



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Vårterminen 2013

Examensarbete i civilrätt, särskild fastighetsrätt
30 högskolepoäng

Villkorade fastighetsöverlåtelse

Författare: Matilda Magnusson

Handledare: Docent Erika P Björkdahl



Innehåll

1. Inledning	1
1.1. Bakgrund	1
1.2. Syfte och frågeställningar.....	3
1.3. Metod	3
1.4. Avgränsningar	4
1.5. Disposition	5
2. Överlåtelseformer avseende fast egendom.....	6
2.1. Allmänt om formkravet och dess syfte	6
2.2. Överlåtelse genom köp.....	7
2.3. Överlåtelse genom gåva	7
2.4. Gränsdragningsproblematiken mellan köp och gåva	8
2.4.1. Allmänt om blandat fång.....	8
2.4.2. Överlåtelseformens betydelse för villkors giltighet mot tredje man	9
2.4.3. Något om definitionen av gåvomomentet inom sakrätt, exekutionsrätt, skatterätt och civilrätt	10
2.4.4. Sakrättsliga och exekutionsrättsliga rättsverkningar vid bedömningen av överlåtelseform.....	11
2.4.5. Skatterättsliga rättsverkningar vid bedömningen av överlåtelseform	15
2.4.6. Civilrättsliga och fastighetsrättsliga rättsverkningar vid bedömningen av överlåtelseform.....	16
2.4.7. Något om vederlagets storlek i förhållande till taxeringsvärdet respektive marknadsvärdet	18
2.5. Sammanfattning och slutsatser.....	20
3. Villkor vid fastighetsöverlåtelse	21
3.1. Syftet med villkor vid en fastighetsöverlåtelse	21
3.2. Historisk tillbakablick	21
3.3. Grundläggande förutsättningar för att ett villkor ska anses vara giltigt	22

3.3.1. Formkravet enligt jordabalkens regler	22
3.3.2. Förutsättningar för att villkor ska anses giltiga mot tredje man.....	23
3.3.3. Förfarandet och rättsverkan av anteckning om villkor hos inskrivningsmyndigheten	24
3.4. Sammanfattning	25
4. Olika typer av villkor som kan uppställas vid en fastighetsöverlåtelse.....	26
4.1. Inledning	26
4.2. Svävarvillkor och återgångsvillkor	26
4.2.1. Bakgrund.....	26
4.2.2. Förutsättningar för villkorens giltighet vid köp.....	26
4.2.3. Förutsättningar för villkorens giltighet vid gåva	28
4.2.4. Tredjemansskydd avseende återgångsvillkor	29
4.2.5. Sammanfattning	29
4.3. Överlåtelseförbud.....	30
4.3.1. Bakgrund.....	30
4.3.2. Historisk tillbakablick	31
4.3.3. Förutsättningar för villkorets giltighet vid köp	32
4.3.3.1. Formkrav enligt jordabalkens regler	32
4.3.3.2. Tredjemansskydd avseende överlåtelseförbud vid köp.....	33
4.3.4. Förutsättningar för villkorets giltighet vid gåva.....	35
4.3.4.1. Formkrav enligt jordabalkens regler	35
4.3.4.2. Tredjemansskydd avseende överlåtelseförbud vid gåva	36
4.3.5. Reflektioner avseende tredjemansskyddet vid benefika och onerösa överlåtelser	36
4.3.6. Sammanfattning	38
4.4. Hembud och förköpsvillkor	39
4.4.1. Bakgrund.....	39
4.4.2. Förutsättningar för villkorens giltighet vid köp.....	40
4.4.3. Förutsättningar för villkorens giltighet vid gåva.....	40

4.4.3.1. Allmänt om förköpsrätt vid gåva.....	40
4.4.3.2. Formkrav enligt jordabalkens regler vid gåva.....	41
4.4.3.3. Rättsverkan mot tredje man.....	42
4.4.3.4. Personkretsen till vars förmån hembudet gäller	43
4.4.3.5. Överlåtelseformens betydelse vid en vidareöverlåtelse	46
4.4.3.6. Hembudets tidsbegränsning	48
4.4.3.7. Något om det fall gåvotagaren avlider	48
4.4.3.8. Särskilda villkor gällande köpeskillingen i samband med hembud	50
4.4.3.9. Något om när gåvotagaren ska anses ha fullgjort sin hembudsskyldighet	51
4.4.4. Sammanfattning	52
4.5. Villkor om förfogandeinskränkningar.....	53
4.5.1. Bakgrund.....	53
4.5.2. Förutsättningar för villkorets giltighet	53
4.5.2.1. Historisk bakgrund om förfoganderättsinskränkningar i jordabalken.....	54
4.5.3. Något om vem som ska avgöra när förutsättningarna för villkoret fullgörs samt möjligheten att förena förfoganderättsvillkoret med återgångsvillkor.....	56
4.5.4. Inskrivningsmyndighetens inställning avseende villkor om ekologiskt jordbruk.....	57
4.5.5. Sammanfattning	57
4.6. Nyttjanderättsvillkor.....	57
4.6.1. Bakgrund.....	57
4.6.2. Förutsättningar för att nyttjanderätten ska anses giltig.....	58
4.6.2.1. Benefik eller onerös nyttjanderätt samt överlåtelseform.....	58
4.6.3. Förutsättningar för giltighet av nyttjanderätt som partiell nyttjanderätt.....	60
4.6.4. Rättsverkan av att fastigheten vidareöverläts.....	60
4.6.4.1. Förvärvaren säljer fastigheten	60
4.6.4.2. Förvärvaren fräntas fastigheten genom exekutiv auktion	61
4.6.5. Sammanfattning	61
4.7. Villkor om enskild egendom.....	62

4.7.1. Bakgrund	62
4.7.2. Förutsättningar för att villkoret ska anses vara giltigt	62
4.7.3. Sammanfattning	63
5. Kompensation till medarvinge	64
5.1. Bakgrund om arvsreglernas inverkan.....	64
5.2. Alternativa lösningar för att kompensera medarvingarna	65
5.2.1. Överlåtelse genom köp eller att medarvinge avstår från arvet.....	65
5.2.2. Kompensationsklausul	65
5.2.3. Bolagisering med avkastning på kapital.....	68
5.3. Sammanfattning	68
6. Förutsättningar för att ändra eller ta bort villkor samt komplikationer som kan uppstå när en fastighet belastas med villkor.....	70
6.1. Allmänt.....	70
6.2. Förutsättningar för att ändra eller ta bort villkor.....	70
6.2.1. Bakgrund.....	70
6.2.2. Permutationslagen	71
6.2.3. Möjlighet att ogiltigförklara gåvohandlingen enligt avtalslagen?.....	73
6.3. Något om komplikationer som kan uppstå när en fastighet belastas med villkor	74
6.3.1. Rättsverkan av villkor utan tidsbegränsning	74
6.3.2. Efterlevnadsskydd för villkoren	76
6.3.3. Svårighet att belåna en villkorad fastighet	76
7. Avslutning	79
7.1. Sammanfattning och slutsatser.....	79
7.2. Rekommendationer vid ett generationsskifte	80
Källförteckning	82
Offentligt tryck.....	82
Litteratur.....	82
Rättspraxis.....	83

Tidsskrifter	85
Intervjuer	85

1. Inledning

1.1. Bakgrund

I Sverige finns det många större fastigheter som bedriver någon form av jordbruk vilket innefattar diverse olika verksamheter såsom djurskötsel, skogsbruk, gårdsbutik, jakt etc. Jordbruket har sedan lång tid tillbaka varit ett sätt att livnära sig på och fastigheterna med dess verksamheter har många gånger gått i arv i flera generationer. I dagens samhälle är det inte helt ovanligt att den äldre generationen önskar att fastigheten och dess jordbruk ska fortleva och vill därför överlåta gården till den yngre generationen med villkor om att fastigheten och dess verksamhet ska få fortleva i släkten. Tidpunkten för överlåtelsen kan antingen ske under den äldre generationens levnad eller genom arv. En anledning till att den äldre generationen väljer att överlåta gården till den yngre generationen under deras levnad är att de inte längre kan vara verksamma inom jordbruket eller vill trappa ner på tempot.

Oavsett när generationsskiftet av fastigheten äger rum är det vanligt förekommande att den äldre generationen vill att fastigheten ska stanna inom släkten eller att jordbruket ska drivas vidare. En annan önskan kan även vara att den äldre generationen ska få bo kvar i huset på fastigheten trots att äganderätten har övergått till den yngre generationen. Dessa typer av önskemål skapar juridiska frågor kring vilka villkor som kan ställas upp i samband med en överlåtelse.

En annan fråga som också uppkommer i samband med ett generationsskifte är hur föräldrarna ska skapa rättvisa mellan syskon i fall ett av syskonen får hela fastigheten. Härvid bör man vara medveten om att en överlåtelse av fastigheten under föräldrarnas levnad kommer att betraktas som ett förskott på arv¹, varvid frågan om kompensation till övriga syskon uppstår. Ett stort problem i detta sammanhang är de stigande marknadsvärdena på fastigheter. En vanlig situation är att föräldrarnas förmögenhet endast består av fastigheten och dess verksamhet och att de i övrigt inte har några större tillgångar. Det höga marknadsvärdet på fastigheten motsvarar i sin tur inte den avkastning fastigheten inbringar vilket medför att själva värdet sitter just i fastigheten och inte dess verksamhet. Detta blir ett problem när arvet ska fördelas mellan syskonen. Föräldrarna vill att ett av barnen övertar fastigheten och dess verksamhet men har inte

¹ Se ärvdabalken (1958:637) 6:1.

pengar att lösa ut de övriga syskonen. Pengar saknas således för att kompensera de övriga syskonen i förhållande till det syskon som fick fastigheten.

När föräldrarna vill se över hur de vill fördela sitt arv uppstår därför ett dilemma – vem ska få vad och hur ska rättvisa skipas mellan syskonen? Föräldrarna vill samtidigt att fastigheten, som har gått i arv i flera generationer, stannar kvar i släkten. Det finns inga likvider att tillgå och möjligheten att tillgodose de övriga syskonens arvslotter är svår att uppnå.

En lösning förr i tiden var att stifta en fideikommissurkund och på så sätt avtala bort arvsrätten till övriga syskon. Fideikommissen innebar att den äldsta sonen som var bröstarvinge fick ärva allt och därmed inte hade någon skyldighet att lösa ut sina syskon. På så sätt kunde fastigheten leva kvar i släkten i flera generationer. Fideikommissen innebar samtidigt att den äldsta sonen som fick ärva hade en moralisk skyldighet att ta hand om sina syskon genom avkastningen på fastigheten. På detta sätt undveks en eventuell arvsvist och fastigheten stannade inom släkten.²

År 1964 trädde lagen (1963:583) om avveckling av fideikommiss ikraft vilket var en naturlig följd av utvecklingen av arvsrätten samt avvecklingen av fideikommiss i övriga Europa. Sverige valde dock att ha kvar en undantagsregel som möjliggör, genom särskilt beslut från regeringen, att kunna förlänga sin fideikommissurkund. Detta undantag kvarstår än idag men används i mycket lite utsträckning och det är idag endast ett fåtal stora fastigheter i Sverige som omfattas av fideikommiss. Det är således inte möjligt att skapa en ny fideikommissurkund och därmed inte heller ett alternativ som man kan använda sig av i nutid om man vill försäkra sig om att en fastighet ska kvarstå inom släkten.

För att generationsskiftet ska bli så rättvist som möjligt och få de rättsverkningar som den äldre generationen önskar måste vi därför undersöka frågan om det är juridiskt möjligt att påverka fastighetens framtida fortlevnad och i så fall till vilken grad.

Det är många frågor som uppstår i samband med att överlåtaren av en fastighet vill uppställa villkor vid en fastighetsöverlåtelse. Reglerna om villkor är relativt odebatterad och har inte belysts särskilt mycket, varken hos lagstiftaren eller i doktrin. Vissa villkor är reglerade i lag men med begränsad vägledning om dess tillämpning. Därmed uppstår många frågetecken kring deras rättsverkan.

² Af Kleen, B, Jorden de ärvde, se bl.a. s. 13-64.

1.2. Syfte och frågeställningar

Inledningsvis kommer frågan om hur en fastighetsöverlåtelse går till att behandlas. Uppställs det formkrav i samband med en överlåtelse? Finns det olika sätt att överlåta en fastighet och vilka är i så fall alternativen?

Därefter behandlas frågan om det är möjligt för en överlåtare av en fastighet att uppställa villkor i samband med en fastighetsöverlåtelse och hur i så fall dessa ska utformas. Härvid är tanken att behandla olika villkor utifrån praktiska situationer där överlåtaren skulle kunna tänkas vilja villkora en överlåtelse och på så sätt påverka fastighetens fortlevnad. Syftet är att klargöra rättsläget för dessa typer av villkor samt belysa dem i förhållande till de formkrav och överlåtelseformer som uppställs i lag.

Villkoren som behandlas är de i lag reglerade så kallade svärvillkoren, återgångsvillkor, nyttjanderättsvillkor och villkor om enskild egendom. Dessutom kommer överlåtelseförbud samt hembud och förköpsvillkor vilka är delvis reglerade i lag, att behandlas. Utöver de lagstadgade villkoren kommer även praktiska situationer, så kallade typfall, att utredas. Dessa typfall rör frågor om förfoganderättsinskränkningar samt kompensation till medarvinge. Ambitionen är att undersöka om dessa typfall på något vis regleras i lag, och om de inte regleras, borde de i så fall göra det?

En förutsättning för att villkor ska medges rättsverkan är att överlåtelseformen och övriga i lag stadgade formkrav beaktas. Härvid uppkommer frågan om överlåtelseformen har betydelse för villkors giltighet. Av särskilt intresse är överlåtelser med blandad fångeshandling där frågan uppstår kring hur man bedömer en överlåtelse som både har benefika (gåva) och onerösa (köp) inslag. Var går egentligen gränsen mellan onerösa och benefika förvärv och vilka är de avgörande faktorerna för denna bedömning?

En ytterligare intressant fråga är hur långt fram i tiden det är möjligt att villkora en fastighet. Måste villkoret tidsbestämmas eller upphör villkoret att gälla vid överlåtarens död? Vem garanterar att villkoren uppfylls och efterlevs? Hur hanterar banker och andra låneinstitut fastigheter som omfattas av villkor? Är det möjligt att jämka alternativt ogiltigförklara villkor?

1.3. Metod

Framställningen i detta arbete har i huvudsak skett genom traditionell juridisk metod.

Under arbetets gång har jag haft praktik hos LRF konsult i Linköping. Genom praktiken har jag fått idéer kring praktiska problem som uppstår i situationer i samband med generationsskiftet och vilka typfall av villkor som kan tänkas bli aktuella. LRF konsult har även givit mig sin bild av förslag på lösningar där oklarhet råder angående rättsläget i vissa situationer.

För att få en praktisk insyn i hur inskrivningsmyndigheten behandlar frågor om villkor i samband med inskrivningen har jag kontaktat Lantmäteriet. Jag har haft en telefonintervju med inskrivningsjuristen Thomas Kjellsson som är biträdande enhetschef på fastighetsinskrivningen i Mora. För att få en ytterligare praktisk inblick i möjligheterna att belåna och pantsätta en fastighet som belastas med villkor, har jag även haft en telefonintervju med Åsa Simonsson Lönegren. Hon är Compliance Officer på Landshypotek som förmedlar lån till skogs- och lantbruksfastigheter i Sverige.

1.4. Avgränsningar

Utgångspunkten i arbetet kommer vara att behandla frågan om villkor genom att sätta sig in i situationen där den äldre generationen vill överlåta fastigheten till den yngre under sin levnad. En överlåtelse kan också ske genom arvskitte och bodelning, men dessa överlåtelseformer har uteslutits från denna uppsats. Överlåtelse genom byte har även uteslutits eftersom det är mindre relevant i detta sammanhang.

Arbetet kommer att behandla villkorens rättverknings mellan parterna vid överlåtelsen samt rättsverkan gentemot tredje man. Eventuella skatterättsliga konsekvenser kommer i princip att uteslutas från arbetet.

De villkor eller typfall som behandlas är sådana jag anser vara de mest relevanta i sammanhanget eftersom de är mest frekvent förekommande. Det finns säkerligen andra typer av villkor som skulle kunna behandlas, dessa har dock uteslutits i detta arbete.

Utgångspunkten i arbetet har varit jordabalkens regler. Andra tänkbara regelverk skulle kunna vara hyres- och arrendelagstiftningen samt andra former av nyttjanderätter, dessa har dock i princip uteslutits till stor del i detta arbete. Likaså har regleringen om fideikommiss uteslutits då denna reglering endast åsyftar ett fåtal fastigheter i Sverige.³

³ Se lagen (1963:583) om avveckling av fideikommiss.

1.5. Disposition

Inledningsvis redogör kapitel två för de formkrav som uppställs i samband med en fastighetsöverlåtelse samt för olika typer av överlåtelseformer. Därefter följer kapitel tre med en generell beskrivning om att uppställa villkor i samband med en fastighetöverlåtelse. Kapitel fyra kommer att behandla fem stycken villkor, typfall som kan uppställas i olika situationer. Detta kapitel kommer behandla respektive villkor alternativt typfall i förhållande till de formkrav som uppställs i lag. Varje villkor eller typfall kommer också att belysas i förhållande till de överlåtelseformer som redogjorts för i kapitel två.

Kapitel fem kommer vidare att behandla problematiken om kompensation till medarvinge. I sjätte kapitlet behandlas frågor om villkorens rättsverkningar efter det att överlåtelsen har ägt rum. Här tas bland annat frågor upp om förutsättningar för att ändra alternativt ogiltigförklara villkor i en gåvohandling. Vidare berörs frågor om problemet med villkors tidsbegränsning, vem som kan försäkra villkorens efterlevnad och problematiken med att belåna en fastighet som är belastad med villkor.

Avslutningsvis i kapitel sju redogörs en sammanfattning med slutsatser samt rekommendationer vid ett generationsskifte.

2. Överlåtelseformer avseende fast egendom

2.1. Allmänt om formkravet och dess syfte

När det blir aktuellt med ett generationsskifte av en fastighet finns det olika alternativ för att överlåta en fastighet. Det kan antingen ske genom att barnen köper fastigheten av sina föräldrar eller att fastigheten överlåts till barnen genom gåva. Om överlåtelsen fullbordas genom gåva har föräldrarna samtidigt möjlighet att kräva viss ersättning för fastigheten. En sådan form av överlåtelse kallas blandat fång, vilket innebär att visst vederlag utgår för gåvan och därmed utgör en kombination av köp och gåva. Valet mellan köp och gåva får avgöras i varje enskilt fall eftersom överlåtelseformen i sig innebär olika rättsliga konsekvenser. En utgångspunkt kan vara att välja den överlåtelseform som är mest förmånlig ur ett skatterettsligt perspektiv. En annan aspekt kan vara att ta hänsyn till om överlåtelsen ska utgöra ett förskott på arv genom gåva. En ytterligare aspekt är om överlåtelsen bör ske genom köp för att undvika en eventuell framtida arvstvist i det fall föräldrarna överlåter fastigheten till ett av barnen i en syskonskara.

Oavsett vilken överlåtelseform som väljs i det enskilda fallet måste överlåtelsen uppfylla diverse formkrav. Det är således inte möjligt att överlåta fastigheten formlöst. Härvid har lagstiftaren varit tydlig med att det föreligger ett strikt formkrav vid överlåtelse av fast egendom. Ett löfte om att sälja eller köpa fast egendom är således inte bindande.⁴ Bundenhet uppkommer istället när ett skriftligt avtal upprättas i enlighet med de formkrav som uppställs i lag. Uppställda formföreskrifter framgår av jordabalken (1970:994) (JB) 4:1 som ställer krav på att köpehandlingen ska innehålla uppgift om fastighetens beteckning, köpeskilling, överlåtelseförklaring samt parterna och dess underskrifter. Om formkraven inte uppfylls är köpet ogiltigt enligt JB 4:1 st. 3.

Formkravet vid fastighetsöverlåtelser fyller en viktig funktion för att inskrivningsmyndigheten ska kunna få rätt underlag för inskrivningen i fastighetsboken och samtidigt ge viss publicitet till skydd för tredje man.⁵ En annan anledning till det strikta formkravet är att personer inte ska förhastat sig eller lova något de inte kan hålla i samband med fastighetsöverlåtelse. Inblandade parter ska ges möjlighet till eftertanke innan överlåtelsen beslutas i samband med att skriftligt avtal upprättas.⁶

⁴ NJA 1981 s. 897. Se även Grauers, F, Fastighetsköp, s. 68.

⁵ Prop. 1970:20 del B s. 122 ff, samt Victorin, A, Hager, R, Allmän fastighetsrätt, s. 23.

⁶ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 39.

2.2. Överlåtelse genom köp

Vid köp av fast egendom gäller reglerna i jordabalkens fjärde kapitel om köp, gåva och byte. Formkravet för köp av fast egendom framgår av JB 4:1-3. Vid överlåtelse av fastighet används vanligtvis dubbla köpehandlingar. Den första köpehandlingen, ett så kallat köpekontrakt, innehåller uppgift om fastighetens köpeskillning, överlåtelseförklaring samt underskrifter av parterna. Köpekontraktet binder parterna till överlåtelsen. Äganderätten till fastigheten övergår som huvudregel i samband med att köpekontraktet upprättas om inte annat avtalats mellan parterna.⁷ Den andra handlingen är ett så kallat köpebrev där parterna ges möjlighet att uppställa villkor för överlåtelsens fullföljande. Vanligtvis innehåller köpebrevet uppgift om köpeskillningens erläggande och fungerar som en form av kvitto på att köpeskillningen erläggs.⁸ Det finns inget krav om att använda sig av dubbla köpehandlingar. Om överlåtelsen inte villkoras på något vis räcker det med att endast en köpehandling upprättas.⁹

I fråga om köpeskillningen ska parterna betala det pris som är angivet i köpehandlingen enligt JB 4:1 st. 2. Priset är giltigt oavsett om det är uppenbart för högt eller för lågt i det enskilda fallet. Formkravet är uppfyllt så snart som det finns ett angivet pris i köpehandlingen. Eventuella sidoöverenskommelser är ogiltiga och kan inte göras gällande. Det är dock tillåtet att avtala om en annan köpeskillning i köpebrevet än i köpekontraktet. Köpebrevets angivna köpeskillning ska därmed utgöra den slutgiltiga köpeskillningen.¹⁰

2.3. Överlåtelse genom gåva

Enligt bestämmelsen i JB 4:29 gäller reglerna om formkrav för köp i JB 4:1-3 även vid gåva. En utfästelse att överlåta en fastighet som en gåva är inte bindande enligt uppställda formkrav. Givaren av fastigheten blir bunden när gåvotagaren har skrivit under gåvohandlingen och därmed accepterar gåvan. Det föreligger således ett formkrav med avseende på båda parter underskrift. Ett ensidigt handlande utan ömsesidig medverkan vid överlåtelsen är således inte tillräckligt. Det är därmed inte möjligt att påtvinga någon en fastighet utan gåvotagarens samtycke.¹¹ Formkravet i JB 4:1 tillämpas således även vid gåva fränsett att köpeskillningen inte blir aktuell.

⁷ SOU 2004:36, s. 217.

⁸ Jfr JB 4:5. Se även Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 41.

⁹ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 41.

¹⁰ NJA 1982 s. 691 samt Grauers, F, Fastighetsköp, s.46 f.

¹¹ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 280.

En civilrättslig gåva kan definieras genom att följande rekvisit uppfylls:

1. Förmögenhetsöverföring; gåvotagarens förmögenhet ska ha ökats och gåvogivarens förmögenhet ska ha minskats (objektiv)
2. Frivillig transaktion; gåvan ska ha givits på frivillig basis (subjektiv)
3. Gåvoavsikt; gåvogivaren ska ha haft en benefik avsikt med gåvan (subjektiv)

Alla rekvisiten måste vara uppfyllda för att transaktionen ska klassificeras som gåva.¹² Gåvoavsikten är av central betydelse vid bedömningen av gåva. Vad gäller gåvotransaktioner mellan närstående är utgångspunkten att det finns en gåvoavsikt.¹³ Rekvisitet avseende förmögenhetsöverföring kan ibland vara svårt att avgöra. Om det är ett påtagligt missförhållande mellan prestationerna, det vill säga egendomen och vederlaget, kan avsikten med transaktionen komma att ifrågasättas. Härvid kan bedömningen av förmögenhetsöverföring skilja sig åt beroende på om man talar om lös egendom eller fast egendom inom civilrätten. Exempelvis kan viss lös egendom ha ett så pass lågt pris att det utåt sett kan betraktas som en gåva fastän det egentligen handlar om ett köp. I det fallet kan det då anses vara befogat att man har gjort en mycket bra affär och helt enkelt inte betalat det marknadsmässiga värdet på egendomen. Detta gäller dock i princip uteslutande lös egendom.¹⁴ I fråga om fast egendom har istället vederlagets storlek stor betydelse för att avgöra om gåvomomentet ska anses uppfyllt. Härvid godtas inte en alltför låg köpeskillning om överlåtelsen ska rubriceras som ett köp. Motsatsvis gäller detsamma om överlåtelsen ska betraktas som en gåva, då får inte vederlaget vara för högt. Denna gränsdragning mellan köp och gåva avseende fast egendom kommer att behandlas i kommande avsnitt.

2.4. Gränsdragningsproblematiken mellan köp och gåva

2.4.1. Allmänt om blandat fång

En överlåtelse kan under vissa förutsättningar ses som en kombination av gåva och köp vilket kallas blandat fång. Ett vanligt förekommande exempel är om en överlåtelse sker genom gåva och givaren vill att visst vederlag ska utgå. Vederlaget kan innebära att gåvotagaren ska överta lån på fastigheten eller att en revers ska upprättas som ska förfalla till betalning vid anmodan från gåvogivaren. När gåvogivaren lämnar visst vederlag för en gåva uppstår en gränsproblematik vad gäller om förvärvet ska rubriceras som gåva eller köp. Enligt gåvorekvisiten ska bland annat gåvogivarens förmögenhet minska, men om ett visst vederlag

¹² Molin, A, Svensson, U, Gåva - juridiken i praktiken, s. 10.

¹³ Molin, A, Svensson, U, Gåva - juridiken i praktiken, s. 17.

¹⁴ Walin, G, Herre, J, Lagen om skuldebrev, m.m. – En kommentar, s. 249 f.

utgår kan det innebära att rekvisitet för förmögenhetsöverföring inte anses uppfyllt. Här blir frågan om gåvogivarens förmögenhet ändå ska anses ha minskat tillräckligt mycket så att gåvokriteriet ska anses vara uppfyllt. En annan fråga är också om det föreligger en gåvoavsikt mellan givare och mottagare av fastigheten om gåvogivaren måste utge vederlag för viss del av gåvan. Om ett avtal har både benefika och onerösa inslag kan det således vara svårt att avgöra om avtalet är ett betrakta som en gåva eller ett köp. En objektiv bedömning får avgöra om hela överlåtelsen totalt sett är att definiera som en gåva eller ett köp.

En frågeställning i sammanhanget är om formkravet enligt JB 4:29 uppfylls om visst vederlag utgår i det fall överlåtelsehandlingen rubriceras som gåva. Normalt förutsätts att det inte utgår något vederlag i samband med en gåvohandling eftersom formkravet om köpeskilling inte blir tillämpligt. Även om visst vederlag utgår vid en överlåtelse genom en gåva, behöver det dock inte vara en grund för ogiltighet enligt uppställda formkrav.¹⁵ En blandad fångeshandling är således inte ogiltigt i förhållande till formkravet i jordabalken.

2.4.2. Överlåtelseformens betydelse för villkors giltighet mot tredje man

I det fall en fastighetsöverlåtelse belastas med villkor kan överlåtelseformen vara avgörande för om villkoret ska anses vara giltigt mot tredje man. Exempelvis är överlåtelseformen genom gåva en förutsättning för att villkor om överlåtelseförbud, enskild egendom, hembud och förköpsvillkor ska anses vara giltiga mot tredje man.¹⁶ En utgångspunkt är således att endast benefika villkorade fastighetsöverlåtelser ska anses vara giltiga gentemot tredje man. Vid onerösa villkorade fastighetsöverlåtelser är rättsläget istället det motsatta. Ett villkor har då endast verkan mellan säljaren och köparen men inte gentemot tredje man.¹⁷ Detta innebär att en fastighet kan gå förlorad om överlåtelsen är att betrakta som ett köp. Det är därför viktigt att kriterierna för gåva undersöks noga i samband med en fastighetsöverlåtelse som belastas med villkor.

En relevant fråga i sammanhanget är om inskrivningsmyndigheten gör en utredning om överlåtelsen ska rubriceras som ett köp eller en gåva vid en fastighetsöverlåtelse som är villkorad.¹⁸ Eftersom det är inskrivningsmyndighetens uppgift att anteckna villkoren i fastighetsregistret skulle det kunna antas att myndigheten företar någon form av utredning för att avgöra om villkoren är giltiga i samband med inskrivningen. Inskrivningsmyndigheten gör

¹⁵ Victorin, A, Hager, R, Allmän fastighetsrätt, s 156.

¹⁶ Se bl.a. NJA 1993 s. 468, NJA 1981 s. 897, NJA 2008 s. 457.

¹⁷ Se exempelvis NJA 1993 s. 468.

¹⁸ Se vidare lagen (2000:224) om fastighetsregister avseende vilka uppgifter som fastighetsregistret ska innehålla.

dock ingen utredning avseende överlåtelseformen i förhållande till villkorets giltighet. Myndigheten tar därmed inte ställning till om villkoren medför någon rättsverkan. När en lagfartsansökan inkommer till inskrivningsmyndigheten rubricerar istället myndigheten överlåtelsen på det sätt som framgår av handlingarna i ärendet. Detta innebär att en överlåtelse som är rubricerad som gåva i handlingarna, men har överlåtits med visst vederlag, ändå antecknas som gåva i helhet. Inskrivningsmyndigheten gör således ingen utredning om överlåtelsen egentligen borde behandlas som ett köp istället för gåva. Den enda utredning som genomförs är om stämpelskatt ska utgå eller inte.¹⁹ Inskrivningsmyndigheten gör alltså ingen utredning om villkors giltighet i förhållande till överlåtelseformen. Detta kan i praktiken innebära att inskrivningsmyndigheten antecknar villkor i fastighetsregistret som egentligen inte är giltiga och inte heller medför någon rättsverkan, eftersom villkoret inte är giltigt i förhållande till överlåtelseformen. Ett illustrerande exempel är en anteckning av ett villkor om hembud, som innebär att gåvotagaren ska erbjuda en viss personkrets att köpa fastigheten vid en vidareöverlåtelse. Villkor om hembud förutsätter att fastighetsöverlåtelsen fullbordades som gåva för att anses giltigt. Om överlåtelsen rubricerades som en gåva i fastighetsregistret, men egentligen fullbordades som ett köp, kan hembudet anses vara ogiltigt vid ett senare tillfälle eftersom överlåtelseformen inte var giltig i förhållande till villkoret om hembud.

2.4.3. Något om definitionen av gåvomomentet inom sakrätt, exekutionsrätt, skatterätt och civilrätt

För att avgöra om en överlåtelse är en gåva ska vissa kriterier, såsom gåvoavsikt och förmögenhetsminskning vara uppfyllda. Definitionen av gåvomomenten skiljer sig dock åt mellan rättsområden. Det är därför svårt att urskilja en enhetlig definition av en gåva och ett köp. Eftersom varje rättsområde i princip besitter sin egen rättspraxis har det inte utvecklats ett enhetligt gåvobegrepp i svensk rätt. Istället är man hänvisad till varje områdes rättspraxis vilket inte alltid överensstämmer med varandra.

Definitionen av gåvomomentet kan vara av avgörande betydelse i det fall tredje man har ett anspråk mot förvärvaren av fastigheten. Det har i föregående avsnitt konstaterats att överlåtelseformen vid villkorade fastighetsöverlåtelser kan vara avgörande om villkoret ska anses vara giltiga mot tredje man. Om ett villkor belastar en fastighet kan detta villkor utgöra hinder mot att tredje man ska kunna göra anspråk i fastigheten. Detta förutsätter dock att villkoret är giltigt. Exempelvis blir frågor om godtrosvärv, utmätning och

¹⁹ Intervju med Lantmäteriets fastighetsinskrivning i Mora, Thomas Kjellson.

borgenärsanspråk aktuella på sakrättens och exekutionsrättens område om en fastighet har överlåtits genom gåva och är belastad med ett överlåtelseförbud. Inom civilrätten kan frågan om fastigheten har överlåtits som gåva vara avgörande om ett villkor om enskild egendom ska vara giltigt och inte ingå i en bodelning. En annan situation där gåvomomentet är av avgörande betydelse inom civilrätten är villkor om hembud, eftersom en förutsättning för att villkor om hembud ska anses vara giltiga är att fastighetsöverlåtelsen fullbordas genom gåva. På skatterättens område aktualiseras istället frågan om skatt ska utgå eller inte beroende på överlåtelseform. I det fall överlåtelsen klassas som köp blir frågan om stämpelskatt tillämpligt, se härom lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter 4 §.

Gränsproblematiken mellan gåva och köp har belysts vid ett flertal tillfällen inom skatterätten som har ett brett urval av rättspraxis vad gäller gränsdragningsproblematiken mellan ett köp och en gåva. Inom sakrätten, exekutionsrätten och civilrätten är dock inte rättspraxisen lika utvecklad vilket gör det svårare att urskilja tydliga rekvisit för att definiera gåvomomentet vid blandade fång. Även om respektive rättsområde har utvecklat sin egen definition av gåvobegreppet är likheten mellan rättsområdena påtaglig. Detta eftersom kriterierna om bland annat gåvoavsikt och förmögensminskning förekommer inom alla rättsområden.

I kommande avsnitt ska gränsproblematiken mellan köp och gåva belysas inom sakrätten och exekutionsrätten, skatterätten samt civilrätten. Syftet är att belysa de frågor som vanligtvis uppstår när gränsproblematiken behandlas inom respektive rättsområde. Ambitionen är även att försöka konkretisera bedömningen av gåvomomentet inom respektive rättsområde.

2.4.4. Sakrättsliga och exekutionsrättsliga rättsverkningar vid bedömningen av överlåtelseform

Ett exempel inom sakrätten där överlåtelseformen är av betydelse gäller reglerna kring återvinning. Klassificeringen av överlåtelsen som gåva eller köp är avgörande i en konkurs då det föreligger en risk för återvinning om gäldenären har givit bort egendom som gåva. Gåvan betraktas då som ett sätt att undandra egendom från konkursboet vilket inte är tillåtet enligt konkurslagen (1987:672) (KL) 4:6. I samband med konkurs är utgångspunkten att transaktionen är att betrakta som köp om det inte med hänsyn till missförhållandena mellan utfästelserna på ömse sidor är uppenbart att avtalet delvis har egenskap av gåva enligt KL 4:6 st. 2. Av förarbetena till konkurslagen framgår att missförhållandena av prestationens värde måste vara av avsevärd skillnad för att transaktionen ska klassas som gåva och därmed kunna återvinnas.²⁰ En annan förutsättning är även att det måste föreligga en gåvoavsikt, där givaren

²⁰ SOU 1970:75 s. 210 och Prop. 1975:6 s. 210 ff.

har velat gynna gåvotagaren.²¹ I paragrafen uppställs även en presumtion för att gåvor till närstående är att betrakta som gåvor som ska gå åter om inte motsatsen kan bevisas enligt KL 4:6 st. 1.

En liknande situation där överlåtelseformen kan bli föremål för utredning är reglerna om exekution som finns i utsökningsbalken (1981:774) (UB). Av UB 5:5 framgår att egendom som till sin beskaffenhet eller enligt föreskrift vid gåva eller testamente eller på grund av annan grund som gäller mot envar inte får överlåtas, får inte heller utmätas om inte annat följer av särskild föreskrift. Vidare framgår det av KL 3:3 att egendom, som inte kan utmätas, inte heller ingår i konkursboets egendom. Detta innebär således att egendom som har överlåtits genom gåva kan vara undantaget från utmätning. Om fastigheten har överlåtits genom gåva, men där visst vederlag har utgått för fastigheten, kan fastigheten således bli föremål för utredning om överlåtelsen ska anses vara benefik eller onerös. Vid denna bedömning är samtliga omständigheter av betydelse, framförallt vederlagets storlek i förhållande till marknadsvärdet på fastigheten samt gåvoavsikten.²²

Bedömningen av gåvorekvisitet på sakrättens och exekutionsrättens område överensstämmer till stor del med civilrätten. Inom både sakrätten, exekutionsrätten och civilrätten ska det finnas en gåvoavsikt och vederlagets storlek ska bedömas i förhållande till marknadsvärdet. En skillnad är dock att skyddsintresset inom sakrätten, exekutionsrätten och civilrätten inte är detsamma. Borgenärsintresset väger tungt vid en konkurs eller utmätning varvid misstanke om att överlåtelseformen utgör grund för undandragande av egendom kan tyckas göra bedömningen vinklad till fördel för borgenärerna. I motsats till en civilrättslig situation där intresseavvägningen är mindre avgörande eftersom parterna vanligtvis är jämbördiga med liknande bakomliggande intressen.²³

I följande del ska gränsdragningsproblematiken mellan ett köp och en gåva på sakrättens och exekutionsrättens område illustreras genom rättspraxis.

I NJA 1991 s 376 övertog förvärvaren av en fastighet betalningsansvaret för pantbrev genom en gåvohandling med överlåtelseförbud. Förvärvaren hade sedan tidigare fått samma fastighet utmätt på grund av att denne hade gått i konkurs och fick nu tillbaka fastigheten av den som förvärvade fastigheten från konkursboet genom auktion. Frågan i målet var om överlåtelsen skulle betraktas som gåva enligt UB 5:5 st. 1 och därmed undanta pantbrevet från utmätning.

²¹ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 275.

²² NJA 2010 s. 390.

²³ Se exempelvis NJA 1984 s. 673 där intresseavvägning gällde mellan två bröder.

Av intresse i målet var om egendomens verkliga värde påtagligt översteg vederlaget så att fastighetsöverlåtelsen totalt sett framstod som en klar gåvotransaktion. Härvid gjorde HD en bedömning av tidigare köpeskillning av förvärvet samt taxeringsvärde. Enligt en samlad bedömning kunde inte överlåtelsen betraktas som en klar gåvotransaktion och pantbrevet i fastigheten kunde därmed utmätas eftersom överlåtelsen betraktades som ett köp.

Köpeskillningen tre år innan förvärvaren övertog fastigheten genom gåvohandlingen hade uppgått till 425 000 kronor och taxeringsvärdet på fastigheten vid överlåtelsen uppgick till 300 000 kronor. Förvärvaren hade övertagit betalningsansvaret för lån om ca 340 000 kr. Detta innebär att vederlaget motsvarade ca 80-85 procent i förhållande till marknadsvärdet under tiden omkring överlåtelsen.²⁴ I övrigt hade troligtvis även den händelse att fastigheten hade avhånts förvärvaren vid en tidigare konkurs viss betydelse i sammanhanget.

I NJA 1998 s 135 avgjordes frågan om en bodelnings- och arvskifteshandling skulle utgöra en gåva eller köp och därmed gälla mot förvärvarens borgenärer på grund av uppställt överlåtelseförbud. Skiftet av dödsboets egendom gjordes på ett sådant sätt så att varje delägare tilldelades förmögenhetsvärden som motsvarade deras andelar i dödsboet dock med villkor om att förmögenhetsvärdet endast utföll till betalning om alla dödsbodelägare samtyckte. Förvärvet kunde inte behandlas som gåva eftersom förvärvet inte framstod som ett klart benefikt förvärv som kunde jämföras med ett testamentariskt förordnande. Förvärvarens borgenärer kunde därmed utmäta fastigheten för förvärvarens gäld.

I målet var HD mycket förtegen kring själva gåvotransaktionen i sig och det framgår inte tydligt varför förvärvet inte ansågs vara "ett klart benefikt förvärv". Domstolen redogjorde heller inte för vad varje delägars förmögenhetsvärde motsvarade i förhållande till marknadsvärdet av fastigheten. Bedömnigen grundade sig i princip uteslutande på transaktionen i sig som inte ansågs vara benefikt. Av omständigheterna framgick det att syftet med att uppställa ett överlåtelseförbud i samband med bodelnings- och arvskifteshandlingarna torde ha varit att undvika möjligheten att utmäta fastigheten för förvärvarens gäld. Att notera i sammanhanget är även den omständigheten att villkoret om överlåtelseförbud uppställdes internt mellan dödsbodelägarna och inte genom den avlidnes testamente, vilket är en ytterligare aspekt som kan ifrågasätta gåvoavsikten.

I både 1991 och 1998 års fall uttalar inte HD några tydliga riktlinjer för vart gränsen går mellan gåva och köp. Istället konstateras endast i 1991 års fall att en gåva ska anses föreligga

²⁴ Enligt schablon (se NJA 2008 s. 457) uppgick marknadsvärdet under året för överlåtelsen 133 procent av taxeringsvärdet, dvs. 399 000 kronor.

om egendomens verkliga värde kan fastställas till ett belopp som så påtagligt överstiger vederlaget så att fastighetsöverlåtelsen totalt sett framstår som en klar gåvotransaktion. Liknande uttalande gällde i 1998 års fall där HD konstaterade att förvärvet inte framstod som ett klart benefikt förvärv.

I ett senare fall har HD varit tydligare med att redogöra för vederlagets betydelse i bedömningen av blandade fång. Fallet i NJA 2010 s 390 gällde ett förvärv av en hälftenandel till en fastighet som förvärvats genom en revers som skulle förfalla till betalning vid anfordran och löpste med tre procent ränta. Vid överlåtelsen uppställdes villkor om att fastigheten inte fick säljas, in-tecknas eller belånas utan givarens samtycke och att, om någon av gåvotagarna önskade överlåta sin andel av fastigheten, erbjuda till den andra gåvotagaren.

Frågan i målet gällde om överlåtelsen skulle rubriceras som ett köp och därmed vara fredad mot utmätning enligt UB 5:5. HD konstaterade att utgångspunkt bör vara jordabalkens bestämmelser om vad som gäller mot förvärvarens borgenärer. Att reversfordringen efterskänktes före utmätningen förändrar inte bedömningen av att vederlag utgick i samband med överlåtelsen.

Vidare konstaterar HD att bedömningen av ett blandat förvärv har bedömts beroende på i vilket sammanhang frågan prövats. Härvid har vederlagets storlek bedömts olika beroende på om det har handlat om ett ärende inom civilrätten, exekutionsrätten eller skatterätten. I detta fall prövades frågan om utmätningshinder förelåg vilket är en fråga inom exekutionsrätten. HD underströk samtidigt att det sedan tidigare har medgivits ett större vederlag inom skatterätten men att storleken på vederlaget har varit mer restriktiv vad gäller exekutionsrättens område för att rubricera fånget som gåva.

HD konstaterade att vederlaget motsvarade drygt 56 procent av marknadsvärdet (för hälftenandelen av fastigheten). Överlåtelsen kunde inte betraktas som en klar gåvotransaktion, oavsett gåvoavsikten och omständigheterna i övrigt. I fallet berörde inte HD frågan om gåvoavsikten i någon större utsträckning. Istället tycks vederlaget ha varit av avgörande betydelse för bedömningen.

Sammanfattningsvis tycks alltså vederlagets storlek inom sak- och exekutionsrätten ha en stor betydelse vid bedömningen av gåvomomentet. Detta är något som kommer att belysas närmare i avsnitt 2.4.7.

2.4.5. Skatterättsliga rättsverkningar vid bedömningen av överlåtelseform

Inom skatterätten är överlåtelseformen av avgörande betydelse för om beskattning ska uttas i samband med överlåtelsen. Om överlåtelsen sker genom köp blir bland annat reglerna om stämpelskatt tillämpliga, samtidigt som en överlåtelse genom gåva kan undvika denna beskattning. För att avgöra om en fastighetsöverlåtelse ska betraktas som köp eller gåva vid ett blandat fång har den så kallade huvudsaklighetsprincipen (även kallad helhetsprincipen) vuxit fram i rättspraxis inom skatterätten. Principen innebär att hela överlåtelsen klassificeras antingen som köp eller gåva. Vad parterna väljer att rubricera överlåtelsen som har i stort sett ingen betydelse.²⁵

Vid tillämpningen av huvudsaklighetsprincipen är lagen (1984:404) om stämpelskatt av avgörande vägledning för att bedöma om ett fastighetsförvärv ska behandlas som en gåva eller köp hos inskrivningsmyndigheten. Vid en prövning hos inskrivningsmyndigheten ska bedömningen undersöka förvärvets huvudsakliga karaktär, varvid samtliga omständigheter som har samband med förvärvet är av betydelse.²⁶ Härvid är framförallt vederlagets storlek i förhållande till det taxeringsvärdet på fastigheten det inkomstår överlåtelsen ägde rum, relevant för bedömningen.²⁷ En ytterligare förutsättning för att klassificera en överlåtelse som gåva inom skatterätten är att det föreligger en gåvoavsikt. Detta har vid ett flertal tillfällen konstaterats i rättspraxis.²⁸

När det inte rör sig om en överlåtelse mellan närstående föreligger normalt ingen gåvoavsikt och det tas då ingen hänsyn till om vederlaget exempelvis understiger taxeringsvärdet. En sådan överlåtelse kan anses vara marknadsmässig och utgöra köp trots den låga köpeskillingen vilken kan vara ett resultat av en lågkonjunktur eller liknande.²⁹

Sammanfattningsvis går det att konstatera att summan för vederlaget vid en gåva inte får överstiga 85 procent av taxeringsvärdet. Eftersom samtliga omständigheter vägs in kan man dock inte endast förlita sig på att summan ska understiga gränsen för stämpelskatt på 85 procent av taxeringsvärdet. Övriga omständigheter såsom gåvoavsikt har inverkan på bedömningen av överlåtelseformen och inte endast vederlagets storlek i sig.³⁰ I det fall en fastighet ska överlåtas mellan närstående bör man därför av försiktighetsskäl inte erlægga ett

²⁵ Molin, A, Svensson, U, Gåva - juridiken i praktiken, s. 72 f.

²⁶ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 275.

²⁷ Molin, A, Svensson, U, Gåva - juridiken i praktiken, s. 73.

²⁸ Se bl.a. RÅ 1969 ref. 32 och RÅ 81 1:29.

²⁹ Molin, A, Svensson, U, Gåva - juridiken i praktiken, s.73.

³⁰ Se exempelvis NJA 1980 s. 291 och NJA 1988 s. 5.

alltför stort vederlag. Riktlinjen torde vara att vederlaget endast bör utgöra maximalt cirka 65 procent av taxeringsvärdet under föregående beskattningsår.

2.4.6. Civilrättsliga och fastighetsrättsliga rättsverkningar vid bedömningen av överlåtelseform

I vissa fall uppstår frågan om villkor om hembud eller enskild egendom ska anses vara giltiga mot tredje man. Frågan uppkommer vanligtvis då överlåtelsen till förvärvaren rubricerades som en gåva men innebar samtidigt att visst vederlag utgick i samband med överlåtelsen. En förutsättning för att ett villkor ska anses giltigt mot tredje man i fråga om enskild egendom och hembudsskyldighet är att överlåtelsen fullbordades genom gåva. Om den benefika överlåtelsen även innehöll ett visst vederlag uppstår frågan om överlåtelsen kan betraktas som ett köp. Det skulle i så fall innebära att villkoret om enskild egendom eller hembudsskyldighet inte skulle vara giltigt mot tredje man. Den civilrättsliga definitionen av köp respektive gåva är således av central betydelse inom fastighetsrätten för att avgöra om en överlåtelse ska klassificeras som ett köp eller en gåva.

Ett tydligt exempel på denna gränsdragningsproblematik framgår av NJA 1984 s 673 där en fader överlät en fastighet för 40 000 kronor till sina två söner genom ett köpekontrakt. Överlåtelsesumman låg strax över taxeringsvärdet men långt under marknadsvärdet som låg mellan 275 000 – 400 000 kronor. I köpekontraktet var det intaget en klausul om hembud som skulle gälla mellan bröderna, vilket utgjorde hinder mot försäljning av fastigheten enligt 6 § lagen (1904:48 s 1) om samäganderätt. Eftersom hembud endast är giltig vid gåva uppstod frågan om överlåtelsen skulle betraktas som gåva, trots att det utåt sett utgjorde ett köp. Utfallet blev att överlåtelsen betraktades som köp eftersom parternas inställning till överlåtelsen var att det skulle utgöra ett köp enligt köpekontraktet och att vederlaget åtminstone var omkring taxeringsvärdet samt inte oväsentligt understeg marknadsvärdet. HD ansåg därför inte att de benefika inslagen var betydande och att överlåtelsen inte kunde ses som en klar gåvotransaktion. Följden blev således att hembudsklausulen inte ansågs vara giltig.

En förutsättning för att ett villkor om enskild egendom ska vara giltigt är att överlåtelsen skett genom gåva eller testamente. En överlåtelse genom gåva där visst vederlag har utgått kan därför riskera att komma rubriceras som köp varvid villkoret om enskild egendom inte anses vara giltigt. Detta var fallet i NJA 2008 s. 457 där en fastighet hade överlåtits genom ett gåvobrev år 1985 med föreskrift om att fastigheten utgjorde enskild egendom samt ett förbehåll om förbud mot överlåtelse och pantsättning. Samtidigt övertog mottagaren av gåvan betalningsansvar för lånet på fastigheten genom en revers som efterskänktes år 2005.

Mottagaren av fastigheten ansökte tillsammans med sin maka om äktenskapsskillnad och bodelningen förrättades år 2004. Det fanns inget äktenskapsförord mellan makarna och mottagarens maka klandrade bodelningen eftersom denne menade att fastigheten hade överlåtits genom köp vilket innebar att föreskriften om enskild egendom inte skulle anses vara giltigt.

HD konstaterade att tvisten gällde om fastigheten i sin helhet, delvis eller inte alls skulle ingå i bodelningen och att det förelåg en oenighet gällande fastighetens marknadsvärde. En förutsättning för att det blandade fånet ska falla inom gåvobegreppet i äktenskapsbalken (1987:230) (ÄktB) 7:2 är att fångeshandlingen som helhet har gåvokaraktär. Bedömningen gäller samtliga omständigheter som kan ha betydelse för rättshandlingens karaktär, såsom vederlagets storlek och art samt vad som kan utrönas angående gåvoavsikten. Vad gällde storleken på vederlaget konstaterade HD att synen på relationen mellan vederlaget och egendomens värde varit mer restriktiv inom sakrätten i förhållande till den skatterättsliga bedömningen. För att gåva ska ha ansetts föreligga har krävts att egendomens verkliga värde så påtagligt överstigit vederlaget att överlåtelsen totalt sett framstått som en klar gåvotransaktion. HD antydde att vederlaget, som innebar ett övertagande av gäld i egendomen, i sig kunde ses som en form av gåvomoment. Vidare kan ett förhållandevis stort vederlag med hänsyn till omständigheterna accepteras. Härifrån hänvisas till marknadsvärdet det år överlåtelsen ägde rum genom att använda sig av en schablonmetod som fastställs vara 133 procent av taxeringsvärdet samma år. Detta innebar att vederlaget motsvarade 42 procent av marknadsvärdet det år överlåtelsen ägde rum. Sammanfattningsvis konstaterade HD att gåvoavsikten var klarlagd eftersom syftet med föreskriften om enskild egendom var att fastigheten skulle kvarbli i släktens ägo. Vederlagets storlek och karaktär utgjorde heller inget hinder för att överlåtelsen skulle anses vara benefik. HD avslog därför makans klander om bodelning och makens fastighet tillföll honom enligt villkoret om enskild egendom.

I fallet konstaterade således HD att den civilrättsliga klassificeringen av en blandad fångeshandling, ska bedömas utifrån gåvoavsikt, vederlagets storlek samt övriga omständigheter. Härvid ska vederlaget bedömas i förhållande till marknadsvärdet på fastigheten samma år överlåtelsen ägde rum. HD tog även hänsyn till att vederlaget i sig utgjorde ett övertagande av lån från givaren, vilket stärkte gåvomomentet. I övrigt tycks det inte vara särskilt svårt att fastställa gåvoavsikten från givaren eftersom den i princip presumeras genom gåvohandlingen och syftet bakom att uppställa ett villkor om enskild egendom.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att bedömningen av gåvomomentet görs utifrån gåvoavsikt, vederlagets storlek samt övriga omständigheter. Härvid ska vederlagets storlek bedömas i förhållande till marknadsvärdet på fastigheten samma år överlåtelsen ägde rum.

2.4.7. Något om vederlagets storlek i förhållande till taxeringsvärdet respektive marknadsvärdet

En viktig skillnad mellan skatterätten, sak- och exekutionsrätten samt civilrätten är bedömningen av vederlagets storlek i en blandad fångeshandling. Härvid uppstår frågan om taxeringsvärdet eller marknadsvärdet ska användas som referensram i bedömningen av en blandad fångeshandlings rubricering som gåva eller köp.³¹ Sedan tidigare utgick man i princip enbart från 85-procentregeln och taxeringsvärdet för att avgöra om en blandad fångeshandling uppfyllde kriterierna för gåvomomentet. Idag har även marknadsvärdet fått ett påtagligt inflytande för att avgöra denna fråga. Beroende på inom vilket rättsområde gränsproblematiken avseende köp och gåva uppstår, gäller antingen marknadsvärdet eller taxeringsvärdet som referensram vilket konstaterats ovan.

Generellt sett överensstämmer inte taxeringsvärdet med marknadsvärdet. Vanligtvis överstiger marknadsvärdet taxeringsvärdet vilket ger olika referensramar vid bedömningen av fånet. I fråga om en blandad fångeshandling som gäller en skatterättslig fråga har det konstaterats att utgångspunkten är taxeringsvärdet och huvudsaklighetsprincipen i kombination med reglerna om stämpelskatt. Vad gäller den sakrättsliga och exekutiva bedömningen utgår man istället från marknadsvärdet för att avgöra vederlagets betydelse vid överlåtelsen.³² Det föreligger således en skillnad mellan dessa rättsområden för att avgöra om det blandade fånet klassas som en gåva eller köp.

Den civilrättsliga bedömningen i sin tur utgår från marknadsvärdet. Men även här har hänsyn ibland tagits till taxeringsvärdet.³³ Utgångspunkten är ändå att det är marknadsvärdet som är avgörande vid bedömningen av vederlagets storlek i civilrättsliga sammanhang för att avgöra om ett blandat fång utgör gåva eller köp. Om marknadsvärdet inte framgår kan domstolen använda sig av en schablonregel vilket innebär att marknadsvärdet utgör 133 procent av taxeringsvärdet.³⁴ Gemensamt för alla rättsområdens bedömningar är att det ska föreligga en gåvoavsikt.

³¹ Se vidare Fastighetstaxeringslagen (1979:1152) avseende bestämmelser om taxering och marknadsvärde av fastigheter.

³² NJA 2010 s. 390.

³³ Se exempelvis NJA 1984 s. 673.

³⁴ Se NJA 2008 s. 457.

Den tydligaste skillnaden vad gäller gåvobegreppet är att den skatterättsliga bedömningen utgår från taxeringsvärdet med den 85 procentiga stämpelskatten som riktlinje. Inom sakrätten, exekutionsrätten och civilrätten gäller istället marknadsvärdet. (Om inte marknadsvärdet kan uppskattas vid tidpunkten för överlåtelsen fastställs marknadsvärdet genom att utgå från att marknadsvärdet motsvarande 133 procent av taxeringsvärdet vid gåvotillfället.) Genom en sammanställning av rättspraxis bör riktlinjen för att uppfylla gåvomomentet vara ett vederlag om högst cirka 50 procent av marknadsvärdet.³⁵

Eftersom marknadsvärdet inte överensstämmer med taxeringsvärdet kan stor diskrepans uppstå mellan dessa värden. Dessutom är taxeringsvärdet mycket lättare att fastställa eftersom den är registrerad hos Skatteverket samt framgår av lagfarten. Därmed är taxeringsvärdet ett tydligt riktmärke vid en skatterättslig bedömning av ett blandat fång. Motsatsvis är marknadsvärdet ett mer osäkert riktmärke vid bedömningen av ett blandat fång.

Beroende på om det är taxeringsvärdet eller marknadsvärdet som ska tas hänsyn till kan resultatet bli olika. För att förtydliga detta kommer härmed ett exempel. Låt oss säga att bedömningen av blandade fång bortsåg från gåvoavsikten och övriga omständigheter och i stället endast tog hänsyn till det faktiska belopp vederlaget motsvarade och satte detta belopp i relation till taxeringsvärdet respektive marknadsvärdet. Vid en skatterättslig bedömning skulle det blandade fångets avgöras utifrån huvudsaklighetsprincipen och regeln om stämpelskatt för vilket gäller 85 procent av taxeringsvärdet. I ett exempel där taxeringsvärdet på en fastighet skulle uppgå till 1 000 000 kronor skulle vederlaget endast få utgöra maximalt 850 000 kronor för att klassas som gåva. Vid en sakrättslig, exekutionsrättslig eller civilrättslig bedömning skulle i stället vederlagets storlek avgöras i förhållande till marknadsvärdet. Här skulle riktlinjen om att en gåva endast får motsvara ett vederlag om ca 50 procent av marknadsvärdet tillämpas. Marknadsvärdet skulle då motsvara, enligt schablonregel om 133 procent av taxeringsvärdet, 1 330 000 kronor. Av dessa 1 330 000 kronorna är det endast möjligt att utge hälften av beloppet för att fångets ska klassas som gåva. Detta innebär att vederlaget maximalt får vara 665 000 kronor för att klassas som en gåva.

Genom exemplet är det möjligt att konstatera att bedömningen av ett blandat fång skiljer sig åt avsevärt beroende på vilket rättsområde bedömningen sker. I exemplet ges mindre utrymme vid den civil-, exekutiva- och sakrättsliga bedömningen att utge vederlag för en gåva (665 000 kronor) i förhållande till den skatterättsliga bedömningen där ett större vederlag kan utgå och

³⁵ Vederlaget uppgick till 56 procent av marknadsvärdet i NJA 2010 s. 390 respektive 42 procent i NJA 2008 s. 457.

ändå rubriceras som gåva (850 000 kronor). Exemplet med schablonregeln avspeglar dock inte alltid verkligheten. Ibland kan marknadsvärdet vara avsevärt mycket högre än taxeringsvärdet. Då kan istället ett större vederlag utgå vid den civil-, exekutiva- och sakrättsliga bedömningen i förhållande till skatterätten. På grund av detta är det viktigt att undersöka marknadsvärdet när ett villkor ska tas med i en överlåtelsehandling av en fastighet eftersom vederlaget i förhållande till marknadsvärdet kan vara avgörande för villkorets giltighet.

2.5. Sammanfattning och slutsatser

Rättspraxis inom skatterätten, vid bedömningen av gränsen mellan gåva och köp, förespråkar en lösning genom att bedöma fångeshandlingen utifrån taxeringsvärdet och 85-procentregeln. Eftersom taxeringsvärdet finns registrerat i fastighetsregistret underlättas bedömningen av vederlaget vid en blandad fångeshandling inom skatterätten. Vid bedömningen av fångeshandlingar inom civilrätt, exekutionsrätt och sakrätt måste istället en uppskattning göras av marknadsvärdet. Detta innebär att det är mer osäkert hur stort vederlaget högst kan vara i förhållande till marknadsvärdet för att gåva ska anses föreligga.

Eftersom klassificeringen av gåva eller köp vid blandade fång ligger till grund för att avgöra giltigheten kring vissa villkor som uppställs i samband med en fastighetsöverlåtelse är det av stor vikt att överlåtelseformen vid en blandad fångeshandling klargörs. På grund av de något otydliga gränsdragningarna mellan köp och gåva kan det därför vara riskabelt att överlåta en fastighet genom gåva med visst vederlag och samtidigt uppställa villkor. Denna konklusion kommer att tydliggöras i kommande kapitel där en genomgång av diverse villkor kommer att förklara överlåtelseformens samband med villkors giltighet.

3. Villkor vid fastighetsöverlåtelse

3.1. Syftet med villkor vid en fastighetsöverlåtelse

Vid ett generationsskifte kan föräldrarna som överlåter fastigheten till den yngre generationen ha intresse i att ställa upp villkor för hur fastigheten ska disponeras. Genom att uppställa villkor ges överlåtaren möjlighet att ha ett visst fortsatt inflytande över förvärvarens fortsatta förfogande i fastigheten. Klausuler som innebär en begränsning av förvärvarens förfoganderätt över fastigheten är vanligast förekommande vid benefika förvärv men kan även förekomma vid onerösa förvärv.

Det finns flera syften med att ställa upp villkor i samband med en fastighetsöverlåtelse. Villkoret kan exempelvis innebära att överlåtaren vill bevara en fastighet inom mottagarens familj eller vill säkra en viss användning av fastigheten hos den nya ägaren. En situation är att föräldrarna vill överlåta en fastighet till sina barn men har för avsikt att få bo kvar i huset på fastigheten. Det kan även vara så att överlåtaren uppställer villkor eftersom denne vill förhindra mottagaren att omsätta fastigheten i kontanter. En annan situation som förekommer är att en kommun säljer en fastighet till ett förmånligt pris med villkor om att fastigheten inte får utbudas till försäljning inom en snar framtid och därmed göra en snabb realisationsvinst genom det låga priset.³⁶ En ytterligare anledning till varför man vill uppställa villkor kan vara att påverka den fortsatta användningen av fastigheten, genom att exempelvis kräva fortsatt drift av jordbruket på fastigheten.

Det finns således olika anledningar till varför man som överlåtare vill ställa upp villkor för hur mottagaren disponerar över fastigheten. En fråga som uppkommer är om det i princip är möjligt att ålägga en förvärvare av en fastighet villkor om vad som helst eller om det finns begränsningar gällande villkorens omfattning och tidsrum. En annan fråga är även om det föreligger formkrav för att villkoren ska anses vara rättsligt giltiga.

3.2. Historisk tillbakablick

Det har sedan länge varit en uppfattning i svensk rätt att en försåld fastighet ska övergå i köparens ägo utan godtyckligt stadgade villkor som belastar köparens förfoganderätt. I och med detta har det vuxit fram tvingande regler som begränsar parternas avtalsfrihet i samband

³⁶ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 45.

med fastighetsförvärv. Detta bland annat för att trygga en stabil fastighetsmarknad i landet och tydligt klargöra äganderättsförhållandena.³⁷

Det är viktigt att det finns regler som tryggar ekonomiska förfoganden över fastigheter. Fastigheter har ofta en stor ekonomisk betydelse men kan också innebära ett stort affektionsvärde i samband med en överlåtelse och det är därför viktigt att överlåtaren ges möjlighet att kunna uttrycka sin vilja och önskan om fastighetens fortlevnad. Det är därför av intresse att fundera kring om det är motiverat att kunna ställa upp villkor som belastar fastigheter på ett eller annat sätt vilket kan innebära en negativ inverkan på framtida omsättning på marknaden.

Vanligtvis är den största delen av varje enskild persons kapital bunden i fastigheter eller bostadsrätter varvid omsättningsfrågan är av stort intresse. Det förekommer att vissa villkor kan upplevas som alltför långtgående och kan ha en negativ effekt på fastighetens värde. Intressekonflikt föreligger här mellan å ena sidan fastighetsöverlåtaren och å andra sidan mottagaren av fastigheten samt dess eventuella borgenärer. Lösningen från lagstiftaren och rättstillämpningen har blivit att endast vissa villkor får göras gällande vid en fastighetsöverlåtelse varvid andra anses vara ogiltiga. Vissa villkor, såsom så kallade svävarvillkor får endast göras gällande under en begränsad tid. Andra villkor har dock mindre tydliga restriktioner och dessa bör erkännas mer långtgående rättsverkan än svävarvillkoren. Vart gränsdragningarna går för vad som anses vara giltigt är dock oklart. Lagstiftaren har mer eller mindre överlämnat frågan till rättstillämpningen.

Inom den juridiska litteraturen är det emellertid ifrågasatt om villkor i form av förfoganderättsinskränkningar fullt ut binder köparen, framförallt vid onerösa förvärv. Vid benefika förvärv däremot är det dock mer klarlagt att villkor i samband med gåva ska medges rättsverkan.³⁸ Det är dock viktigt att föreskriften om villkor sker på ett korrekt sätt i samband med överlåtelsen, så att överlåtarens vilja ges de rättsverkningar som eftersträvas.

3.3. Grundläggande förutsättningar för att ett villkor ska anses vara giltigt

3.3.1. Formkravet enligt jordabalkens regler

Ordet *villkor*, i betydelsen köpevillkor eller gåvovillkor, innebär att äganderättsöverlåtelsen är beroende av någon oviss framtida händelse. Definitionen av ”villkor” innefattar även andra synonyma termer såsom; klausul, kontraktvillkor, avtalspunkt, avtalsbestämmelse,

³⁷ SOU 1947:38 s. 169.

³⁸ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsträtt. H. 1, Särskilda avtal, s. 45.

avtalsföreskrift, kontraktspunkt och förbehåll.³⁹ Detta innebär att även mer diffusa beskrivningar av olika förbehåll från säljarens sida kan klassas som ett villkor.

Till att börja med krävs för giltighet att de uppställda villkoren tas med i köpehandlingen enligt JB 4:3-4. Enligt JB 4:6 ska villkoren även ingå i köpebrevet, annars är de att betrakta som ogiltiga. Särskilda bestämmelser gällande villkor vid gåva uppställs i JB 4:30 som hänvisar till reglerna om köp i JB 4:4-6. Skälet till varför det uppställs strikta formkrav vad gäller villkor i samband med överlåtelse av fastigheten är att villkoren kan få betydelse för tredje man.⁴⁰ Om ett villkor inte har intagits i köpehandlingen blir villkoret utan verkan. Det innebär således inte att köpeavtalet är ogiltigt i sin helhet. Eftersom vissa typer av villkor kan vara av avgörande betydelse för överlåtelsens fullbordan eller innebära en belastning för fastigheten och eventuellt påverka dess belåningsmöjligheter, är det av stor vikt att vissa minimikrav av formföreskrifter uppfylls för att uppnå en förutsebar och trygg fastighetsmarknad i landet.

I formkraven görs ingen direkt skillnad på om överlåtelsen är av onerös eller benefik karaktär eftersom stadgandet om gåva enligt JB 4:29 i princip hänvisar till reglerna om köp. Därmed görs heller ingen åtskillnad för hur en anteckning ska göras vid inskrivningen. Kravet är endast att förbehållet om förfoganderättsinskränkningen har intagits i överlåtelsehandlingen vilket antingen är en köpehandling eller gåvohandling.

3.3.2. Förutsättningar för att villkor ska anses giltiga mot tredje man

För att villkor vid en fastighetsöverlåtelse ska bli giltiga mot tredje man ska villkoren antecknas hos inskrivningsmyndigheten i samband med ansökan om lagfart.⁴¹ Om villkoren inte framgår av överlåtelsehandlingen utesluts möjligheten att få villkoren antecknade hos inskrivningsmyndigheten. Om det inte finns någon anteckning hos inskrivningsmyndigheten kan tredje man åberopa sin goda tro om denne vill göra sin rätt gällande till fastigheten under förutsättningen att tredje man inte fått kännedom om villkoren på annat sätt.⁴²

Anteckningen hos inskrivningsmyndigheten är också av betydelse om frågan om utmätning aktualiseras. Förhållandet till tredje man vid utmätning av fast egendom framgår av UB 4:24-26. Regeln i UB 4:24 stadgar att fast egendom får utmätas om det framgår av lagfarten att egendomen tillhör gäldenären. Vidare framgår av UB 4:25 att om överlåtelsen beror av villkor

³⁹ Grauers, F, Fastighetsköp, s. 61.

⁴⁰ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 42.

⁴¹ Beckman, L, m.fl., Jordabalken – En kommentar till JB och anslutande författningar, s. 66.

⁴² Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 46.

som ännu inte är uppfyllda kan utmätning fortfarande ske hos överlåtaren av egendomen samt hos förvärvarens borgenärer. Regeln i JB 4:25 tar framförallt sikte på så kallade återgångsvillkor som innebär att överlåtelsen är beroende av att fullborda vissa villkor annars riskerar fastigheten att gå åter.⁴³ Detta innebär att om en fastighet har överlåtits med återgångsvillkor som håller äganderätten svävande har både överlåtarens och förvärvarens borgenärer möjlighet att ansöka om utmätning i fastigheten. I det fall villkoren inte skulle vara antecknat har endast överlåtarens borgenärer möjlighet att ansöka om utmätning i fastigheten eftersom överlåtaren fortfarande är lagfaren ägare till egendomen. Anteckningen hos inskrivningsmyndigheten får således betydelse för förvärvarens borgenärer i en sådan situation.

Förutsättningar för när villkor blir giltiga mot tredje man kommer närmare att utredas i kapitel fyra, där varje enskilt villkor kommer att belysa denna fråga.

3.3.3. Förfarandet och rättsverkan av anteckning om villkor hos inskrivningsmyndigheten

När en ansökan om lagfart inkommer till inskrivningsmyndigheten undersöks det om överlåtelsen är förenad med några villkor. Om förvärvet är beroende av villkor som påverkar överlåtelsens giltighet kan inte förvärvaren av fastigheten erhålla lagfart enligt JB 20:7 p. 13. Eftersom äganderätten till fastigheten ännu inte har blivit fastställd, hålls således lagfarten vilande. En särskild anteckning görs om vilande lagfartsansökningar, så att de tas upp på nytt vid ett senare tillfälle. Övriga villkor som endast omfattar förfogandet av fastigheten antecknas istället direkt, eftersom dessa villkor inte är avgörande för äganderättens övergång.⁴⁴

En förfoganderättsinskränkning kan således antecknas i inskrivningsdelen enligt JB 20:14 och har därefter betydelse om fråga om godtroshänsförvärv uppstår. Anteckningen medför att om en ny förvärvare handlar i strid med uppställda villkor kan denne inte åberopa sin eventuella goda tro i enlighet med regeln i JB 18:8. Inskrivningen ger således verkan mot tredje man. Härvid är det dock viktigt att understryka att villkoret inte alltid medges rättsverkan bara för att det är antecknat hos myndigheten. När en lagfartsansökan inkommer till inskrivningsmyndigheten görs endast en formell granskning av ansökan och bifogad överlåtelsehandling. Myndigheten gör således ingen särskild rättslig bedömning av villkorens giltighet i sig. Istället utgår myndigheten endast från lagfartshandlingen vid anteckningen.⁴⁵

⁴³ Grauers, F, Fastighetsköp, s. 330 f.

⁴⁴ Intervju med Lantmäteriets fastighetsinskrivning i Mora, Thomas Kjellson.

⁴⁵ Intervju med Lantmäteriets fastighetsinskrivning i Mora, Thomas Kjellson.

Ett villkor som framgår av lagfartshandlingen skrivs direkt in enligt ordalydelsen. Hänsyn tas härvid inte till om villkoret i sig är otydligt utformat. Villkoret kan exempelvis vara utformat enligt följande; ”fastigheten får inte säljas till tredje man”. Detta skulle enligt ordalydelsen av villkoret innebära att mottagaren har möjlighet att skänka bort fastigheten men att fastigheten inte får ”säljas”. Givarens intention var dock en annan. Denne menade att fastigheten över huvud taget inte skulle få överlåtas till tredje man. Ordalydelsen i villkoret överensstämmer således inte med givarens vilja med villkoret. Detta exempel belyser att det är viktigt att givaren utformar villkoren på ett tydligt och korrekt sätt. Även om villkoret var antecknat hos inskrivningsmyndigheten och givarens inställningar var att villkoret skulle ges en vidare definition betyder det således inte att villkoret får den rättsverkan givaren avsåg.

3.4. Sammanfattning

Villkor som uppställs i samband med en fastighetsöverlåtelse måste följa det formkrav som uppställs i lag för att anses vara giltiga. För att villkoren ska erhålla skydd mot tredje man ska de antecknas hos inskrivningsmyndigheten i samband med ansökan om lagfart. Om villkoret inte antecknas har tredje man möjlighet att förvärva fastigheten i strid med villkoren genom ett godtrosförvärv.

Även om ett villkor är antecknat hos inskrivningsmyndigheten är det ingen garanti för att villkoret ska anses vara giltigt. Inskrivningsmyndigheten kontrollerar inte förutsättningarna för villkorets rättsverkan utan undersöker endast att formkravet är uppfyllt. Detta kan innebära att ett villkor som är antecknat hos myndigheten kan vara ogiltigt eller ha en begränsad rättsverkan.

4. Olika typer av villkor som kan uppställas vid en fastighetsöverlåtelse

4.1. Inledning

I detta kapitel kommer fem avsnitt att behandla olika typer av villkor som kan uppställas vid en fastighetöverlåtelse. Villkoren kommer att behandlas med utgångspunkten att ett generationsskifte ska äga rum på fastigheten. I samband med överlåtelsen vill föräldrarna uppställa villkor gentemot sina barn. Varje avsnitt kommer att undersöka om särskilda formkrav och överlåtelseformer måste beaktas i samband med att villkor uppställs vid fastighetsöverlåtelser. Vidare kommer varje avsnitt att belysa hur villkoren bör utformas så att de får den rättsverkan överlåtaren avser.

4.2. Svärvillkor och återgångsvillkor

4.2.1. Bakgrund

Vid en fastighetsöverlåtelse kan överlåtaren eller mottagaren av fastigheten villkora överlåtelsen på så sätt att köpet eller gåvan ska gå åter om inte vissa förutsättningar uppfylls i samband med överlåtelsen. Fastigheten är då belastad med återgångsvillkor om vissa förutsättningar, så kallade svärvillkor, inte uppfylls. Det kan exempelvis vara så att köparen endast vill förvärva fastigheten om vissa stadsplaner går igenom så att fastigheten kan bebyggas. En annan situation kan vara att den äldre generationen vill överlåta fastigheten till den yngre generationen men att fastigheten ska gå tillbaka till givarna i det fall att förvärvaren av fastigheten avser att sälja den. Andra exempel är att köparen måste få vissa lån godkända, vilket är en förutsättning för att finansiera köpet, eller att en besiktning av fastigheten ska genomföras och beroende på resultatet av besiktningen har köparen rätt att frånträda köpet.

Reglerna om svärvillkor och återgångsvillkor ser olika ut beroende på om överlåtelsen av fastigheten sker genom ett köp eller en gåva. Avsnittet kommer därför att börja med och gå igenom förutsättningarna för villkorens giltighet när fastighetsöverlåtelsen fullbordas genom ett köp.

4.2.2. Förutsättningar för villkorens giltighet vid köp

Formkravet för återgångsvillkor framgår av JB 4:3 p. 1, där uppställs krav på att villkoret ska vara skriftligt och medtagas i köpehandlingen. Om formkravet inte följs är villkoret ogiltigt. Återgångsvillkor kan uppställas i både säljarens och köparens intresse. Parterna ges stor frihet att villkora diverse omständigheter, så länge som huvudregeln med tidsbegränsningen på två

år iakttas. Om det inte är utsatt någon tid för hur länge återgångsvillkoret ska gälla, ska det anses vara två år.⁴⁶ Återgångsvillkor har således en direkt koppling till tidsgränsen i de så kallade svävarvillkoren som framgår av JB 4:4.

Villkor som innebär att förvärvets fullbordan eller bestånd är beroende av villkor aktualiseras i JB 4:4. Under dessa omständigheter hålls fastighetsöverlåtelsen ”svävande” i väntan på att villkoren ska uppfyllas och att förvärvet därmed fullbordas och blir definitivt. För att undvika svävarvillkoren av äganderätten vid fastighetsöverlåtelser har det uppställts krav i lag på att sådana villkor inte ska gälla under alltför lång tid. Tidsgränsen är därför utsatt till att gälla max två år från det att köpehandlingen upprättades. Andra regler gäller för gåva som godkänner dessa villkor att gälla längre tid än två år. Om det inte framgår för vilken tid villkoret ska gälla anses det vara två år enligt JB 4:4 st. 1. För att ett villkor enligt JB 4:4 ska kunna göras gällande måste villkoret upprepas i köpebrevet för att anses vara giltigt enligt JB 4:6.

Om parterna kommer överens om att återgångsvillkoren ska gälla under en längre tid än två år, och deras överenskommelse inte omfattas av undantagen i JB 4:4 st. 2, ses hela avtalet som ogiltigt och inte endast villkoren i sig enligt JB 4:4 st. 1.

Om köpet är beroende av villkor har inte köparen möjlighet att erhålla full lagfart enligt JB 20:7 p. 13, och förvärvet hålls därmed vilande i väntan på att tiden för uppställda återgångsvillkor ska löpa ut i tiden. Om tvåårsfristen löper ut tar inskrivningsmyndigheten upp ansökan om lagfart på nytt för att undersöka om villkoret är uppfyllt eller inte.

I realiteten är det inte helt ovanligt att parterna behöver förlänga tvåårsfristen eftersom tiden ibland är otillräcklig. Detta kan exempelvis bero på att stadsplanförfarande eller liknande drar ut på tiden och därmed tar längre tid än två år. En rimlig lösning är då att parterna ska ges möjlighet att komma överens om att förlänga tiden med två år, vilket även förespråkas i lagförarbetena. Parterna kan då komma överens om att förnya köpet när plangenomförandet drar ut på tiden. Om däremot en av parterna inte vill gå med på en förnyelse, kan motparten bli lidande till följd av ogiltighetsregeln.⁴⁷

Om återgångsvillkoret föranleder att köpet ska gå tillbaka ska lagfarten avslås i enlighet med reglerna i JB 20:6 p. 3. Säljaren bör åberopa denna regel så snart som möjligt när tvåårsfristen har löpt ut. I sammanhanget för även inskrivningsmyndigheten anteckning om att lagfarten är

⁴⁶ Grauers, F, Fastighetsköp, s. 62 ff.

⁴⁷ Prop. 1970:20 del B s. 157 f.

vilande och tar upp ärendet på nytt när tiden löpt ut.⁴⁸ Återgångsvillkor är giltiga mellan parterna och har även sakrättslig verkan gentemot tredje man.⁴⁹

Från huvudregeln om att köpets fullbordan eller bestånd endast får göras gällande under högst två år finns tre undantag i JB 4:4 st. 2. Det är när köpet görs beroende av villkor om att köpeskillingen ska betalas, villkor om att en fastighetsbildning ska genomföras enligt JB 4:7-9 eller villkor som grundas på bestämmelse i lag. Under dessa omständigheter kan villkoren komma att gälla under längre tid än två år. Det finns dock ingen stipulerad maxgräns för hur länge ett återgångsvillkor kan hållas gällande enligt undantagsfallen. Generellt vill lagstiftaren hindra att en överlåtelse hålls svävande, varvid det går att ifrågasätta om undantagen borde uppställa en maxgräns på antal år som köpet får hållas svävande. Hellner, m.fl. menar att villkor som är beroende av köpeskillingsens erläggande kan uppställas under en mycket längre tid än två år eftersom det inte finns någon uttrycklig tidsgräns. De understryker dock att detta är ovanligt och att ett villkor av detta slag endast får göras gällande så länge som det avser betalningen av köpeskillingen.⁵⁰

4.2.3. Förutsättningar för villkorens giltighet vid gåva

Återgångsvillkor vid gåva regleras genom JB 4:30 st. 1. Återgångsvillkoret innebär att gåvotagaren har en skyldighet att återge fastigheten till givaren om denne bryter mot uppställda villkor. Reglerna om återgångsvillkor vid gåva överensstämmer inte med motsvarande regler vid köp enligt JB 4:4. Eftersom gåvogivaren ges mer långtgående utrymme för att uppställa villkor har denne också en större möjlighet att kräva tillbaka fastigheten från gåvotagaren om denne bryter mot uppställda villkor.

Återgångsvillkoren är inte tidsbestämda i samband med gåva och kan därmed gälla under en mycket lång tid.⁵¹ Eftersom lagtexten inte uttryckligen stipulerar en tidsgräns för hur lång tid någon kan villkora en fastighet vid gåva är det svårt att avgöra hur länge ett sådant villkor ska medges rättsverkan. En utgångspunkt kan vara att så länge som återgångsvillkoren uppfyller sitt syfte bör villkoret gälla.

Gåvohandlingen ska upprättas skriftligt enligt samma regler som gäller för köp, se härom JB 4:1-3. Om villkoret gäller längre än två år erhålls full lagfart direkt i samband med

⁴⁸ Intervju med Lantmäteriets fastighetsinskrivning i Mora, Thomas Kjellson.

⁴⁹ Prop. 1970:20 del B s. 232.

⁵⁰ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 43. Jfr NJA 1977 s. 509.

⁵¹ Prop. 1970:20 del B s. 232.

lagfartsansökan. I det fall villkoret gäller två år eller kortare tid blir lagfarten vilande. Härmed hindrar villkoret att full lagfart medges tills dess att villkoret uppfyllts.⁵²

4.2.4. Tredjemansskydd avseende återgångsvillkor

Villkor som uppställs inom ramen för två år kan göras gällande mot tredje man. Detta gäller både överlåtelser genom köp och gåva. Godtrosförvärv är således inte möjligt att åberopa som tredje man under de första två åren.

Skyddet mot tredje man försvinner efter två år om överlåtelsen fullbordas genom gåva. Om villkor uppställs längre än två år eller på obestämd tid i samband med gåva erhåller de endast obligationsrättsligt skydd mellan parterna, det vill säga mellan gåvogivaren och gåvotagaren. Detta innebär att om två år har förflutit från det att den benefika överlåtelsen ägde rum och att gåvotagaren har överlåtit fastigheten till tredje man kan inte givaren göra återgångsvillkoren i JB 4:30 st. 1 gällande. Även om fastigheten inte kan tas tillbaka av gåvogivaren har gåvogivaren fortfarande möjlighet att kräva ersättning för gåvans värde gentemot gåvotagaren enligt JB 4:30 st. 1 p. 2. Om villkoren är uppställda längre än två år eller på obestämd tid erhåller gåvotagaren full lagfart. Detta innebär i praktiken att gåvotagaren ges möjlighet att söka inteckning och få ut pantbrev i fastigheten så länge som förfoganderättsinskränkningar inte har villkorats.⁵³

Förhållandet till tredje man vid utmätning av fast egendom framgår av UB 4:24-26. Regeln i UB 4:24 stadgar att fast egendom får utmätas om det framgår av lagfarten att egendomen tillhör gäldenären. Vidare framgår av UB 4:25 att om överlåtelsen beror av villkor som ännu inte är uppfyllda kan utmätning fortfarande ske hos överlåtaren av egendomen samt hos förvärvarens borgenärer. Regeln i UB 4:25 tar framförallt sikte på så kallade återgångsvillkor som innebär att överlåtelsen är beroende av att fullborda vissa villkor annars riskerar fastigheten att gå åter.⁵⁴ Under den tid som överlåtelsen hålls svävande har således både överlåtarens borgenärer samt förvärvarens borgenärer möjlighet att utmäta fastigheten.

4.2.5. Sammanfattning

Återgångsvillkor används när överlåtelsens fullbordning är beroende av någon extern omständighet. Som huvudregel kan ett återgångsvillkor endast gälla i högst två år i samband med köp men undantag medges enligt särskilda omständigheter som framgår av JB 4:4 st. 2.

⁵² Prop. 1970:20 del B s. 229 ff.

⁵³ Grauers, F, Fastighetsköp, s. 294 f.

⁵⁴ Grauers, F, Fastighetsköp, s. 330 f.

Återgångsvillkor i samband med gåva ges mer långtgående rättsverkan eftersom formkravet inte har utsatt någon tidsbegränsning om hur länge ett sådant villkor kan gälla. Dock erhålls endast skydd mot tredje man under högst två år.

4.3. Överlåtelseförbud

4.3.1. Bakgrund

Om man som överlåtare av en fastighet vill försäkra sig om att förvärvaren inte överlåter fastigheten vidare till någon annan finns det en möjlighet att uppställa ett villkor om överlåtelseförbud. Genom ett överlåtelseförbud förpliktas förvärvaren av fastigheten att inhämta överlåtarens medgivande vid en eventuell försäljning. Fastigheten omfattas således av ett villkor om efterföljande äganderätt i fastigheten. Detta innebär att överlåtaren till fastigheten fortsättningsvis har möjlighet att påverka vem som ska få köpa fastigheten vid en vidareöverlåtelse, trots att äganderätten till fastigheten har övergått till förvärvaren.

Ett villkor om överlåtelseförbud har historiskt sett använts för att bevara fastigheter inom släkten genom att påverka vem som får förvärva fastigheten vid en försäljning. Förutom släkten finns det även andra användningsområden där överlåtaren kan ha ett intresse i att bestämma vem fastigheten ska överlåtas till. Ett annat syfte med ett överlåtelseförbud kan vara att försäkra sig om att fastigheten inte riskerar att bli utmätt på grund av mottagarens dåliga ekonomi. Genom att uppställa ett villkor om överlåtelseförbud i samband med en överlåtelse genom gåva kan en eventuell utmätning förhindras om egendomen skulle tas i anspråk för gåvotagarens skuld.⁵⁵ Här är givarens intresse i fokus då denne har möjlighet att försäkra sig om att fastigheten stannar inom en viss personkrets ägo.

Ett praktiskt problem som kan uppstå i samband med att givaren uppställer villkor om överlåtelseförbud är när mottagaren behöver belåna och upprätta pantbrev i fastigheten. Som regel krävs då givarens medgivande till belåningen vilket kan bli ett problem om givaren exempelvis är svårt sjuk eller helt enkelt vägrar medge belåning på grund av personliga skäl. Givaren kanske inte anser att mottagarens nya investeringsplaner på gården är nödvändiga och begränsar därmed mottagarens förfogande och skötsel av fastigheten. I dessa situationer kan det därför vara lämpligt att begränsa överlåtelseförbudet genom att enbart låta det gälla under en viss begränsad tid.⁵⁶

⁵⁵ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 290.

⁵⁶ Se vidare diskussion i avsnitt 6.3.1. om tidsbegränsning av villkor.

4.3.2. Historisk tillbakablick

Överlåtelseförbud har generellt sett inte fått särskilt stor uppmärksamhet från lagstiftaren, varvid oklarhet kan tyckas råda kring dess giltighet. Flera utredningar har lagts fram under 1900-talet, bland annat SOU 1947:38 där frågan om överlåtelseförbud behandlades. Uttalandet i 1947 års jordabalksförslag om överlåtelseförbud anses fortfarande vara av betydelse eftersom det behandlar giltigheten av överlåtelseförbud. I förslaget beskrevs överlåtelseförbudet som en möjlighet att uppställa villkor där köparen förbinder sig att överlåta fastigheten till viss person eller personkrets vilket vanligtvis är dennes arvingar. Denna typ av klausul avsågs förekomma framförallt i testamenten och gåvobrev för att säkra successionen i äganderätten.⁵⁷

Uttalandet i 1947 års förslag avsåg endast benefika förvärv varvid frågan om onerösa förvärvs giltighet kvarstod. Förslaget ifrågasatte inte överlåtelseförbudet och dess funktion. Beredningen ansåg att denna typ av förfoganderättsinskränkning skulle kvarstå i svensk rätt så länge som lagstadgade formkrav uppfylldes. Det fanns således inte något i uttalandet i förarbetena som motsade giltigheten av överlåtelseförbud vid onerösa förvärv. I sammanhanget gjorde dock inte beredningen någon åtskillnad mellan köp och gåva utan konstaterar endast att ett överlåtelseförbud vanligen förekommer i samband med gåva.⁵⁸ Förslaget från 1947 uteslöt således inte möjligheten att uppställa denna typ av villkor i samband med köp samtidigt som det konstaterades att rättsverkan bör medges vid gåva. Lagstiftaren valde således istället att överlåta frågan om överlåtelseförbudets rättsverkan till rättstillämpningen.

1947 års uttalanden om överlåtelseförbud syftade till att ge fastighetsägare rätten att kunna bevara äganderätten till viss fastighet inom familjen. Det finns således en naturlig förklaring till varför villkor om överlåtelseförbud har en stark koppling till successionsrätten och familjerätten. Detta bekräftades även senare i ett beredningsarbete där beredningen underströk att giltighet borde medges då ett överlåtelseförbud uppställdes i samband med regleringen i 1930 års lag om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda, det vill säga situationer som syftar till att säkra successionen i äganderätten.⁵⁹

I utredningsförslaget till proposition 1991/92:110 ville beredningen begränsa möjligheten till att uppställa villkor om förfoganderättsinskränkningar till att endast gälla köpeavtal som har

⁵⁷ SOU 1947:38 s. 174.

⁵⁸ SOU 1947:38 s. 174.

⁵⁹ SOU 1988:66 s. 81.

anknytning till ett familjerättsligt förordnande om succession.⁶⁰ Utredningen till propositionen menade dock att denna typ av villkor även har andra användningsområden än bara inom familjerätten, exempelvis när en kommun säljer en fastighet till subventionerat pris och köparen förhindras att omvandla förmånen till en kapitalvinst. Vidare konstaterades att det finns en rådande problematik vad gäller villkor om förfoganderättsinskränkningar på sakrättens område vilket gör frågan alltför komplex för att lagstifta om. Istället valde kommittén att överlämna åt rättstillämpningen att fatta beslut i frågan och inte lagstifta på området. Samtidigt erinras om att frågan om lagstiftning även var aktuell i samband med införandet av 1970 års jordabalk och att det då inte ansågs behövt med tydligare reglering vad gällde säljarens rätt att uppställa begränsningar i köparens förfoganderätt. Härvid poängterades det faktum att andra svårigheter kring detta ämne har löst sig genom rättspraxis, bland annat frågan om förköpsrätt.⁶¹

4.3.3. Förutsättningar för villkorets giltighet vid köp

4.3.3.1. Formkrav enligt jordabalkens regler

Som tidigare konstaterats har det ifrågasatts om överlåtelseförbud över huvud taget är giltiga vid onerösa förvärv.⁶² Utgångspunkten för att avgöra denna fråga är att undersöka jordabalkens regler om formkrav för villkor vid överlåtelse. JB 4:3 p. 3 tar sikte på villkor där säljaren begränsar köparens rätt att överlåta fastigheten eller att söka in-teckning i den. Paragrafen uppställer ett krav på att villkoret ska vara skriftligt och att anteckning ska göras i fastighetsboken.⁶³ Enligt paragrafens ordalydelse är det ingenting som tyder på att onerösa förvärv inte ska medges rättsverkan så länge som formkraven uppfylls enligt uppställda regler. Rättsverkan av överlåtelseförbud har dock ifrågasatts av såväl högsta domstolen, den juridiska litteraturen och förarbetena.⁶⁴ Trots detta kvarstår ändå det faktum att lagtexten, enligt dess ordalydelse, inte uppställer någon begränsning av denna typ av förfoganderättsinskränkning i samband med köp. Om denna typ av villkor endast skulle vara giltigt i samband med gåva borde detta rimligtvis tydligare framgått av lagtext.

⁶⁰ Se SOU 1988:66 s. 85 ff.

⁶¹ Prop. 1991/92:110 s. 8.

⁶² Grauers, F, Fastighetsköp, s. 291, SOU 1988:66 s. 76 ff. Se även SOU 1964:57 s. 243.

⁶³ SOU 1988:66 s. 76.

⁶⁴ Se bl.a. NJA 1993 s. 468, Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 45 f, Prop. 1991/92:110 s. 8.

4.3.3.2. *Tredjemansskydd avseende överlåtelseförbud vid köp*

I det fall ägaren av en fastighet är underkastad inskränkning i sin förfoganderätt genom villkor i gåva, har det ansetts att en sådan inskränkning bör kunna göras gällande mot tredje man om denne inte var i god tro. En förutsättning är dock att villkoret om inskränkningen är antecknad i fastighetsregistrets inskrivningsdel. Detta framgår av JB 18:8 st. 1.⁶⁵ Det är dock inte klargjort vad som gäller angående villkor om överlåtelseförbud vid köp i rättspraxis. Om ett villkor om överlåtelseförbud står antecknat i fastighetsregistret torde denna inskränkning kunna utgöra en grund för att villkoret står sig mot tredje man vid en situation om godtrosvärv. Andra villkor som uppställts vid onerösa överlåtelser har dock inte ansetts medföra någon rättsverkan över huvud taget och därmed inte varit hinder för godtrosvärv. Detta har exempelvis varit fallet med villkor om hembud och förköpsvillkor som också omfattas av formkravet i JB 4:3 p. 3.⁶⁶ Vilken effekt ett villkor om överlåtelseförbud som tillkommit vid en onerös överlåtelse har mot tredje man vid godtrosvärv får dock tills vidare anses osäkert.⁶⁷

Nästa fråga blir då om överlåtelseförbudet ska anses ha rättsverkan mot borgenärer vid en konkurs. I NJA 1993 s 468 behandlade HD frågan om ett överlåtelseförbud, som uppställts i samband med en överlåtelse genom köphandling, skulle medges rättsverkan i köparens konkurs. Villkoret om överlåtelseförbud hade antecknats hos inskrivningsmyndigheten. Överlåtelseförbudet hade tillkommit i säljarens intresse men ansågs ändå inte ha verkan mot köparens borgenärer. Därmed ingick fastigheten i köparens konkurs. HD konstaterade att överlåtelseförbud inte ska medges rättsverkan i konkurs, trots stadgandet i JB 4:3 p. 3 som ger möjlighet att uppställa denna typ av villkor. Rättsverkan ska i första hand ges mellan parterna som har avtalat om överlåtelseförbud. Detta innebär att ett överlåtelseförbud endast ska medges obligationsrättslig verkan mellan parterna och inte sakrättslig verkan mot tredje man. Samtidigt kan giltighet av överlåtelseförbudet ändå göras gällande obligationsrättsligt och medföra skadestånd vid en överträdelse av villkoret.

I rättsfallet uppmärksammade HD de äldre rättsfallen NJA 1881 s 510 och 1893 s 537 där det tidigare hade fastslagits att ett överlåtelseförbud vid ett oneröst avtal har verkan mot förvärvarens borgenärer. HD menade dock att rättsläget hade förändrats sedan dess och att denna princip hade frångåtts genom rättspraxis (NJA 1974 s 376) samt starkt ifrågasatts i den

⁶⁵ Beckman, L, m.fl., Jordabalken – En kommentar till JB och anslutande författningar, s. 438.

⁶⁶ Se bl.a. NJA 1984 s. 673, NJA 1987 s. 726, NJA 1990 s. 18 och NJA 2002 s. 467.

⁶⁷ Zackariasson, L, Svensk rättspraxis Sakrätt 1982-2001, SvJT 2003 s. 882. Se även Hessler, H, Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer, s. 467 f. och Håstad, T, Sakrätt avseende lös egendom, s. 451.

juridiska litteraturen. HD uttalade i fallet att ”det skulle utgöra en anmärkningsvärd inkonsekvens i regelsystemet, om ett överlåtelseförbud skulle ha rättsverkningar även mot köparens borgenärer [...]”. HD understryker även vikten av borgenärsintresset och att detta har företräde vid ett oneröst förvärv med överlåtelseförbud.

Hellner m.fl. menar att rättsläget förtydligades i samband med NJA 1993 s 468 och anser därför att överlåtelseförbud som ställs upp i samband med köp inte ska medges rättsverkan men understryker samtidigt att rättsläget ändå inte helt är klarlagt.⁶⁸ Victorin och Hager menar att när det rör sig om ett köp med uppställda förbehåll om inskränkningar i köparens rätt bör ett sådant förbehåll ha en mera begränsad verkan än vad gäller vid gåva. De anser dock att rättsläget bör betraktas som oklart. Samtidigt poängterar de att förbehåll som följer av JB 20:14, vilket handlar om lagfart som är förenat med förbehåll, bör gälla mot tredje man.⁶⁹

I NJA 1993 s 468 tillade JustR Bengtsson för egen del att resultatet av fallet inte var tillfredställande på så sätt att rättsläget inte ansågs utrett kring vad som gäller om villkor som är uppställda i enlighet med JB 4:3 p. 3. Han underströk att förköps- och hembudsklausuler i avtal om fastighetsköp anses sakna rättsverkan men att ett överlåtelseförbud, som syftar till i stort sett samma sak, anses gälla åtminstone vid ett godtrosförvärv samt mellan parterna. Ett överlåtelseförbud vid köp medges således större rättsverkan än en klausul om hembud eller förköp vid en överlåtelse genom köp. Reglerna om olika typer av villkor enligt JB 4:3 p. 3 är alltså att betrakta som inkonsekventa i förhållande till varandra, trots att de är uppställda enligt samma lagrum. Inte heller bestämmelsen i UB 8:8 st. 1 om att vissa överenskommelser mellan samägare hindrar exekutiv försäljning passar in i mönstret (jfr härom NJA 1991s 597). På grund av denna inkonsekvens i regelsystemet bör således lagstiftaren agera i frågan.

Trots att rättsläget tycks vara utrett gällande överlåtelseförbudets rättsverkan i en konkurs, är rättsläget således inte helt utrett om överlåtelseförbud ska medges rättsverkan mot tredje man i andra sammanhang, exempelvis vid utmätning eller realisation av pant. Utsökningslagstiftningens förfaranderegler och materiella bestämmelser har ett nära samband med exempelvis sakrättsliga regler och principer vid konkurs.⁷⁰ Lagstiftningen om utmätning och konkurs överensstämmer dock inte helt varvid frågan om ett överlåtelseförbud vid exempelvis en utmätning fortfarande får anses vara obesvarat.

⁶⁸ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 45 f.

⁶⁹ Victorin, A, Hager, R, Allmän fastighetsrätt, s. 92 f.

⁷⁰ Gregow, T, Svensk rättspraxis Exekutionsrätt 1991–2005:I Utsökningsrätt, SvJT 2008 s. 146.

Sammanfattningsvis gäller alltså att ett överlåtelseförbud vid köp kan uppställas enligt reglerna i JB 4:3 p. 3. Detta innebär att villkoret får en obligationsrättslig verkan mellan parterna. Det är dock oklart om ett överlåtelseförbud ska medges rättsverkan mot tredje man. Om fallet handlar om en konkurs är det således klarlagt att överlåtelseförbudet inte ska medges skydd mot tredje man.

4.3.4. Förutsättningar för villkorets giltighet vid gåva

4.3.4.1. Formkrav enligt jordabalkens regler

Vid en benefik överlåtelse av en fastighet som är villkorad med ett överlåtelseförbud är villkoret i princip giltigt mot både gåvotagare och tredje man.⁷¹ Rättsverkan av överlåtelseförbud vid gåva skiljer sig således åt i förhållande till onerösa överlåtelser där villkor om överlåtelseförbud endast är giltigt mellan parterna. För att uppställa ett villkor om överlåtelseförbud måste villkoret tas med i gåvohandlingen enligt JB 4:29 och 4:3. Gåvohandlingen registreras sedan hos inskrivningsmyndigheten som gör en anteckning om villkoret om överlåtelseförbud. Ett förbehåll om ett överlåtelseförbud anses gälla så länge som en anteckning i fastighetsregistret görs i enlighet med JB 20:14. På samma sätt som vid en onerös överlåtelse innebär ett överlåtelseförbud i samband med gåva att gåvogivaren måste godkänna en eventuell vidareöverlåtelse från gåvotagaren till tredje part.⁷² Om en gåva villkoras med ett överlåtelseförbud uppställs vanligtvis ett villkor om återgång i samband med överlåtelseförbudet.⁷³ På så sätt ges ett extra skydd för gåvogivaren som får tillbaka fastigheten om gåvotagaren skulle överträda överlåtelseförbudet.

Victorin och Hager menar att det inte råder något tvivel om att klausuler enligt JB 4:3 ska anses giltiga så länge som formkravet uppfylls. Givaren kan ha ett intresse av att egendomen stannar inom släkten och vill heller inte riskera att egendomen går förlorad genom att den pantsätts och säljs på exekutiv auktion.⁷⁴

En klausul om förbud mot överlåtelse som är upptagen i en gåvohandling innebär samtidigt ett förbud mot pantsättning om inte annat framgått av omständigheterna i det enskilda fallet.⁷⁵ Syftet bakom denna regel är att ett överlåtelseförbud annars skulle kunna kringgås av mottagaren till en fastighet genom att belåna fastigheten och därefter försätta den i konkurs. Detta innebär i praktiken att ägaren till en fastighet med uppställt överlåtelseförbud måste

⁷¹ Se NJA II 1968 s. 549 samt Grauers, F, Fastighetsköp, s. 292.

⁷² Grauers, F, Fastighetsköp, s. 292.

⁷³ Se avsnitt 4.2. om återgångsvillkor.

⁷⁴ Victorin, A, Hager, R, Allmän fastighetsrätt, s. 157.

⁷⁵ NJA 1993 s. 529.

erhålla skriftligt samtycke av givaren för att kunna pantsätta fastigheten. Om ett sådant medgivande finns kan således fastigheten bli föremål för utmätning trots att överlåtelsen ägde rum genom gåva. Detta på grund av att givaren har godkänt pantsättningen.

4.3.4.2. Tredjemansskydd avseende överlåtelseförbud vid gåva

En fråga är vad som händer om någon förvärvar en fastighet med ett överlåtelseförbud. Finns det rätt att kräva tillbaka fastigheten? Håstad menar att ett villkor om överlåtelseförbud kan vara verksamt mot en ny ägare, om den nya ägaren förvärvar fastigheten i ond tro.⁷⁶ Hellner m.fl. menar att så länge som villkoret har tagits med i fastighetsboken förhindras möjligheten till att göra ett godtrosvärv. Genom anteckningen har överlåtelseförbudet fått publicitet och det är således inte möjligt för förvärvaren att åberopa sin goda tro för att kunna göra ett godtrosvärv.⁷⁷ Om ett villkor om överlåtelseförbud har antecknats hos inskrivningsmyndigheten ska villkoret således ha verkan mot ny ägare om fastigheten skulle överlåtas i strid med ett överlåtelseförbud. Då blir överlåtelsen i princip ogiltig och reglerna om godtrosvärv enligt JB 18 kapitel blir tillämpliga.⁷⁸ Reglerna om godtrosvärv skyddar således gåvogivaren genom att en vidareöverlåtelse, som står i strid med villkoret om överlåtelseförbud, blir ogiltigt.

Giltigheten av ett överlåtelseförbud står sig även vid en exekutiv auktion där en panthavare begär fastigheten till försäljning. Om det finns ett överlåtelseförbud i ett gåvoavtal ska fastigheten inte kunna utmätas för gåvotagarens skulder. Överlåtelsevillkoret innebär således att panten inte kan realiseras och utmätning får inte ske i enlighet med reglerna i UB 5:5 st. 1.⁷⁹ Detta överensstämmer med syftet av överlåtelseförbud i gåvoavtal, där fastigheten inte ska kunna överlåtas till tredje part. Vidare framgår av KL 3:3 att egendom, som inte kan utmätas, inte heller ingår i konkursboets egendom. Utmätningförbudet i UB 5:5 innebär också att obelånade pantbrev inte får utmätas med stöd av UB 4:2 st. 2.⁸⁰ Ett överlåtelseförbud vid benefika fastighetsöverlåtelser har således rättsverkan mot borgenärer.

4.3.5. Reflektioner avseende tredjemansskyddet vid benefika och onerösa överlåtelser

Som tidigare konstaterats föreligger det således en stor skillnad, avseende tredjemansskyddet vid en fastighetsöverlåtelse med överlåtelseförbud, beroende på om överlåtelsen sker genom ett köp eller en gåva. Frågan är om det anses motiverat att benefika fastighetsöverlåtelser med

⁷⁶ Håstad, T, Sakrätt avseende lös egendom, s. 449 f.

⁷⁷ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 298.

⁷⁸ Hessler, H, Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer, s. 465.

⁷⁹ Grauers, F, Fastighetsköp, s. 291, samt Victorin, A, Hager, R, Allmän fastighetsrätt, s. 157.

⁸⁰ NJA 1991 s. 376, se även Victorin, A, Hager, R, Allmän fastighetsrätt, s. 157.

överlåtelseförbud ska ges större rättsverkan mot tredje man än onerösa förvärv. Skillnaden mellan tredjemansskyddet vid onerösa och benefika förvärv är i detta avseende omdebatterad, varvid följande avsnitt avser att diskutera och reflektera om tredjemansskyddet hänförliga till fastighetsöverlåtelser med överlåtelseförbud.

Möjligheten att uppställa villkor för att en släktgård ska få stanna inom släkten kan väcka funderingar kring varför ägandeskyddet ska få så stort inflytande vid benefika förvärv. Genom att givaren till en fastighet belastar en fastighet med ett villkor om överlåtelseförbud vid en benefik överlåtelse har personen i fråga skyddat fastigheten på flera sätt. Dels genom att gåvotagaren inte har möjlighet att överlåta fastigheten till en person som inte tillhör släkten och dels genom att fastigheten blir skyddad mot tredje man vid godtrosförvärv och utmätning. Frågan är om ägandeskyddet till en fastighet borde få så pass stort inflytande, genom att endast uppställa överlåtelseförbud vid en benefik överlåtelse.

Inom exekutionsrätten finns det en skeptisk hållning gentemot den generositet givaren medges i samband med uppställande av överlåtelseförbud vid benefika överlåtelser. I ett utlåtande från beredningen gällande utmätningsförbud inom exekutionsrätten kritiserade beredningen möjligheten att kunna förvärva egendom genom gåva med uppställda villkor som innebar utmätningsförbud.⁸¹ Beredningen var således allmänt skeptisk mot villkor som innebar att egendomen inte blev utmätningsbar. Om villkor vid benefika förvärv medges långtgående rättsverkan riskerar borgenärer att undandras tillgångar vid en konkurs. Vidare konstaterades att frågan om överlåtelseförbuds sakrättsliga verkan måste avgöras enligt civilrättsliga regler.⁸²

Hellner m.fl. menar att lagstiftaren har varit mycket generös mot gåvotagaren ur ett sakrättsligt perspektiv då denne erhåller skydd mot borgenärer som vill kräva sin rätt och att detta gäller även om gåvotagaren fritt disponerar över fastigheten i fråga. Även om syftet har varit att skydda givarens intressen genom att låta denne uppställa villkor om överlåtelseförbud är det ändå gåvotagaren som ges störst fördel av denna konstruktion. Visserligen innebär ett uppställt villkor en begränsning av gåvotagarens förfogande av fastigheten men samtidigt kan denna begränsning vara klart fördelaktig om gåvotagaren riskerar att försättas i konkurs.⁸³

Diskussionen om tredjemansskyddet blir således en intresseavvägning mellan givarens möjlighet att uppställa villkor som skyddar fastigheten mot tredje man och borgenärernas

⁸¹ SOU 1964:57 s. 242.

⁸² SOU 1964:57 s. 243.

⁸³ Se Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt. H. 1, Särskilda avtal, med hänvisningar, s. 298.

möjlighet att kunna kräva sin rätt i fastigheten genom utmätning och realisation av pant. För att uppnå en trygg fastighetsmarknad krävs tydliga regler vad gäller tredjemansskyddet i fråga om villkor.

En annan intressant aspekt är att rättspraxis tycks ha gjort en åtskillnad mellan onerösa och benefika överlåtelsers rättsverkan trots att de följer av samma formkrav som uppställs i jordabalken. Det kan tyckas förefalla som att villkor enligt JB 4:3 p. 3 borde ges full rättsverkan oavsett överlåtelseform eftersom lagstiftaren har valt att inte särskilja formkravet för onerösa och benefika förvärv. En tolkning skulle därmed kunna vara att lagstiftaren inte har haft för avsikt att skilja mellan rättsverkan av onerösa och benefika förvärv. Lagstiftarens intention kan istället tänkas vara att alla villkor enligt JB 4:3 p. 3 ska ges samma rättsverkan oavsett om den uppställs i samband med ett oneröst eller benefikt förvärv. Utfallet i rättspraxis har dock varit motsatsen, där en åtskillnad har gjorts av villkor uppställda i onerösa respektive benefika förvärv, trots att de uppfyller formkraven enligt samma lagrum. Grauers är skeptisk till att överlåtelseförbud och förköpsvillkor ges olika rättsverkningar beroende på om det uppställs som en gåva eller ett köp, och detta framförallt i och med att villkoren har olika rättsverkningar när frågan om tredjemansskydd uppkommer. Han antyder att domstolen alltför lättvindigt bortser från formkravet i JB 4:1 i samband med gåva och att alltför stor vikt ges till gåvogivarens intressen.⁸⁴ Grauers tycks således mena att rättspraxis har utsträckt tredjemansskyddet genom möjligheten att uppställa villkor vid benefika fastighetsöverlåtelse. Detta för att tillgodose gåvogivarens intressen om att en fastighet ska kunna få stanna inom släkten.

4.3.6. Sammanfattning

Vid en fastighetsöverlåtelse är det möjligt att uppställa ett villkor om förbud mot överlåtelse och pantsättning. Ett överlåtelseförbud vid en fastighetsöverlåtelse genom köp har ansetts innebära rättsverkan mellan parterna vid förvärvet. Villkoret har dock inte ansetts ha någon rättsverkan i en konkurs, varvid förvärvarens borgenärer kunnat ta fastigheten i anspråk. Ett villkor om överlåtelseförbud har medgivits mer långtgående rättsverkan vid benefika förvärv. Förutom att villkoret anses giltigt mellan parterna har det också verkan mot tredje man vid godtroshänsförvärv och borgenärsskydd.

Rättsverkan av ett överlåtelseförbudet har i stort sett utvecklats genom rättspraxis. Även om det finns en lagstadgad reglering gällande överlåtelseförbud genom JB 4:3 p. 3 kvarstår ändå

⁸⁴ Grauers, F, Fastighetsköp, s. 292 f.

många frågor kring dess rättsverkan. En av dessa frågor är exempelvis om ett överlåtelseförbud vid en onerös fastighetsöverlåtelse ska medges rättsverkan i fråga om godtrosvärv.

Eftersom överlåtelseförbud generellt sett innebär många frågetecken bör man vara försiktig med att uppställa villkor om överlåtelseförbud i samband med en fastighetsöverlåtelse. Det går dock att konstatera att överlåtelseförbudet har givits mer långtgående rättsverkan vid benefika förvärv. Det bör därför vara möjligt att uppställa ett överlåtelseförbud mot en gåvotagare för att förhindra att fastigheten vidareöverläts utanför släkten eller till annan person, samtidigt som tredje man även förhindras att göra anspråk på fastigheten.

4.4. Hembud och förköpsvillkor

4.4.1. Bakgrund

I det fall en fastighet ska överlåtas till den yngre generationen i familjen kan den äldre generationen vilja att fastigheten stannar inom släkten. Om mottagaren av fastigheten skulle vilja sälja fastigheten i framtiden vill nuvarande ägare att fastigheten ska erbjudas till någon annan släkting eller syskon. Den person som ska erbjudas att köpa fastigheten kanske redan vid gåvotillfället framförde en vilja om att förvärva fastigheten men givarna valde en annan att ge fastigheten till. Givarna vill då ge möjligheten till den som tidigare visat intresse att få köpa fastigheten vid ett senare tillfälle.

Ett vanligt förekommande villkor som tillgodoser dessa önskemål från överlåtaren är att uppställa ett villkor om förköpsrätt genom hembud i samband med överlåtelsen. Förköpsrätten innebär att överlåtaren på förhand bestämmer att en viss personkrets ska få möjlighet att köpa fastigheten vid en vidareöverlåtelse. Med hembud menas således att gåvotagaren åläggs att fastigheten ska hembjudas till denna personkrets, exempelvis gåvotagarens syskon, i det fall fastigheten skulle bli aktuell att försäljas. Genom villkoret försäkras sig givaren om att fastigheten ges möjlighet att kvarstå inom släkten istället för att läggas ut på den öppna marknaden omgående. Hembudet innebär således inte ett totalt förbud att sälja utanför en viss personkrets, i motsats till överlåtelseförbud som beskrivits ovan. Villkoret innebär endast att viss personkrets ska hembjudas att köpa fastigheten innan den erbjuds på den öppna marknaden.⁸⁵

⁸⁵ Beckman, L., m.fl., Jordabalken (Zeteo) kommentaren till 4 kap 3 §.

4.4.2. Förutsättningar för villkorens giltighet vid köp

Ett villkor eller avtal om att i framtiden försälja en fastighet till en viss person, så kallad förköpsrätt, är inte giltigt i svensk rätt. Det är inte tillåtet att försöka styra en framtida överlåtelse till en viss person. Detta har vid ett flertal tillfällen bekräftats i rättspraxis.⁸⁶ Anledningen till att det inte är tillåtet med ett avtal om förköpsrätt är att formkravet i jordabalken inte uppfylls. Enligt JB 4:1 är ett avtal om köp av fastighet endast giltigt då båda parter ömsesidigt undertecknar köpehandlingen. Det är således inte möjligt att på förhand avtala om en framtida överlåtelse. Om säljaren avtalar om en framtida försäljning är det att likställa med att denne lägger ett anbud till en viss framtida köpare, vilket inte har någon rättslig verkan med hänvisning till formkravet.⁸⁷ Ogiltighet av förköpsavtal har även diskuterats i förarbetena där det konstaterats att förköpsavtal inte ska anses vara giltiga vid köp. Motivet till förbudet är att avtal om förköp skulle innebära ogynnsamma verkningar för bland annat fastighetsomsättningen och kreditgivningen.⁸⁸

4.4.3. Förutsättningar för villkorens giltighet vid gåva

4.4.3.1. Allmänt om förköpsrätt vid gåva

I det fall en fastighet överlåts genom gåva med villkor om att fastigheten endast får säljas till en viss personkrets vid en framtida försäljning, är detta att betrakta som en form av förköpsavtal. Givaren till fastigheten uppställer ett villkor gentemot gåvotagaren där denne godkänner en skyldighet att erbjuda viss personkrets att köpa fastigheten i det fall gåvotagaren skulle vilja sälja fastigheten. Exempelvis kan givaren vilja att gåvotagaren ska erbjuda vissa familjemedlemmar att få köpa fastigheten i det fall gåvotagaren inte längre vill ha kvar fastigheten. Eftersom gåvotagaren vid gåvotillfället godkände att hembjuda denna personkrets om att få köpa fastigheten, i det fall försäljning skulle bli aktuell, är gåvotagaren skyldig att erbjuda dessa familjemedlemmar att få köpa fastigheten. Personkretsen som omfattas av hembudet har således en förköpsrätt till fastigheten och därmed förtur att kunna köpa fastigheten vid en försäljning.

När en överlåtelse till mottagaren av fastigheten sker genom gåva är rättsläget det motsatta i förhållande till överlåtelse genom köp där förköpsvillkor inte är bindande. Ett villkor om

⁸⁶ Se bl.a. NJA 1984 s. 673, NJA 1987 s. 726, NJA 1990 s. 18 och NJA 2002 s. 467.

⁸⁷ Grauers, F, Fastighetsköp, s.51.

⁸⁸ Prop. 1970:20 del B s. 22 f.

förköp med hembudsskyldighet är giltigt vid överlåtelse genom gåva så länge som formkravet uppfylls. Detta gäller även då överlåtelsen förrättades genom bodelning och arvskifte.⁸⁹

Motivet till varför förköpsrätt anses gälla i samband med hembud kan återges i ett rättsfall där en jämförelse mellan hembudsskyldighet och överlåtelseförbud gjordes. I NJA 1981 s 897 hade givaren av en fastighet uppställt ett förbehåll om att gåvotagarna skulle ge varandra förköpsrätt till varderas andelar i egendomen. HD konstaterade att hembudsskyldighet med därav följande förköpsrätt innebär mindre inskränkning i gåvotagarnas förfoganderätt än ett generellt överlåtelseförbud och kan inte anses medföra mer ogynnsamma verkningar än ett sådant förbud. Förbehållet ansågs därför giltigt under förutsättningen att anteckning om förbehållet i gåvobrevet hade gjorts enligt JB 20:14. Genom denna argumentation godkände HD hembudsskyldigheten eftersom överlåtelseförbud, som anses vara mer ingripande, redan hade godkänts som villkor i samband med gåva. Det var därför svårt att motivera varför hembudsskyldigheten inte skulle kunna göras gällande.

En liknande situation som inte bör förväxlas med den om hembud är när en person utger ett löfte om att i framtiden ge bort sin fastighet i form av gåva till någon. Denna situation är inte bindande för givaren eftersom formkravet i JB 4:30 måste följas för att skapa en giltig gåvohandling. Härvid krävs att både givaren och mottagaren undertecknar gåvohandlingen för att formkravet ska anses vara uppfyllt. Gåvogivaren är således inte bunden till ett löfte om att ge bort sin fastighet till någon.⁹⁰

4.4.3.2. Formkrav enligt jordabalkens regler vid gåva

En överenskommelse om hembud eller förköpsrätt ska tas med i gåvohandlingen i samband med fastighetsöverlåtelsen för att bli giltigt. Senare uppställda villkor har inte ansetts giltiga då de inte har uppställts enligt formkravet i JB 4:3 och 4:29.⁹¹ Ett förbehåll om förköpsrätt genom en muntlig utfästelse från gåvogivaren om förköpsrätt är därmed inte giltigt.⁹² Ett förbehåll om förköpsrätt ankommer på inskrivningsdomaren att i samband med att lagfart söks självmant göra anteckning i fastighetsboken om inskränkning i förvärvarens befogenhet att förfoga över fastigheten.⁹³ Anteckning om hembudsskyldighet antecknas således alltid av inskrivningsmyndigheten i fastighetsregistret, se härom JB 20:14. När förbehållet om förköpsrätt och hembudsskyldighet är inskrivet i fastighetsregistret utgör detta hinder mot att

⁸⁹ Se NJA 1981 s. 897 respektive NJA 1990 s. 18.

⁹⁰ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 39 not 11.

⁹¹ NJA 1994 s. 14 samt Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 290.

⁹² NJA 1994 s. 69.

⁹³ Prop. 1970:20 del B s. 599.

gåvotagaren överlåter fastigheten utan att hembjuda fastigheten enligt förbehållet. Om gåvotagaren överlåter fastigheten ska lagfartsansökan för förvärvaren enligt JB 20:6 p. 5 avslås, om överlåtelsen står i strid mot den inskränkning som gäller enligt förbehållet om hembudsskyldighet.

4.4.3.3. Rättsverkan mot tredje man

En fråga som uppstår är om en fastighet som omfattas av hembudsskyldighet är fredad mot anspråk av tredje man i samband med en utmätning. I NJA 1989 s 696 konstaterades att en fastighet som omfattas av en hembudsskyldighet om förköpsrätt utgör ett hinder mot utmätning av fastigheten. I fallet hade fastigheten överlåtit genom gåva till fyra syskon. Som gåvovillkor angavs bland annat att om något av barnen önskade avyttra sin andel skulle hembud ske till övriga delägare till ett visst angivet värde. Frågan i målet gällde om andelen i fastigheten var fredad mot utmätning av det ena syskonets skulder eftersom den omfattades av hembudsskyldighet mellan syskonen. HD konstaterade att denna typ av hembudsförbehåll har verkan mot gåvotagaren och tredje man. Eftersom syskonet som var utsatt för utmätning inte hade hembjudit sina syskon att köpa sin andel i fastigheten ansåg HD att UB 5:5 var tillämpligt, vilket innebar att andelen i fastigheten inte fick utmätas.⁹⁴ Eftersom gåvovillkoret om hembudsskyldighet inte hade fullgjorts ansågs gåvogivaren skyldig att hembjuda innan tredje man skulle kunna åberopa sin rätt i fastigheten. Detta innebar i princip att det förelåg en form av överlåtelseförbud gentemot tredje man innan hembudsskyldigheten hade fullgjorts. Detta resonemang stämmer överrens med vad som gäller vid överlåtelseförbud som diskuterats i föregående avsnitt. Ett överlåtelseförbud har sedan tidigare ansetts i princip utgöra ett hinder mot utmätning varvid samma rättsverkan infaller även vid hembud.⁹⁵ Ett villkor om hembud bör därför också rimligtvis innefatta ett förbud mot in-teckning av fastigheten vilket gäller vid överlåtelseförbud.

Sammanfattningsvis är alltså rättsläget beträffande villkor om hembud och förköpsvillkor samt liknande förbehåll enligt JB 4:3 p. 3 är fortsatt delvis oklart. Det är tveksamt vilken sakrättslig verkan ett villkor av detta slag har eller vilken verkan ett sådant villkor borde ha enligt gällande rätt. Särskilt med tanke på de möjligheter villkoren kan ge att undandra borgenärer egendom.⁹⁶ Samma oklarhet tycks även gälla beträffande villkorens rättsverkan mellan parterna, eftersom villkor om hembud inte är tydligt reglerat i lag. Vid villkor om hembud kan därför ett flertal problemsituationer identifieras eftersom reglerna om hembud i

⁹⁴ Se även NJA 1981 s. 897 samt NJA 1984 s. 673.

⁹⁵ Se NJA 1981 s. 897.

⁹⁶ Se JustR Bengtssons särskilda yttrande i NJA 1990 s. 18.

princip är utvecklat genom rättspraxis. Exempelvis uppstår frågan om den personkrets till vars förmån hembudet gäller måste namnges eller kan hembudet avse en mer eller mindre odefinierad grupp av personer. En annan fråga är om hembudet begränsas till att endast vara giltigt om en vidareöverlåtelse från gåvotagaren till en ny förvärvare av fastigheten sker genom köp. Vidare uppstår frågan om ett hembud bör tidsbegränsas eller upphör förbehållet om hembud att gälla per automatik då gåvogivaren dör. För att få ytterligare vägledning kring frågan om hembudsskyldighet ska en jämförelse till hembudsskyldighet i samband med arrende redogöras.

4.4.3.4. Personkretsen till vars förmån hembudet gäller

Ett förekommande villkor om hembud är att fastigheten ska hembjudas till ”gåvotagarens bröstarvinge”, ”syskon” eller ”släkting”. Genom att uppställa ett villkor om hembud utan att namnge de personer som avses uppstår frågan om vilka personer som ska ingå i begreppet ”syskon” eller ”släkting”. En hel släkt kan innebära att flera hundra personer bör omfattas av hembudsskyldighet på grund av blodsband. Frågan är då vart gränsen ska gå för vilka hembudet ska omfatta? En annan fråga är om gåvogivaren har möjlighet att inkludera personer om hembud som ännu inte är födda vid gåvotillfället. Exempelvis om gåvotagaren ska hembjuda fastigheten till ”gåvotagarens bröstarvinge”. Ska även en bröstarvinge som föds efter gåvotillfället omfattas av hembudet?

I samband med ett villkor om hembudsskyldighet uppges vanligtvis namn på de personer som omfattas av hembudet. Genom att namnge personerna framgår det tydligt vilka fastigheten ska hembjudas till om frågan om hembudsskyldighet blir aktuell. Det förekommer dock att vissa hembud endast uppger att hembudsskyldighet ska gälla till förmån för gåvogivarens ”släkt”. Frågan är då vart gränsen ska gå för vilka som ska inkluderas i denna personkrets. Förutom gåvogivarens bröstarvingar, bör även gåvogivarens syskon, syskonbarn och kusiner inkluderas i slakten? Möjligtvis kan vägledning hämtas från ärvdabalken (1958:637) (ÄB) gällande vilka som är arvsberättigade enligt lag. Enligt ÄB 2 kapitel begränsas personkretsen av arvsberättigande att inte omfatta kusiner. Med vägledning från ärvdabalken skulle således definitionen av slakten kunna begränsas. En annan tänkbar lösning är att tolka vilka personer givaren avsåg då denne uppställde villkoret i samband med överlåtelsen av fastigheten. En tolkning skulle kunna vara att givaren menade att endast förutsägbara släktingar skulle omfattas av hembudet. Med andra ord, sådana släktingar som givaren hade en relation till alternativt var medveten om att de existerade. Det är dock svårt att dra en gräns för vilka dessa personer kan tänkas vara, framförallt om inte givaren till fastigheten är avliden och inte själv

kan svara på den frågan. Om det inte går att fastställa till vilkas förmån hembudet gäller, föreligger en risk att vissa personer inte hembjuds när frågan blir aktuell.

För att få vägledning om gränsproblematiken vad gäller personkretsen till vars förmån hembudet gäller kan en jämförelse göras med hembudsskyldighet i lagen (1985:658) om arrendatorers rätt att förvärva arrendestället. Härvid stadgas att hembudsskyldighet endast omfattar den som gör en intresseanmälan om hembud enligt 5 §. Enligt arrendelagstiftningen föreligger således en plikt från den som omfattas av hembudet att anmäla detta till inskrivningsmyndigheten. I jämförelse med vårt fall, där hembudsskyldigheten tillkommer vid överlåtelsen, är det istället gåvogivaren som utpekar vilka som ska omfattas av hembudet. Den som omfattas av hembudet har således inte möjlighet att påverka givarens beslut. Den tillkännager inte heller att den omfattas av hembud vilket är fallet vid arrende. Vid en benefik fastighetsöverlåtelse skulle det dock vara tänkbart att personkretsen bör anges hos inskrivningsmyndigheten på samma sätt som vid arrende. Genom arrendelagstiftningen tydliggörs den personkrets som omfattas av hembudet i samband med att anmälan sker till inskrivningsmyndigheten. Om samma regel skulle gälla vid benefika fastighetsöverlåtelser skulle det vara betydligt enklare att urskilja för vilka hembudsskyldighet gäller. Då skulle gåvogivarens vilja direkt framgå av de personer som är namngivna. I brist på lagstiftning om hembudsskyldighet vid gåva av fast egendom är det svårt att avgöra om personerna som omfattas av hembudet måste vara angivna vid namn. Om personerna inte namnges riskerar de dock att utebli vid en hembjudning.

En annan fråga är om hembud även kan innefatta barn som fötts efter det att överlåtelsen ägde rum. Är det således möjligt att hembjuda en fastighet till ofödda barn? Härom stadgas i JB 4:30 st. 2 att gåva till förmån för ofödda finns särskilda bestämmelser. Härvid åsyftas lagen (1930:106) om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda med hänvisning till att ärvdabalkens regler i ÄB 9:2. Bestämmelsen i ärvdabalken innebär som huvudregel att ett förordnande endast får ske till sådana som är födda eller åtminstone är avlade vid testators död. Andra stycket i samma paragraf innefattar ett undantag från huvudregeln i första stycket i det att förordnanden till förmån för personer som ännu inte är födda eller avlade vid testators död förklaras i vissa fall äga giltighet. Undantagsregelns syfte är att tillmötesgå vissa legitima önskemål. Om någon vill upprätta ett testamente till förmån för sina barnbarn, bör han kunna tillgodose även sådana som kommer till världen först efter hans död. Det står testator fritt att i ett sådant förordnande åstadkomma likhet inom en syskonkrets.⁹⁷ Reglerna i ärvdabalken

⁹⁷ Walin, G, Kommentrar till Ärvdabalken. D. 1, (1-17 kap.) Arv och testamente, s. 260 ff.

syftar till tidpunkten för testators död och att testatorn ska ges möjlighet att skapa likhet mellan dennes arvingar. I övrigt ska testators vilja avspeglas i fråga om tolkning av testamentets innebörd, se härom ÄB 11:1. Det föreligger således en viss skillnad mellan en gåvohandling med hembud och ett testamente. En överlåtelse av en fastighet med villkor om hembud fullbordas under givarens levnad och inte när denne dör. Viss restriktivitet bör därför beaktas vid analogi till ärvdabalken. Regeln i ÄB 9:2 emotsätter dock inte möjligheten att förordna om hembud till ofödda.

Ett hovrättsfall som bekräftar ett ofött barn bör medges rätt att taga del av en gåva av fast egendom är RH 171:81. I fallet behandlade Svea Hovrätt frågan om en gåva av fast egendom kunde förvärfvas av ett ofött barn. Enligt gåvohandlingen gavs fastigheten bort till ”min dotters, Elisabeths S, nuvarande och blivande barn.” Hovrätten konstaterade att den omständigheten att kretsen av ägare ännu inte var definitiv inte uteslöt att klagandena (det ofödda barnets förvaltare) kunde företa rättshandling av det slag varom här var fråga. Det ofödda barnet skulle således erkännas som förvärfvare av fastigheten trots att barnet ännu inte var fött vid gåvotillfället.

Det är inte alltid möjligt för gåvogivaren att definitivt avgöra kretsen av hembudsskyldiga eftersom nya barn kan tillkomma efter gåvotillfället. För att möjliggöra att även ofödda barn vid ett senare tillfälle ska kunna omfattas av en hembudsskyldighet bör således gåvogivaren kunna uppställa villkor om att även ofödda barn ska omfattas av hembudsskyldighet. Enligt undantagsregeln i ÄB 9:2 st. 2 samt RH 171:81 bekräftas att gåvogivaren bör kunna uppställa villkor om att hembud även ska kunna omfatta ofödda barn.

En ytterligare fråga som uppkommer är om antalet personer ett hembud kan omfatta är begränsat. I avsaknad av vägledning i lag finns det således ingen uttrycklig begränsning av att hembudet endast skulle få gälla ett visst antal personer. Det bör således vara upp till gåvogivaren att avgöra hur många personer denna vill hembjuda fastigheten till. Om hembudsskyldighet föreligger gentemot ett större antal personer kan det dock bli fråga om vem som har bäst inbördes rätt till fastigheten. En lösning skulle då kunna vara att gåvogivaren uppställer en prioritetsordning för vem som ska ha bäst rätt till fastigheten i det fall hembudet blir aktuellt. Om det inte finns någon prioritetsordning föreligger en risk om att det kan uppstå en tvist mellan parterna. Här blir antagligen en budgivning aktuell mellan parterna som omfattas av hembudet, för att lösa problemet om vem som ska ha bäst rätt till fastigheten. För att undvika meningsskiljaktigheter mellan de som omfattas av hembudet och att det inte

endast är den med bäst ekonomiska förhållanden som ska kunna förvärva fastigheten, kan det således vara klokt att givaren till fastigheten upprättar en inbördes prioritetsordning.

Sammanfattningsvis bör gåvogivaren definiera personkretsen som omfattas av hembudsskyldighet. Detta görs enklast genom att namnge personerna i fråga. Om gåvogivaren inte väljer att namnge den personkrets till vars förmån hembudet gäller riskerar vissa personer att utebli när frågan om hembud blir aktuell.

4.4.3.5. Överlåtelseformens betydelse vid en vidareöverlåtelse

En intressant fråga är om en vidareöverlåtelse från gåvotagaren till en ny förvärvare endast avser det fall då gåvotagaren överlåter fastigheten genom köp. Har gåvotagaren således möjlighet att ge bort fastigheten genom gåva utan att behöva hembjuda eller bör en vidareöverlåtelse omfatta alla situationer då ägandet av fastigheten övergår från gåvotagaren till en ny förvärvare.

Ett exempel på när en sådan frågeställning kan uppstå är om ett villkor om hembud är utformat så att hembudsskyldighet föreligger i det fall gåvotagaren vill sälja fastigheten. Enligt ordalydelsen är ett sådant villkor endast giltigt om gåvogivaren vidareöverlåter fastigheten genom köp. En fråga som uppstår då är om hembudsskyldighet även föreligger om gåvotagaren vill ge bort fastigheten som gåva. En annan situation är att villkoret om hembud ska gälla i det fall gåvotagaren ska ”avyttra” fastigheten. Frågan är då vad som menas med en ”avyttring”. Gäller den alla situationer då gåvotagaren ska vidareöverlåta fastigheten eller innebär en avyttring endast en vidareöverlåtelse genom köp?

För att avgöra frågan om vad som menas med en avyttring bör undersökas om det finns en definition av begreppet avyttring. I avsaknad av en definition i den juridiska litteraturen får en undersökning ske vad som gäller enligt svenskt språkbruk av begreppet avyttring. En definition av avyttring är att ”göra sig av med äganderätten till något, vanligen genom att sälja; särskilt med avseende på mer värdefull egendom.”⁹⁸ Liknande definition av avyttring beskrivs i svenska synonymordboken som hänvisar till begreppet ”sälja” ifråga om avyttring.⁹⁹ En avyttring jämföras mer eller mindre med en form av försäljning i det svenska språket. Enligt definitionen i ordboken utesluts dock inte möjligheten att en avyttring kan avse andra sätt att avhända sig äganderätten till egendomen.

⁹⁸ Allén, S, m.fl., Norstedts svenska ordbok, s. 50.

⁹⁹ Palmér, J, m.fl., Norstedts svenska synonymordbok, s. 44.

Som vägledning kan även hembudsskyldigheten vid arrende vara vägledande för att undersöka om en vidareöverlåtelse bör avse flera överlåtelseformer eller endast avse överlåtelse genom köp. Enligt 5 § lagen (1985:658) om arrendatorers rätt att förvärva arrendestället gäller endast hembudsskyldigheten i det fall jordägaren överlåter arrendestället genom köp eller byte. Det är således endast köp och byte som drabbas av hembudsskyldigheten. Förvärv genom gåva, bodelning, arv eller testamente får ske utan hembud.¹⁰⁰ Härmed ges jordägaren möjlighet att överlåta arrendestället genom gåva till exempelvis släkten utan att behöva hembjuda arrendestället till arrendatorn.

Det är således möjligt att konstatera att en avyttring vanligtvis förknippas med en överlåtelse genom köp och att arrendelagstiftningen endast är tillämpligt vid överlåtelse genom köp eller byte. Även om ordalydelsen av ett hembud kan ge uttryck för att villkoret endast ska gälla vid en vidareöverlåtelse genom köp bör samtidigt givarens vilja vid gåvotillfället utredas. I en sådan situation bör en tolkning av villkoret samt givarens vilja vara avgörande för om överlåtelseformen i sig är kan vara av betydelse för hembudets giltighet vid en vidareöverlåtelse.

Härvid bör erinras om att gåvotagaren mottager fastigheten enligt de villkor givaren uppställer. Eftersom gåvotagaren inte behöver utge vederlag för fastigheten är det benefika inslaget vid förvärvet av betydelse och därmed givarens vilja. Villkoret om hembud bör därför tolkas i ljuset av givarens vilja i samband med gåvotillfället. I det fall en gåvogivare uppställer ett villkor om hembud är vanligtvis syftet med villkoret att om gåvotagaren väljer att vidareöverlåta fastigheten ska denne hembjuda fastigheten till dem vars förmån gäller. Rimligtvis bör en vidareöverlåtelse avse alla former av en överlåtelse annars föreligger risk om att hembudsskyldigheten kan kringgå. Om hembudsskyldigheten endast skulle gälla vid köp skulle gåvotagaren potentiellt sett kunna vidareöverlåta fastigheten genom gåva och därmed undvika att hembjuda fastigheten till dem vars förmån gäller. Detta skulle gå emot gåvogivarens vilja och därmed inte ha den önskade effekten som avsågs vid gåvotillfället.

Sammanfattningsvis går det att konstatera att givarens vilja vid gåvotillfället bör ha en avgörande betydelse vid tolkningen av hembudsvillkoret. Eftersom det inte finns en tydlig juridisk definition av begreppet avyttring är det svårt att avgöra för vilka överlåtelseformer ett sådant villkor ska gälla. Även om vägledning kan hämtas från jordägares hembudsskyldighet

¹⁰⁰ Se Bäärnhielm, M, Larsson, S, Gerleman, E, Arrendelagen (Zeteo) kommentaren till 5 §.

vid arrende bör man vara försiktig med en sådan analogi eftersom partsrelationen inte är densamma. I fråga om arrenderätten uppkommer inte samma tolkningsutrymme eftersom det står skrivet i lag hur förfarandet om hembud ska gå tillväga och hänsyn tas inte till någon parts vilja.

4.4.3.6. Hembudets tidsbegränsning

En fråga som uppkommer är om ett villkor om hembud är tidsbegränsat eller om det kan gälla under en obegränsad tid. Det finns inga uppställda regler gällande tidsbegränsningen av en hembudsskyldighet enligt JB 4:3 p. 3. För att få vägledning i fråga om tidsbegränsning bör därför arrendereglerna undersökas. Enligt 4 § lagen (1985:658) om arrendatorers rätt att förvärva arrendestället stadgas en tidsbegränsning om tio år. Därefter ges arrendatorn möjlighet att förlänga intresseanmälan om hembud. I lagen uppställs således en begränsning angående hembudsskyldigheten vad gäller giltighetstiden för en intresseanmälan vilket uppgår till tio år. En intresseanmälan är personlig och gäller endast till förmån för arrendator som har gjort anmälan. Verkningarna av en intresseanmälan upphör i princip vid arrendatorns död med möjlighet för dödsboet att ge in en ny intresseanmälan och därmed få företrädesrätt.¹⁰¹ I vårt fall är det svårt att få någon vägledning i frågan genom arrendelagstiftningen eftersom det inte föreligger något krav om att den som omfattas av hembudsskyldighet ska anmäla detta till inskrivningsmyndigheten eller liknande. Istället bör utgångspunkten vara en tolkning av villkoret om hembud i varje enskilt fall. Vissa hembud är utformade så att de omfattas av en tidsbegränsning genom att det framgår av villkoret. I så fall bör den tidsbegränsningen gälla. Detta kan även innebära att hembudsskyldigheten fortsätter att gälla efter det att gåvogivaren dör. Om hembudsskyldigheten inte omfattas av en tidsbegränsning bör den i stället upphöra i samband med att de som har hembuds rätt avstår från att förvärva fastigheten alternativt utnyttjar sin hembuds rätt och köper fastigheten.¹⁰² Genom att avstå sin rätt eller hembjuda fastigheten har således gåvotagaren uppfyllt sitt villkor om att hembjuda fastigheten och gåvovillkoret om hembud upphör att gälla.

4.4.3.7. Något om det fall gåvotagaren avlider

En annan fråga som kan uppstå är vad som händer med hembudsskyldigheten i det fall att gåvotagaren avlider. Måste dödsboet hembjuda fastigheten till den personkrets hembudet

¹⁰¹ Se Bäärnhelm, M, Larsson, S, Gerleman, E, Arrendelagen (Zeteo) kommentaren till 2 och 4 §§.

¹⁰² Jfr 5 § 4 st. 1 p. lag (1985:658) om arrendatorers rätt att förvärva arrendestället, här stadgas att överlåtelse får ske utan hembud om arrendatorn godkänner överlåtelsen.

omfattar eller ärvs fastigheten med full äganderätt enligt gällande arvsordning eller testamente?

Om gåvotagaren dör innebär det att fastigheten övergår till dödsboet eftersom gåvotagaren var lagfaren ägare till fastigheten. Det är inte helt ovanligt att den personkrets som omfattas av hembudet till fastigheten är densamma som är arvsberättigade till gåvogivaren, eftersom ett villkor om hembud exempelvis kan omfatta gåvogivarens bröstarvingar vilka är dödsbodelägare till gåvotagaren. Om bröstarvingarna även omfattas av hembudet uppfylls i princip villkoret om hembud när fastigheten övergår till bröstarvingarna genom arvet. Syftet med hembudet försvinner då eftersom fastigheten tillfaller bröstarvingarna utan att hembudsskyldighet uppstår. I detta fall skulle till synes inte hembudet skapa något större problem om gåvotagaren skulle avlida.

En annan situation är om hembudsskyldigheten omfattar en annan personkrets än dödsbodelägarna eller att både dödsbodelägarna och ytterligare personer omfattas av hembudet. Frågan uppstår då om dödsboet måste hembjuda fastigheten till alla personer som omfattas av hembudet trots att gåvotagaren har avlidit. Eftersom det är dödsboet som träder in i den avlidnes rätt bör det vara dödsboets uppgift att ombesörja att hembudsskyldigheten genomförs. Enligt ÄB 18:1 är det dödsbodelägarnas uppgift att tillsammans ombesörja avvecklingen av den avlidnes dödsbo. Dödsboförvaltningen ska vara inriktad på utredning och avveckling av den avlidnas åtaganden av boet. Ingångna avtal ska avslutas och till dess så sker fullgöras. Härvid åsyftas framförallt att den avlidnes kostnader, såsom hyra, telefon och räntor ska betalas.¹⁰³ Frågan är om förvaltningen även skulle omfatta att hembjuda fastigheten till försäljning. När gåvotagaren mottog fastigheten med villkoret om att hembjuda fastigheten innebar det att denne skulle fullfölja vissa åtaganden i överlåtelseavtalet till gåvogivaren. Rimligtvis bör en skyldighet att fullgöra detta åtagande ligga inom ramen för förvaltningen av dödsbodelägarna som därmed blir tvungna att fullfölja skyldigheten att hembjuda fastigheten.

En annan utgångspunkt bör vara att tolka lydelsen i villkoret om hembud. Ett hembud kan vara utformat på olika sätt beroende på givarens vilja. En lydelse kan vara att ”gåvotagaren ska hembjuda fastigheten”. En annan lydelse kan vara att ”gåvotagaren eller dennes rättshavare ska hembjuda fastigheten”. Om man ställer dessa två lydelse mot varandra kan uppfattningen vara att det endast föreligger en plikt för dödsboet i det senare fallet att hembjuda fastigheten. Med ”dennes rättshavare” menas antagligen att dödsboet ska inträda i

¹⁰³ Brattström, M, Singer A, Rätt arv – fördelning av kvarlåtenskap, s. 156.

gåvotagaren rätt, varvid dödsboet blir skyldig att hembjuda fastigheten.¹⁰⁴ Den första lydelsen av villkoret utesluter dock inte möjligheten att dödsboet bör hembjuda fastigheten. Det framgår inte uttryckligen att hembudsskyldigheten upphör i samband med gåvotagarens död. Härvid är det viktigt att erinra om att gåvotagaren mottog fastigheten med villkoret om att hembjuda fastigheten. Detta borde således inte utesluta att en sådan skyldighet kan följa med dödsboet. Vid den senare tolkningen har således gåvogivarens vilja företräde.

4.4.3.8. Särskilda villkor gällande köpeskillingen i samband med hembud

Om hembudsskyldighet blir aktuellt uppstår frågan om hur mycket fastigheten ska kosta om någon av dem för vilka förmånen gäller vill köpa fastigheten. Gåvogivaren har ofta en önskan om att priset på fastigheten vid ett eventuellt hembud ska vara så förmånligt som möjligt för köparen. I vissa hembud har det därför uppställts villkor om köpeskillingen i samband med ett erbjudande om hembud.

Ett förekommande villkor från förr i tiden, som liknade ett villkor om köpeskillning vid hembud, var att säljaren uppställde ett förbehåll om rätt att återköpa fastigheten då denne hade sålt fastigheten till en arvinge eller annan släkting. Syftet var att i möjligaste mån bevara fastigheten inom slakten. Problemet med denna lösning var att ett eventuellt återköp skulle motsvara samma köpeskillning som säljaren fått i samband med överlåtelsen. Detta innebar att köparen var i ett ogynnsamt läge där marknadspriset på fastigheten steg samtidigt som återköpspriset var detsamma som vid förvärvet. Detta kunde leda till en stor förlust om säljaren ville göra ett återköp och därmed intog köparen en mycket ogynnsam och osäker position på fastighetsmarkanden. I samband med 1924 års lagstiftning om återköpsrätt gjordes ett tillägg varvid återköpsklausuler inte var tillåtna om inte särskilt stadgat i lag. Förbudet mot återköpsrätt blev således ett steg framåt i arbetet med att frigöra jordäganderätten.¹⁰⁵

Ett annat förekommande exempel från förr är att syskonet skulle hembjuda fastigheten till det pris som motsvarade fastighetens taxeringsvärde.¹⁰⁶ Detta var ett sätt att fastställa värdet på fastigheten utan att behöva bjuda ut den på marknaden. Problemet med detta är att det fanns möjlighet att manipulera taxeringsvärdet, genom att exempelvis hugga ner skog på fastigheten för att minska dess värde. I övrigt motsvarar generellt sett inte taxeringsvärdet det marknadsvärdet fastigheten betingar, vilket annars är priset vid en försäljning. Syskonet tvingades således i en sådan situation att bjuda ut fastigheten till övriga syskon för ett

¹⁰⁴ Intervju med LRF konsult, Tommy Svensson.

¹⁰⁵ SOU 1947:38 s. 164.

¹⁰⁶ Intervju med LRF konsult, Tommy Svensson.

underpris vilket i efterhand skulle kunna inkräkta på syskonets arvslott från föräldrarna.¹⁰⁷ Denna typ av prissättning i samband med hembud är därför inte att föredra.

En bättre lösning är i stället att utforma hembudet på så sätt att oberoende värderingsmän gör en värdering av fastigheten och räknar ut ett snittpris, baserat på värderingsunderlagen. Värderingsmännen bör vara registrerade mäklare och utses av vardera parten. På detta sätt motsvarar köpeskillingen marknadsvärdet fastigheten besitter vilket ger en mer rättvis överlåtelse i samband med hembud.¹⁰⁸

4.4.3.9. Något om när gåvotagaren ska anses ha fullgjort sin hembudsskyldighet

En annan fråga som uppstår är när gåvotagaren ska anses ha fullgjort sin skyldighet att hembjuda fastigheten och uppfyllt gåvovillkoret gentemot gåvogivaren. Detta för att den nya förvärvaren vid en vidareöverlåtelse ska kunna förlita sig på att den blir rättmätig ägare till fastigheten genom lagfarten. Som konstaterats ovan kan det ibland vara svårt att förutse för vilka hembudsskyldighet föreligger. Detsamma gäller för hur lång tid en hembudsskyldighet ska medges rättsverkan. I vissa fall kan det vara så att en person i efterhand plötsligt dyker upp och anser sig vara berättigad till att omfattas av en hembudsskyldighet. Det kan till exempel vara en avlägsen släkting eller ett syskon som fötts utan vetskap om dess existens. Frågan som uppstår då är om det finns en möjlighet för dessa personer att åberopa sin rätt om hembudsskyldighet även att fastigheten har vidareöverlåtits.

Om gåvotagaren inte fullföljer villkoret om hembud till den vars förmån gäller, har denne rätt att kräva att hembudsskyldigheten ska påkallas med möjlighet att överta fastigheten.¹⁰⁹ En förutsättning är dock att hembudsskyldighet gäller mot gåvotagaren och att denne inte redan har fullgjort sin hembudsskyldighet. Att personen som omfattas av hembudsskyldighet har rätt att påkalla hembudsskyldigheten är en naturlig följd av gåvogivarens vilja. Om gåvotagaren inte fullföljer sitt åtagande om hembud ska denne med rättslig verkan kunna tvingas att hembjuda fastigheten i enlighet med gåvogivarens villkor.

En avgörande fråga i detta sammanhang är när gåvotagaren ska anses ha fullgjort sin hembudsskyldighet och inte längre är ålagd att hembjuda fastigheten. Eftersom frågan om hembudsskyldighet vanligtvis uppstår i samband med en vidareöverlåtelse av fastigheten är tidpunkten för vidareöverlåtelsen relevant för att avgöra om gåvotagaren har fullgjort sin hembudsskyldighet. I samband med en vidareöverlåtelse ska inskrivningsmyndigheten göra

¹⁰⁷ Se mer i avsnitt 5.1. om arvsreglernas inverkan.

¹⁰⁸ Intervju med LRF konsult, Tommy Svensson.

¹⁰⁹ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 290.

en kontroll om vilka som omfattas av hembudsskyldigheten enligt villkoret om hembud enligt JB 20:6 p. 5. I det fall hembjudning inte har fullgjorts till dem som omfattas av hembudsskyldigheten ska en lagfartsansökan vid en vidareöverlåtelse avslås. Motivet till denna bestämmelse är att tredje man inte ska kunna göra ett godtrosvärförvärf av fastigheten i det fall gåvotagaren inskränker de villkor som gåvogivaren har uppställt.¹¹⁰ En överlåtelse som sker i strid med en hembudsskyldighet bör således anses vara ogiltig.¹¹¹ Härvid framgår det inte hur pass ingående inskrivningsmyndigheten ska undersöka om villkoret är uppfyllt eller inte. Även om det åligger inskrivningsmyndigheten att kontrollera att förbehållet om hembud följs kan det inte vara rimligt att myndigheten ska göra en komplett släktutredning för att kunna utesluta att en försäljning inte sker i strid med förbehållet om hembud. Det bör istället bli en fråga om tolkning från inskrivningsmyndighetens sida för att avgöra om hembudsskyldigheten kan anses vara uttömt. Om gåvotagaren anses ha fullgjort sin hembudsskyldighet ska denne kunna vidareöverlåta fastigheten och den nya förvärvaren ska kunna förlita sig på att den blir rättmätig ägare till fastigheten genom lagfarten. Det är därför viktigt att gåvogivaren utformar villkoret om hembud med stor omsorg och tydligt skriver för vilka hembudet ska omfatta. Den nya förvärvaren ska vara skyddad mot eventuella anspråk från tidigare ägares hembudsskyldiga. Detta är en förutsättning för en trygg omsättning på fastighetsmarkanden där äganderätten ska fungera som ett skydd mot tredje man.¹¹²

4.4.4. Sammanfattning

Om man vill överlåta en fastighet med villkor om förköpsrätt är detta villkor endast giltigt om överlåtelsen sker genom gåva. Villkor om förköpsrätt genom köp har vid ett flertal tillfällen genom rättspraxis och förarbeten konstaterats inte vara giltiga. Gällande formkrav i jordabalken ska beaktas varvid villkor om förköpsrätt och hembud ska framgå av gåvohandlingen samt antecknas hos inskrivningsmyndigheten. Utformningen av villkoret om hembud kan variera vilket också skapar osäkerhet kring rättsverkan av ett sådant villkor. Eftersom det inte finns några uppställda regler om hur ett hembudsvillkor bör utformas blir det vanligtvis en fråga om tolkning av villkoret. Detta innebär att gåvogivare bör utforma villkoret om hembud så tydligt som möjligt, gärna med namngiven personkrets som omfattas av hembudet, etc. Genom att vara tydlig uppstår inte betänkligheter kring villkoret och förhoppningsvis får villkoret den rättsverkan gåvogivaren avsåg.

¹¹⁰ Prop. 1970:20 del B s. 576.

¹¹¹ Jfr lag (1985:658) om arrendatorers rätt att förvärva arrendestället 13 § om ogiltighet.

¹¹² Jfr Prop. 1970:20 del B s. 22 f.

4.5. Villkor om förfogandeinskränkningar

4.5.1. Bakgrund

Om en ägare till en fastighet med tillhörande jord- och skogsbruk vill överlåta fastigheten kan denne vilja att driften på fastigheten ska fortsätta i en särskild inriktning efter att denne har överlåtit gården. En fortsatt drift kan till och med vara en förutsättning för att ägaren till fastigheten över huvud taget kan tänka sig att överlåta fastigheten. En fråga som uppstår i en sådan situation är om det är juridiskt möjligt att påverka en fortsatt drift av jord- och skogsbruket eller annan särskild inriktning i samband med en överlåtelse och därmed ålägga den nye ägaren att fortsätta driften på fastigheten. Om så inte sker ska fastigheten gå tillbaka alternativt överlåtas till någon annan som har för avsikt att bedriva lantbruk?

En liknande situation kan vara att nuvarande ägare skulle tycka det vore otänkbart att nästa ägare skulle bedriva en verksamhet där djuren behandlades illa, exempelvis en minkfarm. Skulle det vara möjligt att uppställa villkor om att det inte får bedrivas en viss verksamhet på gården? Samma frågeställning skulle även gälla i det fall överlåtaren till fastigheten till exempel har som krav att jordbruket endast får bedrivas ekologiskt. Är det således möjligt att uppställa villkor av nu nämnt slag?

4.5.2. Förutsättningar för villkorets giltighet

En första fråga att ställa sig är om det över huvud taget finns ett lagrum som direkt reglerar denna typ av förfoganderättsinskränkning (även kallad rådighetsinskränkning) i samband med överlåtelse av en fastighet. Närmast till hands ligger JB 4:3 p. 3 som stadgar att bestämmelse vid köp som inte intages i köpehandlingen är ogiltig, om den innebär att köparens rätt att överlåta fastigheten eller att söka in-teckning eller upplåta rättighet i fastigheten inskränkes. Det framgår således av lagtext att säljaren har möjlighet att uppställa villkor om köparens rätt att upplåta rättighet i fastigheten så länge som detta villkor framgår av överlåtelsehandlingen. Vad menas i så fall med att ”upplåta rättighet”? Vad omfattar den för typ av rättighet? Är det även möjlighet för säljaren att villkora köparen om skyldigheter genom att exempelvis ålägga den nye ägaren att bedriva driften på fastigheten i viss riktning? Eller är det samma sak?

Många gånger använder sig den juridiska litteraturen av ett samlingsnamn för överlåtelseförbud och hembud samt förköpsvillkor genom begreppet förfoganderättsinskränkning.¹¹³ Vad som rimligtvis åsyftas härvid är det faktum att mottagaren av fastigheten påverkas på så sätt att dennes förfogande eller rådighet inskränkes

¹¹³ Se exempelvis Grauers, F, Fastighetsköp, s. 64 f.

genom ett villkor om överlåtelseförbud eller hembud.¹¹⁴ Frågan kvarstår dock om denna formulering och således, detta lagrum, åsyftar andra inskränkningar i mottagarens framtida förfogande av fastigheten?

Lagstiftaren har varit mycket sparsam med att klargöra innebörden av vilka villkor som omfattas av JB 4:3 p. 3. Det är således svårt att avgöra om lagstiftaren har för avsikt att utsträcka möjligheten för säljaren att uppställa förfoganderättsinskränkningar som inte innefattar överlåtelseförbud och hembud vilka är mer vedertagna former av förfoganderättsinskränkningar.

JB 4:3 p. 3 uppställer inga uttryckliga begränsningar om vilka typer av förfogandeinskränkningar i form av villkor som ska kunna göras gällande. Det enda krav som uppställs är att villkoret ska ingå i köpehandlingen. Grauers ifrågasätter dock möjligheten till alltför vidsträckta förfoganderättsinskränkningar, bland annat med tanke på ett eventuellt borgenärsintresse som kan finnas. Detta gäller framförallt vid onerösa förvärv där ett vederlag har utgått. I fall där förfoganderättsinskränkningar har ansetts vara alltför långtgående har villkoret inte haft någon rättslig verkan på grund av borgenärsintresset i fastigheten.¹¹⁵ Det Grauers menar och som också framkommit genom rättspraxis är att förfoganderättsinskränkningarna har haft en så pass påtaglig negativ inverkan på gällande fastighetsomsättning på marknaden att de flesta former av belastningar bör begränsas. Denna åsikt kan tyckas rimlig om man ser till borgenärsintresset vid fastighetsomsättningen.

En annan infallsvinkel på problemet är istället att det faktiskt finns ett lagrum i svensk rätt som möjliggör för fastighetshavare att påverka fastighetens fortlevnad genom att uppställa villkor. Om lagstiftaren inte ansåg att det var motiverat att över huvud taget belasta en fastighet med villkor skulle denne ta bort regeln i JB 4:3 p. 3. Lagstiftaren har således valt att möjliggöra för en överlåtare att uppställa villkor vid en fastighetsoverlåtelse trots att det kan innebära en belastning för fastighetsomsättningen.

4.5.2.1. Historisk bakgrund om förfoganderättsinskränkningar i jordabalken

Motivet till regeln i JB 4:3 p. 3 avsåg framförallt villkor om hembud och överlåtelseförbud där möjligheten för överlåtaren skulle vara att kunna säkra successionen i äganderätten.¹¹⁶ Tillämpningsområdet för nämnda lagrum har dock vidgats att även gälla andra användningsområden än bara inom familjerätten, exempelvis när en kommun säljer en

¹¹⁴ Grauers, F, Fastighetsköp, s. 64.

¹¹⁵ Grauers, F, Fastighetsköp, s. 64.

¹¹⁶ SOU 1947:38 s. 174, se vidare under avsnitt 4.3.2 om överlåtelseförbud.

fastighet till subventionerat pris och denne förhindras att omvandla förmånen till en kapitalvinst.¹¹⁷ Lagrummet är således inte begränsat att endast gälla överlåtelseförbud och hembudsvillkor inom successionsrätten, trots att det är dessa sammanhang som lyfts fram i den juridiska litteraturen och förarbetena när JB 4:3 p. 3 behandlas.

I lagförarbetena framhöll lagrådet att de ansåg att det fanns goda skäl att behålla den i svensk rätt sedan länge upptagna grundsatsen att en försåld fastighet ska övergå i köparens ägo utan godtyckligt uppställda villkor, som lägger tryckande band på köparens förfoganderätt. Härvid underströks att det är berättigat att begränsa parternas avtalsfrihet genom tvingande lagbud, som förbjuder vissa kategorier av villkor. Vidare framhölls att det från det allmännas synpunkt är det angeläget, att vid försäljning av fast egendom inte fästa villkor som medföra osäkerhet och oreda i äganderättsförhållandena.¹¹⁸ Av lagrådets uttalande framgår att viss restriktivitet bör föreligga vad gäller att uppställa villkor som påverkar köparens förfoganderätt av fastigheten. Härvid betonades att överlåtarens intresse, i att avtala om villkor gentemot förvärvaren, får stå tillbaka till förmån för omsättningsintresset. Samtidigt bör erinras om att det faktiskt föreligger en möjlighet att uppställa villkor om hembud och överlåtelseförbud med rättslig verkan. Trots att dessa villkor har en direkt påverkan på omsättningen på marknaden eftersom villkoren kan fungera som utmättningsförbud.¹¹⁹

Eftersom lagförarbetena och den juridiska litteraturen till JB 4:3 p. 3 i princip uteslutande behandlar villkor som begränsar förvärvarens möjlighet att vidareöverlåta fastigheten till tredje man skulle regeln i JB 4:3 p. 3 kunna anses vara begränsad till att gälla villkor som begränsar förvärvarens möjlighet att vidareöverlåta fastigheten. En konklusion skulle kunna vara att ”förfogandet” i JB 4:3 p. 3 endast avser de fall där överlåtaren begränsar förvärvaren till fastigheten att vidareöverlåta fastigheten. Detta innebär således att förfogandet i sig inte innebär förvärvarens fysiska förfogande eller rådighet av fastigheten utan dennes begränsade möjlighet att vidareöverlåta fastigheten. Denna konklusion grundar sig således på den typiska användningen av lagrummet. Exempelvis genom villkor om hembud där viss personkrets ska hembjudas vid en vidareöverlåtelse eller vid överlåtelseförbud där överlåtaren ska godkänna en vidareöverlåtelse eller när en kommun inte godkänner en vidareöverlåtelse för att undvika en obillig kapitalvinst. I alla dessa fall aktualiseras således en vidareöverlåtelse vilket rimligtvis åsyftar ”förfogandet” eller ”upplåten rättighet” i fastigheten.

¹¹⁷ Prop. 1991/92:110 s. 8.

¹¹⁸ Prop. 1970:20 del B s. 154.

¹¹⁹ Se bl.a. NJA 1981 s. 897.

Sammanfattningsvis tycks förfogandeinskränkningar vara begränsade att endast gälla villkor som omfattar en vidareöverlåtelse av fastigheten. Det framgår dock inte uttryckligen att lagrummet endast avser denna typ av användning. Eftersom det inte framgår vad som kan innefattas i en ”förfoganderättsinskränkning” alternativt ”rättighetsinskränkning” bör det inte vara rimligt att underkänna villkor av de slag som har diskuterats ovan, exempelvis gällande ekologiskt jordbruk.

4.5.3. Något om vem som ska avgöra när förutsättningarna för villkoret fullgörs samt möjligheten att förena förfoganderättsvillkoret med återgångsvillkor

Låt oss säga att om ett villkor om fortsatt drift om ekologiskt jordbruk ska anses vara rättsligt giltigt uppstår ytterligare en fråga. Vem ska säkerställa att villkoret följs och vad händer med fastigheten i det fall förvärvaren av fastigheten upphör med det ekologiska jordbruket? Härvid uppstår ett stort tolkningsutrymme för när ett ekologiskt jordbruk ska anses uppfyllt. Det finns således ingen klar definition av vad ett ekologiskt jordbruk är. Istället bygger idén om ett ekologiskt jordbruk på en rad mål och principer samt på praktiska åtgärder som är utformade för att minimera den mänskliga påverkan på miljön, allt för att säkerställa att jordbrukssystemet fungerar så naturligt som möjligt.¹²⁰ Detta innebär att det finns en stor gränsproblematik för vad som är att klassificera som ett ekologiskt jordbruk. Vad händer exempelvis om förvärvaren sköter all drift på fastigheten på ett ekologiskt vis och att det vid ett par tillfällen inträffar att ett visst miljöskadligt bekämpningsmedel sprids ut på åkrarna. Skulle detta bekämpningsmedel kunna vara en utlösande faktor för att överlåtaren inte ska uppfylla överlåtelsevillkoret eftersom den ekologiska driften går att ifrågasätta? Denna typ av gränsdragningsproblem skulle antagligen uppstå i flera olika situationer, varvid villkoret skulle vara svårt att avgöra när det får anses fullgjort.

För att få önskad effekt av villkoret bör även förfoganderättsinskränkningen kombineras med ett villkor om återgång i det fall villkoret om ekologiskt jordbruk inte fullföljs. Överlåtaren får då möjlighet att återfå fastigheten. Härvid bör observeras att ett villkor om återgång endast är giltigt två år i samband med köp enligt JB 4:4. För att få en mer långtgående verkan av villkoret bör därför fastigheten överlåtas genom gåva eftersom återgångsvillkor i samband med gåva inte är tidsbestämda.¹²¹

¹²⁰ Se Rådets förordning (EEG) nr 2092/91 av den 24 juni 1991 om ekologisk produktion av jordbruksprodukter och uppgifter därom på jordbruksprodukter och livsmedel.

¹²¹ Se vidare i avsnitt 4.2. om svärvillkor och återgångsvillkor.

4.5.4. Inskrivningsmyndighetens inställning avseende villkor om ekologiskt jordbruk

I en intervju med inskrivningsmyndigheten, om ett villkor om ekologiskt jordbruk skulle kunna uppställas i samband med en gåva, var svaret att ett sådant villkor inte skulle godkännas av inskrivningsmyndigheten. De menade att de inte skulle beakta ett sådant villkor i en gåvohandling och istället hänvisa parterna att upprätta ett separat avtal om ekologiskt jordbruk som endast får verkan mellan parterna.¹²² Då denna typ av villkor är främmande finns en viss förståelse att inte ta hänsyn till ett sådant villkor. Men om villkoret om ekologiskt jordbruk skulle kombineras med ett återgångsvillkor blir situationen annorlunda på så sätt att återgångsvillkoret är beroende av villkoret om ekologiskt jordbruk. Frågan kvarstår då om inskrivningsmyndigheten skulle kunna förbise ett villkor om ekologiskt jordbruk när det är anhängigt ett återgångsvillkor.

4.5.5. Sammanfattning

Eftersom rättsläget är oklart gällande villkor som beskrivits i detta avsnitt är det svårt att avgöra om villkorens giltighet skulle vara beroende av en viss överlåtelseform. Det är även svårt att avgöra i vilken utsträckning ett sådant villkor skulle ha rättsverkan mot tredje man samt mellan parterna.

Lydelsen i JB 4:3 p. 3 öppnar upp för diverse tolkningar om vad som kan omfattas i detta lagrum. I brist på vägledning i frågan är det svårt att avgöra om ett villkor om exempelvis ekologiskt jordbruk skulle ha rättslig effekt eller inte. Därmed bör inte en överlåtare förlita sig på att ett sådant villkor skulle medges rättsverkan i en eventuell rättstvist.

4.6. Nyttjanderättsvillkor

4.6.1. Bakgrund

Om ett generationsskifte av en fastighet äger rum under föräldrarnas livstid kan det vara så att föräldrarna vill bo kvar i huset på fastigheten trots att äganderätten har övergått till den yngre generationen. En fråga som uppstår är om föräldrarna kan villkora fastigheten vid överlåtelsen så att de ges möjlighet att bo kvar så länge som de önskar. Ett alternativ är då att upprätta ett villkor om nyttjanderätt som omfattar huset på fastigheten. Nyttjanderätten kan villkoras på så sätt att bostaden på en fastighet ska få nyttjas av överlåtaren under dennes livstid till exempel under förutsättning att denne ombesörjer löpande underhåll samt driftskostnader.

¹²² Intervju med Lantmäteriets fastighetsinskrivning i Mora, Thomas Kjellson.

4.6.2. Förutsättningar för att nyttjanderätten ska anses giltig

4.6.2.1. Benefik eller onerös nyttjanderätt samt överlåtelseform

En första fråga att ställa sig är vilka rättsregler som blir tillämpliga avseende nyttjanderättsvillkor. Enligt JB 7:1 indelas nyttjanderätterna in i arrende, hyra, tomträtt och annan nyttjanderätt. Med annan nyttjanderätt avses bland annat partiella nyttjanderätter vilket exempelvis omfattar gratisupplåtelser.¹²³ Det finns således tre olika typer av nyttjanderätter som aktualiseras i vårt fall. JB 7 kapitel om partiell nyttjanderätt, JB 12 kapitel om hyra och JB 8-11 kapitel om arrende. Beroende på om nyttjanderätten är att betrakta som vederlagsfri eller inte är således olika rättsregler tillämpliga. Om nyttjanderätten är benefik faller den utanför reglerna om hyra eller arrende, för vilkas tillämpning förutsätter att ersättning utgår. Istället blir reglerna om nyttjanderätt i JB 7 kapitel tillämpligt.¹²⁴

I vårt fall gäller att föräldrarna ska få nyttja fastigheten mot att de betalar för underhåll och uppvärmning av fastigheten. Den omständigheten att de bekostar viss del av nyttjandet kan tolkas som att visst vederlag utgår. Visst vederlag kan även tänkas ha utgått om fastigheten överläts genom gåva. På så sätt mottog gåvotagaren ett vederlag i form av fastigheten. För att avgöra frågan om dessa omständigheter ska utgöra en form av ersättning för nyttjandet bör hyreslagen i JB 12:1 undersökas. Enligt denna bestämmelse ska ett hyresavtal föreligga om det har upprättats ett avtal som avser ett hus eller en del av hus (exempelvis lägenhet) som upplåtits för nyttjande mot ersättning. För att hyresavtal ska föreligga måste sålunda någon form av ersättning utgå. Ersättningen eller hyran utgår i regel i pengar men kan utgå även i nyttigheter, exempelvis arbetsprestation, varor eller liknande. Om ett nyttjanderättsavtal har innebörden av att nyttjandet sker ”hyresfritt” får det anses åligga hyresgästen att styrka att vederlag inte ska utgå. Kan det inte styrkas föreligger inte något hyresförhållande beträffande utrymmet.¹²⁵ I NJA 1948 s. 101 hade säljaren av en jordbruksfastighet förbehållit sig att på livstid få nyttja visst markområde på fastigheten utan särskild ersättning. Domstolen ansåg att upplåtelsen skett mot ersättning eftersom fastighetens pris måste ha påverkats av den vederlagsfria nyttjanderätten. Upplåtelsen bedömdes därmed som ett jordbruksarrende. Rättsfallet avgjordes enligt den äldre jordabalken och det kan därför ifrågasatts om det bör anses vara gällande även idag i fråga om ersättning. HD konstaterade även att arrendereglerna skulle vara tillämpliga och berörde inte frågan om partiell nyttjanderätts tillämplighet.

¹²³ Beckman, L, m.fl., Jordabalken – En kommentar till JB och anslutande författningar, s. 129.

¹²⁴ Bengtsson, B, Victorin, A, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom, s. 286.

¹²⁵ Holmqvist, L, Thomsson, R, Hyreslagen - En kommentar, s. 8 f.

Gränsdragningen mellan en onerös eller benefik nyttjanderätt bör slutligen avgöras beroende på om upplåtelsen i fråga har gjorts som ett led i ett oneröst eller benefikt avtal. Som exempel anges härvid att om en vederlagsfri nyttjanderätt förbehålls vid ett fastighetsköp, har antagligen någon form av reduktion av köpeskillingen gjorts. Detta föranleder därför att upplåtelsen bör ses som onerös, varvid hyres- och arrendereglerna blir tillämpliga.¹²⁶ I vårt fall kan således formen av fastighetsöverlåtelsen vara avgörande för om upplåtelsen är att betrakta som onerös eller benefik. I det fall fastighetsöverlåtelsen fullbordas som gåva bör således nyttjanderätten betraktas som benefik eftersom det har gjorts som ett led i ett benefikt avtal. Om nyttjanderätten istället uppställs i samband med ett köp går det att ifrågasätta om nyttjanderätten är benefik, trots att överlåtelsen sker inom familjen.

Oavsett om nyttjanderätten är att betrakta som en benefik eller en onerös nyttjanderätt är det möjligt för överlåtaren att upprätta ett nyttjanderättsavtal med giltig verkan. Både vederlagsfria och icke vederlagsfria nyttjandeavtal är giltiga men regleras genom olika regler i jordabalken. Om det utgår vederlag är hyres- och arrendereglerna tillämpliga. Om det inte utgår något vederlag är istället reglerna i JB 7 kapitel tillämpligt. Det är således möjligt att uppställa ett villkor om nyttjanderätt i samband med överlåtelsen oavsett om nyttjanderätten är onerös eller benefik.

Överlåtelseformen av fastigheten från föräldrarna till den yngre generationen kan ha betydelse för att avgöra om nyttjanderätten är att anse som benefik eller onerös vilket konstaterats ovan. Oavsett om fastighetsöverlåtelsen fullbordas genom ett köp eller en gåva erhåller således överlåtaren en giltig nyttjanderätt oavsett vilka nyttjanderätsregler som aktualiseras. Det är också möjligt att skriva in en nyttjanderätt hos inskrivningsmyndigheten, oavsett vilken typ av nyttjanderätt det handlar om, se härom JB 7:10. En förutsättning är då att nyttjanderätten har upprättats skriftligt. Möjligheten att skriva in nyttjanderätten kan antingen göras i samband med överlåtelsehandlingen eller vid ett senare tillfälle. Det är dock inte nödvändigt att en sådan inskrivning görs i samband med arrende och hyra eftersom det finns annan skyddslagstiftning på området, se JB 7:13. Vid lägenhetsarrende och hyra kan således avtalet vara muntligt.¹²⁷ Härvid blir bland annat reglerna om besittningsskydd tillämpliga genom hyreslagstiftningen, se härom JB 12:45-52.

¹²⁶ Westerlind, P, Kommentar till Jordabalken 7 kap, s. 21.

¹²⁷ Beckman, L., m.fl., Jordabalken (Zeteo) kommentaren till 7 kap 13 §.

4.6.3. Förutsättningar för giltighet av nyttjanderätt som partiell nyttjanderätt

Utgångspunkten i vårt fall är således att nyttjanderättsvillkoret är att betrakta som en benefik nyttjanderätt. Härvid blir således JB 7 kapitel om partiell nyttjanderätt tillämplig. För att en sådan nyttjanderätt ska anses vara giltig bör reglerna i JB 7 kapitel undersökas.

Enligt JB 7:10 är det möjligt att inskriva en nyttjanderätt om den upplåtits genom en skriftlig handling. En överlåtelsehandling för fastigheten kan således utgöra underlag för att skriva in en nyttjanderätt hos inskrivningsmyndigheten, förutsatt att nyttjanderätten skrivits in i överlåtelsehandlingen. Nyttjanderätt kan även upprättas genom ett separat avtal och inte i samband med överlåtelsehandlingarna. Enligt JB 7:1 st. 1 uppställs inte några särskilda formkrav, detta innebär att nyttjanderätten kan avtalas muntligt. Det är dock inte möjligt att inskriva nyttjanderätten om den är muntlig.¹²⁸ Vidare ska objektet för nyttjanderätten specificeras eftersom ideella andelar inte medger rättsvekan enligt JB 7:9. Om det är bostadshuset som ska omfattas av nyttjanderätt bör det således specificeras i handlingarna. Tiden för nyttjanderätt regleras i JB 7:5 som medger rätt att upplåta nyttjanderätt för någons livstid utan begränsning till viss tid, med vissa undantag såsom jordbruksarrende.

Genom inskrivningen i fastighetsregistret i samband med överlåtelsen gäller sedan nyttjanderätten mot den nya ägaren av fastigheten, se härom JB 7:11. Nyttjanderätten är således personlig och följer med personen i fråga och inte fastigheten.¹²⁹

4.6.4. Rättsverkan av att fastigheten vidareöverlåts

4.6.4.1. Förvärvaren säljer fastigheten

Om förvärvaren till fastigheten vill sälja fastigheten på den öppna marknaden trots att föräldrarna fortfarande bebor fastigheten kan osäkerhet uppkomma för föräldrarna som vill fortsätta att bo kvar. En lösning är att vid överlåtelsen till barnen införa ett överlåtelseförbud eller villkor om återgång i det fall barnen vill sälja. Detta förutsätter dock att fastigheten överlåts genom gåva för att villkoret ska medges rättsverkan.

Om fastigheten inte omfattas av några villkor som förhindrar en försäljning kan ägaren utbjuda fastigheten till försäljning. Det är då ägarens plikt att vid en överlåtelse meddela den nye ägaren till fastigheten att det föreligger en belastning om nyttjanderätt på fastigheten. Om ägaren inte förbehållit nyttjanderätten vid överlåtelsen kan ägaren bli skadeståndsskyldig mot nyttjanderättshavaren. Samtidigt är det möjligt för den nya ägaren att häva det benefika

¹²⁸ Beckman, L., m.fl., Jordabalken (Zeteo) kommentaren till 7 kap 13 §.

¹²⁹ Beckman, L, m.fl., Jordabalken – En kommentar till JB och anslutande författningar, s. 130.

nyttjanderättsavtalet om förbehåll inte görs om nyttjanderätten, se härom JB 7:18-21. Nyttjanderätten övergår således i regel till den nya ägaren. I det fall förbehåll inte görs är en trolig utgång att den nya förvärvaren häver avtalet, eftersom det inte är attraktivt att ha någon som bebor fastigheten vederlagsfritt.

4.6.4.2. Förvärvaren fråntas fastigheten genom exekutiv auktion

När fastigheten överläts frivilligt besitter nyttjanderättshavaren ett relativt gott skydd. Annat är fallet om fastigheten blir föremål för utmätning i samband med konkurs och säljs på exekutiv försäljning. En konflikt uppstår då mellan ägaren till fastigheten, nyttjanderättshavaren och borgenärerna.

Enligt JB 7:16 ska en nyttjanderätt endast bestå vid en exekutiv försäljning om försäljningen skett med förbehåll för rättighetens bestånd enligt UB 12 kapitel eller rättigheten enligt samma kapitel är skyddad utan förbehåll. För att den partiella nyttjanderätten ska bestå bör således ägaren till fastigheten förbehålla nyttjanderätten. Eftersom nyttjanderätten innebär en belastning för fastigheten kan den påverka fastighetens marknadsvärde negativt och därmed undgå full utdelning vid en exekutiv försäljning. Enligt UB 12:39 skulle därför fastigheten utbudas till exekutiv försäljning både med och utan förbehåll för nyttjanderätten. Om fastigheten betingar ett högre värde vid det sista utropet säljs fastigheten utan förbehåll om nyttjanderätten, varvid denna upphör att gälla. Om fastighetens säljs med förbehåll fortsätter nyttjanderätten att gälla. Om nyttjanderätten faller vid den exekutiva auktionen kan nyttjanderättshavaren begära skadestånd från den förra ägaren enligt JB 7:19.

4.6.5. Sammanfattning

En nyttjanderätt kan upprättas i samband med fastighetöverlåtelsen i överlåtelsehandlingen eller vid ett senare tillfälle genom ett separat avtal. Nyttjanderätten är inte beroende av om överlåtelsen sker genom gåva eller köp. I vissa fall kan en nyttjanderätt anses falla inom ramen för hyres- och arrendelagstiftningen. Härvid krävs dock att viss ersättning utgår. Eftersom det är svårt att avgöra om ersättning utgår i samband med ett villkor om nyttjanderätt bör upplåtelsen ses som en partiell nyttjanderätt enligt JB 7 kapitel. Ett avtal om partiell nyttjanderätt bör upprättas skriftligt och inskrivas hos inskrivningsmyndigheten. Nyttjanderätten besitter då ett bättre skydd vid en exekutiv försäljning av fastigheten.

För att överlåtaren ska kunna försäkra sig om att nyttjanderätten inte upphör vid en vidareöverlåtelse av fastigheten bör villkoret om nyttjanderätt kombineras med ett

överlåtelseförbud eller ett återgångsvillkor. En förutsättning för att ett sådant tilläggs villkor ska anses giltigt är dock att överlåtelsen fullbordas genom en gåva.

4.7. Villkor om enskild egendom

4.7.1. Bakgrund

En vanlig förekommande situation är att föräldrarna vill överlåta egendom till sina barn med försäkran om att barnens make, maka eller sambo inte får rätt till egendomen vid en eventuell framtida bodelning. För att undvika att barnens make eller sambo får del av egendomen kan föräldrarna överlåta egendomen med villkor om att denna ska vara barnens enskilda egendom. En förutsättning för att villkora egendom om att den ska vara någons enskilda är att överlåtelsen sker genom gåva eller testamente. Följande avsnitt kommer således inte undersöka om ett villkor om enskild egendom ska medges rättsverkan vid en onerös fastighetsöverlåtelse.

4.7.2. Förutsättningar för att villkoret ska anses vara giltigt

I ÄktB 7 kapitel regleras makars egendomsförhållande. Enligt ÄktB 7:1 är en makes egendom giftorättsgods i den mån den inte är enskild egendom. Den enskilda egendomen omfattas således inte av giftorätt. Vid ett generationsskifte är det av intresse för föräldrarna att fastigheten inte utgör giftorättsgods eftersom barnets maka eller make då har rätt till halva värdet av fastigheten. Förutsättningarna för att en fastighet ska utgöra enskild egendom framgår av ÄktB 7:2 p. 2. Här stadgas att egendom som en make har fått i gåva, av någon annan än den andra maken, med villkoret att egendomen skall vara mottagarens enskilda. Vidare framgår att vad som har trätt i stället för egendom som avses vara enskild egendom även utgör enskild egendom. Motsvarande lydelse återfinns i sambolagen (2003:376) 4 § vilken föreskriver att enskild egendom, samt vad som trätt istället för egendomen, ska undantas från samboegendom.

För att egendom som överlåts genom gåva ska bli enskild egendom måste det framgå att gåvan är mottagarens enskilda egendom redan vid gåvotillfället. Det är således inte möjligt att föreskriva villkor om enskild egendom i efterhand. Det krävs däremot inte att mottagaren är gift när gåvan lämnas, utan föreskriften gäller vid framtida äktenskap.¹³⁰ Detsamma torde gälla samboförhållanden.

¹³⁰ Tottie, L, Teleman, Ö, Äktenskapsbalken (Zeteo) kommentaren till 7 kap. 2 §.

4.7.3. Sammanfattning

Att uppställa villkor om att egendom ska vara någons enskilda innebär sällan att komplikationer uppstår om villkorets giltighet i sig. Det är dock viktigt att föreskriften om enskild egendom uppställs i samband med gåvotillfället för att vara giltigt.

5. Kompensation till medarvinge

5.1. Bakgrund om arvsreglernas inverkan

Vid ett generationsskifte är vanligtvis utgångspunkten att alla syskonen ska ges en rättvis ekonomisk andel av föräldrarnas förmögenhet. I det fall föräldrarna har en fastighet med tillhörande jordbruk ser de gärna att något av barnen ges möjlighet att överta fastigheten tillsammans med verksamheten. Om föräldrarna har flera barn kan dock arvsreglerna försvåra möjligheten att överlåta fastigheten till ett av barnen om de övriga barnen inte kompenseras ekonomiskt. Risker är då att egendomen, mot föräldrarnas intention, går barnen ur händerna eftersom egendomen ska fördelas lika enligt arvsreglerna. Om föräldrarnas förmögenhet i huvudsak består av fastigheten med tillhörande jordbruk och föräldrarna saknar tillgångar i övrigt uppstår en problematisk situation där förmögenheten som består av fastigheten måste fördelas lika mellan barnen.

Om föräldrarna överlåter hela fastigheten till ett av sina barn utan att kompensera dennes syskon kan arvsreglerna få stor betydelse. En överlåtelse av en fastighet till det ena syskonet är att betrakta som förskott på arv som ska avräknas vid en fördelning av arvslotten. Föräldrarna har vid överlåtelsen möjlighet att föreskriva om att fastigheten inte ska utgöra förskott på arv enligt ÄB 6:1, vilket innebär att syskonet som övertager fastigheten inte blir återbetalningsskyldig gentemot sina syskon i det fall att fastighetens värde skulle inkräkta på deras arvslott. Samtidigt föreligger en risk att syskonen i efterhand, när den första föräldern dör, kräver sin rätt till sin laglott, se härom ÄB 7:1-4. Fastigheten som föräldrarna har givit bort under sin livstid kan inkräkta på laglotten, även om föreskrift att fastigheten inte ska utgöra förskott på arv har upprättats. Eftersom varje bröstarvinge har rätt till sin laglott ska därför värdet av fastigheten läggas till kvarlåtenskapen för att inte inkräkta på någons laglott.

Syskonen har möjlighet att påkalla jämkning av bodelningen inom ett år från det att första föräldern avlider enligt ÄB 7:4 st. 2. Försittes denna tid är rätt till talan förlorad. Eftersom laglotten inte går att avtala bort föreligger alltid en risk med att överlåta egendom som inkräktar på annans laglott. Om det inte finns pengar att tillgå för att kompensera den laglotsberättigade kan således fastigheten gå förlorad genom att pengarna som kan inbringas vid en försäljning behövs för att lösa ut syskonets laglott.

5.2. Alternativa lösningar för att kompensera medarvingarna

5.2.1. Överlåtelse genom köp eller att medarvinge avstår från arvet

Om ett syskon köper fastigheten av föräldrarna till fullvärdigt marknadspris ska inte överlåtelsen betraktas som ett förskott på arv eftersom föräldrarna har fått en fullvärdig ersättning för fastigheten. Det syskon som köper fastigheten har således inte erhållit någon ekonomisk fördel vid förvärvet och kan därmed jämföras med vilken köpare som helst.

Det är dock inte en självklarhet att syskonet som ska överta fastigheten har den ekonomiska möjligheten att betala fullt marknadspris för fastigheten. Många gånger vill heller inte föräldrarna ha någon ersättning för fastigheten utan vill hellre ge bort den till sina barn. Ett alternativ är då att syskonet som övertar fastigheten utger kompensation till sina syskon i samband med överlåtelsen från föräldrarna. Överlåtelsen betraktas då som att syskonet köper fastigheten av föräldrarna och att föräldrarna sedan i sin tur låter pengarna gå direkt till de övriga syskonen. Syskonet som övertar fastigheten har då en möjlighet att belåna fastigheten för att kunna kompensera syskonen. Samtidigt kan dock föräldrarna ha en önskan om att undvika att skuldsätta mottagaren av fastigheten varvid man försöker att finna andra lösningar att kompensera syskonen. Om syskonet tecknar stora lån i fastigheten kan det även vara svårt att i framtiden finansiera nya investeringar på fastigheten eller få lån till verksamheten på gården. Det kan också vara så att syskonet som ska ta över fastigheten har svårt att få ett lånelöfte vilket försvårar möjligheten för syskonet att överta fastigheten genom ett köp.

Ett annat alternativ är helt enkelt att syskonen avstår en rätt till arvet för att möjliggöra att fastigheten får stanna inom familjen. Det är då viktigt att alla syskon kommer överens om fördelningen, vilket inte alltid är en självklarhet i alla familjer. Dessutom föreligger alltid en risk att reglerna om laglotten blir gällande, eftersom det inte är möjligt att avtala bort skyddet om laglotten. Syskon som var överens vid tillfället då fastigheten överläts kan således kräva sin rätt i efterhand, under förutsättningen att syskonet klandrar laglotten inom ett år från det att första föräldern avlider enligt ÄB 7:4 st. 2.

5.2.2. Kompensationsklausul

En annan lösning på problemet med kompensation till syskonen är att fastigheten överläts till ett syskon med villkor om att denne ska ersätta sina syskon vid en framtida försäljning av fastigheten. I brist på vägledning från lagstiftarens sida har praktiker uppfunnit en så kallad ”kompensationsklausul” som innebär att de medarvingar som inte fick ta del av fastigheten,

och därmed avsåde viss del av arvet, ska kompenseras om det är så att fastigheten säljs.¹³¹ På så sätt kan inte det syskon, som fick största delen av arvet på ett obilligt sätt komma undan med att få ut likvida medel genom försäljning av fastigheten.

Svårigheten kring denna typ av villkor är dock att på ett rättvist sätt kalkylera för vad syskonen berättigas utfå vid en eventuell försäljning och om det över huvud taget är tillåtet att villkora en fastighetsöverlåtelse på detta sätt. Frågan är om en kompensationsklausul är förenligt med formkraven vid överlåtelse av fast egendom. I JB 4:1 stadgas bland annat att köpeskilling ska anges och att sidoavtal inte är giltiga.¹³² En kompensationsklausul av det slag som redogjorts för skulle kunna utgöra ett slags sidoavtal om att visst vederlag ska utgå vid en framtida försäljning. Detta vederlag skulle dock inte utgå till föräldrarna utan istället till syskonen. Det är således svårt att se att ett en kompensationsklausul skulle utgöra en form av sidoavtal eftersom vederlaget inte är riktat till föräldrarna. Om fastigheten överläts som gåva finns det heller inget krav på att uppgift om köpeskilling ska utgå enligt formkravet i JB 4:29.¹³³

Nästa fråga är hur en kompensationsklausul ska kunna göras gällande mellan parterna. En tänkbar lösning är att ta med kompensationsklausulen som en del av överlåtelsehandlingen. Det skulle i så fall innebära att gåvogivaren uppställer ett villkor om ersättning till tredje man, det vill säga medarvingen, i det fall gåvotagaren skulle sälja fastigheten. Medarvingarna skulle i sin tur ha rätt att påkalla ersättning enligt gåvogivarens villkor. Nackdelen med en sådan lösning är att medarvingarnas fordran inte är skyddad vid en eventuell konkurs eller utmätning hos förvärfvaren av fastigheten, utan erhåller endast obligationsrättsligt skydd mellan parterna. En annan tänkbar lösning är att uppställa ett separat avtal om kompensation till medarvinge i ett skuldebrev. Ett avtal om att i framtiden kompensera viss person borde kunna likna en form av fordran med villkor om att den förfaller till betalning i samband med försäljning. Ett villkor om kompensation skulle därför kunna uppställas genom ett separat avtal med villkor om att förfallodag sker då en försäljning aktualiseras. Ett skuldebrev innebär dock endast att avtalet gäller mellan parterna och innebär således endast obligationsrättslig verkan, se lagen (1936:81) om skuldebrev (SkbrL). Det finns dock en möjlighet att inteckna ett skuldebrev om medgivande ges till inteckningen av gäldenären, det vill säga syskonet som äger fastigheten, enligt SkbrL 2:11. Detta skulle innebära ett större skydd för fordran i det fall syskonet som övertog fastigheten och dess verksamhet skulle gå i konkurs eller bli föremål

¹³¹ Intervju med LRF konsult, Tommy Svensson.

¹³² Grauers, F, Fastighetsköp, s. 46 f.

¹³³ Victorin, A, Hager, R, Allmän fastighetsrätt, s. 156.

för utmätning. Härom gäller särskilda regler för pantsättning i fast egendom, se JB 22 kapitel om inteckning av fast egendom.¹³⁴ Härvid bör parterna vara medvetna om att en avgift uttas vid inteckning av pantbrevet enligt lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter 21 §. En annan sak att ha i åtanke är också att en fordran i form av ett skuldebrev preskriberas tio år efter dess tillkomst om inte preskriptionen avbryts dessförinnan, se härom preskriptionslagen (1981:130) 2 §.¹³⁵ Härvid riskerar således parterna att fordran går förlorad om preskriptionen inte avbryts.

Kompensationsklausuler förutsätter att gåvotagaren senare överlåter fastigheten genom en försäljning och att den inte överlåts genom gåva eftersom villkoret är att syskonen ska ta del av en eventuell vinst. Det är därför lämpligt att uppställa ett villkor om överlåtelseförbud eller hembud i samband med en kompensationsklausul för att undvika att syskonet som är ägare till fastigheten avhänder sig den på så sätt att kompensation uteblir. Ett överlåtelseförbud eller hembud ger även en säkerhet för att fastigheten inte ska gå förlorad om tredje man gör anspråk i fastigheten.

En ytterligare fråga som uppstår är hur stor andel av försäljningsvärdet syskonen skulle ha rätt att ta del av vid en försäljning. En lösning är att beräkna vad syskonen skulle ha erhållit i samband med att fastigheten överläts av föräldrarna. Ett problem i denna situation är att marknadsvärdet på fastigheter är mycket högt. En modell för beräkningen av en kompensationsklausul är att uppställa marknadsvärdet på fastigheten i relation till dess avkastning, skulder, skatter, kapitalvinster, osv.¹³⁶ Summan som fastställs ska sedan medarvingarna erhålla vid en framtida försäljning. En risk med detta är dock att fastigheten försäljs med en förlust genom nedåttigande marknadsvärde och överbelåning. Då skulle alltså medarvingarna ändå riskera att stå lottlösa om fastigheten säljs.

En annan modell är att syskonen ska kompenseras med en viss procentsats av det framtida försäljningspriset. Denna typ av beräkning kan dock medföra en mycket orättvis ersättning, i förhållande till vad arvslotten skulle ha varit, eftersom marknadsvärdet på fastigheten har förkovrats under en längre tid. Exempelvis kan ägaren till fastigheten lagt ned mycket jobb i fastigheten genom att belåna den och gjort stora investeringar. Avkastningen som investeringarna medför har sedan syskonen rätt att ta del av vid en eventuell försäljning. En

¹³⁴ Walin, G, Herre, J, Lagen om skuldebrev, m.m. – En kommentar, s. 110.

¹³⁵ Se även diskussion av Lindskog, S, Preskription – om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, s. 87 f.

¹³⁶ Modellen är förenklad men avspeglar de faktorer som tas hänsyn till när LRF konsult gör en beräkning av kompensation till medarvinge.

risk med detta är att ägaren undviker att göra alltför stora investeringar i fastigheten för att undvika en alltför stor värdehöjning.

5.2.3. Bolagisering med avkastning på kapital

Ett alternativ till att uppställa villkor om kompensation vid en framtida försäljning är att givaren uppställer villkor om kompensation genom att erhålla viss procent av avkastningen på fastigheten. Detta skulle kunna jämföras med att de missgynnade syskonen innehade ett visst aktiekapital i fastigheten och därmed tog del av avkastningen.¹³⁷ På detta sätt erhåller syskonen en kompensation som sträcker sig under en längre period och avspeglar den faktiska avkastningen på gården och inte marknadsvärdet av fastigheten. Syskonet som ska ge en del av sin avkastning riskerar dock att få en stor ekonomisk belastning samtidigt som denna kan sträva efter att göra ett nollresultat, bara för att undvika att betala sina syskon. Härvid riskerar även syskonen att inte få ut någon nämnvärd kompensation, varvid denna lösning är riskfylld för alla parter inblandade.

En annan fråga som uppstår i samband med denna typ av villkor är hur den skulle stå sig i en eventuell konkurs och att fastigheten skulle bli föremål för utmätning. Eftersom fordran i detta fall endast avser en viss avkastning finns det således ingen specificerad fordran. Enligt KL 5:1 får endast en fordran som har uppkommit innan konkursbeslutet meddelades göras gällande i en konkurs. Eftersom framtida avkastningar inte har uppkommit innan konkursbeslutet kan de inte göras gällande vid en konkurs eller utmätning. Syskonen har således inget anspråk i en eventuell konkurs.

5.3. Sammanfattning

Villkor om kompensation till medarvingar är ett oklart rättsområde eftersom det inte är direkt reglerat i lag. Den vanligaste lösningen är att syskonen får hitta en gemensam lösning och i samförstånd komma fram till en rimlig ersättning vilket kan innebära att de måste ge vika för sina anspråk och eventuellt avsäga sig en del av arvet. En kombination med föreskrift om hembud vid en eventuell försäljning är en lösning för att undvika att syskonet som övertar fastigheten utbjuder den till försäljning på den öppna markanden.

Om syskonen och föräldrarna inte kan enas om en gemensam lösning är ett alternativ att fastigheten säljs och att föräldrarna tar del av pengarna som senare fördelas mellan syskonen genom arv. Ett annat alternativ är att föräldrarna beslutar att ge fastigheten till ett av syskonen med förhoppningen om att det löser sig syskonen emellan när föräldrarna är avlidna. Detta är

¹³⁷ Jämför med fideikommissaktiebolag enligt lag (1963:583) om avveckling av fideikommiss 31-34 §§.

dock inget önskvärt alternativ eftersom det sannolikt ger upphov till konflikter mellan syskonen och att det föreligger en påtaglig risk att jämkning av bodelningen påkallas.

6. Förutsättningar för att ändra eller ta bort villkor samt komplikationer som kan uppstå när en fastighet belastas med villkor

6.1. Allmänt

I detta avslutande kapitel kommer jag att behandla frågor som omfattar flertalet av de villkor som behandlats i tidigare kapitel. Här är utgångspunkten att överlåtaren av fastigheten har uppställt villkor i samband med överlåtelsen av fastigheten varvid diverse frågor och komplikationer kan uppstå. Första frågan blir om det är möjligt att med rättslig verkan kunna ändra eller ta bort ett villkor efter att fastighetsöverlåtelsen ägt rum. Härvid undersöks permutationslagen (1972:205) samt avtalsrättsliga regler. Därefter följer en allmän diskussion om komplikationer som kan uppstå när en fastighet är belastad med villkor. Dessa är bland annat om villkors rättsverkan i tiden riskerar att begränsas genom att det inte finns någon tidsbegränsning i lag. En annan fråga gäller vem eller vilket organ som kan tillförsäkra överlåtaren att villkoren efterlevs, framförallt när denne själv har avlidit. En annan problematik som kan uppstå i samband med villkor som belastar fastigheter är möjligheten att belåna fastigheten. Hur ser låneinstitut exempelvis på en fastighet som omfattas av utmättningsförbud vid konkurs genom ett överlåtelseförbud?

6.2. Förutsättningar för att ändra eller ta bort villkor

6.2.1. Bakgrund

Som utgångspunkt kan konstateras att sedan en gåva har fullbordats har en givare inte rätt att, utan att det särskilt har förordnats härom vid gåvotillfället, ensidigt ändra de villkor som uppställts för gåvan, om det inte är fråga om ett villkor som är föreskrivet i enbart givarens eget intresse. Ett exempel på ett villkor som uppställts i enbart givarens intresse är villkor om att givarna förbehåller sig nyttjanderätten till viss del av den bortgivna egendomen.¹³⁸ Anledningen till att givaren inte ensidigt kan ändra villkor efter gåvans fullbordande är att gåvotagaren ska kunna förlita sig på att de gåvovillkor som uppställdes då denne övertog fastigheten fortsättningsvis ska fortsätta att gälla. Långtgående villkor kan dock innebära stora konsekvenser för en mottagare av en villkorad fastighet. Vid händelse av ett uppställt överlåtelseförbud kan frågan uppstå om vad som händer om gåvotagaren vill vidareöverlåta fastigheten men inte får det. Kan gåvotagaren av fastigheten tvingas att ha kvar fastigheten för all framtid eftersom givaren motsätter sig en överlåtelse? Frågan får dessutom en ytterligare dimension om givaren dör och villkoret fortsätter att gälla även efter givarens död. Vad

¹³⁸ NJA 2000 s. 262.

händer när sådana ändrade förutsättningar inträffar? Finns det möjlighet att ändra ett villkor i efterhand mot givarens vilja, trots att förvärvaren godkände villkoret vid fastighetsöverlåtelsen?

6.2.2. Permutationslagen

En möjlighet för den enskilde att ändra eller upphäva beslut som har fattats i samband med gåvobrev, testamente, stiftelseförordnande eller liknande handling kan prövas enligt 1 § permutationslagen. Ett beslut i detta avseende kan innefatta ett villkor i en gåvohandling.¹³⁹

En förutsättning är då att bestämmelsen på grund av ändrade förhållanden inte längre kan iakttas eller om bestämmelsen har blivit uppenbart onyttig eller uppenbart stridande mot utfärdarens avsikter eller om annat skäl föreligger.

I förarbetena till permutationslagen framhölls det att lagen inte skulle innehålla några materiella regler om permutation eftersom förutsättningarna för permutation inte går att ta hänsyn till vid framtida förändringar i samhället. Utredningen var därför mycket sparsam med att redogöra för vilka omständigheter som ansågs vara permutationsgrundande vid gåva och testamente. Utredningen förordnade istället att en redogörelse av tidigare praxis skulle lämnas till kammarkollegiet för vägledning i frågan.¹⁴⁰ Sammanställningen av praxis avsåg ärenden som hade avgjorts under år 1968. Där framhölls bland annat att permutation hade medgivits i de fall där ekonomiska svårigheter hade uppstått för mottagaren till fastigheten att bedriva verksamheten. Möjligheten att ta ut donationskapital eller att försälja fastigheten hade då exempelvis blivit aktuellt.¹⁴¹ Sammanställningen av praxis i förarbetena är dock begränsade och det har gått över 40 år sedan sammanställningen gjordes. Därmed ger lagförarbetena litet vägledning i vad som anses utgöra grund för att permutation ska medges.

I det fall permutation aktualiseras, och avser en ändring av bestämmelse om det ändamål som ska tillgodoses med viss egendom, ska det nya ändamålet så nära som möjligt överrensstämma med det ursprungliga, se 1 § 2 st. Tanken är således att försöka utröna vad gåvogivaren avsåg då denne formulerade ett visst villkor i en gåvohandling. Därefter försöka finna en lämplig ändring av gåvohandlingen i jämförelse med de ändrade förhållandena.¹⁴² Utgångspunkten bör således vara att givarens vilja ska tillgodoses om permutation blir tillämpligt.

¹³⁹ Se exempelvis regeringsbeslut JU2006/10045/L2.

¹⁴⁰ Prop. 1972:8 s. 10 ff.

¹⁴¹ För ytterligare redogörelse av tidigare praxis se Prop. 1972:8 s. 36 ff.

¹⁴² Walin, G, Kommentarer till Ärvdabalken. D. 1, (1-17 kap.) Arv och testamente, s. 538.

I ett avgörande¹⁴³ från år 2006 prövade Kammarkollegiet frågan om ändring av ett uppställt överlåtelseförbud i samband med en överlåtelse av en fastighet genom gåva. Fastigheten hade varit i släktens ägo sedan början av 1700-talet och överläts till sonen med villkoret om att fastigheten inte fick överlåtas under givarens eller gåvotagarens livstid. Överlåtelsen hade ägt rum när sonen var 18 år gammal och pojken hade övertagit fastigheten efter en uppslitande skilsmässa efter sina föräldrar. Fadern avled år 1982, två år efter det att fastigheten hade överlåtits till sonen. Åtta år efter faderns död köpte sonen sedan ytterligare en fastighet som slogs samman med gåvofastigheten.

Sonen yrkade år 2006 att villkoret om överlåtelseförbud skulle upphävas alternativt ändras på så sätt att han åtminstone skulle ges möjlighet att överlåta fastigheten till någon inom samma släkt. I andra hand yrkade sonen att han åtminstone skulle få sälja den del av fastigheten som han hade förvärvat åtta år efter faderns död som hade sammanslagits med gåvofastigheten. Anledningen till att sonen ville sälja gården, 24 år efter det han övertog fastigheten, var att han hade gift sig med en kvinna på annan ort och ville flytta till henne. Kammarkollegiet avslog ansökan i dess helhet och sonen överklagade till regeringen. Regeringen delade samma bedömning som Kammarkollegiet varvid ansökan avslogs.

I Kammarkollegiets skäl för beslutet framhölls det att ett beslut om permutation ska ges med respekt för förordnandet i gåvobrevet och att tidigare rättspraxis varit mycket restriktiv med att godkänna en ansökan om permutation. Uppfattningen är att ”det ankommer på den som erbjuds en gåva att noga pröva förutsättningarna för att uppfylla villkoren och att avstå från gåvan om sådana förutsättningar inte föreligger. Gåvotagaren har mottagit fastigheten på de villkor som anges i gåvobrevet och därmed också accepterat att uppfylla de i gåvobrevet angivna villkoren.”¹⁴⁴

I övrigt beaktades även att dottern till sonen hade emotsatt sig försäljningen av fastigheten och att en ändamålsföreskrift inte kan ändras på grund av särskilda skäl.

Utfallet i avgörandet innebär att det inte är möjligt för sonen att sälja fastigheten på grund av det överlåtelseförbud som uppställdes i samband med gåvobrevet för 24 år sedan. Av intresse i fallet är att ingen hänsyn togs till att sonen var vid den ringa åldern av 18 år när han skrev under gåvohandlingen och antagligen inte förstod innebörden av vad ett sådant villkor innebar. Dessutom kan det antas att han var i en pressad situation då han mottog fastigheten eftersom relationen mellan föräldrarna var påtagligt för sonen. Kammarkollegiet menar dock

¹⁴³ Regeringsbeslut JU2006/10045/L2.

¹⁴⁴ Regeringsbeslut JU2006/10045/L2, se Dnr 430-16763-06, s. 2.

att det ankommer på den som erbjuds en gåva att noga pröva förutsättningarna för att uppfylla villkoren och att avstå från gåvan om sådana förutsättningar inte föreligger. Genom att acceptera villkoren finns det således ingen återvändo. Härvid är Kammarkollegiets syn på försvårande omständigheter vid gåvotillfället utan betydelse och det tas ingen hänsyn till den pressade situation som gåvotagaren befann sig i.

I sammanhanget är det även anmärkningsvärt att Kammarkollegiet tar hänsyn till dotterns önskemål, eftersom villkoret inte omfattar henne och att hon inte ens var född vid gåvotillfället. Att hänsyn tas till dotterns inställning kan dock ligga i linje med gåvogivarens vilja att ha kvar fastigheten inom släkten. Här ses möjlighet om att dottern ska få fastigheten genom arv och därmed uppfylla givarens vilja om att ha kvar fastigheten i släkten. Det går dock att ifrågasätta om hennes åsikt borde ha haft så stort inflytande i sammanhanget.

En ytterligare företeelse som är intressant är att Kammarkollegiet väljer att avslå ansökan om att den del som sonen slog samman med gåvofastigheten vid ett senare tillfälle även ska omfattas av överlåtelseförbudet. Härvid bör det ifrågasättas om nyförvärvet även ska omfattas av överlåtelsevillkoret, eftersom denna del av fastigheten inte var aktuell vid gåvotillfället. Samtidigt skulle sonen kunna valt att inte slå samman fastigheterna, eftersom han var medveten om att gåvofastigheten omfattades av överlåtelseförbudet och att det därmed förelåg en risk att överlåtelseförbudet även skulle smitta av sig på den nya fastigheten.

Frågan kvarstår då om det är möjligt för sonen att göra sig av med fastigheten på något sätt. En tänkbar lösning i en sådan situation skulle kunna vara att försätta verksamheten i konkurs och låta fastigheten säljas genom exekutiv auktion. Fastigheten omfattas dock av ett utmätningsförbud genom att fastigheten överläts med överlåtelseförbud vid gåvotillfället. Det är således i princip omöjligt för sonen att avhända sig fastigheten.

En slutsats av fallet är att Kammarkollegiet är mycket restriktiv till att ändra villkor som har uppställts vid gåvotillfället. Gåvogivarens vilja är vägledande, varvid senare tillkomna omständigheter som försvårar möjligheten att tillgodose villkoret i stort sett lämnas utan beaktande. Fokus ligger således på att utröna vad givaren ville med villkoret vid gåvotillfället. Härvid tas ingen hänsyn till om gåvotagaren ansågs vara införstådd med vad villkoret innebar eller att denne var i en pressad situation vid godkännandet av villkoren vid gåvotillfället.

6.2.3. Möjlighet att ogiltigförklara gåvohandlingen enligt avtalslagen?

Eftersom reglerna om permutation i princip endast utgår från givarens vilja vid gåvotillfället, och inte tycks beakta andra omständigheter vid gåvotillfället, kan man fråga sig om det är

möjligt att ändra eller ogiltigförklara ett villkor i ett gåvobrev genom avtalsrättsliga regler. Härvid är lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) 3 kapitel av intresse som handlar om rättshandlingars ogiltighet. I förhållande mellan permutationslagen och avtalslagen bör dock permutationslagen ges företräde i det fall man avser att ändra eller jämka gåvovillkoren eftersom permutationslagen i det avseendet är *lex specialis*. Samtidigt bör allmänna avtalsrättsliga regler kunna aktualiseras avseende omständigheterna när rättshandlingen företogs, det vill säga vid gåvotillfället. Om gåvotagaren var i en sådan beroendeställning att denne i princip var tvungen att ingå ett avtal finns möjlighet att ogiltigförklara avtalet, se härom AvtL 3:31 om ocker. I paragrafen stadgas att om någon begagnat sig av annans trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroendeställning kan det vara fråga om att ogiltigförklara ett avtal. För att paragrafen ska vara tillämplig krävs heller inte att vederlag ska ha utgått i samband med att rättshandlingen företogs. Paragrafen är således tillämplig vid gåva. Härmed skulle det således finnas en möjlighet att utreda närmare om gåvotagaren vid gåvotillfället var i en sådan beroendeställning eller lättsinne att denne egentligen inte skulle ha ingått gåvoavtalet över huvud taget.

6.3. Något om komplikationer som kan uppstå när en fastighet belastas med villkor

6.3.1. Rättsverkan av villkor utan tidsbegränsning

En intressant fråga som uppkommer i samband med villkor som är uppställda enligt JB 4:3 p. 3 och som är antecknade i fastighetsregistret är om dessa villkor omfattas av någon form av tidsbegränsning eller är begränsade att gälla mot ett visst antal framtida förvärv. Hur lång tidsperiod har egentligen en gåvogivare möjlighet att ställa upp villkor genom inskrivning?

Hellner m.fl. konstaterar att det inte finns några specificerade tidsgränser vad gäller uppställning av villkor enligt JB 4:3 p. 3.¹⁴⁵ Den som ger bort en fastighet har möjlighet att uppställa villkor som sträcker sig under lång tid framöver. Ett sådant villkor är dock endast giltigt mellan givare och gåvotagare.¹⁴⁶ Victorin och Hager ställer sig dock frågande till om ett överlåtelseförbud kan göras gällande oberoende av hur många år som har förflutit sedan det uppställdes i samband med överlåtelsen.¹⁴⁷ Inskrivningsmyndigheten gör ingen bedömning av hur pass långtgående ett villkor är enligt JB 4:3 p. 3, eftersom denna paragraf

¹⁴⁵ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 46.

¹⁴⁶ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 289.

¹⁴⁷ Victorin, A, Hager, R, Allmän fastighetsrätt, s. 93.

inte uppställer något krav på begränsning av tid. De antecknar således villkoret enligt partens önskan i handlingen.¹⁴⁸

En hypotes är att villkor bör tas bort i samband med att givaren avlider om det inte uttryckligen framgår att villkoret ska gälla under en längre tid. Om givaren inte uppställer någon tidsbegränsning i villkoret kan det finnas en risk att villkoret inte medges rättsverkan under en längre tid än under dennes livstid. Det finns dock ingen uttrycklig regel som stadgar att ett villkor ska tas bort efter givarens död. Lösningen blir slutligen en tolkning av villkoret och att frågan eventuellt får överlåtas till Kammarkollegiet genom en ansökan om permutation. Det finns då en risk att vissa villkor inte längre medges rättsverkan efter givarens död. Exempelvis kan ett villkor om överlåtelseförbud anses sakna rättsverkan. Ett överlåtelseförbud kräver nämligen vanligtvis att givaren godkänner en vidareöverlåtelse. Eftersom givaren har dött finns det ingen som kan godkänna en vidareöverlåtelse om inte givaren särskilt har föreskrivit att någon annan ska göra det. I en sådan situation riskerar således villkoret att upphöra när givaren dör. På grund av ändrade förhållanden genom givarens död kan villkoret inte längre iakttas, se härom 1 § permutationslagen. En annan situation kan vara att gåvogivaren är vid livet men att denne är svårt sjuk och därmed inte har möjlighet att lämna ett samtycke om en vidareöverlåtelse. Härvid uppstår en problematisk situation om vad som var givarens avsikt då denne uppställde villkoret om överlåtelseförbud. Givarens intention var möjligtvis att fastigheten skulle stanna inom släkten även då denne avled. Kanske uppställde givaren villkoret om överlåtelseförbud i slutskedet av dennes liv så att villkoret i princip går att jämställa med en önskan genom testamente. I ett sådant fall kan det anses omotiverat att inte medge rättsverkan av överlåtelseförbudet efter det att givaren avlider eller när denne är svårt sjuk.

Sammanfattningsvis blir det således en svår avvägning av vad som gäller i ett fall där en uttrycklig tidsgräns för villkorets giltighet inte framgår av varken lag eller villkorets ordalydelse. En lämplig lösning i samband med att en fastighet villkoras är att ange en viss tidsbegränsning av villkoret. Om inte tidsbegränsningen anges i årtal kan den vanligtvis bestämmas till överlåtarens livstid. Genom att tidsbegränsa ett villkor undviks frågor gällande hur länge ett villkor ska medges rättsverkan. Detta gäller framförallt i de fall då överlåtaren avlider och frågan uppstår om villkoret bör fortsätta gälla efter dennes död.

¹⁴⁸ Intervju med Lantmäteriets fastighetsinskrivning i Mora, Thomas Kjellson.

6.3.2. Efterlevnadsskydd för villkoren

I förevarande kapitel har det konstaterats att flertalet villkor ska medges rättsverkan. En intressant fråga som uppstår i samband med detta är vem som ska säkerställa att villkoren fullföljs efter det att alla formkrav uppfyllts. Vem bär egentligen det yttersta ansvaret?¹⁴⁹ En lösning skulle kunna vara att givaren förordnar en tredje man som ska förvalta egendomen, exempelvis en banks notarieavdelning.¹⁵⁰ Eftersom bankernas notarieavdelningar i stort sett har avvecklats skulle ett annat alternativ vara att förordna en advokatbyrå eller en revisionsfirma. Ett annat alternativ skulle vara att förordna ett företag som arbetar med fastighetsförvaltning.

En annan lösning är att parterna själva, som omfattas av ett visst villkor, får säkerställa att villkoret följs. Exempelvis i det fall gåvotagaren omfattas av hembudsskyldighet vid en vidareöverlåtelse av en fastighet. Om parterna själva ska säkerställa att villkoret följs föreligger det dock en risk att de försummar förtroendet från överlåtaren. Detta gäller framförallt om villkoret ska fortsätta gälla efter överlåtarens död. Av den anledningen kan det vara lämpligt att överlåtaren förordnar en tredje man som har tillsyn över att villkoret följs.

I praktiken kontrolleras vanligtvis villkoren i samband med att lagfarten behandlas på något sätt hos inskrivningsmyndigheten. Detta sker således naturligt till följd av att någon åtgärd ska vidtas på fastigheten. Det är endast de fall som omfattas av en vilande lagfart genom JB 4:4 där inskrivningsmyndigheten genomför en aktiv uppföljning av villkoren för att kontrollera om de så kallade svärvillkoren uppfylls. När dessa villkor är fullgjorda upprättas sedan en full lagfart. Övriga villkor kontrolleras endast i samband med att det sker en åtgärd på fastigheten, exempelvis då en ny anteckning ska göras genom ett servitut eller nyttjanderätt eller då fastigheten ska överlätas på nytt.¹⁵¹ Inskrivningsmyndighetens roll är därför begränsad till att endast tillgodose att inskrivna villkor fullföljs.

6.3.3. Svårighet att belåna en villkorad fastighet

En vanligt förekommande situation är att förvärvaren av en fastighet behöver belåna fastigheten för att kunna göra nya investeringar i fastigheten och dess verksamhet. En svårighet som kan uppstå om fastigheten är belastad med villkor är att kreditvärdet på fastigheten missgynnas. Detta beror på att villkoren kan medföra att det blir svårigheter med att realisera panten i fastigheten. För att ett lån ska beviljas görs därför noggranna kontroller

¹⁴⁹ Hessler, H, Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer, s. 457.

¹⁵⁰ Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 290.

¹⁵¹ Intervju med Lantmäteriets fastighetsinskrivning i Mora, Thomas Kjellson.

för att undersöka om fastigheten är belastad med villkor. Förutom utdrag från fastighetsregistret ombeds även lånsökare att inkomma med eventuella gåvobrev. Därefter undersöks villkoren noggrant eftersom vissa villkor kan innebära att panten inte kan realiseras, exempelvis överlåtelseförbud och hembud.¹⁵²

De vanligaste förekommande villkoren är överlåtelseförbud, hembud och föreskrift om enskild egendom. Överlåtelseförbud är det villkor som låneinstitut vanligtvis är extra restriktivt mot eftersom det innebär en form av utmätningsförbud. Om lån skulle beviljas i en sådan fastighet medges i princip ett blanco lån, det vill säga ett lån utan säkerhet, eftersom långivaren inte har möjligt att realisera panten. I det fall lån ändå medges krävs ett särskilt godkännande av gåvogivaren till fastigheten. Beträffande villkor om hembud anses det också utgöra ett utmätningsförbud av fastigheten.¹⁵³ Detta innebär att låneinstitut vanligtvis har som rutin att även gåvogivaren till fastigheten samt de personer som omfattas av hembudet ska godkänna en belåning. I undantagsfall kan belåning medges om inte alla personer som omfattas av hembudet har möjlighet att skriva under ett godkännande på grund av boende utomlands, etc.¹⁵⁴

En vederlagsfri nyttjanderätt som upprättas på livstid liksom andra nyttjanderätter och arrenden kan ha en stor inverkan på fastigheten marknadsvärde. Härvid görs en bedömning i varje enskilt fall för att avgöra hur pass stor inverkan på marknadsvärdet exempelvis en nyttjanderätt skulle ha. Det bör exempelvis utredas ifall det endast finns ett hus på fastigheten som är möjligt att bebo eller om finns det flera. I det fall det endast finns ett hus och övrig mark inte besitter så stort värde kan fastigheten nekas lån.

I det fall nya villkor upprättas, efter det att belåning har medgivits, är kredittagaren skyldig att meddela förändringar i fastigheten. Detta omfattar exempelvis stora avverkningar av skog men också det fall då ett villkor ändras eller tillkommer. Låneinstitutet har då vanligtvis möjlighet att säga upp lånet om de anser att villkoret innebär alltför stora inskränkningar i panten och att kreditvärdet sänks.¹⁵⁵

Ett praktiskt problem för förvärvare som mottagit en fastighet som är belastad med villkor som gäller under en mycket lång tid är således att villkoren kan påverka den fortsatta verksamheten på fastigheten. I vissa fall kan en investering i fastigheten vara en förutsättning för att behålla fastigheten. Därför bör förvärvaren ha i åtanke vid tillfället för

¹⁵² Intervju med Landshypotek, Åsa Simonsson Lönegren.

¹⁵³ NJA 1989 s. 696.

¹⁵⁴ Intervju med Landshypotek, Åsa Simonsson Lönegren.

¹⁵⁵ Intervju med Landshypotek, Åsa Simonsson Lönegren.

fastighetsöverlåtelsen att villkoren kan få en negativ effekt i samband med belåning och pantsättning av fastigheten.

7. Avslutning

7.1. Sammanfattning och slutsatser

I arbetet har det konstaterats att det är möjligt att uppställa villkor i samband med en fastighetsöverlåtelse. Det är dock viktigt att särskilda formkrav beaktas för att villkoren ska anses vara giltiga. Vissa villkors giltighet är dessutom beroende av en viss överlåtelseform. Detta gäller framförallt vid gåva. Även om formkraven följs är det dock inte självklart att villkoret kommer få den rättsverkan som överlåtaren avser. Vissa villkor är inte närmare behandlade i lag varvid frågor många gånger uppstår om dessa villkors rättsverkan. Eftersom det inte finns tydliga riktlinjer för hur villkoren bör utformas för att medges rättsverkan, föreligger en risk att vissa villkor kan underkännas på grund av otydlighet eller att rättspraxis inte ännu fastställt rättsläget.

Reglerna om svärvillkor och återgångsvillkor är relativt utvecklande i lag. Detsamma gäller villkor om enskild egendom och nyttjanderättsvillkor. Det uppstår därför vanligtvis inte några större komplikationer avseende deras rättsverkan och tillämpning. Annat gäller villkor om förfoganderättsinskränkningar, överlåtelseförbud och hembud samt förköpsvillkor. Här har lagstiftaren varit sparsam med att ge vägledning i lagförarbeten och lagtext. I stället har större delen av rättsutvecklingen skett genom rättspraxis. Detta innebär att det råder viss osäkerhet kring dessa villkors rättsverkan.

I brist på tydlig lagstiftning har rättstillämparen försökt att tillgodose de bakomliggande intressena vid en fastighetsöverlåtelse med uppställda villkor och utforma tredjemansskyddet därefter. I det fall fastigheten har överlåtit genom gåva finns vanligtvis ett familjerättsligt intresse vid överlåtelsen. Härvid har vanligtvis borgenärsintresset och tredjemansskyddet fått ge vika för att tillfredsställa givarens syfte med den benefika överlåtelsen. Motsatsvis har fastighetöverlåtelser genom köp beaktat det kommersiella intresset varvid tredjemansskyddet och borgenärsintresset istället har fått företräde.

Frågan om att villkora en fastighet kan tyckas bli alltmer aktuellt på grund av att marknadsvärdet på fastigheter ständigt ökar. För att bevara fastigheter inom familjen försöker familjer hitta juridiskt hållbara lösningar med villkor och alternativa former av kompensation till medarvingarna för att möjliggöra att fastigheten stannar inom familjen och att arvstvister undviks. På grund av aktualiteten i frågan är det därför beklagligt att lagstiftaren inte har beaktat frågan om villkor i någon större utsträckning och därmed överlämnat åt

rättstillämpningen att avgöra i frågan. Detta har medfört oklarheter kring villkors rättsverkan och det vore därför önskvärt att lagstiftaren uppställde en tydligare lagstiftning om villkor.

Eftersom det råder en osäkerhet kring vissa villkors rättsverkan bör man därför inte kunna utgå från att villkor som är antecknade i fastighetsregistret har den rättsverkan som avses. Villkoren som står antecknade i fastighetsregistret måste tolkas utifrån ordalydelsen och det kan ibland vara svårt att avgöra om ett villkor medför rättsverkan. Utformningen av villkoret kan vara otydligt så att överlåtarens avsikt med villkoret inte framgår. En ytterligare osäkerhet är att rättspraxis inte fullt ut har utvecklat vissa villkors rättsverkan, varvid rättsläget får anses vara osäkert i vissa fall.

7.2. Rekommendationer vid ett generationsskifte

En rekommendation till en familj som vill genomföra ett generationsskifte är att vara uppmärksam på att beakta de formkrav som uppställs i lag samt överväga vilken överlåtelseform som är lämplig i förhållande till det villkor som aktualiseras.

Om den äldre generationen vill försäkra sig om att villkoren ska få den rättsverkan som avses bör villkoret antecknas i fastighetsregistret och utformas på ett utförligt sätt så att kommande generation förstår dess innebörd. Även om alla formkrav beaktas är det dock ingen garanti för att villkoren får den rättsverkan som givaren vill eftersom det är svårt att avgöra effekten av villkoret i framtiden. Det kan därför vara klokt att avgränsa villkoren att endast gälla under begränsad tid.

Föräldrarna bör även ha en dialog med sina barn om hur de vill att barnen ska fortsätta att råda över fastigheten och dess verksamhet. Genom att föra en dialog med barnen har föräldrarna möjlighet att påverka sina barn och få dem att förstå under vilka förutsättningar fastigheten bör fortleva efter det att en fastighetsöverlåtelse ägt rum. I det fall föräldrarna väljer att villkora fastigheten bör de ha i åtanke att villkor kan begränsa förvärvarens handlingsfrihet vad gäller möjligheten att kunna utveckla fastigheten och dess verksamhet. Detta gäller framförallt om förvärvaren av fastigheten ska uppta nya lån i fastigheten.

Föräldrarna bör slutligen upprätta en plan om hur varje syskon ska kompenseras för att undvika en eventuell arvstvist.

Källförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1970:20 med förslag till Jordabalk

Prop. 1972:8 med förslag till permutationslag, m.m.

Prop. 1975:6 om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m.

Prop. 1991/92:110 om ändring av jordabalken m.m.

NJA II 1968

SOU 1947:38 Lagberedningens förslag till jordabalk

SOU 1964:57 Utsökningsrätt

SOU 1970:75 Utsökningsrätt

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

SOU 2004:36 Reformerade egendomsskatter

Rådets förordning (EEG) nr 2092/91 av den 24 juni 1991 om ekologisk produktion av jordbruksprodukter och uppgifter därom på jordbruksprodukter och livsmedel

Litteratur

Af Kleen, B, Jorden de ärvde, Månocket, 2009

Allén, S, m.fl., Norstedts svenska ordbok, Norstedts Förlag AB, 1996

Beckman, L, m.fl., Jordabalken – En kommentar till JB och anslutande författningar, andra upplagan, Norstedts Juridik, 2012

Beckman, L, m.fl., Jordabalken (version den 1 oktober 2011, andra upplagan, Zeteo) kommentaren till 7 kap 13 § <http://zeteo.nj.se.ezproxy.its.uu.se/ppd/template.htm?view=main> (2013-06-10)

Bengtsson, B, Victorin, A, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom, sjätte upplagan, Norstedts Juridik, 2004

Brattström, M, Singer A, Rätt arv – fördelning av kvarlåtenskap, tredje upplagan, Iustus förlag, 2011

Bäärnhielm, M, Larsson, S, Gerleman, E, Arrendelagen (1 jan. 2013, Zeteo) kommentaren till 2 och 4 §§. <http://zeteo.nj.se.ezproxy.its.uu.se/ppd/template.htm;jsessionid=59F6F62D5C2743A0AF3E3F8DE1AD3809?view=main> (2013-05-21)

Grauers, F, Fastighetsköp, upplaga 20:1, Juristförlaget i Lund, 2012

Hellner, J, Hager, R, Persson, A, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, femte upplagan, Norstedts Juridik, 2010

Hessler, H, Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer, Norstedt & Söners Förlag, 1973

Holmqvist, L, Thomsson, R, Hyreslagen - En kommentar, tionde upplagan, Norstedts Juridik AB, 2013

Håstad, T, Sakrätt avseende lös egendom, sjätte omarbetade upplagan, Norstedts juridik, 2000

Lindskog, S, Preskription – om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, Upplaga 3:1, Norstedts Juridik, Vällingby, 2011

Molin, A, Svensson, U, Gåva - juridiken i praktiken, Björn Lundén Information AB, 2010.

Palmér, J, m.fl., Norstedts svenska synonymordbok, fjärde upplagan, Norstedts Förlag AB, 2001

Tottie, L, Telemann, Ö, Äktenskapsbalken (version den 1 mars 2012, Zeteo) kommentaren till 7 kap. 2 §. <http://zeteo.nj.se.ezproxy.its.uu.se/ppd/template.htm?view=main> (2013-05-21)

Victorin, A, Hager, R, Allmän fastighetsrätt, sjätte upplagan, Iustus förlag, 2011

Walén, G, Herre, J, Lagen om skuldebrev, m.m. – En kommentar, upplaga 3:1, 2011

Walén, G, Kommentarer till Ärvdabalken. D. 1, (1-17 kap.) Arv och testamente, upplaga 6:1, Norstedts Juridik AB, 2008

Westerlind, P, Kommentarer till Jordabalken 7 kap, P A Norstedts & Söners förlag, 1984

Rättspraxis

NJA 1881 s. 510

NJA 1893 s. 537

NJA 1948 s. 101
NJÄ 1974 s. 376
NJÄ 1977 s. 509
NJÄ 1980 s. 291
NJÄ 1981 s. 897
NJÄ 1982 s. 691
NJÄ 1984 s. 673
NJÄ 1987 s. 726
NJÄ 1988 s. 5
NJÄ 1989 s. 696
NJÄ 1990 s. 18
NJÄ 1991 s. 376
NJÄ 1991 s. 597
NJÄ 1993 s. 468
NJÄ 1993 s. 529
NJÄ 1994 s. 14
NJÄ 1994 s. 69
NJÄ 1998 s. 135
NJÄ 2000 s. 262
NJÄ 2002 s. 467
NJÄ 2008 s. 457
NJÄ 2010 s. 390

RÅ 1969 ref. 32

RÅ 81 1:29

RH 171:81

Regeringsbeslut JU2006/10045/L2

Tidsskrifter

Gregow, T, Svensk rättspraxis Exekutionsrätt 1991–2005:I Utsökningsrätt, SvJT 2008 s. 146-183

Zackariasson, L, Svensk rättspraxis Sakrätt 1982-2001, SvJT 2003 s. 753-954

Intervjuer

Lantmäteriets fastighetsinskrivning i Mora, Thomas Kjellson, biträdande enhetschef och inskrivningsjurist, 2013-04-19

Landshypotek, Åsa Simonsson Lönegren, Compliance Officer, 2013-05-13

LRF konsult, Tommy Svensson, jurist, 2013-01-15 - 2013-06-01