

# Om indragning av bostadsrätt

Av universitetsadjunkten JONNY FLODIN<sup>1</sup>

*I den här artikeln diskuteras indragning av bostadsrätt. Högsta domstolen fann i NJA 1995 s. 478 att indragning inte får ske av bostadsrätt. Författaren argumenterar, bl.a. mot bakgrund av klargöranden i senare praxis om försäljning av samägd egendom enligt 6 § samäganderättslagen och prisutvecklingen på bostadsrättsmarknaden, för att förbudet mot indragning nu bör omprövas. Det bör enligt författarens mening vara möjligt att tillämpa indragningsregeln i 8 kap. 8 § utsökningsbalken analogt på bostadsrätt.*

## 1 Inledning

Samäganderättslagen är enligt 1 § tillämplig när två eller flera samfällt äger fastighet eller lös sak.<sup>2</sup> Förutom dessa slags egendom omfattas aktie, obligation, skuldebrev och tomträtt av lagens direkta tillämpningsområde. Härutöver har Högsta domstolen i flera avgöranden, vilka närmare behandlas nedan, fastslagit att samäganderättslagen i huvudsak är tillämplig vid annan slags egendom, däribland bostadsrätt.<sup>3</sup>

Varje delägare har en viss lott i godset. Denna lott kan delägaren normalt förfoga över, t.ex. genom överlåtelse.<sup>4</sup> För förfogande över godset i dess helhet krävs däremot samtliga delägars samtycke, s.k. *samförvaltning*, 2 § samäganderättslagen.<sup>5</sup> Detsamma gäller för vidtagande av åtgärd i förvaltningen av godset.<sup>6</sup>

Samförvaltning karakteriseras av att varje delägare har ett starkt skydd mot majoritetsmissbruk, men samtidigt finns det en risk för låsning och handlingsförlamning om inte samtliga delägare kan komma överens. Lagen innehåller två *mekanismer för konfliktlösning*. För det första stadgas i 3 § samäganderättslagen att rätten på ansökan av delägare kan förordna god man för att omhänderta godset under viss tid om delägarna inte kan komma överens om godsets förvaltning eller

<sup>1</sup> Adjunkt vid Kungliga Tekniska högskolan och doktorand i civilrätt vid Umeå universitet. Jag vill framföra mitt tack till professorn Annina Persson, universitetslektorn Richard Hager och kronofogden Peter Stigefelt som har läst artikeln och kommit med värdefulla påpekanden.

<sup>2</sup> Begränsningar i lagens tillämpningsområde finns i 19 § samäganderättslagen. Dessa skall inte närmare behandlas i detta sammanhang. Se härom Walin, Samäganderätt, 2000, s. 112 ff.

<sup>3</sup> Se avsnitt 3.

<sup>4</sup> Jfr dock förfogandebegränsningarna i 7 kap. 5 § äktenskapsbalken och 23 § sambolagen, vilka behandlas nedan i avsnitt 5.

<sup>5</sup> Undantag från kravet på samtliga delägars samtycke gäller för åtgärd som tarvas för godsets bevarande och som inte tål uppskov. Det krävs också att en delägare är ur stånd att delta i åtgärden.

<sup>6</sup> Bestämmelserna om förfogande över godset och åtgärder i förvaltningen av godset är dispositiva, men det skall inte behandlas vidare i detta sammanhang.

nyttjande. För det andra får varje delägare enligt 6 § samäganderättslagen hos rätten ansöka att godset skall utbudas på offentlig auktion för samtliga delägars räkning. Bestämmelsen är dispositiv. Delägarna kan komma överens om att 6 § samäganderättslagen inte skall vara tillämplig på samägandeförhållandet. Dessutom får rätten inte förordna om försäljning, om en delägare visar synnerliga skäl för anstånd.

En andel i samägt gods ingår i delägens förmögenhet och utgör därmed *underlag för hans förpliktelser*. Andelen kan utmätas för delägens skulder om den inte är undantagen från utmätning på grund av beneficiereglerna, se 4 kap. 2 § jämfört med 5 kap. utsökningsbalken. För att utmätning skall få ske krävs vidare att det belopp som kan förväntas flyta in, efter avdrag för kostnader som uppkommer efter utmätningen ger ett överskott som gör åtgärden försvarlig, 4 kap. 3 § utsökningsbalken.<sup>7</sup>

Har andel i samägt gods utmätts och är samäganderättslagen tillämplig får *indragning* ske enligt 8 kap. 8 § utsökningsbalken. Ansökan om indragning får göras av sökanden, gäldenären eller annan delägare. Indragning innebär att kronofogdemyndigheten beslutar att hela godset skall säljas. När ett sådant beslut har fattats anses hela godset utmätt, 8 kap. 9 § utsökningsbalken.

Om inte indragning begärs skall, såvitt är av intresse i detta sammanhang, andelen bjudas ut till försäljning i den ordning som gäller för exekutiv försäljning av utmätt rättighet, 8 kap. 9 § 2 st. utsökningsbalken.

Vid utmätning av andel i samfällt gods finns det således två olika sätt att sälja egendomen exekutivt, antingen genom indragning eller genom separat försäljning av andelen. Vilken variant som kommer till användning beror i första hand på om samäganderättslagen är tillämplig på samägandet eller om 8 kap. 8 § utsökningsbalken i annat fall kan tillämpas analogt.

Om indragning inte får ske har det ansetts föreligga en risk för att egendomen säljs till underpris.<sup>8</sup> Detta har enligt Gregow "samband bl.a. med att förvärvaren ofta kommer i en ohållbar situation, t.ex. om gäldenärens andel i en bil eller fastighet som gäldenären och hans make innehar med samäganderätt förvärvas av någon utomstående".<sup>9</sup> Utgångspunkten bör alltså vara att indragning skall ske när det är möjligt.

Risken för underpris skall dock inte överdrivas i de situationer där förvärvaren med stöd av 6 § samäganderättslagen kan begära försäljning av egendomen i dess helhet.<sup>10</sup> Tanken, vilken skall utvecklas närmare nedan, är att en förvärvare av andelen kan realisera värdet av

<sup>7</sup> Jfr även 4 kap. 33 § 2 st. utsökningsbalken. Ytterligare en förutsättning för att utmätning skall få ske är att andelen är överlåtbar, 5 kap. 5 § utsökningsbalken.

<sup>8</sup> Se Gregow, Utsökningsrätt, 3 uppl., 1997 s. 206. Se även NJA 2007 s. 455.

<sup>9</sup> Gregow, a.a. s. 206.

<sup>10</sup> Jfr exemplet nedan i avsnitt 6.1.

andelen genom att begära att egendomen skall säljas enligt 6 § samäganderättslagen.

Indragning innebär, som nämnts, att kronofogdemyndigheten beslutar att hela egendomen skall säljas. Efter försäljningen fördelas köpeskillingen mellan de olika delägarna i förhållande till deras lotter. Indragning innebär i praktiken att två förfaranden — utmätning och försäljning av andel i samfällt gods respektive försäljning av godset med fördelning av köpeskillingen mellan delägarna — sammanförs till ett förfarande.

I NJA 1995 s. 478 har Högsta domstolen fastslagit att samäganderättslagen i sina väsentliga delar är analogt tillämplig på bostadsrätt. Att samäganderättslagen inte är direkt tillämplig på bostadsrätt medför att indragningsregeln inte heller är direkt tillämplig på bostadsrätt. I rättsfallet kom Högsta domstolen fram till att indragningsregeln inte heller är analogt tillämplig på sådan egendom.

I den här artikeln förespråkas att rättsfallet inte längre bör anses vägledande och att indragning bör kunna ske av bostadsrätt. Grunden till denna ståndpunkt är dels att tyngden av det skäl som enligt Högsta domstolen talar mot att tillåta indragning av bostadsrätt — att förhindra inkonsekvenser i fråga om rådighetsinskränkningar enligt 7 kap. 5 § äktenskapsbalken vid pantsättning — kan ifrågasättas, dels att ett förbud mot indragning inte leder till det eftersträvade resultatet, att inkonsekvenserna elimineras.

Artikeln är upplagd på följande sätt. I *avsnitt 2* refereras NJA 1995 s. 478. I *avsnitt 3* diskuteras samäganderättslagens tillämpningsområde, särskilt i vilken utsträckning lagens bestämmelser är tillämpliga på bostadsrätt. I avsnittet behandlas också vilken verkan ett avtal mellan delägarna om att 6 § samäganderättslagen inte skall vara tillämplig på samäganderättsförhållandet har gentemot en delägares borgenärer, en fråga som Högsta domstolen har behandlat i NJA 2007 s. 455. Ytterligare en fråga som tas upp är hur 6 § samäganderättslagen förhåller sig till rådighetsinskränkningarna i äktenskapsbalken och sambolagen.<sup>11</sup> I *avsnitt 4* diskuteras indragningsregelns tillämpningsområde och dess funktion. *Avsnitt 5* ägnas därefter åt undantag från utmätning p.g.a. beneficium enligt 5 kap. utsökningsbalken. I *avsnitt 6* undersöks om förbudet mot indragning leder till att det eftersträvade målet uppnås. I det avslutande avsnittet, *avsnitt 7*, diskuteras indragningsregelns tillämpningsområde i ljuset av den tidigare framställningen.

## 2 NJA 1995 s. 478

### 2.1 Omständigheterna i målet och parternas talan

Gunilla N och Åke A förvärvade tillsammans en bostadsrätt i november 1989 för 497 000 kr. Tillträdesdag var den 1 april 1990. Drygt ett

<sup>11</sup> Vad som sägs om äktenskap gäller även för registrerat partnerskap, se 3 kap. 1 § lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap.

år efter tillträdet upptog Åke A ett lån hos Svensk Fastighetskredit AB (Fastighetskredit) på 825 000 kr. Som säkerhet för lånet pantförskrev han ”min/vår bostadsrätt”.

Kronofogdemyndigheten utmätte för Fastighetskredits fordran Åke A:s hälftenandel i bostadsrätten. Gunilla N överklagade utmätningen.

Frågorna i målet var dels om samäganderättslagen är tillämplig — direkt eller analogt — på bostadsrätt, dels om indragningsregeln i 8 kap. 8 § utsökningsbalken kan tillämpas vid utmätning av andel i bostadsrätt. Om indragning inte kan ske blir följdfrågan om Åke A:s andel i bostadsrätten har ett sådant ekonomiskt värde att den kan utmätas.

### 2.2 Underinstansernas bedömning

Tingsrätten konstaterade att andel i bostadsrätt torde kunna pantsättas. En sådan pantsättning kräver sambos samtycke.<sup>12</sup> Några ogiltighetsverkningar är emellertid inte knutna till bestämmelsen om samtycke och den sambo vars samtycke saknas har inte någon rätt att angripa pantsättningen.<sup>13</sup> Åke A ansågs således ha pantförskrivit sin andel i bostadsrätten på ett korrekt sätt.

Eftersom andelen pantsatts och utmätning begärdes av panthavaren fann tingsrätten inte skäl att gå in på frågan om utmätningsfrihet för bostadsrätten föreligger enligt 5 kap. 1 § 6 p utsökningsbalken, jfr 5 kap. 13 § utsökningsbalken.

Enligt tingsrätten är samäganderättslagen åtminstone analogt tillämplig på bostadsrätt vilket leder till att indragning med stöd av 8 kap. 8 § utsökningsbalken får anses möjlig. Tingsrätten lämnade överklagandet utan bifall.

Gunilla N överklagade till hovrätten. Hovrätten avlog — utan någon motivering — överklagandet. Gunilla N överklagade till Högsta domstolen.

### 2.3 Högsta domstolens bedömning

Högsta domstolen prövade inledningsvis om samäganderättslagen är tillämplig på bostadsrätt. Efter att ha gått igenom doktrin och förarbetsuttalanden konstaterade domstolen följande.

”Samäganderättslagen är nästan sekelgammal och kan därför, även om den ändrats vid åtskilliga tillfällen, inte anses innefatta en helt tidsenlig reglering av rättsområdet i fråga. Domstolarna måste därför ha stor frihet att vid tillämpningen av lagen beakta den rättsutveckling som ägt rum sedan lagens tillkomst. Uppräkningen av egendoms kategorier i lagens 1 § bör inte hindra att lagen analogt tillämpas också på andra därmed jämförbara förmögenhetsobjekt.”

<sup>12</sup> Se 17 § lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem. Motsvarande bestämmelse finns numera i 23 § sambolagen (2003:376).

<sup>13</sup> Jfr 19 § lagen om sambors gemensamma hem respektive 25 § sambolagen.

Med hänsyn härtill och till det faktum att en bostadsrätt ofta utgör en viktig tillgång, som ofta representerar ett betydande förmögenhetsvärde kommer Högsta domstolen fram till att samäganderättslagen i sina väsentliga delar är analogt tillämplig på bostadsrätt.

En analog tillämpning av samäganderättslagen medför att indragningsregeln i 8 kap. 8 § utsökningsbalken inte är direkt tillämplig på bostadsrätt. Nästa fråga blir därför om indragningsregeln kan tillämpas analogt på bostadsrätt.

Som skäl mot en utvidgning av indragningsregelns tillämpningsområde anförs inledningsvis ”att viss försiktighet måste iaktas innan man ger de utsökningsrättsliga reglerna en vidare innebörd än som följer av deras ordalydelse”. Det anses emellertid inte hindra en analog tillämpning av indragningsregeln *under förutsättning att därigenom några väsentliga olägenheter inte uppstår*.

Enligt Högsta domstolen finns det sådana väsentliga olägenheter när makar eller sambor gemensamt äger en bostadsrätt, vilket antas vara den vanligaste situationen av samägande av bostadsrätt.<sup>14</sup> Det beror på utformningen av rådighetsinskränkningarna i 7 kap. 5 och 9 §§ äktenskapsbalken respektive 23 och 25 §§ sambolagen. En make eller en sambo får inte utan samtycke pantsätta en bostadsrätt som utgör makarnas eller sambornas gemensamma bostad. Rättsföljden av att pantsättning sker utan samtycke är emellertid inte ogiltighet. Högsta domstolen anför vidare.

”Om indragningsregeln skulle vara tillämplig, innebär detta att en make eller sambo inte ens för det fallet att bostadsrätten ägs gemensamt skulle vara tryggad mot att denna säljs exekutivt på grund av en pantsättning som den andra har gjort utan samtycke. Eftersom reglerna om undantag från utmätning i 5 kap. 1 § UB inte är tillämpliga vid pantsättning eller indragning, skulle detta komma att gälla oberoende av bostadsrättens värde. Med hänsyn till den vikt som vid äktenskapsbalkens och sambolagens tillkomst har tillmätts makars och sambors rättigheter i fråga om det gemensamma hemmet framstår dessa konsekvenser som så anmärkningsvärda att den angivna ordningen inte bör tillskapas genom en analogisk utvidgning av indragningsregelns tillämpningsområde annat än om starka skäl för detta kan åberopas.”

De skäl som kan åberopas *för* en utvidgning av indragningsregeln är att indragningsregeln är tillämplig i fråga om fast egendom, men där anses inte motsvarande problem uppkomma. Ett annat skäl är att separat pantsättning av andel i bostadsrätt knappast skulle komma att accepteras som säkerhet för lån om indragning inte får ske, men det anses inte vara ett allmänt intresse att främja andelspantsättningar eftersom de kan leda till komplikationer. Ett tredje skäl är att en andel i en bostadsrätt inte skulle kunna bli föremål för särskild utmätning för andelsägarens skulder. Detta skäl väger lätt eftersom hinder mot utmätning i ett sådant fall ofta följer av 5 kap. 1 § 6 p utsökningsbalken.

<sup>14</sup> Jfr 2 kap. 6 § bostadsrättslagen.

Vid en sammanvägning av skälen för och emot en utvidgning av indragningsregelns tillämpningsområde kommer Högsta domstolen fram till att skälen emot en utvidgning väger tyngst. Eftersom indragning inte får ske av bostadsrätten i det aktuella fallet, anses den ha så begränsat värde att utmätning av andel inte bör få ske.

Två justitieråd är skiljaktiga i fråga om indragningsregelns tillämpning på bostadsrätt. Det beror i huvudsak på en annan avvägning av de skäl som redovisats ovan. De oönskade konsekvenserna beträffande det gemensamma hemmet anses väga mindre tungt medan möjligheten att använda en bostadsrätt som kreditsäkerhet underlättas om indragningsregeln kan användas. Eftersom indragning bör kunna ske anser de skiljaktiga att bostadsrätten inte saknar ekonomiskt värde och utmätningen skall därför inte upphävas.

### 3 Samäganderättslagens tillämpningsområde

I 1 § samäganderättslagen anges på vilken slags egendom lagen är tillämplig. De egendomslag som räknas upp är fastighet, lös sak, aktie, obligation och skuldebrev. I 20 § jämföras tomträtt med fastighet. Egendom som inte återfinns i uppräkningslistan är exempelvis bostadsrätt, hyresrätt och arrende.

I doktrinen har diskuterats om uppräkningslistan av egendomslag är uttömmande eller endast exemplifierande. Undén har uttalat att uppräkningslistan inte är uttömmande och att lagen är tillämplig på bostadsrätt och andel i ekonomisk förening.<sup>15</sup> Däremot är lagen enligt Undén inte tillämplig på begränsad sakrätt till fast egendom eller fordringsrätt som inte är grundad på värdepapper.<sup>16</sup> Motsatt uppfattning beträffande bostadsrätt finns i det av Gregow avgivna betänkandet Bostadsrätt.<sup>17</sup> Andra författare har intagit en försiktigare ståndpunkt och avstått från att ta en bestämd ställning. I NJA 1995 s. 478 kom Högsta domstolen som tidigare framgått fram till att samäganderättslagen inte är direkt tillämplig på bostadsrätt, men däremot analogt tillämplig.

Av uttalandet att döma gör Högsta domstolen en åtskillnad mellan lagens direkta tillämpningsområde och möjligheten att tillämpa lagens bestämmelser analogt. Domstolen verkar inte utgå från att uppräkningslistan endast är exemplifierande, utan håller fast vid de egendomskategorier som räknas upp. Däremot finns det inte några hinder att tillämpa lagens regler analogt på andra jämförbara förmögenhetsobjekt. Det är ett viktigt konstaterande som i första hand torde grundas på behovet av konfliktlösningsmekanismer mellan delägare.<sup>18</sup>

Högsta domstolen går därefter vidare och fastslår att lagen "i sina väsentliga delar" är analogt tillämplig på bostadsrätt. Som skäl för den

<sup>15</sup> Se Undén, Sakrätt avseende lös egendom, 10 uppl., 1976, s. 153 f.

<sup>16</sup> Se Undén, a.a. s. 154.

<sup>17</sup> Ds 1994:7 s. 83 f. Se även Rodhe, Lärobok i obligationsrätt, 6 uppl., 1986, s. 79.

<sup>18</sup> Jfr Walin, a.a. s. 109.

analoga tillämpningen anges att en bostadsrätt som förmögensobjekt är nära besläktad med äganderätten till en fastighet.

Högsta domstolen har därefter fortsatt på den inslagna vägen att tillämpa samäganderättslagen analogt. I NJA 1998 s. 552 ansågs samäganderättslagen i sina väsentliga delar analogt tillämplig på bostadsarrende vid försäljning av bostadshus som arrendatorerna gemensamt äger. Som skäl för den analoga tillämpningen anfördes att byggnad på ofri grund omfattas av lagen och att det från praktisk och ekonomisk synpunkt ter sig naturligt att se arrendet och de byggnader som arrendatorn äger på arrendestället som en sammanhållen enhet.<sup>19</sup>

I NJA 2006 s. 678 går Högsta domstolen ett steg längre. Målet gällde om 6 § samäganderättslagen skulle anses vara analogt tillämplig på en samägd arrenderätt. I stället för att, såsom i NJA 1995 s. 487 och NJA 1998 s. 552, anknyta till och jämföra med egendoms kategorier som omfattas av lagens tillämpningsområde, för Högsta domstolen en mera principiellt inriktad diskussion. I domskälen anfördes:

”Samäganderättslagen fyller ... framförallt ett konfliktlösningsbehov (se Walin, Samäganderätt, 2000 s. 109). Detta behov är inte begränsat till sådan egendom som nämns i 1 eller 20 §. Lagens konfliktlösningsmekanism kan komma till fruktbar användning även på egendom som inte omfattas av lagen. Så skulle kunna vara fallet inte bara i fråga om bostadsrätt och bostadsarrende, utan även i fråga om t.ex. andra nyttjanderätter och immaterialrätter. Med detta synsätt bör bestämmelserna i 6 § kunna tillämpas analogt på en samägd arrenderätt som den förevarande, där lagstiftningen inte tillhandahåller någon annan metod för att lösa konflikter mellan samägarna.”

Högsta domstolen begränsar sig visserligen till 6 § samäganderättslagen men för beträffande den paragrafen ett generellt resonemang. Vid samägande finns det behov av en konfliktlösningsmekanism och det gäller oavsett om samäganderättslagen är direkt tillämplig eller inte. Tillhandahåller inte lagstiftningen någon sådan konfliktlösningsmekanism, bör den metod som anvisas i 6 § samäganderättslagen kunna tillämpas analogt. Tanken synes vara att när det inte finns förutsättningar för ett fortsatt samarbete mellan samägarna, är det bäst för alla inblandade att få till stånd en upplösning av samägandet och det kan ske genom att egendomen säljs.<sup>20</sup>

Det kan alltså konstateras att Högsta domstolen verkar hålla fast vid begränsningen av samäganderättslagens direkta tillämpningsområde till de egendoms kategorier som anges i 1 och 20 §§ samäganderättslagen, men utvidgar det analogiska tillämpningsområdet.

Mot bakgrund av det sagda är det klart att samäganderättslagen i sina väsentliga delar är tillämplig på bostadsrätt och det gäller särskilt 6 § samäganderättslagen. Det innebär att den som äger en andel i en

<sup>19</sup> Jfr NJA 1916 s. 104.

<sup>20</sup> En parallell kan dras till reglerna om upplösning av handelsbolag i 2 kap. 24–25 §§ lagen om handelsbolag och enkla bolag.

bostadsrätt kan begära hos rätten att bostadsrätten skall säljas för deras gemensamma räkning varefter köpeskillingen fördelas mellan delägarna i förhållande till deras lotter. Kostnaderna för auktionen skall fördelas mellan delägarna i förhållande till deras lotter, 15 § samäganderättslagen.

Bestämmelserna i 6 § samäganderättslagen är dispositiva. Samägarna kan komma överens om att egendomen inte får säljas på offentlig auktion. En sådan överenskommelse binder parterna. Däremot är de sakrättsliga verkningarna av ett sådant avtal inte helt klara. Den frågan återkommer jag till i avsnitt 3.1.

Det är vanligt att makar och sambor tillsammans innehar en bostadsrätt.<sup>21</sup> I regel kommer då rådighetsinskränkningarna i äktenskapsbalken och sambolagen att inverka på en makes eller sambos möjlighet att återropa 6 § samäganderättslagen. Den frågan behandlas i kapitel 3.2.

### *3.1 Avtal om att 6 § samäganderättslagen inte skall vara tillämplig*

Ett avtal mellan samägare att 6 § samäganderättslagen inte skall vara tillämplig på samägandet medför att en samägare inte har rätt att hos rätten ansöka om egendomens försäljning. Däremot påverkar avtalet inte en samägars rätt att sälja sin andel i egendomen. Det väcker frågan hur avtalet mellan samägarna står sig mot en förvärvare av en andel. Man får skilja mellan olika slags förvärv. Det slags förvärv som är av särskilt intresse för den här framställningen är förvärv vid exekutiv försäljning och framställningen begränsas till detta slags förvärv.<sup>22</sup>

Rättsfallet NJA 2007 s. 455 är här av stort intresse. I målet hade två makar, T.W.N. och A.W., som ägde vardera hälften av en fastighet kommit överens om att samäganderättslagen inte skulle vara tillämplig på fastigheten. Kronofogdemyndigheten utmätte A.W:s andel i fastigheten. Den centrala frågan i målet är om makarnas avtal gäller mot A.W:s borgenärer. Högsta domstolen, som avgjorde målet in pleno, anför i denna del följande.

”Om ett förbud mot offentlig försäljning skulle gälla även mot samägarnas borgenärer och mot den som förvärvar en andel vid exekutiv försäljning, blev följden att värdet av andelarna till stor del kunde göras oåtkomligt för borgenärerna. ... Även om en förvärvare oberoende av god eller ond tro skulle vara obunden av samägarnas avtal, skulle priset vid en exekutiv försäljning av andelen påverkas negativt på grund av den ovisshet samt de besvär och kostnader för en ny försäljning som köparen då skulle stå inför. Ett förbud mot offentlig försäljning bör därför inte binda samägarnas borgenärer annat än om det tillkommit i samband med ett benefikt förvärv av andelen.”

<sup>21</sup> Jfr NJA 1995 s. 478.

<sup>22</sup> Andra slags förvärv avser frivillig överlåtelse och universalfång. Vid universalfång är utgångspunkten att förvärvaren träder in i samma ställe som den från vilken egendomen övergår. Vid frivillig överlåtelse är rättsläget osäkert, se NJA 2007 s. 455 med vidare hänvisningar. Se även Walin m.fl., Utsökningsbalken, en kommentar, 3 uppl., 1999, s. 309.

Den grundläggande tanken bakom Högsta domstolens skäl är således hänsynen till borgenärerna. En person bör inte kunna göra sin egendom oåtkomlig för borgenärerna när han har utgivit vederlag för egendomen. Metoden för att åstadkomma detta är att fränkänna ett avtal, om att 6 § samäganderättslagen inte skall vara tillämplig, verkan mot den som har förvärvat andelen vid exekutiv försäljning.<sup>23</sup>

Följden av detta är att om en andel i en bostadsrätt säljs vid exekutiv försäljning är förvärvaren inte bunden av ett eventuellt avtal mellan samägarna om att 6 § samäganderättslagen inte skall tillämpas. Det medför att förvärvaren kan begära att bostadsrätten skall säljas på offentlig auktion oavsett vad de tidigare samägarna har kommit överens om.

### 3.2 Rådighetsinskränkningar

Äktenskap eller samboförhållanden inverkar inte i sig på makars eller sambors ägande av egendom. En make eller en sambo kan däremot ha anspråk på en hälftendel av viss egendom (giftorättsgods eller samboegendom) vid äktenskapets eller samboförhållandets upplösning.

En make eller sambo får som huvudregel fritt förfoga över sin egendom. För viss slags egendom gäller emellertid rådighetsinskränkningar.

Rådighetsinskränkningarna för makar avser enligt 7 kap. 5 § äktenskapsbalken i första hand den gemensamma bostaden och det gemensamma bohaget.<sup>24</sup> Det spelar därvid inte någon roll om den gemensamma bostaden utgör fast egendom eller annan egendom, såsom hyresrätt, bostadsrätt eller kooperativ hyresrätt. Undantag gäller för bostad eller bohag som är den ena makens enskilda egendom på grund av villkor vid arv, testamente eller gåva.

Vid bodelning har den make som bäst behöver den gemensamma bostaden eller bohaget rätt att få denna egendom i avräkning på sin lott, 11 kap. 8 § äktenskapsbalken. Övertaganderätten gäller egendom som omfattas av rådighetsinskränkningarna. Syftet med rådighetsinskränkningarna är att förhindra att övertaganderätten kringgås.<sup>25</sup> Syftet är inte att skydda maken mot den andre makens borgenärer. Det enda skydd som finns för det är beneficiereglerna i 5 kap. utökningsbalken.

<sup>23</sup> Att Högsta domstolen accepterar undantag från denna regel vid benefika förvärv kan man i detta sammanhang bortse från.

<sup>24</sup> Till makarnas gemensamma bostad räknas inte en bostad som används huvudsakligen för fritidsändamål, 7 kap. 4 § äktenskapsbalken. Rådighetsinskränkningarna omfattar även fast egendom som utgör giftorättsgods, även om den inte används som den gemensamma bostaden.

<sup>25</sup> Se prop. 1986/87:1 s. 63 och 135 f. Jfr Agell, Äktenskap, samboende, partnerskap, 3 uppl., 2004, s. 115 f. som eventuellt går ett steg längre när han konstaterar att syftet med regleringen är "att ge make en trygghet i sina anspråk på det gemensamma hemmet i den permanenta bostaden".

De förfoganden som omfattas av rådighetsinskränkningarna är först och främst att avhända sig egendom. Det gäller all egendom som omfattas av 7 kap. 5 § äktenskapsbalken. En make får inte heller hyra ut eller på annat sätt upplåta nyttjanderätt i den gemensamma bostaden.<sup>26</sup> Slutligen finns det restriktioner avseende pantsättning. Dessa är olika utformade för fast och lös egendom. Fast egendom får inte intecknas utan makes samtycke. Det är således inte möjligt att få ut pantbrev i fastigheten utan samtycke. Däremot finns det inte några restriktioner i en makes rätt att pantsätta redan uttagna pantbrev.<sup>27</sup> För lös egendom krävs däremot samtycke för själva pantsättningen.

Förfoganden i strid mot 7 kap. 5 § äktenskapsbalken är inte i sig ogiltiga. Däremot får den andre maken föra talan vid domstol för att få rättshandlingen att återgå. Det gäller dock inte beviljad inteckning i fast egendom eller pantsättning av lös egendom som utgör den gemensamma bostaden, t.ex. en bostadsrätt. I doktrinen har gjorts gällande att avsaknaden av möjlighet att föra en återgångstalan beträffande pantsättning av lös egendom som utgör den gemensamma bostaden kanske beror på ett förbiseende.<sup>28</sup>

För sambor gäller liknande rådighetsinskränkningar som för makar enligt 23–25 §§ sambolagen. Inte heller enligt dessa regler är det möjligt att föra en återgångstalan när panträtt har upplåtits i den gemensamma bostaden.

Det kan noteras att det finns undantag från kravet på samtycke i 7 kap. 7–8 §§ äktenskapsbalken och 23–24 §§ sambolagen. Det gäller när en make eller sambo inte kan lämna samtycke. Vidare kan domstol tillåta åtgärden på ansökan av den som vill företa den.

Rådighetsinskränkningarna skall tillämpas parallellt med reglerna i samäganderättslagen.<sup>29</sup> Om två makar tillsammans äger en bostadsrätt får det till följd att en make inte kan begära att bostadsrätten säljs enligt 6 § samäganderättslagen utan den andre makens samtycke såvida inte någon av undantagsreglerna i 7 kap. 7–8 §§ äktenskapsbalken är uppfyllda.

#### **4 Indragningsregeln i 8 kap. 8 § utsökningsbalken**

Indragning regleras i 8 kap. 8–9 §§ utsökningsbalken. Om utmätning har skett av en andel i viss egendom, kan kronofogdemyndigheten förordna att hela egendomen skall säljas. En förutsättning för att det skall få ske är att samäganderättslagen är tillämplig.

Följden av att indragning sker är att hela egendomen anses utmätt. Den exekutiva försäljningen kommer att omfatta hela egendomen i stället för endast andelen. Köpeskillingen fördelas mellan ägarna i

<sup>26</sup> Någon motsvarande bestämmelse finns inte för bohag, eftersom det inte har ansetts vara ett praktiskt problem.

<sup>27</sup> Se Agell, a.a. s. 116 och Jensen, Panträtt i fast egendom, 7 uppl., 2004, s. 166.

<sup>28</sup> Se Agell, a.a. s. 117 och Victorin, Bostadsrätt och kooperativ hyresrätt, 2003, s. 173.

<sup>29</sup> Se Walin, a.a. s. 130 f.

förhållande till deras andelar. Utmätningsgäldenärens andel används för att betala utmätningborgenärerna och exekutionskostnaderna.

Syftet med indragningsregeln är att förhindra försäljning till underpris.<sup>30</sup> Det sker dels genom att hela egendomen säljs i stället för endast en andel i egendomen, dels genom att två förfaranden sammanförs till ett. I stället för att utmäta och sälja andelen, varefter förvärvaren begär försäljning enligt 6 § samäganderättslagen, sker båda förfarandena i ett sammanhang. Indragningsregeln har därmed en processekonomisk funktion.

Enligt 8 kap. 8 § 1 st. tredje meningen utsökningsbalken skall i fråga om hinder mot hela egendomens försäljning 6 § samäganderättslagen tillämpas. Det tolkades i NJA 1991 s. 597 så att ett avtal mellan delägare om att samäganderättslagen inte skulle vara tillämplig utgjorde hinder mot tillämpning av indragningsregeln. Den tolkningen har Högsta domstolen in pleno frångått i NJA 2007 s. 455. Ett avtal mellan samägare om att 6 § samäganderättslagen inte skall vara tillämplig hindrar inte att indragning sker. Skälet till denna ändring av praxis är att förhindra att en gäldenär gör sin egendom oåtkomlig för borgenärerna.<sup>31</sup>

Indragningsregeln förutsätter att samäganderättslagen är tillämplig. I NJA 1995 s. 478 konstaterade Högsta domstolen att indragningsregeln kan tillämpas analogt på annan egendom om inte några väsentliga olägenheter uppstår. I NJA 1993 s. 515 tillämpades indragningsregeln på en andel i fastighet, på vilken lagen om förvaltning av vissa samägda jordbruksfastigheter är tillämplig.<sup>32</sup> I NJA 1995 s. 478 kom emellertid Högsta domstolen till slutsatsen att en analog tillämpning av indragningsregeln på bostadsrätt skulle medföra väsentliga olägenheter och att den således inte är tillämplig på sådan egendom.

## 5 Bostadsrätt som beneficium

En bostadsrätt är enligt 5 kap. 1 § 6 p utsökningsbalken undantagen från utmätning om den utgör gäldenärens stadigvarande bostad. Det gäller dock endast om det med hänsyn till gäldenärens behov och bostadsrättens värde inte är oskäligt mot borgenärerna att bostadsrätten undantas från utmätning. Bestämmelsen om utmätningfrihet för bostadsrätt bygger på bostadssociala skäl.<sup>33</sup>

Högsta domstolen har i flera fall behandlat frågan om det med hänsyn till värdet är oskäligt att undanta bostadsrätt.<sup>34</sup> Enligt Högsta

<sup>30</sup> Se NJA 2007 s. 455 och Gregow, a.a. s. 206.

<sup>31</sup> Jfr avsnitt 3.1.

<sup>32</sup> Det bör noteras att lagen (1989:31) om förvaltning av vissa samägda jordbruksfastigheter inte sätter hela samäganderättslagen ur spel, utan endast 2–6 §§. Det bör också noteras att 13 § jordbruksfastighetsförvaltningslagen i sak överensstämmer med 6 § samäganderättslagen.

<sup>33</sup> Se NJA 2004 s. 373 I.

<sup>34</sup> Se NJA 1987 s. 575 I-II, NJA 1989 s. 409 IV, NJA 1990 s. 261 och NJA 2004 s. 373 I-II.

domstolen bör ett enhetligt värde gälla för hela landet. Som utgångspunkt får en bostadsrätt inte utmätas om dess värde inte överstiger 200 000 kr i 1989 års prisnivå. Med hänsyn till allmänna förändringar i penningvärdet höjde Högsta domstolen i NJA 2004 s. 373 gränsvärdet till 300 000 kr.<sup>35</sup> För mindre bostadsrättslägenheter kan ett lägre gränsvärde användas.<sup>36</sup> Viss hänsyn kan tas till gäldenärens särskilda behov.<sup>37</sup>

Gränsvärdena avser bostadsrättens värde. Det är det värdet som man tar hänsyn till även vid utmätning av andel i bostadsrätt.<sup>38</sup> Det bör vidare noteras att det inte spelar någon roll för tillämpningen av 5 kap. 1 § 6 p utsökningsbalken om bostadsrätten är pantsatt för tredje mans fordran eller om föreningen har legal panträtt för avgiftsfordringar. Det är således inte nettovärdet, utan bruttovärdet, av bostadsrätten som skall beaktas. För att utmätning skall få ske krävs dock att det för den sökande finns ett nettovärde, se 4 kap. 3 § utsökningsbalken.

Förbudet mot utmätning i 5 kap. 1 § 6 p utsökningsbalken hindrar inte att utmätning sker för fordran som är förenad med pant- eller retentionsrätt i egendomen. En borgenär med panträtt i bostadsrätten behöver således inte bry sig om beneficieregeln, 5 kap. 13 § utsökningsbalken.

## 6 Argument för och emot indragning av bostadsrätt

I det här avsnittet skall de argument som Högsta domstolen anfört i NJA 1995 s. 478 för respektive emot indragning av bostadsrätt tas upp till diskussion.

Ett första argument, som utgör utgångspunkten för det fortsatta resonemanget, är att en andel i en bostadsrätt normalt inte har något värde om inte indragning får ske. Konsekvensen härav blir att en bostadsrätt normalt inte får utmätas om inte indragning får ske. Utta-landet skall ses mot bakgrund av att den i målet aktuella bostadsrätten hade ett värde understigande 50 000 kr. Detta argument behandlas i avsnitt 6.1.

Härutöver tar Högsta domstolen upp fyra argument. Tre av dessa talar för att indragning skall få ske, nämligen att indragningsregeln är tillämplig på fast egendom, att pantsättning av andel i bostadsrätt motverkas om inte indragning får ske och att andel i bostadsrätt inte skulle kunna bli föremål för särskild utmätning om inte indragning får ske. Dessa argument tas upp i avsnitt 6.2.

<sup>35</sup> Högsta domstolen fann däremot inte skäl att ändra gränsvärdet därför att priserna på bostadsrätter stigit mer än den allmänna prisutvecklingen.

<sup>36</sup> I NJA 2004 s. 373 I ansågs en lägenhet om två rum och kök om 63 kvm vara en mindre lägenhet. Trots att gränsvärdet för utmätningsfrihet anses vara 300 000 kr utmättes lägenheten, vars värde var 265 000 kr.

<sup>37</sup> Se NJA 1990 s. 261.

<sup>38</sup> Se NJA 1987 s. 575 II och NJA 2004 s. 373 II.

Det fjärde argumentet talar mot indragning, nämligen inkonsekvenserna avseende rådighetsinskränkningar, vilka diskuteras i avsnitt 6.3.

### 6.1 *Andel i bostadsrätt saknar normalt värde*

Högsta domstolen utgår som nämnts i NJA 1995 s. 478 från att en andel i en bostadsrätt normalt inte har något värde om inte indragning får ske. Denna utgångspunkt skall här diskuteras.

Vid en diskussion av värdet av en andel i en bostadsrätt bör man skilja mellan individuellt värde och marknadsvärde.<sup>39</sup> Med marknadsvärde avses det värde som egendom har enligt bedömningarna på den marknad där egendomen bjuds ut. Med individuellt värde avses istället det värde som en viss individ åsätter egendomen. Det individuella värdet kan således variera från person till person. Det individuella värdet kan grunda sig på ett antal olika omständigheter. En bostadsrättshavare kan t.ex. värdera omständigheter som läge, storlek, ljus, inredning, tidigare ägarförhållanden och affektion på ett sätt som gör att det individuella värdet avviker från marknadsvärdet.

Förhållandet mellan individuellt värde och marknadsvärde avgör om egendomens ägare vill behålla eller sälja egendomen. Om det individuella värdet överstiger marknadsvärdet, har egendomen ett högre värde hos ägaren än vad han kan få ut genom en försäljning. Han föredrar därför att behålla egendomen framför att sälja den. I det motsatta fallet, att marknadsvärdet överstiger det individuella värdet (med mer än försäljningskostnaderna) föredrar däremot ägaren att sälja egendomen för att tillgodogöra sig mellanskillnaden. En slutsats som kan dras av detta är att egendom kan ha ett individuellt värde även om marknadsvärde saknas. En annan slutsats är att det individuella värdet inte understiger marknadsvärdet (med mer än försäljningskostnaderna) eftersom ägaren då väljer att sälja egendomen.

För en *andel* i en bostadsrätt är det tydligt att det individuella värdet påverkas i hög grad, antingen positivt eller negativt, av vilka de övriga delägarna är. Få personer torde exempelvis vara särskilt intresserade av att dela bostad med för dem okända personer. Men oavsett personliga preferenser i övrigt kommer det individuella värdet inte att understiga andelens marknadsvärde med avdrag för försäljningskostnader eftersom andelen då säljs.

Vid fastställande av marknadsvärdet måste man beakta om förvärvaren av andelen kan få till stånd en försäljning av *hela bostadsrätten*. Vid exekutiv försäljning av bostadsrätt kan förvärvaren få till stånd en försäljning av bostadsrätten med stöd av en analog tillämpning av 6 § samäganderättslagen. Högsta domstolen har ju i NJA 2007 s. 455 fastslagit att ett avtal mellan samägare att 6 § samäganderättslagen inte

<sup>39</sup> Det faller utanför framställningen att närmare gå in på innebörden av dessa värden. För denna diskussion är det tillräckligt att belysa skillnaderna hos begreppen genom ett fåtal exempel.

skall vara tillämplig på samägandet saknar verkan mot den som vid exekutiv försäljning förvärvar andelen. Detta får återverkningar för marknadsvärdet av andelen. Ett exempel kan tjäna som illustration.

Antag att A och B äger en bostadsrätt till hälften vardera. Bostadsrätten har ett marknadsvärde av 1 000 000 kr. En tillämpning av samäganderättslagens regler skulle medföra att var och en av A och B kan kräva att bostadsrätten säljs för deras gemensamma räkning på offentlig auktion. Kostnaderna för försäljningen skall därvid belasta ägarna i förhållande till deras andelar, 15 § samäganderättslagen. Om kostnaderna uppgår till 40 000 kr borde A och B få 480 000 kr vardera. Marknadsvärdet för andelen bör därför kunna uppskattas till ungefär 480 000 kr.<sup>40</sup> Den slutsats som kan dras så här långt är att en andel i en bostadsrätt har ett marknadsvärde som kan uppskattas till den del av bostadsrättens marknadsvärde som faller på andelen med avdrag för den andel av försäljningskostnaderna som faller på andelen. En förutsättning är att samägaren kan genomdriva en försäljning av bostadsrätten.

Antag vidare att bostadsrätten utmäts för A:s skulder och att indragning inte får ske. Om andelen säljs exekutivt bör en förvärvare vara beredd att betala ett belopp som motsvarar andelens marknadsvärde minskat med kostnaderna för att förvärva andelen.<sup>41</sup> Förvärvaren kan ju tillgodogöra sig värdet av andelen genom att begära att bostadsrätten säljs på offentlig auktion enligt 6 § samäganderättslagen.<sup>42</sup> För att utmätning och exekutiv försäljning av andelen skall få ske krävs dels att bostadsrätten har ett värde som överstiger gränsvärdet för utmättningsfrihet enligt 5 kap. 1 § 6 p utsökningsbalken, dels att andelen har ett nettovärde. Om andelen är pantsatt gäller inte något beneficium gentemot panthavaren, 5 kap. 13 § utsökningsbalken. Låt oss för enkelhets skull anta att förvärvaren är beredd att betala 400 000 kr för andelen. Resultatet bör bli att andelen kan utmätas och säljas exekutivt. Nackdelen är här att det blir dubbla försäljningskostnader dels till kronofogdemyndigheten, dels till den gode mannen.

Detta skall jämföras med vad som händer när indragning får ske. Indragning innebär att två förfaranden sammanförs till ett.<sup>43</sup> Andelen utmäts och kronofogdemyndigheten beslutar att hela bostadsrätten skall säljas. Bostadsrätten säljs och köpeskillingen fördelas mellan delägarna. Under förutsättning att ett lika högt pris kan uppnås vid en

<sup>40</sup> Det sagda är något förenklat och bygger på att det inte sker någon förändring av bostadsrättens marknadsvärde under auktionsförfarandets gång. Redan risken för en sådan förändring bör påverka marknadsvärdet för andelen.

<sup>41</sup> Hänsyn måste även tas till risken för prisförändringar från exekutiv försäljning till offentlig försäljning, liksom avkastning på satsat kapital och eventuella kostnader för bostadsrätten under denna tid.

<sup>42</sup> Till skillnad från vad som gäller vid frivillig överlåtelse anses ett giltigt förvärv omedelbart ha kommit till stånd oberoende av föreningens beviljande av medlemskap, se Julius m.fl., Bostadsrättslagen m.m., 3 uppl., 2005 s. 150. Något hinder mot att förvärvaren kräver försäljning av bostadsrätten enligt samäganderättslagen torde inte finnas.

<sup>43</sup> Se NJA 2007 s. 455 och Gregow, a.a. s. 207.

exekutiv försäljning som vid en offentlig auktion, innebär indragning att kostnaderna för försäljning minskar. Indragning föranleder inte i sig ökade förrättningskostnader hos kronofogdemyndigheten. Låt oss antaga att bostadsrätten kan säljas för 1 000 000 kr som tidigare och att förrättningskostnaderna uppgår till 40 000 kr.<sup>44</sup> Av köpeskillingen skall A och B få 500 000 kr vardera. Förrättningskostnaderna skall endast belasta A:s del av köpeskillingen.

Effekterna för de inblandade skiljer sig åt i de två exemplen. Utmätningsgäldenären A tjänar på att indragning sker i de fall då andelen kan säljas. Han får mer pengar när indragning sker, genom att han inte behöver vara med och betala för en efterföljande försäljning enligt samäganderättslagens bestämmelser. B tjänar i så fall också på att indragning sker genom att han inte behöver vara med och betala för den efterföljande försäljningen. Om indragning får ske kommer förvärvaren att få sin bostadsrätt direkt medan om indragning inte får ske en ytterligare försäljning måste till för att hela bostadsrätten skall få en ägare.

Det är tydligt att indragning är mera förmånligt för samtliga inblandade när förhållandena är sådana att en exekutiv försäljning av bostadsrättsandelen kan äga rum.<sup>45</sup> Indragningsregeln har en process-ekonomisk funktion.

Även när indragning inte får ske kommer en andel i en bostadsrätt i många fall att kunna utmätas. Medelpriset för bostadsrätter i hela landet var 930 000 kr år 2006. I Stockholms län var medelpriset 1 644 000 kr. I sådana fall hindrar inte beneficiereglerna att utmätning sker. För att andelen skall kunna utmätas krävs dessutom att den har ett nettovärde så att utmätningborgenären kan få viss utdelning. Värdet av andelen måste således överstiga kostnaderna hos kronofogdemyndigheten och fordringar med bättre rätt än utmätningssökandens.

Med hänsyn till den prisutveckling som har skett på bostadsrättsmarknaden framstår det som tveksamt om Högsta domstolens utgångspunkt, att en andel i en bostadsrätt normalt inte har något värde om inte indragning får ske numera är korrekt.

## 6.2 Argument för indragning

I NJA 1995 s. 478 redovisas tre argument som talar för att tillåta indragning av bostadsrätt.

Det första argumentet är att indragning får ske av fast egendom. Det var ju efter en jämförelse med vad som gäller för fast egendom som Högsta domstolen i NJA 1995 s. 478 kom fram till att samäganderättslagen är analogt tillämplig på bostadsrätt och det faller sig då na-

<sup>44</sup> Det är samma belopp som angivits för den offentliga auktionen. Kostnaderna hos kronofogden uppgår till en försäljningsavgift om fyra procent av köpeskillingen och kostnaden för värdering. Totalt borde kostnaderna uppgå till ungefär 44 000 kr.

<sup>45</sup> Jag bortser här från den gode mannen, som går miste om försäljningsupdraget.

turligt att göra en jämförelse med fast egendom även när det gäller indragning. Detta argument väger enligt Högsta domstolen inte särskilt tungt, eftersom problemet med rådighetsinskränkningar inte gör sig gällande vid fast egendom. Den slutsatsen synes något förenklad och avser inteckning och inte pantsättning. Visserligen kan inte en make eller sambo pantsätta en fastighet om båda makarna eller samborna är ägare till fastigheten, 6 kap. 2 § jordabalken, men om endast den ena maken eller sambon äger fastigheten finns det inte något som hindrar att denne pantsätter fastigheten så länge det finns uttagna pantbrev. Samtycke krävs inte av make eller sambo för pantsättning, 7 kap. 5 § 1 p äktenskapsbalken. Att inteckning inte kan beviljas utan makes samtycke är en annan fråga. Konsekvensen är att motsvarande effekter avseende rådighetsinskränkningarna kan uppkomma när det gäller fastighet som i fråga om bostadsrätt.<sup>46</sup>

Det andra argumentet är att pantsättning av andel i bostadsrätt motverkas om indragning får ske. Som Högsta domstolen framhåller torde det inte finnas någon allmänt intresse av att pantsätta andel i bostadsrätt. En kreditgivare kräver rimligen panträtt i hela bostadsrätten.

Det tredje argumentet är att andel i bostadsrätt inte kan bli föremål för separat utmätning om inte indragning får ske. Det anses inte vara något större problem eftersom hinder mot utmätning i ett sådant fall ofta följer av 5 kap. 1 § 6 p utsökningsbalken. Antagandet att separat utmätning av andel normalt inte kan ske torde inte längre stämma.<sup>47</sup> Även antagandet att hinder mot utmätning ofta möter på grund av beneficiereglerna torde med hänsyn till prisutvecklingen på bostadsrätten vara inaktuellt.

Om separat utmätning inte får ske av andel i bostadsrätt skulle det öppna upp möjligheter för en bostadsrättshavare att undandra stora förmögenhetsvärden från borgenärerna. En bostadsrättshavare skulle kunna förhindra att utmätning får ske genom att överlåta en begränsad andel till någon annan, t.ex. en närstående. Ett sådant resultat skulle vara mindre tillfredsställande.<sup>48</sup>

De skiljaktiga ledamöterna i NJA 1995 s. 478 tillmäter dessa tre omständigheter större tyngd än Högsta domstolen. Det framstår enligt min uppfattning som om Högsta domstolen inte i tillräcklig utsträckning har beaktat det första och det tredje argumentet.

### *6.3 Understödjade rådighetsinskränkningarna*

Det skäl som Högsta domstolen anför mot att godta indragning av bostadsrätt skall här återges i sin helhet.

<sup>46</sup> Om man enbart beaktar samägda fastigheter blir bilden för snäv. Skyddsbehovet hos en make eller en sambo gör sig gällande med samma styrka när den andre maken eller sambon är ensam ägare som när båda makarna eller samborna äger fastigheten.

<sup>47</sup> Se avsnitt 6.1.

<sup>48</sup> Jfr Högsta domstolens argumentation i NJA 2007 s. 455.

”En make eller sambo får enligt 7 kap. 5 § 2 ÄktB och 17 § 1 st. sambolagen [numera 23 § 1 st. 3 sambolagen] inte utan den andras samtycke eller domstols tillstånd pantsätta bostadsrätt, om den till denna knutna lägenheten utgör makarnas eller sambornas gemensamma bostad, och detta förbud är tillämpligt också på pantsättning av en andel av bostadsrätten. För fall då pantsättning äger rum i strid med förbudet anvisar emellertid varken äktenskapsbalken eller sambolagen någon väg för den andra maken eller sambon att få pantsättningen ogiltigförklarad.

Om indragningsregeln skulle vara tillämplig, innebär detta att en make eller sambo inte ens för det fallet att bostadsrätten ägs gemensamt skulle vara tryggad mot att denna säljs exekutivt på grund av en pantsättning som den andra har gjort utan samtycke. Eftersom reglerna om undantag från utmätning i 5 kap. 1 § UB inte är tillämpliga vid pantsättning eller indragning, skulle detta komma att gälla oberoende av bostadsrättens värde. Med hänsyn till den vikt som vid äktenskapsbalkens och sambolagens tillkomst har tillmätts makars och sambors rättigheter i fråga om det gemensamma hemmet framstår dessa konsekvenser som så anmärkningsvärda att den angivna ordningen inte bör tillskapas genom en analogisk utvidgning av indragningsregelns tillämpningsområde annat än om starka skäl för detta kan åberopas”.

Det är tydligt att målet med att inte godta indragning av bostadsrätt är att förhindra inkonsekvenser som följer av rådighetsinskränkningarna för makar och sambor. En make eller sambo kan pantsätta en andel i en bostadsrätt och därmed utesluta tillämpningen av 5 kap. 1 § 6 p utsökningsbalken i förhållande till panthavaren. En sådan ordning bör enligt Högsta domstolen *inte tillskapas* genom en analog utvidgning av indragningsregelns tillämpningsområde. Det förutsätter att Högsta domstolens utgångspunkt, att en andel i en bostadsrätt normalt inte har något värde om inte indragning får ske, är korrekt. Det var säkerligen riktigt i målet på grund av bostadsrättens mycket låga värde. Prisutvecklingen på bostadsrättsmarknaden har emellertid medfört att priserna har stigit. En bostadsrätt utgör numera sällan, åtminstone i storstadsområdena, beneficieegendom. Så länge andelen har ett nettovärde kommer den då att kunna säljas exekutivt för sig. Det handlar inte längre om huruvida den angivna ordningen bör tillskapas eller inte. Den är redan en realitet. Enligt uppgift från kronofogdemyndigheten förekommer det att andel i bostadsrätt utmäts och säljs exekutivt med hänvisning till att förvärvaren kan begära försäljning på offentlig auktion enligt 6 § samäganderättslagen.

Om inte utmätning förhindras genom att indragning inte får ske, kommer indragningsregelns funktion i ett annat ljus. Av intresse är här NJA 2007 s. 455 där Högsta domstolen i anslutning till förarbetsuttalanden konstaterade:

”Bestämmelsen i 8 kap. 8 § utsökningsbalken har sitt ursprung i 67 § lagen (1971:494) om exekutiv försäljning av fast egendom. Avsikten med regleringen var att motverka försäljning till underpris. Vidare sammanfördes två förfaranden till ett gemensamt, så att förvärvaren av en andel av en fas-

tighet efter förvärvet inte längre behövde begära försäljning av hela fastigheten enligt samäganderättslagen.”

Uttalandet framhåller indragningsregelns processekonomiska funktion. Att kostnaderna för förfarandet kan hållas nere genom att två förfaranden sammanförs till ett är den stora fördelen med indragningsregeln. Det är just denna stora fördel som Högsta domstolen har fått till en nackdel och därför utesluter indragning för att förhindra pantsättning av andel i bostadsrätt. Det leder till ökade kostnader i de fall utmätning av andel i bostadsrätt kan ske. Samtidigt är det tveksamt om och i vilken utsträckning det motverkar pantsättning av andel i bostadsrätt. Enligt min uppfattning är inte argumentet mot indragning av sådan styrka att det bör förhindra indragning av bostadsrätt.

## 7 Avslutande kommentarer

Syftet med indragning är att förhindra att en andel i egendom säljs till underpris. Det sker genom att hela egendomen och inte endast andelen kan säljas och att förfarandekostnaderna hålls nere genom att två förfaranden sammanförs till ett. När Högsta domstolen i NJA 1995 s. 478 bestämde att indragning inte får ske av bostadsrätt ansågs följden bli att andel i bostadsrätt inte kan utmätas och försäljas separat. Med hänsyn till den prisutveckling som har skett på bostadsrättsmarknaden och det faktum att den som förvärvar en andel i en bostadsrätt vid exekutiv försäljning alltid kan tillgodogöra sig andelens värde genom försäljning på offentlig auktion enligt 6 § samäganderättslagen, gäller inte detta antagande längre.

Att i det läget upprätthålla förbudet mot indragning medför att kostnaderna för förfarandet stiger när en andel utmäts. Frågan är då om de icke önskvärda konsekvenserna avseende rådighetsinskränkningar kan motivera att indragning trots det inte får ske. Frågan bör besvaras nekande. Förbudet mot indragning hindrar inte i sig pantsättning av en andel i en bostadsrätt. Inte heller hindras utmätning och realisation av andelen. Den enda följden är att kostnaderna för realisation stiger, vilket inte ens framstår som önskvärt.

Det är enligt min uppfattning dags att överge den tolkning av indragningsregeln som görs i NJA 1995 s. 478 och acceptera att indragning av bostadsrätt får ske.