är ett överlåtelseförbud bindande i en *onerös* överlåtelse? Kan överlåtelseförbudet göras gällande mot förvärvarens borgenärer? Får överlåtelseförbudet verkan mot en ny ägare? Bakgrunden till de valda frågeställningarna är att de sakrättsliga problemen som aktualiseras när det gäller ett överlåtelseförbud, är främst förbudets verkan mot förvärvarens borgenärer och mot en ny ägare av fastigheten.¹⁰ Svaret på frågeställningarna kommer därmed att ge en bild av hur rättsläget ser ut.

I svensk rätt anses villkor om förköpsrätt till fast egendom i regel sakna bindande verkan.¹¹ Avtal om förköpsrätt och överlåtelseförbud är båda villkor som innebär en inskränkning i förvärvarens rätt att i sin tur överlåta fastigheten. Det är därför intressant att i denna uppsats behandla de rättspolitiska motiv som ligger bakom den negativa inställningen till villkor om förköpsrätt. Rättsläget vid avtalade villkor om förköpsrätt i samband med en *onerös* fastighetsöverlåtelse kommer att jämföras med rättsläget vid avtalade villkor om överlåtelseförbud.

Med *oneröst* avtal avses köp och blandade förvärv¹² som inte framstår som en klar gåvotransaktion. Vid benefika fång som gåva är rättsläget ett annat och överlåtelseförbud vid överlåtelse genom gåva kommer därför inte att behandlas.¹³ Det *onerösa* fångets byte är mycket ovanligt i praktiken.¹⁴ Byte kommer därför inte här att kommenteras särskilt. Syftet är att behandla avtalade begränsningar i rätten att överlåta fastigheten. Det innebär att lagstadgade förfoganderättsinskränkningar kommer att utelämnas.

¹⁰ Millqvist, Sakrättens grunder, s. 18.

¹¹ Prop. 1970:20, del B, s. 22-24.

¹² Med blandade förvärv avses fång som har både benefik och *onerös* karaktär.

¹³ Vid gåva respekteras förfoganderättsinskränkningar i allmänhet. Se NJA 1981 s. 897 och 5:5 UB.

¹⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 271.

I.3 Metod och material

I denna uppsats kommer en juridisk metod¹⁵ att användas. En deskriptiv metod¹⁶ kommer att användas för att redogöra för materialet ur rättskällorna. Rättskällorna rangordnas och värderas enligt följande ordning; lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin.

Utgångspunkten för redogörelsen av materialet i rättskällorna är relevanta stadgande i jordabalken (1970:994) (JB) och utsökingsbalken (1981:774) (UB). Det finns inte någon uttrycklig begränsning i rätten att avtala om inskränkningar i förvärvarens förfoganderätt stadgad i lag. Förarbeten, rättspraxis och doktrin är därför av särskilt intresse i denna uppsats. Det saknas ett explicit uttalande om rättsverkan av förfoganderättsinskränkningar i propositionen till JB. För att belysa bakgrunden kommer åsikter i statens offentliga utredningar (SOU) att redovisas. Det kommer även att redogöras för en SOU med ett förslag till lagstiftning om förfoganderättsinskränkningar, trots att förslaget till lagändringen avvisades av departementschefen. Redogörelsen har till syfte att belysa rättsläget och kommer inte att vara föremål för analys av författaren. Rättspraxis före ikraftträdandet av 1970 års JB kommer att lämnas utanför framställningen då denna inte anses vara relevant för att utreda gällande rätt.

För att beskriva de allmänna sakrättsliga principerna som är relevanta för denna uppsats har doktrin uteslutande använts eftersom sakrätten inte regleras i någon allmän sakrättslag. För att illustrera i vilka situationer ett överlåtelseförbud kan vara användbart för överlåtaren i praktiken kommer några exempel att tas upp. Exempelen har hämtats ur doktrin men utvecklats av författaren.

I diskussionen om överlåtelseförbudets sakrättsliga verkan kommer rättspraxis och de skäl Högsta domstolen (HD) anför som stöd för sitt ställningstagande att ha en framträdande roll. Förarbetena är gamla och innehåller inte något explicit ställningstagande. I doktrin anses rättsläget i allmänhet vara oklart.

I.4 Disposition

Uppsatsens utgångspunkt är en kort allmän redogörelse för reglerna om formkravet vid fastighetsköp samt för den lagreglering med bakgrund som finns om förfoganderättsin-

¹⁵ Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, s. 37-38.

¹⁶ Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, s. 66. Sandgren använder uttrycket deskriptiv i motsats till analytisk. Han påpekar att en analys förutsätter att materialet beskrivs. I denna uppsats kommer det material som ska analyseras först att beskrivas.

skränkningar i JB. Kapitlet ska ses som en introduktion till ämnet och den relevanta lagstiftning som finns. För att sätta det juridiska problem som uppsatsen ska utreda i ett sammanhang behandlas därefter några praktiska exempel där säljaren kan ha ett intresse av att infoga ett överlåtelseförbud i ett köpeavtal. Kapitlet avslutas med ett avsnitt där författaren redogör för egna åsikter i anslutning till regleringen om förfoganderättsinskränkningar i JB.

Redogörelsen övergår sedan till att behandla överlåtelseförbudets verkan mot tredje man. För att läsaren ska förstå bakgrunden till frågeställningarna behandlas först några grundläggande principer inom rättsområdet sakrätt. Redogörelsen av gällande rätt kommer sedan att delas sedan upp i två avsnitt; borgenärsskyddet och omsättningsskyddet. Författarens åsikter kommer att redovisas under en särskild rubrik efter respektive avsnitt. I kapitlet samlad diskussion och slutsats kommer författaren att sammanställa egna åsikter och redovisa en slutsats.

2 Allmänt om förfoganderättsinskränkningar

2.1 Formkravet vid fastighetsköp

I svensk rätt gäller olika regler för köp av lös egendom och köp av fast egendom. För köp av lös egendom gäller köplagen (1990:931). Reglerna om köp av fast egendom finns i JB. Fastigheter som egendomsslag företer vissa särdrag. Den kanske viktigaste skillnaden i jämförelse med lös egendom är att en fastighet inte kan flyttas. I JB föreskrivs ett formkrav för giltig överlåtelse av fastighet. JB:s tvingande regler om fastighetsköp är ämnade att säkerställa ordning i fastighetsförhållandena och hindra att fastighetsköpet återgår efter en längre tidsperiod.¹⁷

Avtal om köp av fastighet ska upprättas skriftligen. Utöver kravet på skriftlighet fordras att säljaren och köparen undertecknar handlingen, att handlingen innehåller uppgift om köpeskilling och en överlåtelseförklaring för att köpet ska bli giltigt.¹⁸ Vid överlåtelse genom gåva gäller samma formkrav som vid köp.¹⁹ Genom den formbundna överlåtelsehandlingens får förvärvaren skydd mot överlåtarens borgenärer.²⁰ Vid överlåtelse av lös egendom krävs i allmänhet tradition av egendomen för att förvärvaren ska uppnå skydd mot säljarens borgenärer.²¹ Traditionskravet är ämnat att förhindra skentransaktioner. Vid fastighetsköp motverkas skentransaktioner till viss del av formkravet.²² Fastigheter kan av naturliga skäl inte heller flyttas.

I anslutning till formkravet för giltigt fastighetsköp stadgas också att vissa villkor vid fastighetsöverlåtelse omfattas av formkravet. Ett villkor som innebär en inskränkning i köparens rätt att överlåta, inteckna eller upplåta rättighet i fastigheten är ogiltigt om det inte tas in i köpehandlingens.²³ Bakgrunden till att sådana villkor ska upprättas skriftligen är främst att de kan ha betydelse för tredje man.²⁴ En inskränkning i förvärvarens förfoganderätt vid gåva måste på samma sätt som vid köp, tas in i gåvobrevet för att bli giltig.²⁵ Kravet på förfoganderättsinskränkningens intagande i överlåtelsehandlingens har dock inte upprätthållits helt strikt i rättspraxis. Förutsättningen för undantag verkar vara begränsad till särskilda

¹⁷ Hellner, Hager, Persson, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, s. 32-33.

¹⁸ 4:1 JB.

¹⁹ 4:29 JB.

²⁰ Hellner, Hager, Persson, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, s. 81-82.

²¹ Grauers, Fastighetsköp, s. 321.

²² Grauers, Fastighetsköp, s. 321-322.

²³ 4:3 3 p. JB.

²⁴ Hellner, Hager, Persson, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, s. 41.

²⁵ 4:29 och 4:3 3 p. JB.

omständigheter.²⁶ Dessa omständigheter faller inte inom ramen för denna uppsats och ska inte utvecklas vidare här.

I 1970 års JB har hänsyn tagits till att två köpehandlingar vanligtvis upprättas, eftersom det var avtalspraxis redan vid JB:s ikraftträdande.²⁷ Det stadgas därför att vissa villkor måste upprepas i köpebrevet för att behålla sin giltighet.²⁸ En förfoganderättsinskränkning anses inte vara ett sådant villkor.²⁹ En förfoganderättsinskränkning är giltig om den ingår som ett villkor i köpekontraktet, trots att villkoret inte upprepats i ett senare köpebrev.

Äganderätt till fastigheter ska registreras i fastighetsregistrets inskrivningsdel.³⁰ En förvärvare är skyldig att ansöka om lagfart inom tre månader från förvärvets fullbordan.³¹ Ansökan om lagfart ska ges in till den statliga lantmäterimyndigheten som är inskrivningsmyndighet.³² Inskrivningsmyndighetens kontroll av ansökan är huvudsakligen formell och lagfartsbeslutet innebär ingen garanti för att förvärvet är materiellt riktigt.³³ Inskrivningsmyndighetens beslut kan överklagas till tingsrätterna.³⁴

Det finns ingen regel i JB som begränsar rätten att avtala om förfoganderättsinskränkningar vid fastighetsöverlåtelse. Det finns därför skäl för att kort redogöra för bakgrunden till regleringen av förfoganderättsinskränkningar i JB.

Arbetet med en ny jordabalk hade pågått under en längre tid innan propositionen till nuvarande jordabalk lades fram.³⁵ 1909 års förslag till jordabalk innehöll ett särskilt förbud mot villkor som inskränkte köparens rätt att överlåta och inteckna fastigheten.³⁶ I 1947 års förslag till jordabalk I föreslogs det att ett överlåtelseförbud som uppställts i en köpehandling skulle vara giltigt i den mån det överensstämde med lag (1930:106) om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda.³⁷ 1947 års lagberedning ville inte avvika från vad som gällde enligt den lagen. Det uttalades att ett överlåtelse- eller inteckningsförbud även i undantagsfall kunde tänkas förekomma utan samband med ett förordnande om mottagarens efterträdan-

²⁶ NJA 1997 s. 72.

²⁷ Grauers, Fastighetsköp, s. 38-39.

²⁸ 4:6 JB.

²⁹ 4:6 JB, Prop. 1970:20, del A, s. 213-214.

³⁰ 19:1 JB.

³¹ 20:1 JB.

³² 19:3 JB.

³³ Grauers, Fastighetsköp, s. 302.

³⁴ 19:32 JB.

³⁵ Prop. 1970:20, del B, s. 1.

³⁶ SOU 1947:38, s. 168.

³⁷ SOU 1947:38 s. 173-174.

de. Särskilt då mottagaren var en stiftelse eller allmän inrättning vars ändamål främjade vetenskapliga, konstnärliga, sociala eller liknande syften. Lagberedningen hade inte för avsikt att utesluta giltighet av sådana begränsningar i den förste mottagarens förfoganderätt.³⁸ I 1960 års förslag till jordabalk II angavs att beredningen inte avsåg att begränsa möjligheten att avtala om förfoganderättsinskränkningar i samband med köp. Härvid hänvisades till 1947 års förslag.³⁹ I specialmotiveringen i propositionen till nuvarande JB konstaterade departementschefen att lagberedningens förslag var att avtalsklausuler som innefattade succession i äganderätten var tillåtna om de överensstämde med lag (1930:106) om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda. Vidare konstaterades att beredningen inte heller avsåg att hindra villkor som begränsade köparens förfoganderätt, utan att samtidigt förordna om succession efter köparen. Lagberedningens ställningstagande om förfoganderättsinskränkningars giltighet kommenterades inte i departementschefens förslag.⁴⁰ I den allmänna motiveringen till formkravet beträffande köpevillkor angavs att villkor som inskränkte köparens förfoganderätt borde tas in i köpehandlingen och ges publicitet genom anteckning i fastighetsregistret. De nya föreslagna reglerna om godtrosförvärv skulle annars göra villkoren verkningslösa.⁴¹

I propositionen till JB uttalades även att avtal om förköpsrätt inte kunde ingås med bindande verkan. Bakgrunden till den negativa inställningen till förköpsklausuler var att dessa ansågs medföra ofördelaktiga verkningar för bland annat fastighetsomsättningen och kreditgivningen.⁴²

I en lagkommentar till JB anges att en klausul som inskränker förvärvarens förfoganderätt vid köp knappast är möjlig.⁴³ De skäl som anförs till stöd för antagandet är främst att bestämmelsen enligt förarbetena har tillkommit för att göra det möjligt för en givare eller testator att inskränka förvärvarens äganderätt. I lagkommentaren hänvisas till 1947 års lagberednings förslag.⁴⁴

2.2 Syfte med ett överlåtelseförbud

Det finns olika anledningar för överlåtaren att begränsa förvärvarens rätt att förfoga över fastigheten. En utredning av vilka intressen som skulle kunna ligga bakom ett överlåtelse-

³⁸ SOU 1947:38, s. 173-174.

³⁹ SOU 1963:25, s. 78.

⁴⁰ Prop. 1970:20, del B, s. 152, 156-159.

⁴¹ Prop. 1970:20, del B, s. 145.

⁴² Prop. 1970:20, del B, s. 22-24.

⁴³ Beckman med flera, Jordabalken, En kommentar till JB och anslutande författningar, s. 100.

⁴⁴ Beckman med flera, Jordabalken, En kommentar till JB och anslutande författningar, s. 67-68.

förbud ligger inte inom ramen för denna uppsats. Härfter följer dock några exempel på situationer där säljaren kan ha ett särskilt intresse av att begränsa köparens rätt att överlåta fastigheten.

Säljaren vill förhindra att köparen överlåter fastigheten till utomstående. Fastigheten har gått i arv i generationer och överlåtelsen i fråga är ett generationsskifte.⁴⁵

Ett köpeavtal har förenats med återgångsvillkor⁴⁶ och överlåtaren vill komplettera återgångsvillkoret med en förfoganderättsinskränkning som begränsar köparens möjlighet att överlåta eller inteckna fastigheten under den tid köpet hålls svävande.⁴⁷ Köparen kan trots återgångsvillkoret förfoga över fastigheten om han gör ett förbehåll för villkoret.⁴⁸ Med förfoganderätten över fastigheten följer att köparen kan inteckna den, under förutsättning att han har fått vilande lagfart.⁴⁹ Ett köp kan hållas svävande maximalt i två år.⁵⁰ Denna tid är i sammanhanget förhållandevis lång. Om det efter två år visar sig att köpet inte kan fullföljas på grund av att återgångsvillkoret inte har uppfyllts ska köpet återgå.

En kommun säljer tomter som är avsedda för bostäder till förmånliga priser och vill hindra att tomterna köps och säljs vidare enbart i vinstsyfte.⁵¹

Tidigare har enbart talats om överlåtelseförbud generellt. Ett överlåtelseförbud kan formuleras på olika sätt. Säljaren kan göra ett förbehåll om ett absolut förbud mot överlåtelse. Det kan också föreskrivas att fastigheten inte får överlåtas utan samtycke av överlåtaren, eller utan samtycke av överlåtaren under en viss tid.⁵² Förbehållet kan kompletteras med en föreskrift om under vilka förutsättningar säljaren är skyldig att samtycka till en överlåtelse.⁵³ Hembudsskyldighet är ett annat exempel på överlåtelsebegränsning.⁵⁴ Ett hembud innebär i praktiken förköpsrätt eftersom en hembudsklausul pekar ut någon eller några personer som i första hand ska erbjudas rätt att köpa fastigheten, om förvärvaren vill överlåta den.

⁴⁵ Exemplet är hämtat från Hellner, Hager, Persson, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, s. 43. Författaren har utvecklat exemplet.

⁴⁶ Återgångsvillkor är ett villkor som innebär att köpet ska gå tillbaka om villkoret inte uppfylls. Under den tid villkoret fortfarande kan åberopas som grund för köpets återgång kan köparen endast få vilande lagfart. Se Grauers, Fastighetsköp, s. 62 och 4:4, 20:7 13 p. JB.

⁴⁷ Exemplet är hämtat från Grauers, Fastighetsköp, s. 63. Efterföljande är författarens tillägg.

⁴⁸ Grauers, Fastighetsköp, s. 79.

⁴⁹ 22:1 JB.

⁵⁰ 4:4 JB.

⁵¹ Exemplet är hämtat ur Hellner, Hager, Persson, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, s. 43. Författaren har utvecklat exemplet.

⁵² NJA 1986 s. 16.

⁵³ NJA 1993 s. 468.

⁵⁴ NJA 1981 s. 897.

2.3 Förfoganderättsinskränkningar i onerösa avtal enligt JB och förarbetena

Det kan konstateras att lagtexten i JB ger uttryck för att en förfoganderättsinskränkning får rättsverkan så snart inskränkningen ingår som ett villkor i överlåtelsehandlingen. Regeln i JB behandlar formkravet av vissa villkor vid överlåtelse och överskriften till kapitlet är köpets form.

I propositionen till JB kommenterades inte jordabalksutredningens förslag avseende förfoganderättsinskränkningar av departementschefen. Det får därför antas att jordabalksutredningens uttalanden gäller som vägledning vid tolkning av bestämmelsen. 1960 års jordabalksutredning uttalade att den inte avsåg att lägga hinder i vägen för avtalade begränsningar i köparens förfoganderätt. Det är dock inte helt klart vad utredningen avsåg med nämnda uttalande. Med hänsyn till att de tidigare utredningarna verkade ha en mer restriktiv inställning till förfoganderättsinskränkningar i köpehandlingar överlag, är det kanske att gå för långt att dra en slutsats om att alla typer av inskränkningar var avsedda att bli giltiga. 1960 års lagberedning hänvisade även till 1947 års förslag.

1947 års lagberedning ansåg att ett överlåtelseförbud i samband med köp skulle vara giltigt i den mån det överensstämde med lagen om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda. Samtidigt uttalades att ett överlåtelseförbud kunde tänkas förekomma utan ett förordnande om efterträdande efter mottagaren. Att märka är att beredningen här använde ordet *mottagare*. Det tyder på att beredningen avsåg att överlåtelseförbud utan förordnande om efterträdare endast skulle vara giltigt vid gåva. 1960 års beredning uttalade dock uttryckligen att förslaget inte innefattade något hinder mot uppställandet av överlåtelseförbud i samband med köp. Uttalandet tillsammans med hänvisningen till 1947 års förslag gör att det är svårt att utläsa vad som egentligen avsågs.

I den allmänna motiveringen till formkravet om förfoganderättsinskränkningar verkade departementschefen utgå från att förfoganderättsinskränkningar var giltiga vid köp. Departementschefen uttryckte sig om inskränkningar i *köparens* förfoganderätt och förfoganderättsinskränkningens intagande i *köpehandlingen*. Ordvalet kan emellertid också vara en naturlig följd av att det som diskuterades i sammanhanget var den allmänna motiveringen till formkravet över lag.

Oavsett vad som avsågs i de tidigare utredningarna har någon begränsning av möjligheten att med bindande verkan avtala om förfoganderättsinskränkningar vid köp inte kommit till

uttryck i lagtexten. Det finns inte heller något explicit uttalande i propositionen som ger stöd för en begränsning. Mot bakgrund av att ett överlåtelseförbud de facto utgör en påtaglig inskränkning i förvärvarens förfoganderätt hade ett klart ställningstagande om dess verkan varit att föredra.

Ett förköpsavtal ansågs inte kunna ingås med bindande verkan med hänsyn till att det skulle medföra skadliga verkningar för fastighetsomsättningen och kreditgivningen. Ett överlåtelseförbud medför på samma sätt som ett avtal om förköpsrätt, en begränsning i förvärvarens rätt att fritt överlåta fastigheten. Att ett överlåtelseförbud är bindande medan ett förköpsavtal inte är bindande är anmärkningsvärt. Det bör också observeras att förarbetena till jordabalken är gamla och i viss mån kan uttalandena anses vara överspelade genom rättspraxis. Rättspraxis kommer att redogöras för i följande avsnitt.

3 Överlåtelseförbudets sakrättsliga verkningar

3.1 Allmänt om sakrätten

Inom sakrätten behandlas tredjemanskonflikter över egendom. En sakrättslig konflikt kan beskrivas som en konflikt där motstridiga anspråk har framställts mot samma egendom. Anspråken har framställts av olika personer och är av den typ att de inte kan tillgodoses samtidigt. Ett av dessa krav måste utesluta det andra. Till skillnad från obligationsrättsliga anspråk där parternas rättigheter och skyldigheter mot varandra står i centrum, behandlar sakrätten rättigheterna och skyldigheterna för endera parten mot en tredje part.⁵⁵

Sakrätten brukar delas upp i två områden; den dynamiska och den statiska sakrätten. Till den statiska sakrätten hänförs rättsregler som är avsedda att skydda ett oförändrat tillstånd, särskilt äganderätten. Egendomsskyddet i 2:18 regeringsformen (1974:152) är ett exempel på en sådan regel. Den dynamiska sakrätten innefattar de regler som blir tillämpliga när en transaktion av något slag har utförts.⁵⁶

Twister inom den dynamiska sakrätten brukar hänföras till någon av de två huvudgrupperna; omsättningsskyddet och borgenärsskyddet. Till omsättningsskyddet hör godtrosvärv. Frågan om godtrosvärv aktualiseras när någon har förfogat över egendom som tillhör någon annan utan att ha behörighet därtill. Till borgenärsskyddet hör skyddet för en part mot den andra partens borgenärer i samband med en insolvenssituation.⁵⁷

Millqvist beskriver överlåtelseförbudet som en speciell kategori av lös egendom som i det sakrättsliga sammanhanget har en särställning. De sakrättsliga frågorna som aktualiseras är främst huruvida överlåtelseförbudet står sig i förhållande till *förförvärens* successorer och borgenärer.⁵⁸ Det finns ingen allmän lag som reglerar sakrätten. När det gäller överlåtelseförbud finns ett stadgande i 5:5 UB som ger ett överlåtelseförbud skydd i förhållande till förförvärens borgenärer. Bestämmelsen kommer att behandlas i avsnittet borgenärsskyddet. När det gäller omsättningsskyddet finns ett stadgande i 18:8 JB som utesluter godtrosvärv när en förfoganderättsinskränkning har antecknats i fastighetsregistret. Bestämmelsen kommer att behandlas i avsnittet anteckningens betydelse.

⁵⁵ Millqvist, *Sakrättens grunder*, s. 13.

⁵⁶ Millqvist, *Sakrättens grunder*, s. 16.

⁵⁷ Millqvist, *Sakrättens grunder*, s. 13.

⁵⁸ Millqvist, *Sakrättens grunder*, s. 18.

3.2 Borgenärsskyddet

3.2.1 Allmänt

Ett sakrättsligt problem vid förvärv av lös egendom är konkurrensen mellan köparens äganderättsanspråk och säljarens konkurs- och utmätningborgenärer.⁵⁹ För att förvärvaren ska uppnå skydd mot överlåtarens borgenärer, ska i allmänhet ett sakrättsligt moment uppfyllas. Det finns olika typer av sakrättsliga moment beroende på vilken typ av egendom som förvärvats.⁶⁰ Bakgrunden till att ett sakrättsligt moment krävs är att det utgör ett bevis på att överlåtelsen är allvarligt menad. Tanken är att fiktiva överlåtelser och skenförsäljningar som gjorts i syfte att undanhålla egendom från borgenärerna ska försvåras.⁶¹

När det gäller överlåtelse av fast egendom får köparen skydd mot säljarens borgenärer redan genom köpeavtalet.⁶² Ett överlåtelseförbud i samband med förvärv av en fastighet är över huvudtaget inte giltigt om det inte intagits i köpehandlingen.⁶³ När det gäller överlåtelseförbud är den sakrättsliga frågeställningen som aktualiseras främst vilken verkan ett överlåtelseförbud får mot *förvärvarens* borgenärer.

3.2.2 Köp

I UB:s kapitel om undantag från utmätning finns en bestämmelse som ger ett överlåtelseförbud skydd mot förvärvarens borgenärer under vissa förutsättningar.⁶⁴ En överlåtelsebe- gränsning vilken grundar sig på en föreskrift i ett gåvobrev eller testamente eller på annan grund som gäller mot envar, får sakrättslig verkan genom att egendomen inte får utmätas.

Bestämmelsen infördes i samband med det successiva arbetet med en ny utsökningsbalk. I lagberedningens förslag Utsökningsrätt III föreslogs att en särskild bestämmelse skulle införas i dåvarande utsökningslagen (1877:31 s. 1) som innebar att endast överlåtbar egendom fick utmätas.⁶⁵ Ett överlåtelseförbud enligt en föreskrift vid gåva eller testamente ansågs regelmässigt utgöra hinder mot utmätning utan uttryckligt lagstöd. Samtidigt framhölls också att överlåtelseförbud även i andra fall kunde tänkas vara bindande.⁶⁶

⁵⁹ Millkvist, Sakrättens grunder, s. 100.

⁶⁰ Millkvist, Sakrättens grunder, s. 102.

⁶¹ Millkvist, Sakrättens grunder, s. 105.

⁶² Hellner, Hager, Persson, Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt, s. 81-82.

⁶³ 4:3 3 p. JB.

⁶⁴ 5:5 UB.

⁶⁵ SOU 1964:57, s. 243.

⁶⁶ SOU 1964:57, s. 206.

Lagberedningens förslag Utsökningsrätt III låg till grund för regeringens proposition 1968:130 införelse, utmätning i lön, beneficium m.m.⁶⁷ I motiveringen till bestämmelsen om utmätningensfrihet framhöll departementschefen svårigheten i att avgöra när ett överlåtelseförbud var av sådan karaktär att det gällde mot envar. Han ansåg emellertid att det inte var möjligt att skapa en klarare bestämning. Karaktären av ett överlåtelseförbud som inte reglerats i lag skulle därför avgöras med ledning av allmänna grundsatsar och i denna bedömning torde lagberedningens uttalanden vara värdefulla.⁶⁸

I lagberedningens motivering till den särskilda bestämmelsen uttalades det att det var tveksamt om överlåtelseförbud som uppställts i onerösa avtal kunde anses vara bindande. Det konstaterades att det hade uttalats i doktrin att ett överlåtelseförbud borde respekteras om det hade uppställts i överlåtarens intresse men samtidigt, att förbudets sakrättsliga verkningar skulle avgöras av civilrättsliga regler. Lagberedningen konstaterade också att en vanlig anledning till överlåtelseförbud var när en givare eller testator ville skydda mottagarens innehav av egendom och på så sätt säkerställa mottagarens försörjning. I dessa fall respekterades villkoren i allmänhet.⁶⁹

I propositionen till 1980 års UB angavs att ändringar som hade genomförts efter tidigare successiva förslag inte var avsedda att revideras i samband med UB:s införande.⁷⁰ I motiven till 5 kap. meddelades att kapitlet huvudsakligen överensstämmer med gällande rätt.⁷¹

Ett centralt rättsfall som behandlar överlåtelseförbud i en köpehandling är NJA 1993 s. 468. Omständigheterna i målet var följande. Ett bolag hade överlåtit två fastigheter till ett annat bolag. Köpehandlingarna innehöll en klausul som stadgade att köparen inte fick överlåta fastigheten utan säljarens medgivande. Säljaren var skyldig att lämna sitt medgivande när fastigheterna hade bebyggts på det sätt som angavs i köpeavtalet och säljaren kunnat återuppta den rörelse som bedrevs på fastigheterna. Inskränkningen av köparens förfoganderätt hade antecknats i fastighetsregistrets inskrivningsdel. Köparen hade försatts i konkurs och kronofogdemyndigheten beslutat att fastigheterna skulle säljas på exekutiv auktion. Säljaren överklagade kronofogdemyndighetens beslut och åberopade att fastigheterna inte kunde utmätas på grund av förfoganderättsinskränkningen.

⁶⁷ NJA II 1968 s. 434.

⁶⁸ NJA II 1968 s. 550.

⁶⁹ SOU 1964:57, s. 243.

⁷⁰ Prop. 1980/81:8, s. 86.

⁷¹ Prop. 1980/81:8, s. 174.

HD konstaterade att överlåtelseförbudet i fråga var uppställt i säljarens intresse. Vidare konstaterades att det fanns en särskild regel i JB som ger uttryck för att ett överlåtelseförbud har rättsverkan, i jämförelse med förköpsklausuler, som enligt rättspraxis saknar verkan. Regeln i JB ansågs dock inte medföra att ett överlåtelseförbud i samband med ett köpeavtal fick verkan mot köparens borgenärer. Rättsverkan av lagstadgandet var begränsat till att avse enbart förhållandet mellan parterna samt mot en ny ägare av fastigheten. HD:s tolkning av regeln i JB motiverades med borgenärsintresset. När egendom förvärvats mot betalning skulle det strida mot borgenärsintresset om borgenärerna inte kunde få betalning ur den egendom som trätt istället för betalningen. HD hänvisade härvid till NJA 1984 s. 673 och där angivna skadeverkningar avseende förköpsklausuler. I NJA 1984 s. 673 ansågs en förköpsklausul skada fastighetsomsättningen och kreditgivningen på grund av att den skapar en osäkerhet i äganderätten. Med hänsyn till att en förköpsklausul inte erkändes verkan mot köparens borgenärer, skulle det om ett överlåtelseförbud erkändes verkan, utgöra en påfallande inkonsekvens i regelsystemet. HD kom till slutsatsen att överlåtelseförbudet inte hade verkan mot köparens borgenärer och att hinder för utmätning därför inte förelåg. Ett justitieråd uttalade för egen del att det rättsläge som uppstår efter avgörandet bidrar till inkonsekvenser i rättssystemet som borde uppmärksammas av lagstiftaren.

I NJA 1998 s. 135 var en förfoganderättsinskränkings giltighet i en bodelning och arvs-kifteshandling föremål för tvist. En fastighet hade genom arvskifte tilldelats den efterlevande maken. Dödsbodelägarna, maken och barnen, hade kommit överens om att fastigheten inte fick säljas eller belånas utan samtliga dödsbodelägares samtycke. Förfoganderättsinskränkningen hade antecknats i fastighetsregistrets inskrivningsdel. Den efterlevande maken sålde ett antal år senare fastigheten till ett av barnen. Cirka ett år därefter försattes maken i konkurs. Konkursförvaltaren väckte talan mot köparen och yrkade återvinning av fastigheten. Köparen bestred yrkandet och anförde att fastigheten som var förenad med överlåtelseförbud inte kunde utmätas för säljarens skuld. Tvisten i målet som HD hade att ta ställning till var om det avtalade överlåtelseförbudet i bodelning och arvs-kifteshandlingen kunde göras gällande mot den efterlevande makans borgenärer. För att avgöra frågan prövade HD huruvida förvärvet kunde anses ha benefik eller onerös karaktär. Varje delägare i dödsboet hade tillskiftats tillgångar som i huvudsak motsvarade deras respektive andel i dödsboet. HD kom till slutsatsen att förvärvet under dessa omständigheter inte kunde likställas med gåva eller förvärv genom testamentariskt förordnande. Överlåtelseförbudet utgjorde inte hinder för utmätning då förvärvet inte framstod som ett klart benefikt förvärv.

I plenimålet NJA 2007 s. 455 hade två delägare till en fastighet kommit överens om att samäganderättslagens regler om försäljning på offentlig auktion inte skulle gälla. Frågan var om avtalet hade verkan mot delägarnas borgenärer. HD kom till slutsatsen att avtalet utelöst tillämpning av 6 § lag (1904:48 s. 1) om samäganderätt, men att avtalet inte hade verkan mot borgenärerna. Skälet var att avtalet inte grundade sig på ett benefikt förvärv av fastigheten. HD uttalade att det är en etablerad sakrättslig princip att ett överlåtelseförbud som grundar sig på ett förvärv mot vederlag inte gäller mot förvärvarens borgenärer.

I doktrin synes rättsfallen ha tolkats som att ett överlåtelseförbud i samband med en onerös överlåtelse, inte kan åberopas som stöd för utmätningsfrihet. Heuman anser med hänvisning till bland annat NJA 1993 s. 468 och NJA 1998 s. 135 att ett överlåtelseförbud i en onerös överlåtelse inte medför utmätningsfrihet inom ramen för 5:5 UB.⁷² Likaså anser Millqvist att ett överlåtelseförbud i samband med en försäljning av en fastighet saknar verkan mot köparens borgenärer.⁷³ Grauers, Victorin och Hager anser att rättsläget beträffande ett överlåtelseförbud är osäkert, men verkar med hänvisning till bland annat NJA 1993 s. 468 ifrågasätta om överlåtelseförbudet har någon verkan mot köparens borgenärer.⁷⁴

3.2.3 Blandat förvärv

Ett blandat förvärv är ett avtal som har både onerös och benefik karaktär.⁷⁵ En överlåtelsehandling som betecknats gåva kan anses vara ett blandat förvärv om det som motprestation för gåvan ska utgå någon form av vederlag.⁷⁶ Utmättningsförbudet i 5:5 UB är tillämpligt på egendom som enligt en föreskrift i ett gåvobrev inte får överlåtas. Enligt rättspraxis omfattas dock endast förvärv som framstår som en klar gåvotransaktion av stadgandet.⁷⁷ Det är därför intressant att veta vad som kan anses utgöra en klar gåvotransaktion. Nedan följer en redogörelse av några rättsfall som behandlar förvärv som betecknats som gåva men som samtidigt innehöll onerösa moment.

I NJA 1986 s. 16 hade en fastighet som förvärvats genom gåva belagts med kvarstad. Gåvobrevet innehöll en inskränkning i förvärvarens rätt att bland annat överlåta fastigheten. I målet uppgavs att fastigheten var värd 500 000 kr vid förvärvet. Som motprestation skulle

⁷² Heuman, Specialprocess Utsökning och konkurs, s. 138.

⁷³ Millqvist, Sakrättens grunder, s. 19.

⁷⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 63 och Victorin, Hager, Allmän fastighetsrätt, s. 93-94.

⁷⁵ NJA 2010 s. 390, p. 7.

⁷⁶ Grauers, Fastighetsköp, s. 274.

⁷⁷ NJA 2010 s. 390, p. 7.

gåvotagaren överta lån till ett värde av 100 000 kr. HD konstaterade att förvärvet var en gåva och att överlåtelseförbudet därför var gällande mot förvärvarens borgenärer.

I NJA 2008 s. 457 behandlades en klausul som föreskrev att en fastighet skulle utgöra mottagarens enskilda egendom i ett gåvobrev. HD uttalade avseende rättshandlingens karaktär att när det gäller utmätningshinder är bedömningen av relationen mellan vederlagets storlek och egendomens värde mer restriktiv. För att rättshandlingen ska anses vara en gåva krävs att överlåtelsen totalt sett framstår som en klar gåvotransaktion. För att överlåtelsehandlingen ska framstå som en klar gåvotransaktion ska egendomens verkliga värde påtagligt överstiga vederlaget.

I NJA 2010 s. 390 behandlades en förfoganderättsinskränkings verkan mot förvärvarens borgenärer. Två syskon hade förvärvat en fastighet av sin mor. I överlåtelsehandlingen som benämndes gåvobrev angavs att gåvotagarna skulle utfärda varsin revers till modern. I målet gjordes gällande att reverserna enbart var en konstruktion för att slippa betala gåvoskatt. Skulden hade vid ett senare tillfälle eftergivits av modern. Gåvobrevet innehöll en klausul som stadgade att fastigheten inte fick säljas, intecknas eller belånas utan givarens samtycke. Hembudsskyldighet förelåg också mot den andre gåvotagaren för det fall en gåvotagare önskade överlåta sin fastighetsandel. Kronofogdemyndigheten hade utmätt den ena gåvotagarens andel av fastigheten och förordnat att hela fastigheten skulle säljas exekutivt. Den andra gåvotagaren motsatte sig beslutet och åberopade överlåtelseförbudet som hinder för utmätning.

HD uttalade att ett överlåtelseförbud är giltigt vid både köp och gåva om det ingår i överlåtelsehandlingen. När det gäller köp är rättsverkan av överlåtelseförbudet dock begränsat och gäller inte mot köparens borgenärer. HD prövade sedan om överlåtelsen kunde betraktas som en gåva. Enligt JB var överenskommelsen om efterskänkandet av reverserna utan verkan. JB:s bestämmelser var avgörande också i bedömningen av vad som gällde mot borgenärerna. HD hänvisade till NJA 2008 s. 457 och konstaterade att det krävdes att överlåtelsen totalt sett framstod som en klar gåvotransaktion för att överlåtelsen skulle få verkan mot förvärvarens borgenärer. Reverserna i målet uppgick till 56 % av fastighetens värde. HD kom till slutsatsen att överlåtelsen av fastigheten inte kunde betraktas som en klar gåvotransaktion och att utmätningshinder därför inte förelåg.

Hellner, Hager och Persson är av uppfattningen att överlåtelseförbud, hembuds- och förköpsklausuler i samband med en onerös överlåtelse inte torde ha verkan mot förvärvarens

borgenärer.⁷⁸ De framhåller därför att det är viktigt att dra en skiljelinje mellan onerösa och benefika överlåtelse. Författarna poängterar också att det främsta syftet med reglerna torde vara att skydda givarens intressen. Trots att en förfoganderättsinskränkning begränsar gåvotagarens utrymme att fritt förfoga över fastigheten innebär inskränkningarna också en fördel för gåvotagaren genom att gåvan blir oåtkomlig för borgenärerna. Det anses därför vara generöst av lagstiftaren att medge utmätningsfrihet utan ett samtidigt krav på att egendomen ska förvaras hos tredje man. Gåvotagaren kan i realiteten sätta överlåtelseförbudet ur kraft genom att disponera över egendomen samtidigt som egendomen är oåtkomlig för borgenärerna.⁷⁹

3.3 Överlåtelseförbudets verkan mot förvärvarens borgenärer

Det kan konstateras att stadgandet i UB medför att överlåtelseförbud som ingår som en föreskrift vid överlåtelse genom gåva och testamentariskt förordnande medför utmätningsfrihet. Vad som avses med uttrycket *på annan grund som gäller mot envar* är mer osäkert. Frågan diskuterades i förarbetena men överlämnades till avgörande i rättstillämpningen.

Bestämmelsen i UB tillkom före JB:s ikraftträdande. Vad som var gällande rätt före nuvarande JB är inte relevant för denna uppsats. Det kan dock antas att bestämmelsen hade sett annorlunda ut om den tillkommit efter JB:s ikraftträdande. JB ger intryck av att ett överlåtelseförbud är giltigt vid onerösa förvärv. I förarbetena till UB kan utläsas att det ansågs vara tveksamt om ett överlåtelseförbud i en köpehandling var bindande över huvudtaget. Det var mot den bakgrunden bestämmelsen tillkom.

I rättspraxis synes frågan numera vara besvarad. HD klargör i NJA 1993 s. 468 att rättsverkan av JB:s regler om överlåtelseförbud i första hand avser förhållandet mellan parterna. Trots att överlåtelseförbudet var uppställt i säljarens intresse och att det var giltigt mellan parterna och mot en ny ägare av fastigheten kunde det inte anses gälla mot köparens borgenärer. Borgenärsintresset talade allmänt sett starkt däremot. HD klargör att det är skillnad på bedömningen av överlåtelseförbudets verkan mot köparens borgenärer enligt UB och bedömningen enligt JB, om förbudets verkan mellan parterna. Olika intressen motiverar respektive regel. Vidare påpekade HD att det skulle utgöra en anmärkningsvärd inkonsekvens i rättssystemet om ett överlåtelseförbud erkändes verkan mot köparens borgenärer när en förköpsklausul helt saknar rättsverkan. Ställningstagandet har också bekräftats i de

⁷⁸ Hellner, Hager, Persson, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, s. 276.

⁷⁹ Hellner, Hager, Persson, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, s. 276.

senare avgörandena som redovisats ovan i avsnitt 3.2.2 och 3.2.3. Där utgår HD från rättshandlingens karaktär i prövningen om överlåtelseförbudet kan ges verkan mot borgenärerna.

I NJA 1993 s. 468 var överlåtelseförbudet uppställt i säljarens intresse. Att förbudet var uppställt i säljarens intresse medförde inte att förbudet var giltigt mot köparens borgenärer. I NJA 1998 s. 135 var det fråga om ett familjerättsligt avtal. HD gav inte det faktum att det var fråga om ett familjerättsligt avtal någon betydelse. När det gäller familjerättsliga avtal kan i regel syftet att trygga mottagarens försörjning tydligare göras gällande. Det faktum att HD inte beaktade dessa omständigheter talar för att syftet med överlåtelseförbudet saknar betydelse i gällande rätt idag. Borgenärsintresset väger tyngre än överlåtarens intresse och intresset att beakta behovet av att trygga mottagarens försörjning. Påståendet förstärks ytterligare av HD:s uttalande i plenimålet. Där uttalas uttryckligen att det är en etablerad sakrättslig princip att överlåtelseförbud som grundas på förvärv mot vederlag inte gäller mot förvärvarens borgenärer. Därmed kan konstateras att överlåtelseförbud i onerösa avtal inte gäller mot förvärvarens borgenärer. Så har även rättspraxis tolkats i doktrin. En intressant fråga blir då hur gränsen ska dras mellan onerösa och benefika överlåtelser.

Det kan konstateras att när det gäller rättshandlingar som både har benefika och onerösa inslag har HD intagit en restriktiv tolkning av benefika överlåtelser. Det krävs att överlåtelshandlingen framstår som en klar gåvotransaktion för att förvärvet ska betraktas som en gåva och överlåtelseförbudet ska få verkan mot förvärvarens borgenärer.

I NJA 1986 s. 16 ansågs förvärvet vara en gåva trots att vederlag utgick som motprestation för gåvan. Det ska dock inte dras några förhastade slutsatser om relationen mellan vederlaget och fastighetens värde idag då avgörandet är äldre än NJA 1993 s. 468. Vad som kan anses utgöra en klar gåvotransaktion med följderna att ett överlåtelseförbud blir giltigt mot förvärvarens borgenärer får än så länge anses vara oklart i gällande rätt. I NJA 2008 s. 457 uttalades att det är fråga om en restriktiv tolkning av benefika överlåtelser när det gäller utmätningshinder. För att utgöra en klar gåvotransaktion ska egendomens verkliga värde påtagligt överstiga vederlaget. Av 2010 års fall kan slutsatsen dras att ett vederlag som uppgår till 56 % av fastighetens värde inte är att betrakta som en klar gåvotransaktion.

Såsom Hellner, Hager och Persson påpekar kan utmätningförbudet till följd av ett överlåtelseförbud betraktas som generöst av lagstiftaren. När det gäller fast egendom kan ägaren emellertid inte fritt disponera över fastigheten. Om överlåtelseförbudet antecknats i fastig-

hetsregistrets inskrivningsdel ska det beaktas i inskrivningsmyndighetens handläggning av en ny lagfartsansökan.

Trots att överlåtelseförbudet har antecknats i fastighetsregistret och överlåtelseförbudets efterlevnad står under viss offentlig kontroll kan utmätningsfriheten betraktas som generös av lagstiftaren. Överlåtarens intresse ges företräde framför borgenärernas intresse, trots att äganderätten till fastigheten har övergått till förvärvaren. Bestämmelsen öppnar också upp möjligheten för transaktioner i syfte att undandra egendom från borgenärerna. Samtidigt gör sig inte syftet att trygga mottagarens framtida försörjning gällande på samma sätt i dagens samhälle, som när bestämmelsen tillkom. Mot den bakgrunden framstår HD:s restriktiva tolkning av gåvor i samband med utmätningshinder inte som främmande.

3.4 Omsättningskyddet

3.4.1 Allmänt

Ett extinktivt förvärv innebär att en förvärvare gör ett giltigt förvärv trots att överlåtaren inte var den rätte ägaren till egendomen.⁸⁰ I allmänhet krävs att förvärvaren var i god tro avseende äganderättsförhållandena vid förvärvstidpunkten för att den rätte ägarens anspråk på egendomen ska extingveras.⁸¹ När det gäller extinktiva förvärv gör sig två motstridiga intressen gällande; den rätte ägarens intresse av att få tillbaka sin egendom och den nye ägarens intresse att få behålla den egendom han har köpt. När den nye ägarens rätt ges företräde framför den rätte ägarens, är bakgrunden omsättningsintresset. Omsättningsintresset innebär ett skydd för den hederliga omsättningen.⁸² Transaktionskostnaderna ökar och effektiviteten i marknadsekonomin minskar om en förvärvare inte kan lita på att han verkligen förvärvat den egendom han betalat för.⁸³ När det gäller fastigheter bygger reglerna om godtrosvärd förvärv i JB på att förvärvaren ska kunna lita på att den som har lagfart på fastigheten är dess rätta ägare.⁸⁴ Ett överlåtelseförbud innebär inte att den lagfarna ägaren inte äger fastigheten utan enbart att ägarens rätt att överlåta fastigheten är begränsad.

⁸⁰ Grauers, Fastighetsköp, s. 324.

⁸¹ Grauers, Fastighetsköp, s. 324.

⁸² Grauers, Fastighetsköp, s. 325.

⁸³ Millqvist, Sakrättens grunder, s. 14-15.

⁸⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 325.

3.4.2 Anteckning i fastighetsregistrets inskrivningsdel

I JB stadgas att en inskränkning i förvärvarens rätt att överlåta, inteckna eller upplåta rättighet i fastigheten ska antecknas i fastighetsregistrets inskrivningsdel.⁸⁵ Anteckning ska göras när lagfart söks eller vid den senare tidpunkt då inskrivningsmyndigheten underrättas om inskränkningen. Framgår inskränkningen av ansökningshandlingarna i lagfartsärendet ska inskrivningsmyndigheten ex officio göra en anteckning i fastighetsregistrets inskrivningsdel.⁸⁶ I specialmotiveringen till bestämmelsen sägs ingenting om vilken typ av rättslig prövning inskrivningsmyndigheten ska företa innan anteckning sker i fastighetsregistret. Om myndigheten anser att frågan om huruvida ett förvärv är förenat med en förfoganderättsinskränkning är tvistig, anges att sökanden bör föreläggas att väcka talan vid domstol.⁸⁷

Om sökanden anser att inskrivningsmyndighetens beslut är felaktigt kan beslutet överklagas.⁸⁸ När en ansökan om lagfart beviljats ska inskrivningsmyndigheten underrätta sökanden om beslutet i ärendet. Skälen till beslutet ska framgå av underrättelsen om beslutet gått sökanden emot.⁸⁹ Inskrivningsmyndigheten ska även underrätta överlåtaren om beslutet, när en ansökan om lagfart beviljats eller förklarats vilande.⁹⁰ När inskrivningsmyndigheten har beviljat lagfart underrättas följaktligen såväl köparen som säljaren. Både köparen och säljaren har på detta sätt möjlighet att kontrollera myndighetens hantering av förfoganderättsinskränkningen ex officio. Nedan kommer att redogöras för några rättsfall som berör hembudsklausuler i samband med fastighetsöverlåtelse. En hembudsklausul är intressant eftersom den på samma sätt som ett överlåtelseförbud, innebär att fastigheten inte fritt kan överlåtas. Det finns mig veterligen inget avgörande från HD som direkt behandlar ett överlåtelseförbuds giltighet i en köpehandling i samband med anteckning i fastighetsregistrets inskrivningsdel.

I NJA 1981 s. 897 godtog HD en hembudsklausul i ett gåvobrev med motiveringen att överlåtelseförbud är giltigt mot tredje man vid gåva. Med hänsyn till att hembudsskyldigheten, som i praktiken innebär förköpsrätt för de hembudsberättigade, är en mindre inskränkning i förfoganderätten än ett generellt överlåtelseförbud var inskränkningen giltig.

⁸⁵ 20:14 JB.

⁸⁶ Prop. 1970:20, del B, s. 599.

⁸⁷ Prop. 1970:20, del B, s. 599. I specialmotiveringen hänvisades till 19:10 JB angående föreläggande att väcka talan. Numera återfinns ett liknande stadgande i 19:16 JB.

⁸⁸ 19:32 JB.

⁸⁹ 19:20 JB.

⁹⁰ 15 § Inskrivningsförordningen (2000:309).

Det överklagade beslutet gällde inskrivningsmyndighetens beslut att avvisa en ansökan om inskrivning av hembudsförbehållet.

I NJA 1984 s. 673 prövades en klausul som föreskrev hembudsskyldighet i ett köpeavtal i ett mål om försäljning enligt lagen om samäganderätt. Köpeskillingen som hade erlagts för fastigheterna i fråga understeg väsentligen fastighetens marknadsvärde enligt värderingar som gjorts i efterhand. HD uttalande med hänvisning till NJA 1981 s. 897, att ett förköpsförbehåll får verkan mot tredje man vid gåva och anförde vidare:

”Vid den gränsdragning som därmed blir aktuell måste hänsyn tas till bevekelsegrunderna för att utrymmet för klausuler om förköpsrätt till fast egendom sedan gammalt varit synnerligen begränsat i svensk rätt. Man har funnit att sådana klausuler lägger band på ägarens handlingsfrihet och kan skapa osäkerhet i äganderätten, till skada för fastighetsomsättningen och kreditgivningen. Mot bakgrund härav bör utgångspunkten vara den att klausuler om förköpsrätt till fast egendom visserligen kan godtas vid gåvor men att det inte är lämpligt att utvidga området för sådana klausuler till att gälla också vid rättshandlingar som delvis kan ha benefik karaktär men också innehåller sådana onerösa moment att rättshandlingen inte kan betraktas som en klar gåvotransaktion.”⁹¹

HD fäste avgörande vikt vid hur parterna hade uppfattat överlåtelsen i bedömningen av rättshandlingens karaktär. Med hänsyn till att parterna benämnt överlåtelsen köp, upprättat köpekontrakt och köpebrev, infogat bestämmelser i köpehandlingen av den typ som finns i 4 kap. JB, benämnt fastigheten köpeobjekt samt angivit köpeskillning, kunde förvärvet trots sina benefika inslag inte betraktas som en klar gåvotransaktion.

I NJA 1990 s.18 hade inskrivningsmyndigheten avvisat en begäran om inskrivning av en förfoganderättsinskränkning i fastighetsregistret på grund av att förbehållet enligt svensk rätt inte kunde ingås med bindande verkan. Lagfart hade sökts med stöd av en bodelning och arvskifteshandling som innehöll ett hembudsförbehåll. I propositionen till JB uttalades att avtal om förköpsrätt inte kan ingås med bindande verkan.⁹² Trots uttalandet i propositionen godtog HD hembudsförbehållet. HD beaktade bakgrunden till att en förköpsklausul inte kan ingås med bindande verkan. Det konstaterades att samma hänsyn kan göras gällande vid en överlåtelse genom bodelning och arvskifte som vid gåva och föreskrift i ett testamente. Förutsättningarna för anteckning i fastighetsregistrets inskrivningsdel var därför uppfyllda.

⁹¹ NJA 1984 s. 673.

⁹² Prop. 1970:20, del B, s. 22-24.

3.4.3 Anteckningens betydelse

En anteckning om en förfoganderättsinskränkning i fastighetsregistrets inskrivningsdel medför inskrivningsrättsligt att en ny ansökan om lagfart ska avslås om den står i strid med en mot överlåtaren gällande inskränkning i förfoganderätten.⁹³ En anteckning i fastighetsregistrets inskrivningsdel får också materiell rättsverkan genom att god tro avseende inskränningen utesluts.⁹⁴ I specialmotiveringen till bestämmelsen om avslag anges att en förfoganderättsinskränkning är gällande mot tredje man oavsett om den antecknats i fastighetsregistret eller ej. Anteckningen i fastighetsregistret får dock rättsverkan genom att god tro avseende inskränningen utesluts. Det är mot bakgrund av anteckningens verkan i godtroshänseende som bestämmelsen tillkommit.⁹⁵

I NJA 1993 s. 468 uttalade HD att ett överlåtelseförbud som antecknats i fastighetsboken får anses ha verkan mot en ny ägare av fastigheten. En anteckning om överlåtelseförbud i fastighetsregistrets inskrivningsdel hindrar också en försäljning på offentlig auktion enligt samäganderättslagen.⁹⁶

Grauers anser att regleringen av rättsverkan av en anteckning om en förfoganderättsinskränkning i samband med godtrosvärv av fastighet egentligen är inkonsekvent. Överlåtaren är i detta fall fastighetens rätta ägare. Innebörden av regeln är att förvärvaren inte kan åberopa god tro som stöd för ett godtrosvärv enligt huvudregeln i 18:1 JB.⁹⁷

Håstads inställning är att rättslaget beträffande överlåtelseförbud i onerösa avtal och förvärv av äganderätt är oklart. En ny förvärvare har inte samma behov av att komma åt överlåtarens egendom som underlag för betalning av tidigare uppkomna fordringar. De skäl som anförts till stöd för att ett överlåtelseförbud i ett oneröst avtal saknar verkan mot köparens borgenärer, kan därför inte anföras till stöd även för påståendet att överlåtelseförbudet skulle sakna verkan mot en ny förvärvare.⁹⁸

Rohdes inställning är att ett överlåtelseförbud generellt är giltigt, om det inte står i strid med lagen om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda.⁹⁹

⁹³ 20:6 5 p. JB.

⁹⁴ 18:8 JB, Prop. 1970:20, del B, s. 599.

⁹⁵ Prop. 1970:20, del B, s. 576.

⁹⁶ NJA 2007 s. 455.

⁹⁷ Grauers, Fastighetsköp, s. 333-334.

⁹⁸ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 451.

⁹⁹ Rodhe, Handbok i sakrätt, s. 617.

Hellner, Hager och Persson anser att en egendomlig situation uppkommer om en gåvotagare skulle ha möjlighet att med framgång åberopa att en överlåtelse är ogiltig, på grund av att förvärvaren var i ond tro om en förfoganderättsinskränkning, om gåvotagaren ångrar att han överlåtitt egendomen. De anser att det hade varit en bättre lösning om överlåtelseförbudet hade saknat verkan mot tredje man, oavsett ond eller god tro. Samtidigt konstateras att vad gäller fastigheter, en anteckning om överlåtelseförbud i fastighetsregistrets inskrivningsdel omöjliggör ett godtrosförvärv.¹⁰⁰

3.4.4 Slutbetänkandet av 1983 års småhusköpsutredning

Småhusköpsutredningen fick i uppdrag av regeringen att utreda frågor om förbättrat konsumentskydd vid förvärv av småhus m.m.¹⁰¹ Utredningen föreslog i sitt slutbetänkande att det skulle införas en ny regel i JB om rättsverkan av överlåtelseförbud i en köpehandling.¹⁰² Den nya regeln skulle införas i 4 kap. JB och ha följande lydelse:

”I en köpehandling kan intas villkor, som medför att köparen inte utan säljarens medgivande får överlåta fastigheten för ett högre vederlag än han själv erlagt. Sådant villkor gäller under högst fem år från den dag då köpehandlingen upprättades. Har längre tid avtalats, är villkoret ogiltigt. Om tiden ej bestämts, skall den anses vara fem år.

Köparens rätt att överlåta fastigheten eller att söka in-teckning eller upplåta rättighet i fastigheten kan uteslutas genom köpevillkor om syftet med villkoret är antingen att fastigheten senare skall tillfalla köparens arvingar eller testamentstagare eller också att säkerställa, att fastigheten används för visst ändamål, som främjas av stiftelse eller annan därmed jämförlig inrättning.”¹⁰³

Bakgrunden till utredningens förslag var att rättsläget i fråga om överlåtelseförbud och andra förfoganderättsinskränkningar ansågs vara oklart i gällande rätt.¹⁰⁴ Oklarheten i rättsläget var inte tillfredsställande, eftersom ett överlåtelseförbud kunde förhindra missbruk av samhällets bostadsstöd. En köpare kunde genom en snabb vidareförsäljning betinga sig ett betydligt högre pris än det köparen betalade till kommunen. Mot den bakgrunden ansågs det vara betydelsefullt att reglerna i JB gav kommunerna möjlighet att avtala om överlåtelseförbud.¹⁰⁵ Regler som undanröjde oklarheten i rättsläget förespråkades därför.¹⁰⁶

¹⁰⁰ Hellner, Hager, Persson, *Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt*, s. 277. Argumentationen är intressant trots att den inte direkt avser överlåtelseförbud i onerösa fastighetsöverlåtelseavtal.

¹⁰¹ Se SOU 1988:66, under rubriken Till statsrådet och chefen för justitiedepartementet.

¹⁰² SOU 1988:66, s. 88.

¹⁰³ SOU 1988:66, s. 93.

¹⁰⁴ SOU 1988:66, s. 85.

¹⁰⁵ SOU 1988:66, s. 87.

¹⁰⁶ SOU 1988:66, s. 88.

Utredningens slutbetänkande behandlades i regeringens proposition 1991/92:110. Departementschefen uttalade med anledning av förslaget, att det redan idag fanns visst stöd för inställningen att det var möjligt att avtala om överlåtelseförbud i samband med köp. Utredningens uppfattning, att rättsläget beträffande överlåtelseförbudets giltighet vid köp var oklart, vitsordades emellertid.¹⁰⁷

Departementschefen avstyrkte utredningens förslag till lagstiftning.¹⁰⁸ Sammanfattningsvis ansågs det inte vara lämpligt att enbart behandla frågan om överlåtelseförbud i den av utredningen föreslagna situationen. För kompletterande lagstiftning på området borde frågan om förfoganderättsinskränkningar tas upp generellt. Endast om det fanns ett mycket påtagligt behov skulle lagstiftning kunna komma i fråga.¹⁰⁹ Något sådant behov ansågs inte föreligga i den av utredningen beskrivna situationen.¹¹⁰

3.5 Överlåtelseförbudets verkan mot en ny förvärvare

JB:s regler ger inte uttryck för någon begränsning i rätten att avtala om förfoganderättsinskränkningar. Tvärtom ska så snart en förfoganderättsinskränkning ingår som ett villkor i en överlåtelsehandling, inskränkningen antecknas i fastighetsregistrets inskrivningsdel. Inskränkningens giltighet ska prövas av inskrivningsmyndigheten innan anteckning sker. Om inskrivningsmyndigheten anser att frågan är tvistig bör den förelägga sökanden att väcka talan. När anteckningen införts i fastighetsregistrets inskrivningsdel får den materiell rättsverkan genom att god tro avseende inskränkningen utesluts, vilket medför att en ny ansökan om lagfart ska avslås om den står i strid med en mot överlåtaren gällande förfoganderättsinskränkning. En ny förvärvare kan alltså inte göra ett giltigt förvärv i strid med förfoganderättsinskränkningen, om den antecknats i fastighetsregistrets inskrivningsdel.

I förarbetena kan inte utläsas att giltigheten av en antecknad inskränkning är avsedd att omprövas vid tillämpning av avslagsbestämmelsen (20:6 5 p. JB). Det förutsätts att inskränkningens giltighet har prövats i samband med anteckningen. Lagtexten uttrycker dock att endast *en mot överlåtaren gällande inskränkning* är hinder för lagfart. Vad syftet med uttryckssättet var framgår inte i förarbetena. Det kan dock antas att en uppenbart ogiltig inskränkning kan åsidosättas, till exempel i det fall då ett överlåtelseförbud är tidsbegränsat och tiden för dess giltighet har löpt ut.

¹⁰⁷ Prop. 1991/92:110, s. 8.

¹⁰⁸ Prop. 1991/92:110, s. 9.

¹⁰⁹ Prop. 1991/92:110, s. 8.

¹¹⁰ Prop. 1991/92:110, s. 8-9.

HD:s praxis har generellt utvidgat parternas möjligheter att avtala om förfoganderättsinskränkningar med verkan mot en ny förvärvare, i jämförelse med uttalandena i propositionen. En hembudsklausul som i praktiken kan jämföras med ett förköpsavtal godtog i ett gåvobrev i strid med förarbetsuttalandena. HD fann att den aktuella hembudsklausulen innebär en mindre belastning i gåvotagarens förfoganderätt än ett generellt överlåtelseförbud. Hembudsklausulen kunde därför inte anses bidra till mer ofördelaktiga verkningar än ett överlåtelseförbud. Huruvida HD:s godkännande av en hembudsklausul verkligen står i strid med förarbetsuttalandena är dock beroende av hur ett avtal om förköpsrätt definieras. HD jämför hembudsskyldighet med avtal om förköpsrätt.

I NJA 1990 s. 18 prövades en hembudsklausul i en bodelning och arvsförfoganderätt. HD utvidgade giltigheten av hembudsklausuler till att omfatta även arvsförfoganderätt, med hänsyn till att en hembudsklausul kan fylla en viktig funktion i ett arvsförfoganderätt. Ett förköpsförbehålls skadliga inverkan på fastighetsomsättningen och kreditgivningen kunde inte motivera att klausulen skulle sakna giltighet. Det framgår inte av avgörandet om arvsförfoganderätten var av benefik eller onerös karaktär.

Däremot kunde en hembudsklausul inte erkännas verkan i ett köpeavtal. HD gör en skillnad mellan hembudsklausuler och överlåtelseförbud när det gäller köpehandlingar medan så inte är fallet vid benefika överlåtelser. I NJA 1993 s. 468 som gällde ett köp uttalades att JB:s regler får anses innebära att en förfoganderättsinskränkning får verkan mellan parterna och, för det fall den antecknats i fastighetsregistrets inskrivningsdel, mot en ny ägare av fastigheten. Vad gäller hembudsklausulen i köpehandlingar i NJA 1984 s. 673 anfördes motiven i propositionen till svensk rätts negativa inställning till förköpsavtal. HD ansåg att den utvidgade rättsverkan som medgivits vad gäller gåvor inte skulle sträckas ut till att avse även avtal som hade blandad onerös och benefik karaktär. Det var inte lämpligt att låta en hembudsklausul gälla vid rättshandlingar som inte kunde betraktas som en klar gåvotransaktion. Rättshandlingens karaktär hade alltså betydelse även här.

Som Håstad påpekar kan inte samma argument anföras till stöd för att förfoganderättsinskränkningen skulle sakna verkan mot en ny förvärvare, som mot förvärvarens borgenärer. Borgenärsintresset kan med andra ord inte motivera ställningstagandet att klausulen skulle sakna bindande verkan. I målet behandlades hembudsklausulens verkan i relationen mellan delägarna. Argumentationen om rättshandlingens karaktär i NJA 1984 s. 673 saknar alltså

grund i borgenärsintresset. Det verkar som att HD istället utgår från att möjligheten att avtala om förfoganderättsinskränkningar i samband med köp är begränsad.

Det senare uttalandet i NJA 1993 s. 468 ger tvärtom stöd för påståendet att det är fullt möjligt att avtala om förfoganderättsinskränkningar vid köp med verkan mot en ny ägare. Rättsläget vid hembudsklausuler och överlåtelseförbud i onerösa avtal är inte konsekvent, vilket också påpekades av ett justitieråd i NJA 1993 s. 468. Det inkonsekventa rättsläget är antagligen bakgrunden till att det i doktrin anses vara oklart om ett överlåtelseförbud i ett oneröst avtal är bindande eller inte.

I brist på avgörande från HD som behandlar ett överlåtelseförbuds verkan mot en ny förvärvare i ett köpeavtal får rättsläget betraktas som något osäkert. Osäkerheten får emellertid främst anses härröra från uttalandena i doktrinen. Småhusköpsutredningen konstaterade att rättsläget var osäkert och i detta uttalande instämde departementschefen, se ovan avsnitt 3.4.4. Håstad och Hellner, Hager och Persson behandlar frågan generellt men osäkerheten i rättsläget verkar främst hänföra sig till lös egendom, se ovan avsnitt 3.4.3. I dagsläget finns dock inget stöd i lag, förarbeten eller praxis för att ett överlåtelseförbud i en köpehandling avseende fast egendom skulle sakna verkan mot en ny förvärvare. Mot den bakgrunden får ett överlåtelseförbud i ett oneröst avtal om överlåtelse av fastighet anses vara bindande mot en ny förvärvare av fastigheten. Att rättsläget är inkonsekvent är en annan sak. Det ska också påpekas att uttalandena om rättslägets osäkerhet inte på något sätt anses vara obefogade. Uttalandena i förarbetena är otydliga och rättsläget är inkonsekvent. Författarens slutsats bygger på att lagtexten är rättskällan av högsta rang.

De rättspolitiska motiven bakom ställningstagandet i förarbetena om förköpsklausulers ogiltighet kan dock anföras till stöd också för att ett överlåtelseförbud skulle sakna verkan mot en ny förvärvare. Ett överlåtelseförbud kan skada fastighetsomsättningen genom att fastigheten inte fritt kan omsättas på marknaden och kan bidra till osäkerhet i äganderätten. I kreditgivningshänseende kan värdet av en fastighet till viss del gå förlorat med hänsyn till att fastigheten inte kan omsättas fritt. Trots att överlåtelseförbudet inte har verkan mot köparens borgenärer i utmätningshänseende kan det påverka kreditgivarnas inställning till att pantsätta fastigheten. Vidare ter det sig märkligt att en så långtgående inskränkning i förfoganderätten som ett överlåtelseförbud innebär accepteras av rättsordningen samtidigt som äganderätten kan övergå. En inlåsnings effekt kan uppstå om ägaren inte kan överlåta fastigheten fritt.

4 Samlad diskussion och slutsats

4.1 Samlad diskussion

Rättsläget beträffande överlåtelseförbud i onerösa fastighetsöverlåtelser har varit föremål för mycket diskussion genom åren. Författaren kommer här att göra ett försök att sammanfatta rättsläget.

Till att börja med kan konstateras att jordabalksutredningarna hade olika syn på om en onerös fastighetsöverlåtelse skulle kunna förenas med villkor som begränsade förvärvarens rätt att överlåta fastigheten. Med hänsyn till att reformarbetet med nya JB av naturliga skäl tog lång tid är det inte konstigt att olika ståndpunkter gjordes gällande under tidens gång. Det kan också vara en bidragande orsak till rättslägets osäkerhet idag.

Förarbetena har i doktrin tolkats som att regeln i JB har till ändamål att göra det möjligt för en givare eller testator att inskränka förvärvarens äganderätt, se ovan avsnitt 2.3. Ändamålet framgår inte explicit av förarbetsuttalandena och har inte kommit till uttryck i lagtexten eller genom något reduktionsslut av HD. Tolkningen stödjer sig främst på 1947 års jordabalksutrednings uttalande. I specialmotiveringen till bestämmelsen om förfoganderättsinskränkningar i JB är det 1960 års förslag som redovisas. Även det uttryckssätt som användes i den allmänna motiveringen till formkravet avseende vissa köpevillkor antyder att förfoganderättsinskränkningar vid köp var avsedda att få rättslig verkan. 1960 års beredning hänvisade emellertid till 1947 års förslag. Samtidigt uttalades dock att beredningen inte avsåg att hindra villkor som inskränkte köparens förfoganderätt.

Enligt min mening kan förarbetena inte anföras till stöd för att ett överlåtelseförbud i ett köp generellt skulle vara överksam. Förarbetena är gamla och oavsett vad ändamålet var, så har någon begränsning inte kommit till uttryck i lagtexten. I NJA 1993 s. 468 har uttalats att en förfoganderättsinskränkning i ett oneröst avtal får verkan mellan parterna och mot en ny ägare, såvida inskränkningen har antecknats i fastighetsregistrets inskrivningsdel. Uttalandet liknar emellertid mer ett obiter dictum, det vill säga ett uttalande vid sidan om avgörandet i sak, och dess prejudicerande verkan kan ifrågasättas. Frågan i målet var om överlåtelseförbudet var giltigt mot förvärvarens borgenärer. En förutsättning för frågans avgörande är att förbudet på något sätt erkänns rättslig verkan. Annars skulle frågan om verkan mot borgenärerna vara helt ointressant. Det kan konstateras att HD utgår från att en förfoganderättsinskränkning i ett köpeavtal får någon form av rättslig verkan. Att ett överlåtelse-

förbud är giltigt vid köp, har också uttalats i senare mål, se till exempel NJA 2010 s. 390 som redogjorts för i avsnitt 3.2.3.

När det gäller överlåtelseförbudets verkan mot tredje man är det viktigt att skilja på överlåtelseförbudets verkan mot köparens borgenärer och förbudets verkan mot en ny förvärvare. Olika intressen gör sig gällande och motiverar respektive regel i JB och UB. Borgenärsintresset talar i allmänhet starkt mot att ge ett överlåtelseförbud verkan mot förvärvarens borgenärer. Det är det som är bakgrunden till gällande rätt enligt rättspraxis.

När det gäller överlåtelseförbudets verkan mot en ny köpare är det frågan om överlåtarens intresse ska skyddas av rättsordningen. Det är inte konflikten mellan den rätte och den nye ägarens intresse som gör sig gällande, som i allmänhet vid godtrosvärv. Det är emellertid också det allmännas intresse om klarhet i ägarförhållandena som talar mot att överlåtelseförbudet skulle få verkan mot en ny förvärvare.

Transaktionskostnaderna och effektiviteten i marknadsekonomin kan inte anföras till stöd mot överlåtelseförbudets verkan när det gäller fastigheter. Ett överlåtelseförbud ska antecknas i ett offentligt register som är tillgängligt för envar. Handlingens karaktär som onerös eller benefik bör vidare vara av mindre betydelse, eftersom en ny ägare inte har behovet av att komma åt egendomen som underlag för tidigare uppkomna fordringar.

Samma skäl som anförts till stöd för att ett förköpsavtal saknar verkan i svensk rätt skulle kunna motivera att också överlåtelseförbudet skulle sakna verkan. HD har påtalat denna inkonsekvens i sina domskäl. Som HD framhåller innebär ett villkor om förköpsrätt en mindre inskränkning i förvärvarens förfoganderätt än ett generellt överlåtelseförbud. Varför ett överlåtelseförbud skulle erkännas verkan medan förköpsförbehåll inte är bindande är svårt att motivera. En mer eller mindre rimlig förklaring är att ett överlåtelseförbud tydligt är uppställt direkt i överlåtarens intresse. Ett förköpsförbehåll kan innebära förköpsrätt för någon annan än överlåtaren och kan därför inte lika tydligt anknytas till överlåtaren. Låt vara att det likväl är överlåtarens vilja som uttryckts i form av ett förköpsförbehåll istället för ett absolut förbud mot överlåtelse. En mer logisk förklaring till det inkonsekventa rättsläget är uttalandena i propositionen om förköpsförbehållets ogiltighet, samtidigt som uttryckligt ställningstagande om förfoganderättsinskränkningar saknas.

Såsom Hellner, Hager och Persson påpekar kan det anses vara generöst av lagstiftaren att medge ett överlåtelseförbud skydd, samtidigt som förvärvaren fritt tillåts disponera över

egendomen. Vad gäller fastigheter ska överlåtelseförbudet dock antecknas i fastighetsregistrets inskrivningsdel. Anteckningen motverkar att ägaren fritt kan disponera över fastigheten i strid med förbudet. I ett oneröst avtal får överlåtelseförbudet inte verkan mot förvärvarens borgenärer. Det innebär att överlåtelseförbudet kan sättas ur spel genom att fastigheten säljs exekutivt. Trots att överlåtelseförbudet i ett oneröst avtal får verkan mot en ny ägare av fastigheten är det inte fråga om ett absolut skydd.

Sammanfattningsvis kan konstateras att lagstiftningen avseende förfoganderättsinskränkningar är i behov av en översikt. Den rådande åsikten i doktrin och som även framhölls av 1988 års småhusköpsutredning, är att rättsläget är osäkert. Småhusköpsutredningens förslag avvisades på grund av att frågan var olämplig att behandla i enbart en viss situation. Rättsfall som direkt behandlar ett överlåtelseförbuds giltighet i ett oneröst avtal om överlåtelse av fastighet saknas. Det kan anses indikera att osäkerheten inte är ett problem i verkligheten. Det kan också anses indikera att överlåtelseförbud i köpeavtal generellt respekteras i praktiken. Oavsett hur det förhåller sig är kompletterande lagstiftning på sin plats mot bakgrund av de diskussioner som förts i doktrin.

4.2 Slutsats

Ett överlåtelseförbud får rättsverkan i ett oneröst avtal om överlåtelse av fastighet. Det följer av regleringen i JB om förfoganderättsinskränkningar. HD har också uttalat i flera rättsfall att regleringen i JB får anses innebära att ett överlåtelseförbud är giltigt mellan parterna och mot en ny ägare, om det antecknats i fastighetsregistrets inskrivningsdel. Trots att avgörandena inte direkt berör överlåtelseförbudets verkan som sådan kan uttalandena anses innebära att det är utgångspunkten i gällande rätt.

Ett överlåtelseförbud kan emellertid enbart erkännas verkan mot förvärvarens borgenärer vid benefika förvärv. Vid blandade förvärv krävs att rättshandlingen framstår som en klar gåvotransaktion. Hur stort vederlag som kan utges i förhållande till fastighetens värde för att överlåtelsen ska anses framstå som en klar gåvotransaktion är dock oklart. HD:s avgörande har även i doktrinen tolkats som att ett överlåtelseförbud i en onerös överlåtelse inte får verkan mot förvärvarens borgenärer. Rättsläget överensstämmer med de rättspolitiska motiv som ligger bakom borgenärsintresset. För det fall ett överlåtelseförbud skulle erkännas verkan mot förvärvarens borgenärer skulle syftet att förhindra fiktiva överlåtelser som görs i syfte att undandra egendom från borgenärerna undermineras.

Vad gäller överlåtelseförbudets verkan mot en ny förvärvare av fastigheten är rättsläget mer osäkert. Lagtexten och förarbetena ger inte något stöd för tolkningen att ett överlåtelseförbud inte skulle ha någon verkan mot en ny förvärvare. HD uttalade i NJA 1993 s. 468 att ett överlåtelseförbud har verkan mot en ny förvärvare, om det antecknats i fastighetsregistrets inskrivningsdel. Det finns inte något rättsfall som direkt behandlar frågan om ett överlåtelseförbuds verkan mot en ny ägare i ett oneröst avtal. Någon begränsning har inte kommit till uttryck i JB. Ett överlåtelseförbud i ett oneröst avtal om överlåtelse av fastighet får därför anses vara bindande mot en ny förvärvare.

Källförteckning

Författningar

Jordabalk (1970:994)

Utsökningsbalk (1981:774)

Inskrivningsförordningen (2000:309)

Rättsfallsförteckning

NJA 1981 s. 897

NJA 1984 s. 673

NJA 1986 s. 16

NJA 1990 s. 18

NJA 1993 s. 468

NJA 1997 s. 72

NJA 1998 s. 135

NJA 2007 s. 455

NJA 2008 s. 457

NJA 2010 s. 390

Offentligt tryck

Propositioner

NJA II 1968:4 Införsel, utmätning i lön, beneficium m.m.

Prop. 1970:20 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till jordabalk; given
Stockholms slott den 20 mars 1970

Prop. 1980/81:8 Regeringens proposition 1980/81:8 med förslag till utsökningsbalk; Beslutad den 5 juni 1980

Prop. 1991/92:110 Regeringens proposition 1991/92:110 om ändring i jordabalken m.m.

Statens offentliga utredningar

SOU 1947:38. Lagberedningens förslag till jordabalk I

SOU 1960:25. Lagberedningens förslag till jordabalk m.m. II

SOU 1964:57. Utsökningsrätt III, Exekution i lön, beneficium m.m.

SOU 1988:66. Köp av byggnad på ofri grund, m.m.

Litteratur

Beckman, Lars K., Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran, Nilsson, Leif I., Synnergren, Stieg, *Jordabalken, En kommentar till JB och anslutande författningar*, Norstedts juridik, 2007

Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, sjuttonde upplagan, Juristförlaget i Lund, 2006

Hellner, Jan, Hager Richard, Persson H. Annina, *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1 häftet. Särskilda avtal*, fjärde upplagan, Norstedts juridik, 2007

Heuman, Lars, *Specialprocess Utmätning och konkurs*, sjätte upplagan, Norstedts juridik, 2010

Håstad, Torgny, *Sakerätt avseende lös egendom*, sjätte omarbetade upplagan, Norstedts juridik, 2000

Millqvist, Göran, *Sakerättens grunder*, femte upplagan, Norstedts juridik, 2010

Rodhe, Knut, *Handbok i sakerätt*, Norstedts, 1985

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, Ämne, material, metod och argumentation*, andra upplagan, Norstedts juridik, 2007

Victorin, Anders, Hager, Richard, *Allmän fastighetsrätt*, femte upplagan, Iustus förlag, 2008