

ANNINA H. PERSSON

Betingelser – en svårfångad sakrättslig företeelse¹

Betingelser är olika slag av begränsningar som kan åvila ägaren av ett förmögenhetsobjekt och som inte kan klassificeras såsom en bruksrätt eller en säkerhetsrätt. Betingelser kan indelas i tre kategorier, nämligen som 1) optionsrätter, 2) ändamålsbestämmelser, samt 3) överlåtelseförbud. Betingelser uppfattas som ett komplicerat område inom sakrätten. De senaste årens rättspraxis har dock kommit att kasta ljus över betingelsernas sakrättsliga verkan. Några av dessa prejudikat analyseras i denna artikel.

ANNINA H. PERSSON, Jur. dr. och professor i rättsvetenskap med inriktning mot civilrätt vid Örebro universitet, redaktions- och styrelseledamot i Insolvensrättslig tidskrift, annina.persson@oru.se

1. INLEDNING

Ett spørsmål som Göran och jag många gånger kommit att diskutera är verkan av s.k. betingelser. Med Henrik Hessler's terminologi avses med betingelser olika slag av begränsningar, som kan åvila ägaren av ett förmögenhetsobjekt och som inte kan klassificeras såsom en bruksrätt eller en säkerhetsrätt.² Betingelser kan indelas i tre kategorier, nämligen som 1) optionsrätter, 2) ändamålsbestämmelser samt 3) överlåtelseförbud. Med den första kategorin – optionsrätter – avses en rätt gentemot en annan att vid en framtida tidpunkt förvärva äganderätt eller särskild rätt, framför allt nyttjanderätt, till viss egendom.³ Till den första kategorin hör således s.k. förköpsrätter där någon har fått en rätt att få köpa egendomen innan den överläts till ny ägare eller lösa egendomen till sig innan den har försålts. En överlåtare kan således vara skyldig att göra ett hembud, dvs. erbjuda

¹ Hämtad ur Festskrift till Göran Millqvist, Jure förlag, Stockholm, s. 511-523.

² Se Hessler, H., Allmän sakrätt, 1973, s. 54. Jfr Rodhe, K., Handbok i sakrätt, 1985, s. 599 ff.

³ Jfr Johansson, S., Optionsavtal och terminsavtal. En rättslig studie av handeln med standardiserade derivata instrument, 1998, s. 25 ff.

den som antingen har förköpsrätt eller inlösningsrätt att köpa eller inlösa egendomen. Med den andra kategorin – ändamålsbestämmelser – avses att någon förpliktas genom föreskrift i avtalet att använda egendomen på visst sätt eller att underlåta viss användning av den. Med den tredje kategorin – överlåtelseförbud – avses att mottagaren av egendomen är förbjuden att överlåta eller pantsätta egendomen. Särskilt vid gåva kan det finnas en föreskrift i gåvoavtalet om att gåvotagare inte får överlåta eller pantsätta egendomen. Givaren kan av olika skäl vilja säkerställa att gåvan även i fortsättningen förblir i gåvotagarens och dennes släkt ägo. Genom överlåtelseförbudet kan således givaren förhindra att egendomen tas i anspråk för gåvotagarens skulder.⁴ Överlåtelseförbudet kan också vara begränsat så att överlåtelse får ske endast med givarens samtycke.⁵ Vilken verkan som s.k. betingelser har mot den förpliktades borgenärer eller en tredje man som förvärvar den förpliktades egendom är dock omdiskuterat i doktrinen.⁶ Emellertid finns ett flertal prejudikat, särskilt från senare år, som kastar mer ljus över betingelsernas sakrättsliga verkan. Några av dessa prejudikat kommer att analyseras i denna festskriftsartikel.

2. OBLIGATIONSRÄTTSLIG VERKAN AV S.K. BETINGELSER

Utifrån ett obligationsrättsligt perspektiv torde alla typer av betingelser vara obligationsrättsligt bindande med vissa undantag. Utfästelse att sälja eller köpa lös egendom är således bindande mellan parterna.⁷ I NJA 1992 s. 66 ansågs ett optionsavtal beträffande över-

⁴ Se 5 kap. 5 § 1 st. utsköpningsbalken, UB. Se vidare under 3.1.

⁵ Hellner, J. & Hager, R. & Persson, A.H., *Speciell avtalsrätt II. Kontrakt*, 6 uppl., 1 häftet *Särskilda avtal*, 2015, s. 299.

⁶ Se bl.a. Hessler, H., *Allmän sakrätt*, 1973, s. 457 ff., Forsell, H., *Tredjemansskyddets gränser*, 1976, s. 180, Rodhe, K., *Handbok i sakrätt*, 1985, s. 606 ff., Håstad, T., *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 uppl., 1996, s. 440 ff., Gregow, T., *Samägd egendom: innebörden av bestämmelser och principer på samäganderättens område*, 2016, s. 191 ff. Gregow, T., *Utsköpningsrätt*, 4 uppl., 2012, s. 109 ff., Lindskog, S., *Lagen om handelsbolag och enkla bolag*, 5. Förfoganden över bolagsandel. Zeteo, 1 maj 2018, Lindskog, S., *Betalning. Om kongruent infriande av penningkulder och andra betalningsrättsliga frågor*, 2 uppl., 2018, Zeteo. *Kommentaren till 3.3.3.*, Munukka, J., *Avtalade överlåtelseförbud*, *Festskrift till Lars Pehrson*, 2016, s. 285 ff.

⁷ Se Hessler, H., *Allmän sakrätt*, 1973, s. 450. Jfr dock Forsell, H., *Tredjemansskyddets gränser*, 1976, s. 176 och där gjorda hänvisningar.

låtelse av bostadsrätt bindande då det var upprättat i skriftlig form.⁸ Utgången var motsvarande i NJA 2001 s. 75, där ett avtal upprättat i skriftlig form avseende överlåtelse av ännu inte upplåten bostadsrätt ansågs bindande mellan parterna. Detsamma gällde i NJA 1994 s. 130 där en klausul angående hembudsskyldighet som fanns i ett avtal som ingåtts mellan en bostadsrättshavare och annan än bostadsrättsföreningen ansågs som bindande.

Däremot är varken utfästelse att sälja eller köpa fast egendom obligationsrättsligt bindande, se 4 kap. 3 § p. 3 jordabalken, JB. Det är således inte möjligt att avtala om förköpsrätt eller återköpsrätt när det gäller fast egendom.⁹ HD anförde i rättsfallet¹⁰ NJA 1990 s. 18 att sådana klausuler kunde skapa osäkerhet rörande äganderätten med ogynnsamma verkningar för fastighetsomsättningen och kreditgivningen, varför de inte är bindande.¹¹ Därmed kan sådana klausuler ställas upp vid gåva (och testamente) som därmed möjlig-

⁸ Se HD anförde att när det gäller lös egendom är utgångspunkten att optionsavtal är bindande. Från denna huvudregel kan dock undantag ske genom lagstiftning eller om särskilda omständigheter föranleder det. Se även Grauers, F., Fastighetsköp, 21 uppl., 2016, s. 51, Kleineman, J., Principerna för bindande avtalslöften och frågan om formalavtals ogiltighet, Avtalslagen 90 år, 2005, s. 41, ff., och särskilt 44 ff. Se även SOU 2017:31 s. 236 ff. Se även a.a. s. 351 där det föreslås att det inte ska vara tillåtet för bostadsrättsföreningar att teckna optionsavtal gällande upplåtelse av bostadsrättslägenhet. Se vidare beträffande optionsavtal om upplåtelse av bostadsrätt, Nilsson Hjorth, B., Vissa frågor om förvärv och pantsättning av bostadsrätter, SvJT 2005 s. 478 ff., och Flodin, J., Förhandsavtal och optionsavtal om upplåtelse av bostadsrätt, SvJT 2007 s. 623 ff.

⁹ Se prop. 1970:20 del B s. 22–24. Se även SOU 1991:81 s. 87 f. och där angivna hänvisningar. Se även NJA 1971 s. 516 där en arrendator i arrendekontraktet fått sig tillförsäkrad en företrädesrätt att köpa den arrenderade fastigheten. HD uttalade att ett sådant avtal om förköpsrätt till fast egendom inte kan ingås med bindande verkan. Se även NJA 1974 s. 314 (se referat i not 10). Jfr även NJA 2002 s. 467 där fråga var vid köpeavtal rörande fast egendom en i kontraktet intagen utfästelse från köparens sida att ge säljaren rätt att efter exploatering välja villafastighet inom det köpta området var bindande. Utfästelsen ansågs inte bindande.

¹⁰ NJA 1990 s. 18 gällde en förköpsklausul som hade uppställts i en bodelnings- och arvsakthandling. Klausulen ansågs giltig. Genom att klausulen ansågs giltig och därmed kunde antecknas i fastighetsregistret, skulle den slutsatsen kunna dras att klausulen hade verkan mot tredje man. Såsom HD uttrycker det i NJA 2017 s. 289 kan dock inte någon mera bestämd slutsats rörande den sakrättsliga verkan dras av detta avgörande.

¹¹ Se prop. 1970:20 B s. 23. Se även NJA 1974 s. 314 där avtalet – som hade träffats mellan delägare till en fastighet – ansågs innebära utfästelse om framtida överlåtelseavtal av fastighetsandel och därmed inte bindande.

gör för givaren att göra sådana inskränkningar i gåvotagarens rätt.¹² Givaren kan föreskriva att gåvotagaren inte får överlåta egendomen utan givarens tillstånd eller föreskriva att om gåvotagaren vill överlåta den fasta egendomen ska givaren ha möjlighet att återta den. Gåvotagaren kan också vara skyldig att erbjuda vissa personer att få köpa egendomen. En sådan klausul kan göras för all framtid, dvs. utan tidsgräns.¹³ Ofta kan inte en betingelse skyddas genom inskrivning men undantag finns beträffande fast egendom och fartyg där inskrivning av en betingelse tar formen av en anteckning i fastighetsregistret eller fartygsregistret.¹⁴

Skulle fråga uppkomma om överlåtelseavtalet av den fasta egendomen utgör ett köp eller en gåva eller möjligen en slags blandform mellan båda dessa typer av förvärv kan följande slutsats dras från NJA 1984 s. 673, nämligen att ”det inte är lämpligt att utvidga området för sådana klausuler till att gälla också vid rättshandlingar som delvis kan ha benefik karaktär men också innehåller sådana onerösa moment att rättshandlingen inte kan betraktas som en klar gåvotransaktion”¹⁵ (se vidare under avsnitt 3.1). Betingelser i form av förköpsrätt eller återköpsrätt när det gäller fast egendom är således endast obligationsrättsligt giltigt vid benefika transaktioner, men inte vid onerösa.

¹² Se NJA 1981 s. 897 där gåvoavtal avseende fast egendom ansågs giltigt. Gåvotagarna hade genom förbehåll i gåvobrevet tillförsäkrats förköpsrätt till varandras andelar i egendomen. HD anförde att det ifrågavarande förbehållet om hembudsskyldighet med därav följande förköpsrätt innebar mindre inskränkning i gåvotagarnas förfoganderätt än ett generellt överlåtelseförbud och kunde inte anses medföra mer ogynnsamma verkningar än ett sådant förbud. Förbehållet var därför giltigt och det fanns förutsättningar för ett sådant förbehåll att antecknas i 20 kap. 14 § JB.

¹³ Beckman, L. K. & Bäärnhjelm, M. & Cederlöf, J. & Larsson, N. & Gerleman, E. & Hermansson, M., & Lindberg, M. & Millqvist, G. & Synnergren, S., Jordabalken. En kommentar till JB och anslutande författningar, Zeteo 2015-04-01. Kommentrar till 4 kap. 3 § punkt 3 JB. Jfr NJA 1994 s. 130 beträffande jämkning enligt 36 § avtalslagen av hembudsskyldighet.

¹⁴ Se 20 kap. 14 § JB och 2 kap. 27 § Sjölagen (1994:1009) och 2 kap. 6 § 1 st. p. 10 och 3 kap. 5 § 1 st. p. 10 i fartygsregisterförordningen (1975:927).

¹⁵ Se vidare referat i not 24.

3. SAKRÄTTSLIG VERKAN AV S.K. BETINGELSER

3.1 Inledning

Särskilt vid gåva kan det finnas betingelser som gäller mot tredje man. Dessa betingelser kan ta sig uttryck som en föreskrift i gåvoavtalet om att gåvotagare inte får överlåta eller pantsätta egendomen¹⁶, s.k. överlåtelseförbud.¹⁷ Det kan också vara fråga om villkor om förköpsrätt mellan delägare i en fastighet som uppställts vid gåva av andelarna eller en hembudsskyldighet som har föreskrivits vid bodelning eller liknande.¹⁸ Vid gåva av fast egendom förekommer det att gåvan förenas med ett överlåtelseförbud, se 4 kap. 29 § JB jfr 4 kap. 3 § 3 st. JB. Förbudet kan skrivas in i fastighetsregistrets inskrivningsdel enligt 20 kap. 14 § och syftar således till att hindra tredje man som förvärvar fastigheten att åberopa att vederbörande var god tro angående överlåtelseförbudet, 18 kap. 8 § JB (jfr dock vad som sägs under 3.3). Ett överlåtelseförbud har i regel sakrättslig verkan mot gåvotagarens borgenärer, dvs. det medför att det bortgivna inte kan utmätas för gåvotagarens skuld. I 5 kap. 5 § 1 st. utskölningsbalken, UB, sägs att egendom, som till följd av sin beskaffenhet, enligt föreskrift vid gåva eller i testamente eller på annan grund som gäller mot envar ej får överlåtas, får ej heller utmätas, om ej annat följer av andra stycket eller av särskild föreskrift.¹⁹ Den bortgivna egendomen kan inte heller ingå i gåvotagarens konkurs (3 kap. 3 § konkurslagen (1987:672)). I NJA 1986 s. 16 var fråga huruvida en fastighetsandel, som förvärvats genom gåva med föreskrift att den inte fick överlåtas utan givarens medgivande, kunde beläggas med kvarstad för ägarens skuld utan att sådant medgivande förelåg. Frågan besvarades nekande och förbudet gällde således mot gåvotagarens borgenärer. En föreskrift som innebär att egendomen inte får överlåtas utan givarens samtycke betraktas därmed som ett över-

¹⁶ Se NJA 1993 s. 529 där ett överlåtelseförbud i gåvoavtalet ansågs innefatta förbud även mot att pantsätta egendomen, om inte annat uttryckligen hade angivits eller framgick av andra omständigheter.

¹⁷ Se bl.a. diskussion i lagberedningens förslag till jordabalk I, SOU 1947:38 s. 173 f.

¹⁸ Se Gregow, T., Samägd egendom, 2016, s. 192 f.

¹⁹ Ett utmätningshinder enligt 5 kap. 5 § 1 st. UB som gäller för en fastighet anses också enligt NJA 1991 s. 376 innefatta hinder mot utmätning av obelånat pantbrev i fastigheten.

låtelseförbud med nämnda verkan i utmätningshänseende så länge samtycke inte har lämnats (se NJA 1998 s. 135).²⁰

Överlåtelseförbud liksom andra typer av betingelser saknar dock som ovan nämnts verkan mot förvärvarens borgenärer vid onerösa transaktioner.²¹ I doktrinen har dock uttalats att överlåtelseförbud i ett oneröst avtal borde respekteras om det har uppställts i överlåtarens intresse, men däremot inte om förbudet har uppställts i förvärvarens intresse.²² I NJA 1993 s. 468 ansågs dock ett överlåtelseförbud avseende fast egendom som hade uppställts i en köpehandling sakna verkan mot köparens borgenärer, trots att överlåtelseförbudet hade ställts upp i säljarens intresse.²³ Det blir då viktigt att dra gränsen mellan benefika och onerösa transaktioner. Utöver gränsdragningen mellan benefika och onerösa transaktioner får frågan om ett överlåtelseförbuds verkan mot borgenärerna i övrigt avgöras enligt allmänna principer.²⁴

Om gåvotagaren utger vederlag, så att transaktionen ligger på gränsen mellan gåva och köp, fordras enligt NJA 1991 s. 376²⁵ för att en gåva ska anses föreligga att ”egendomens verkliga värde kan fastställas till ett belopp som så påtagligt överstiger vederlaget att fastighetsöverlåtelsen totalt sett framstår som en klar gåvotransaktion. I NJA 1998 s. 135 ansågs ett i bodelnings- och arvsqifteshandling intaget förbud mot försäljning av en fastighet, som tillskiftades en av dödsbodelägarna, inte utgöra hinder mot utmätning med hänsyn till

²⁰ Se NJA 1989 s. 696 där givaren vid gåva av en fastighet till flera gåvotagare hade som villkor ställt upp att gåvotagare som önskade överlåta sin andel skulle först hembjuda den till övriga delägare. Hinder ansågs föreligga mot utmätning av en delägars andel när villkoret inte var uppfyllt. Se Gregow, T., Svensk rättspraxis. Exekutionsrätt 1982–1990. I Utsökningsrätt, SvJT 1992 s. 20 f. och densamme Gregow, T., Samägd egendom, 2016, s. 194 och s. 201.

²¹ Se SOU 1991:81 s. 83 ff. och där angivna hänvisningar.

²² Se Hessler, H., Allmän sakrätt, 1973, s. 464, Forsell, H., Tredjemansskyddets gränser, 1976, s. 180, Hästad, T., Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 450.

²³ Se NJA 1974 s. 376 hade tavlor sålts till gäldenären under villkor att bl.a. tavlorna inte fick avyttras utan säljarens medgivande förrän skulden var fullt betald. HD fann att villkoret inte utgjorde hinder mot utmätning.

²⁴ Se Walin, G. & Gregow, T. & Millqvist, G. & Persson, A.H., Utsökningsbalken, 5 uppl., 2017, s. 214.

²⁵ Se även NJA 1984 s. 673 där en far hade överlåtit enligt köpekontrakt sin fastighet till sina två söner mot ett vederlag som något översteg taxeringsvärdet men inte oväsentligt understeg marknadsvärdet. Kontraktet innehöll vissa bestämmelser om förköpsrätt. HD fann att överlåtelsen, trots de benefika inslagen, inte kunde uppfattas som en sådan klar gåvotransaktion där klausuler om förköpsrätt kunde anses gällande.

att förvärvet inte var klart benefikt. I NJA 2010 s. 390 ansågs överlåtelsen av en fastighet med hänsyn till vederlagets storlek i förhållande till fastigheten marknadsvärde inte som en klar gåvotransaktion, oavsett gåvoavsikten och omständigheterna i övrigt. Överlåtelseförbudet om att gåvotagarna inte fick sälja, inteckna eller belåna fastigheten utan givarens samtycke medförde inte att fastigheten fredades från utmätning enligt 5 kap. 5 § UB.²⁶

3.2 Sakrättslig verkan av utfästelser m.m.

Som ovan nämnts är utfästelse att sälja eller köpa lös egendom bindande mellan parterna. En sådan utfästelse har dock inte någon verkan mot tredje man, vare sig mot ny ägare eller borgenärerna. Att en utfästelse av säljaren att överlåta egendom till en viss köpare inte står sig mot säljarens borgenärer är inte särskilt förvånande med tanke på t.ex. traditionskravet i svensk rätt för lösöre. Så länge som lösöret finns kvar i säljarens besittning kan dessutom optionsrätten gå om intet om säljaren överlåter egendomen till en godtroende förvärvare.²⁷ En rätt att köpa ett lösöre kan också vara förenat med sakrättsliga svårigheter. Ett villkor i ett leasingavtal där en leasetagare ges rätt att köpa leasingobjektet till ett förutbestämt pris och är skyldig att betala detta pris om han inte utnyttjar köprätten eller anvisar någon annan köpare kan äventyra avtalets klassificering så att detta ses som ett avbetalningsköp istället.²⁸ Omklassificeringen

²⁶ Se även NJA 1994 s. 69 där överenskommelsen om förköpsrätt inte ansågs bindande då villkoret inte hade tagits in i gåvohandlingen, utan i en senare överenskommelse. Se även NJA 1997 s. 336, där gåvohandlingen saknade uppgift om att gåvan var förenad med villkor om vederlag. Se även angivna referenser i NJA 2008 s. 457 där vid gåva mot visst vederlag, s.k. blandad gåva, fråga var om giltigheten av ett villkor att egendomen skulle utgöra mottagarens enskilda egendom.

²⁷ Jfr NJA 2005 s. 425, där A hade köpt en båt av B. Innan köpet blev sakrättsligt skyddat utmättes båten för B:s skulder och såldes på exekutiv auktion. A väckte talan mot C och begärde att få ut båten mot lösen enligt reglerna i lagen (1986:796) om godtrosvärv av lösöre. A kunde dock inte grunda några anspråk mot C som hade köpt båten på exekutiv auktion. Köparen hade endast en obligationsrättslig relation med säljaren och fick rikta skadeståndsanspråk mot honom. Se Millqvist, G., Omsättningskydd – inte bara en fråga om godtrosvärv, JT 2005–06 s. 142 ff.

²⁸ Se SOU 1994:120 s. 112 och s. 167. Se beträffande gränsen mellan leasing och avbetalningsköp, Millqvist, G., Finansiell leasing, 1986, s. 81 ff., och Persson, A.H., Förbehållsklausuler, 1998, s. 298 ff.

kan således leda till att leasegivaren förlorar sin separationsrätt.²⁹ Leasetagaren saknar dessutom sakrättsligt skydd mot leasegivarens borgenärer. Det innebär i förlängningen att leasetagarens rätt att köpa lösöret inte är förenat med sakrättsligt skydd.³⁰ Om leasegivaren försätts i konkurs har inte leasetagaren möjlighet att genomdriva sitt krav mot konkursboet utan får nöja sig med en oprioriterad skadeståndsfördran på grund av avtalsbrott av konkursgäldenären.

I doktrinen diskuteras dock om inte en utfästelse att sälja eller köpa lös egendom kan ha sakrättslig verkan.³¹ Det gäller bl.a. frågan hur man ska betrakta återköpsrätten vid avtal om säkerhetsöverlåtelse, lösenrätten enligt 5 § lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre, GFL, samt s.k. förköpsförbehåll enligt 4 kap. 18 § aktiebolagslagen (2005:551), ABL, respektive hembudsförbehåll enligt 4 kap. 27 § ABL.³² En säkerhetsöverlåtelse är som bekant inte ett sedvanligt köp utan snarare en form av kreditgivning mot säkerhet i viss egendom.³³ Parterna kan komma överens om i avtalet att säkerhetsköparen är skyldig att överlåta tillbaka egendomen när den ursprunglige säljaren – nu hyrestagaren – har betalat tillbaka i form av hyra den köpeskilling som egendomen såldes för. I doktrinen anses denna återköpsrätt ha sakrättslig verkan.³⁴ Vid godtrosförvärv där godtrosförvärvaren har överlåtit lösöret till ny ägare kan den ursprunglige ägarens lösenrätt göras gällande med sakrättslig verkan mot den nye förvärvaren (jfr dock 5 § 2 st. GFL om viss preskriptionstid). Sakrättsligt skydd

²⁹ Se Persson, A.H., Förbehållsklausuler, 1998, s. 307 f. Jfr Hästad, T., Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl., 1996, s. 151 f. Se även Millqvist, G., Kreditköp eller hyra. En fråga om verklighetens inflytande på rättsliga klassificeringar, SVJT 1995 s. 545 ff.

³⁰ Jfr Hästad, T., Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl., 1996, s. 444 och där angivna referenser.

³¹ Se Hessler, H., Allmän sakrätt, 1973, s. 450, Forsell, H., Tredjemansskyddets gränser, 1976, s. 175 f.

³² I 4 kap. 18 § aktiebolagslagen framkommer att i bolagsordningen för ett bolag som inte är avstämningsbolag får det tas in ett förbehåll om att en aktieägare eller någon annan skall erbjudas att köpa en aktie innan den överläts till en ny ägare (förköpsförbehåll). I 4 kap. 27 § framkommer att i bolagsordningen får det tas in ett förbehåll om att en aktieägare eller någon annan ska ha rätt att lösa en aktie som har övergått till en ny ägare (hembudsförbehåll). Se även Bengtsson, B., Särskilda avtalstyper I s. 65 som diskuterar huruvida en förköpsrätt skulle kunna göras gällande vid exekutiv auktion så att exekutivköparen blir bunden av förköpsrätten på samma sätt som gäldenären. Jfr dock Munukka, J., Avtalade överlåtelseförbud, Festskrift till Lars Pehrson, 2016, s. 288 f.

³³ Millqvist, G., Sakrättens grunder, 8 uppl., 2018, s. 159.

³⁴ Karlgren, H., Säkerhetsöverlåtelse, 1959, s. 121 f., Hessler, H., Allmän sakrätt, s. 1973, s. 451, Forsell, H., Tredjemansskyddets gränser, 1976, s. 176. Se även Hästad, T., Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl., 1996, s. 443 och där angivna referenser i not 12.

torde även föreligga mot godtrosförvärvarens borgenärer.³⁵ Tidigare har det argumenterats för att t.ex. ett förköpsförbehåll, som finns intaget i bolagsordningen torde kunna göras gällande mot envar. Enligt 4 kap. 26 § ABL sägs nämligen att en överlåtelse i strid med ett förköpsförbehåll är ogiltigt. Frågan är således om ett i bolagsordningen infört förköpsförbehåll, kan ses som ett lagfäst uttryckligt undantag från regeln om att betingelser i form av köp- eller säljträtt av lös egendom saknar sakrättslig verkan?³⁶ Om förköpsförbehållet däremot inte finns med i bolagsordningen, vad gäller då? Här har tidigare argumenterats att förköpsförbehållet möjligtvis inte skulle kunna göras gällande om förvärvaren är i god tro, men däremot ha verkan mot en ondtröende förvärvare.³⁷ Här har nog senare års prejudikat (se vidare under 3.3) förändrat denna ståndpunkt. Här torde den sakrättsliga regeln vara att förköpsförbehåll som inte intagits i bolagsordningen saknar sakrättslig verkan oavsett ond eller god tro hos förvärvaren.³⁸

3.3 Betingelsers verkan mot tredje man som förvärvare den förpliktades egendom

Som framgått ovan kan ett överlåtelseförbud vid gåva av fast egendom eller lös egendom göras gällande sakrättsligt mot borgenärerna. Villkor om förköpsrätt mellan delägare i fastighet som föreskrivits vid gåva av andelarna kan också göras gällande mot borgenärerna liksom villkor om hembudsskyldighet som föreskrivits vid bodelning om förvärvet har varit klart benefikt.³⁹ Frågan är dock om ett sådant villkor har sakrättslig verkan även mot den som köper

³⁵ Se Hessler, H., Allmän sakrätt s. 452, Grönfors, K., Några spörsmål om lösningsrätt vid godtrosförvärv, SvJT 1948 s. 636 ff., särskilt 643 f. Jfr även SOU 1984:16 s. 186 ff., särskilt s. 189 och prop. 1985/86:123 s. 10 ff.

³⁶ Se Sjöman, E., Hembud, förköp och samtycke. Kommentarer till 4 kap. 7–36 §§ ABL, Zeteo 1 maj 2017 2.3 och 4.1.1.4. Se även densamme i Avtalade aktieöverlåtelserestriktioners verkan gentemot ondtröende aktieförvärvare, SvJT 2015 s. 826 ff.

³⁷ Hessler, H., Allmän sakrätt, 1973, s. 453, Sandström, J., Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie, 1976 s. 276 ff. Jfr även Pehrson, L., Skiljedom angående fastställande av lösningsrätt till aktier m.m., JT 1990–91 s. 491 ff.

³⁸ Se Lindskog, S., Lagen om handelsbolag och enkla bolag, Zeteo 1 maj 2018. Kommentaren till 5. Förfogande över bolagsandel och särskilt 5.3. Sakrättsliga frågor. Jfr Möller, M., Sammanfattning om optionsrätt och panträtt i aktier, insolvensrättsliga utlåtanden, 2016 s. 425 ff. Jfr även NJA 2016 s. 107 om s.k. emissionsgarantiers bindande verkan.

³⁹ Gregow, T., Samägd egendom, 2016, s. 192 f.

egendomen av den förpliktade mottagaren. På den frågan har HD i en rad rättsfall konstaterat att ett sådant villkor inte är bindande för den som förvärvar egendomen eller annars har ställning som tredje man, trots att denne känt till villkoret. Den tidigare uppfattningen att överlåtelse till en ny ägare i strid med förbudet gjorde överlåtelsen ogiltig, såvida inte den nye ägaren gjorde ett godtrosförvärv torde därmed vara överspelat.⁴⁰ Här återges några av de senaste rättsfallen i kronologisk ordning.

I NJA 2015 s. 1040 hade vid totalentreprenad en entreprenör uppfört småhus till ett antal konsumenter (förstahandsköparna).⁴¹ Vissa av fastigheterna hade överlåtits till nya ägare (andrahandsköparna) efter det att entreprenaderna hade slutförts. Mellan entreprenören och förstahandsköparna fanns ett villkor i standardavtalet att förstahandsköparna inte hade rätt att överlåta sina rättigheter enligt entreprenadavtalen. Frågan i HD gällde därför om det avtalade överlåtelseförbudet i entreprenadavtalen hindrade andrahandsköparna från att mot entreprenören göra gällande rättigheter som de hade övertagit från förstahandsköparna. Frågan besvarades nekande. HD hänvisade till äldre praxis⁴² och anförde att ett viktigt skäl mot att ge överlåtelsebegränsningen verkan mot en förvärvare var att en sådan begränsning skulle hämma den fria omsättningen. Vidare hade en avtalspart typiskt sett ett tillräckligt skydd genom möjligheten att gentemot en ny rättighetsinnehavare göra samma invändningar som mot den ursprunglige innehavaren enligt 27–28 §§ skuldebrevslagen (1936:81). Om mot förmodan rättigheten – när den gjordes gällande av andrahandsköparna – medförde skada för entreprenören, var förstahandsköparna på grund av avtalsbrottet skyldiga att ersätta skadan. Ersättningsskyldigheten hade dock ingen betydelse

⁴⁰ Hessler, H., Allmän sakrätt, 1973, s. 464, Forsell, H, Tredjemansskyddets gränser, 1976, s. 180.

⁴¹ Se även NJA 2015 s. 110.

⁴² Se NJA 1966 s. 97, där ett överlåtelseförbud i ett entreprenadkontrakt inte ansågs hindra att en ondtröende förvärvare av en kontraktsfordran kunde göra gällande den mot gäldenären. Se även NJA 1949 s. 645 där ett förbud mot offentligt uppspelande av förvärvade grammofonskivor inte var bindande för en förvärvare. Se även Torgny Håstads tillägg för egen del i NJA 2008 s. 733 om frågan om ett överlåtelseförbuds verkan mot en förvärvare av enkla fordringar med utförliga referenser till bl.a. Draft Common Frame of Reference. Se även Stefan Lindskogs tillägg i NJA 2009 s. 570, om frågan partiell nyttjanderätt till fast egendom får överlåtas utan fastighetsägarens samtycke och där angivna referenser.

för överlåtelseförbudets verkan. HD anförde slutligen att det inte kunde uteslutas att ett överlåtelseförbud av det i målet aktuella slaget i vissa fall skulle kunna åberopas mot en rättighetshavare men den situationen förelåg emellertid inte i det aktuella fallet.⁴³

I NJA 2016 s. 51 gällde frågan bl.a. om ett överlåtelseförbud i ett ömsesidigt förpliktande licensavtal kunde åberopas mot den som förvärvat licenstagarens rätt till skadestånd på grund av licensgivarens påstådda avtalsbrott. HD:s tolkning av överlåtelseförbudet i licensavtalet var att villkoret skulle förstås så att parterna var förbjudna att överlåta rätten till skadestånd på grund av avtalsbrott och rätten att föra talan härom. HD bekräftade den tidigare ståndpunkten från NJA 2015 s. 1040 och anförde att ett mellan en borgenär och en gäldenär avtalat förbud för borgenären att överlåta en fordran hindrar normalt inte att den som förvärvat fordringen får göra gällande denna med den rätt som tillkommer en fordringsförvärvare. Att fordringen fick göras gällande av förvärvaren uteslöt dock inte att förbudet kunde ha verkan mellan avtalsparterna på så sätt, att om överlåtelsen medförde skada för gäldenären blev överlåtaren skyldig att ersätta denna. Överlåtelseförbudet hindrade således inte den som förvärvat licenstagarens rätt till skadestånd på grund av licensgivarens påstådda avtalsbrott att åberopa den.

NJA 2016 s. 288 gällde frågan ett villkor i ett aktieöverlåtelseavtal om att partsbyten krävde motpartens skriftliga samtycke. Det var ostridigt mellan parterna att något samtycke till partsbyte inte hade lämnats av motparten trots att tre partsbyten var aktuella i rättsfallet. Med utgångspunkt i NJA 2015 s. 1040 fastställde HD att något hinder mot överlåtelse av avtalet inte förelåg trots avsaknad av samtycke.

I NJA 2017 s. 289 hade några syskon genom gåva fått en fastighet av sin far. De fem syskonen fick en femtedel vardera. Enligt villkor i gåvbrevet skulle reglerna i lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt inte få göras gällande, ett villkor som barnen accepterade när de

⁴³ Rättsfallet kommenteras bl.a. av Bengtsson, B., Svensk rättspraxis: skadestånd utom kontraktförhållanden 2013–2015, SvJT s. 433 ff., särskilt s. 447 f., Munukka, J., Avtalade överlåtelseförbud, Festskrift till Lars Pehrson, 2016, s. 290 ff.

tog emot gåvan. Några år senare sålde fyra av barnen sina andelar. Förvärvaren ansökte om försäljning av hela fastigheten på offentlig auktion enligt 6 § samäganderättslagen. Frågan i målet var om förvärvaren av andelarna i fastigheten var bunden av det villkor som föreskrevs i samband med gåvan av fastigheten. HD fann att den som köper en andel i en fastighet inte utan vidare blir bunden av ett sådant villkor och förvärvarens eventuella kännedom om villkoret saknar betydelse. HD anförde att de skäl som motiverade att ett sådant villkor vid ett benefikt förvärv gällde mot mottagarens borgenärer saknade relevans i fråga om villkorets verkan mot den som köpte egendomen. Om villkoret utan vidare följde med egendomen vid försäljning – kanske i flera led – skulle det uppenbart hämma den fria omsättningen. Konsekvenserna kunde även bli långgående och svåra att överblicka. Slutsatsen blev därför den att den som köper en andel i en fastighet inte utan vidare blir bunden av ett villkor, som föreskrivits i samband med gåva av andelen till säljaren. Villkoret hade således i princip endast obligationsrättslig verkan och det gällde även om förvärvaren var i ond tro om inskränkningen. För att tredje man ska bli bunden av villkoret mot sin medkontrahents fångesman krävs i princip att tredje mannen har lovat fångesmannen att följa detta.⁴⁴ Om villkoret inte kan göras gällande mot tredje mannen och det medför skada för den som har ställt upp det, kan han/hon enligt allmänna regler i stället ha rätt till ersättning av den som har brutit mot det. (se vidare under 3.4 om betingelse och samägd egendom. Se även NJA 2017 s. 550).

3.4 Betingelsers verkan för ägare av andel i samägd egendom

Som framkommit ovan förekommer det att delägare till samägd egendom avtalar om att lag (1904:48 s. 1) om samäganderätt inte ska tillämpas på egendomen. Det innebär bl.a. att delägarna har avstått från sin rätt att låta utbjuda egendomen till försäljning på offentlig auktion. Ett villkor i ett gåvobrev om att samäganderättslagen inte ska tillämpas på egendomen är i princip bindande för givare och mottagare. Saknar överenskommelsen benefika inslag anses den inte

⁴⁴ Jfr Hessler, H., Allmän sakrätt, 1973, s. 458 f., Forsell, H., Tredjemansskyddets gränser, 1976, s. 209 f., Rodhe, K., Handbok i sakrätt, 1976, s. 610.

binda parterna och utgör därmed inte heller hinder för att begära försäljning av fastigheten enligt 6 § samäganderättslagen, NJA 1987 s. 726. I NJA 2000 s. 262 var frågan om en givare som i gåvobrev hade föreskrivit att samäganderättslagen inte skulle tillämpas på gåvan hade rätt att efter gåvans fullbordande ensidigt upphäva föreskriften. HD anförde att sedan ”en gåva väl 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.” Villkoret ansågs inte enbart ha uppställts i givarens intresse varför det inte ensidigt kunde upphävas. Ansökan om försäljning av fastigheten på offentlig auktion enligt 6 § samäganderättslagen kom därför att avslås.

Frågan är dock om sådant villkor om att försäljning på offentlig auktion enligt samäganderättslagen inte får påfordras även står sig mot delägarnas borgenärer när det gäller andel i fast egendom, jfr 8 kap. 8 § UB.⁴⁵ I plenimålet 2007 s. 455 fann HD att villkoret inte hindrade utmätning av andelen, eftersom avtalet inte hade tillkommit i samband med ett benefikt förvärv av den utmäta andelen.⁴⁶ Hade således villkoret tillkommit vid ett benefikt förvärv hade det kunnat göras gällande mot delägarens borgenärer.

Som ovan nämnts har HD klarlagt i NJA 2017 s. 289 att den som köper en andel i en fastighet inte utan vidare blir bunden av ett villkor, som föreskrivits i samband med gåva av andelen till säljaren. HD bekräftade den nämnda ståndpunkten i NJA 2017 s. 550 som gällde ett hembudsförbehålls verkan. Andelsinnehavares förvärv hade tillkommit dels genom gåva, dels genom köp. Enligt villkor i gåvobrevet

⁴⁵ 8 kap. 8 § UB är även tillämplig när en andel i en bostadsrätt har utmätts, Se plenimålet NJA 2015 s. 72. Jfr det tidigare avgörandet NJA 1995 s. 478.

⁴⁶ Jfr NJA 1991 s. 597. Rättsfallet har kommenterats av ett flertal författare, se bl.a. Gregow, T., Fråga om sakrättslig verkan av avtal som avses i 6 § samäganderättslagen, Plenimål i Högsta domstolen angående 8 kap. 8 § UB, JT 2007–08 s. 443 ff., Gregow, T., Sam- ägd egendom, 2016 s. 194 ff., Gregow, Utsökningsrätt, 4 uppl., 2012 s. 229, Håstad, T., Rättstillämpning i strid med lag, Vänbok till Axel Adlercreutz, 2007, s. 177., Walin, G. & Gregow, T. & Millqvist, G. & Persson, A H., Utsökningsbalken. En kommentar, 5 uppl., 2017, s. 294 ff., särskilt s. 295., Flodin, J., Indragning efter utmätning av andel i bostadsrätt, JT 2015–16 s. 166 ff., Sandstedt, J., Indragning av bostad eller egendom, HD:s pleniavgöranden och EMK: om pragmatism och formalism, JT 2016–17 s. 382 ff. Munukka, J., Avtalade överlåtelseförbud, Festskrift till Lars Pehrson, 2016, s. 285 ff.

fick den genom gåvan förvärvade egendomen inte säljas fritt förrän övriga delägare hade erbjudits men avstått från att köpa den.

I HD analyserades två frågor, nämligen för det första om hembudsförbehållet var bindande för gävtogaren så att denne inte med stöd av andelsinnehavet hade rätt att begära en försäljning enligt 6 § samäganderättslagen. Om förbehållet var bindande uppkom för det andra frågan om hindret bestod, när gävtogaren ökade sitt andelsinnehav genom ett tilläggsförvärv (köp) utan någon förfogandebe- gränsning. HD anförde beträffande den första frågan att delägare kan avtala om att 6 § samäganderättslagen inte ska gälla. Vid över- låtelseförbud respektive hembudsförbehåll i samband med förvärv genom gåva (eller testamente) var det dock inte fråga om ett avtal mellan delägarna. Förfogade någon delägare över sin andel i strid med förfogandebe- gränsningen i gåvoavtalet ledde det som utgångs- punkt dock inte till något skadeståndsansvar mot de övriga delägarna. Trots det anförda konstaterade dock HD att ett avtalsförhållande som omfattade förfogandebe- gränsningen i vissa fall kunde uppkomma mellan delägarna. Ett sådant fall var t.ex. då delägarna accepterade en gemensam gåva förenad med ett hembudsförbehåll. Detta förbehåll kunde således vara bindande för gävtogaren så att denne inte med stöd av andelsinnehavet hade rätt att begära en försäljning enligt 6 § samäganderättslagen. Det berodde inte på att de övriga delägarna var berättigade enligt hembudsförbehållet utan för att en sådan förfogan- debegränsning godtogs av rättsordningen, i åtminstone vissa fall.⁴⁷ Ordningen motiverades av hänsyn till givarens respektive testators vilja. Enligt HD:s mening borde därmed inte 6 § samäganderättsla- gen tillämpas så att givarens eller testators vilja åsidosattes.

Om förbehållet således var bindande uppkom dock frågan om hindret bestod, när gävtogaren ökade sitt andelsinnehav genom ett tilläggsförvärv (köp) utan någon förfogandebe- gränsning. HD utta- lade att visserligen godtogs förfogandebe- gränsningar med hänsyn till givarens och testators vilja. Det gav dock inte skäl för att låta

⁴⁷ Jfr även rättsfallet NJA 1989 s. 9 där HD uttalade att det förhållandet att ett överlåtelseförbud i ett testamente förhindrade att testamentstagaren inte var berättigad att genom egen ansökan utverka att fastigheten säljs på offentlig auktion enligt 6 § samäganderättslagen, inverkar inte på annan delägares rätt att begära sådan försäljning.

begränsningen omfatta mer än vad som svarade mot egendomen. När ett benefikt fång av en egendomsandel var förenat med en förfogandebegränsning, saknades det anledning att låta begränsningen omfatta mer av mottagarens andelsinnehav än vad som svarade mot det benefika fång. Om innehavet genom t.ex. ett tilläggsförvärv var större än vad som svarade mot det benefika fång, förfogade mottagaren över den överskjutande delen utan hinder av förfogandebegränsningen. Den överskjutande delen var därmed åtkomlig för mottagarens borgenärer, trots att det inte skulle gälla för den egendomsandel som har mottagits genom gåva eller testamentariskt förordnande. Andelshavaren var således inte hembudspflichtig för hela sitt andelsinnehav utan endast för en del av detta. Ett ytterligare intressant rättsfall är NJA 2018 s. 335, avgjort den 25 maj 2018. Där ägde fyra personer gemensamt en jordbruksfastighet. I samband med att en av parterna ansökte om att fastigheten skulle säljas på offentlig auktion uppkom tvist om ett överlåtelseförbuds verkan. Delägaren, som önskade försäljning, hade förvärvat sitt andelsinnehav i fastigheten vid tre tillfällen, dels år 1972, 2003 och 2010. Vid förvärvet 2003 förvärvades andelen med ett överlåtelseförbud. Vid förvärven 1972 och 2010 föreskrevs inte några villkor om begränsning av förfoganderätten. Frågan var således om andelsinnehavaren hade rätt till försäljning av hela fastigheten. HD besvarade frågan jakande och anförde att den rättsgrundsats som slogs fast i rättsfallet NJA 2017 s. 550 skulle tillämpas även beträffande jordbruksfastigheter. Det innebar att en samägare av en jordbruksfastighet vars innehav var större än vad som svarade mot det benefika fång för vilket en förfogandebegränsning gällde, kunde förfoga över den överskjutande delen utan hinder av förfogandebegränsningen.

4. AVSLUTANDE SYNPUNKTER

Som denna korta redogörelse visar är betingelser ett onödigt komplicerat område i sakrätten. Redan 1990 uttalade dåvarande justitierådet Bertil Bengtsson i NJA 1990 s. 18 att rättsläget beträffande hembudsklausuler och liknande förbehåll i olika fångeshandlingar

var så oklart att det kunde behöva uppmärksammas av lagstiftaren. Som Lindskog påpekar kan betingelser aktualiseras i olika partskonstellationer.⁴⁸ Rättsläget skulle dock mycket översiktligt kunna sammanfattas på följande sätt utifrån det ovan nämnda. Betingelser har obligationsrättslig verkan med vissa undantag. Här får man dock skilja mellan fast och lös egendom. Betingelser i benefika men inte i onerösa avtal är i regel bindande mot borgenärerna. Betingelser i benefika avtal saknar generellt sakrättslig verkan mot en förvärvare, trots att denna är i ond tro.

Som ovan nämnts har de senaste årens praxis kommit att kasta ljus över betingelsernas sakrättsliga verkan men frågan är om det sätt som praxis utvecklats sig är den rätta vägen framåt. Munukka är t.ex. kritisk till utvecklingen och förordar lagändringar i jordabalken.⁴⁹ Jag instämmer i Munukkas kritik och förordar att lagstiftaren tar ett samlat grepp kring alla typer av betingelser kopplade till såväl fast som lös egendom.

⁴⁸ Lindskog, S., *Betalning. Om kongruent infriande av penningkulder och andra betalningsrättsliga frågor*, 2 uppl. 2018, Zeteo, Kommentaren till 3.3.3. Se även Munukka, J., *Avtalade överlåtelseförbud*, Festskrift till Lars Pehrson, 2016, s. 285 not 3.

⁴⁹ Se bl.a. Munukka, J., *Överlåtelseförbud är lagfartshinder*. HD har skapat ett behov av lagändring, JT 2017–18 s. 776 ff.