

Andelsinkongruens och jordabalkens tillbehörsreglering*

Estrids hus

JORI MUNUKKA**

1. Fastighet och byggnad i samma ägares händer men i olika andelar

Svenska prejudikat om fastighetstillbehör, däribland frågan om ägarinkongruens, har nära på blivit stapelvara.¹ Det sammantagna beskedet är tydligt. Om en av flera delägare av fastigheten (för egen del) tillför fastigheten en byggnad eller ett annat föremål är föremålet inte en del av fastigheten. Detta får allomfattande genomslag, både civil- och offentligrättsligt, innefattande frågor om skatt. Detta kan tyckas vara en rimlig utgångspunkt men vid noggrannare läsning av fallen framträder en enligt min mening på rättssubjektiviteten lite väl tungt vilande hållning. En ny holistisk syn inställde sig genom NJA 2014 s. 35 (Torkanläggningen i Maglaby). Om en delägare av en fastighet ensam tillför ett föremål ska tillförandet presumeras ha skett för ägarkollektivets räkning. Tröskeln för presumtionsgenombrott sattes dock lågt.

Nu har ett ytterligare steg bort från den rättssubjektivistiska grundinställningen tagits i *NJA 2021 s. 277 (Estrids hus)*. När samtliga delägare av en fastighet blir de enda delägarna av en byggnad som inte sedan tidigare

* Har tidigare publicerats i JT 2021–22 s. 963 ff.

** Tack till Girion Blomdahl och Richard Hager, vilka haft vänligheten att inkomma med goda synpunkter på korrekturstadiet, och till Ingemar Persson och Algot Bengtsson för värdefulla diskussioner om fallen.

¹ Fall om ägarinkongruens: NJA 1982 s. 773, NJA 1984 s. 562 och NJA 2014 s. 35. Se också NJA 1985 s. 365, där ägarinkongruensen hade återopats för sent i processen. Fall där den tillförande varit närstående med fastighetsägaren men inte själv varit delägare, och där den tillförande inte identifierats med fastighetsägaren: NJA 1966 s. 580, NJA 1979 s. 145, NJA 1980 s. 488, NJA 1986 s. 513 och NJA 2002 s. 561. Andra tillförandefall: NJA 1918 s. 441 I och II, NJA 1930 s. 375, NJA 1933 s. 447, NJA 1955 s. 1, NJA 1960 s. 221, NJA 1964 s. 367 och NJA 2015 s. 961.

tillhör fastigheten, införlivas byggnaden i fastigheten. Så ska vara fallet även om ägarandelarna i respektive objekt inte är symmetriska. Byggnaden och fastigheten är ju då språkligt ”i samma ägares hand” och då kan byggnaden semiotiskt anses tillhöra fastigheten enligt 2:4 1 st. 1 men. 2 ledet jordabalken (JB).

Domens prejudikatverkan är klar. Eventuella invändningar om avsteg från tidigare prejudikatbildning kan inte få något bra grepp eftersom just denna frågeställning – vad HD kallar andelsinkongruens i kombination med ägarkongruens – inte någonsin prövats tidigare.² Det kan hävdas att också denna hållning är formalistisk, bl.a. eftersom varje matchning i delägandet av fastighet och föremål förefaller vara tillräcklig, utan att lämna utrymme för någon viktning av andelarnas ekonomiska betydelse.

En nackdel med avgörandet är att det ger upphov till en rad följdproblem. Om avgörandet skulle ha begränsat sig till att finna att inkongruensen inte skulle utgöra hinder mot en begärd fastighetsbildningsåtgärd – vilket hade kunnat formuleras som prövningsramen – skulle några större problem inte ha uppstått, eftersom diverse värderings-, andelsberäknings- och värdeersättningsfrågor skulle ha kunnat besvaras inom ramen för förrättningen. Men avgörandet går djupare, till de sakrättsliga rötterna. Dessvärre blir det nu svårt att komma till rätta med följderna i samband med förrättningen, inte minst eftersom egendomsöverföringen enligt HD:s motivering inträffat helt oberoende av och utom ramen för förrättningsärendet.

Domen verkar bygga på en sakrättsuppfattning som blir problematisk vid närmare betraktande: två delägare äger hela fastigheten tillsammans. Den riktiga tolkningen av förhållandena borde snarare vara att de var för sig äger var sin andel av en fastighet som inte i sin helhet ägs av någon. Det viktiga enligt HD verkar vara att man inte ska krångla till fastighetssakrätten. I sitt försök att förenkla har HD åstadkommit motsatsen, en översimplifiering som medför stor rättsosäkerhet.

2. Bakgrund och underinstanserna

En fastighetsägare hade på 1930-talet uppfört ett bostadshus på fastigheten. Vid fastighetsägarens död övergick fastigheten till hans dödsbo. 1965/66 uppförde en dödsbodelägare, ett av den avlidnes barn, tillsammans med

² Möller M. & Strömgren P., Rättsutlåtande i frågan om hus som ärvt av samägare av fastighet utgör fastighetstillbehör, i Möller M., Insolvensrättsliga utlåtanden II. Ett urval från åren 2016–2020, 2021, s. 223.

sin make ett fritidshus på fastigheten för sig själva och sin familj, betecknat Estrids hus. Dödsboet efter den ursprungliga fastighetsägaren skiftades 1975. Dödsbodelägaren erhöll då en sjättedel av den fastighet på vilka husen låg. Dödsbodelägarens två barn ärvde i olika omgångar andelar i fastigheten, och slutligen ärvde de både andelar i fastigheten och i Estrids hus när dödsbodelägaren avled 2005, med arvskifte 2008. De två arvingarna kom därefter att äga tre fjärdedelar respektive en fjärdedel av fastigheten och – trodde de felaktigt – hälften var av Estrids hus.

En av delägarna begärde klyvning av fastigheten. Lantmäteriet fann att Estrids hus utgjorde lös egendom och att det inte fanns förutsättningar för klyvning. Den delägare som hade begärt klyvning överklagade beslutet.

Mark- och miljödomstolen avslog överklagandet. Beslutet överklagades. Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) kom i likhet med underinstanserna fram till att Estrids hus utgjorde lös egendom men undanröjde ändå Lantmäteriets beslut och återförvisade målet till Lantmäteriet. MÖD:s avgöranden är i regel inte överklagbara men MÖD kan i det enskilda fallet lämna en s.k. överklagandeventil om det anses föreligga ett prejudikatintresse, vilket skedde nu. Domen överklagades av båda parterna.

3. HD

3.1 Majoriteten

Prövningstillstånd meddelades, vilket begränsades till frågan om Estrids hus utgjorde fastighetstillbehör. Prejudikatfrågan var ”om en byggnad och en fastighet ska anses ha kommit i samme ägares hand i en situation när fastigheten och byggnaden har kommit att ägas av samma personer men med olika andelar”.

HD inledde att redogöra för den mest grundläggande lagregleringen, nämligen 1:1, 2:1 och 2:4 1 st. JB. Det konstaterades att fast egendom är jord och att denna är indelad i fastigheter. Därefter uttalade HD att det utgör en huvudregel att bl.a. byggnader och andra anläggningar som anbragts inom fastigheten för stadigvarande bruk till hör fastigheten. Huvudregeln ger enligt HD uttryck för en princip om att alla föremål som objektivt framstår som tillbehör också utgör tillbehör, och denna regel ska ses mot bakgrund av fast egendoms betydelse för kreditgivningen, och att det bakom denna princip finns en grundläggande tanke att en tydlig och enhetlig reglering bl.a. ska ge kreditgivare en rimlig möjlighet att bedöma riskerna vid fastighetslån. Därefter angavs att om annan än fastighetsägaren, t.ex. en nyttjanderättshavare,

tillför ett föremål, detta vanligen inte hör till fastigheten. Om det å andra sidan skulle utgöra ett tillbehör, följer föremålet fastighetens öde. Föremålet skyddas inte från anspråk från fastighetsägarens borgenärer och sakrättsliga anspråk i föremålet som sådant upphör.

Det följande temat var ägarinkongruens, dvs. den situation som regleras av 2:4 1 st. 1 men. 1 ledet. Det uppmärksammades att HD redan tidigare har prövat vilken krets som omfattas av uttrycket ”annan än fastighetsägaren”. Det konstaterades att inte enbart nyttjanderättshavare eller andra med motsvarande rättigheter räknas dit och att även fastighetsägare kan ingå i denna krets. Det senare illustrerades först med exemplet att en delägare till en fastighet tillsammans med en utomstående skulle tillföra ett föremål, vilket skulle leda till att föremålet inte skulle utgöra ett fastighetstillbehör.³ Sedan gavs exemplet att en eller flera delägare – men inte samtliga – tillför fastigheten ett föremål samtidigt som det framgår att tillförandet inte skedde för samtliga delägars räkning, exempelvis när en delägare tillför ett föremål avsett för delägens näringsverksamhet.⁴ Skulle omständigheterna inte ge stöd för ett delägarspecifikt tillförande blir föremålet del av fastigheten.⁵

Det sista och avgörande temat var andelsinkongruens, när samma personer ensamma är delägare av både fastighet och föremål men i asymmetriska andelar. HD fann att principerna för ägarinkongruens inte besvarade frågeställningen om andelsinkongruens. Därför skulle huvudregeln om att före-

³ Till stöd härför hänvisades jämförelsevis till NJA 1984 s. 562 (Byggnaden på stadsågan). Två makar hade köpt en obebyggd fastighet som de skulle låta bebygga med en villa. Makan var utländsk medborgare och hade inte i enlighet med den tidens regler ansökt om förvärvstillstånd, varför köpet av hennes andel blev ogiltigt, medan den svenske makens köp bestod. Efter att villan hade uppförts bekräftade säljaren och maken det tidigare köpet, varefter tillstånd söktes och beviljades. HD fann i stämpelskatt hänseende att förvärvet inte skulle anses ha skett retroaktivt vid köpavtalets ingående, utan som ett nytt avtal vid tidpunkten för bekräftandet. Detta skulle ju i sig ha kunnat föranleda en högre stämpelskatt än när fastigheten var obebyggd. Men villan var beställd av makarna och fastigheten ägdes av säljaren och den svenske maken, varför villan inte ansågs utgöra del av fastigheten, och då skulle underlaget för beräkningen av stämpelskatten inte omfatta villans värde.

⁴ HD hänvisade till NJA 1985 s. 365 (Siloanläggningen på Stenstan): Två makar ägde en jordbruksfastighet. Endast en av makarna stod som köpare av en silo som uppfördes. Silon ansågs tillhöra fastigheten men av referatet framgår att så nog inte skulle ha blivit fallet om ägarinkongruensen skulle ha åberopats i tid.

⁵ Här hänvisade HD till NJA 2014 s. 35 (Spannmålstorken), p. 19 och 20, där torkanläggningen till följd av ägarinkongruens visserligen ansågs utgöra lös egendom, men där en presumption om att en delägars tillförande också sker för övriga delägars räkning etablerades.

mål som objektivt framstår som tillbehör också utgör tillbehör få genomslag. Den lösningen skulle dessutom ligga närmast ordalagen i 2:4 1 st. 1 men. 2 ledet JB om att föremålet och fastigheten kommit i samma ägares hand. Det saknas enligt HD stöd i förarbetena för att andelsinkongruens ska tillmätas betydelse. I den avslutande p. 18, före tillämpningen på det enskilda fallet, fann HD att slutsatsen var att fastighet och föremål som ägs av samma personer ska anses ha kommit i samma ägares hand i den mening som avses i 2:4 1 st. JB, och så även vid andelsinkongruens. HD uttalade därefter följande.

”Det förhållandet att delägarna sinsemellan i en sådan situation kan se ett behov av att reglera sina obligationsrättsliga mellanhavanden för att uppnå överensstämmelse med vad som gäller sakrättsligt påverkar inte bedömningen.”

Efter detta tillämpade HD reglerna. Estrids hus tillfördes av dödsbodelägaren när fastigheten ägdes av dödsboet, varför dödsbodelägaren då inte var ägare till någon del av fastigheten. Estrids hus var därför ett hus på ofri grund och därmed lös egendom. Dödsbodelägarens barn blev sedermera gemensamma ägare till fastigheten med olika andelar, liksom till huset men med andra andelar. Samma personer kom alltså att bli ägare till både fastighet och hus. Då hade fastighet och föremål kommit i samma ägares hand enligt 2:4 1 st. JB, och därför utgjorde huset tillbehör till fastigheten enligt 2:1. Frågan i prövningstillståndet skulle besvaras i enlighet därmed.

HD fann därtill att bedömningen kunde få betydelse för övriga frågor i fastighetsbildningsförrättningen, vilket borde prövas av Lantmäteriet i samband med en ny förrättning. Därför meddelade HD prövningstillstånd i målet i övrigt, och återförvisade målet till Lantmäteriet för fortsatt handläggning.

3.2 Minoriteten

JustR Runesson, referent, var skiljaktig beträffande skälen i p. 18. Där HD uttalade sig absolut om att ägarkongruens är liktydigt med uttrycket ”samme ägares hand” uttryckte sig Runesson att det ”i regel” är så. Den ovan citerade meningen om ”obligationsrättsliga mellanhavanden” saknas. I stället uttalade Runesson att undantag borde ”kunna medges i vissa fall när ett andelsförvärv leder till en förmögenhetsöverföring från en delägare till en annan, såsom när en förvärvad andel i ett föremål (t.ex. en hälftenandel i en byggnad) upphör och ersätts av en mindre andel i en fastighet (t.ex. en tredjedel i en fastighet med byggnaden som tillbehör).” Härefter befanns huvudregeln, dvs. att föremålet uppgår i fastigheten, böra tillämpas vid för-

värv som grundas på en överenskommelse mellan berörda delägare, ”t.ex. vid köp, byte eller ett arvskifte” eftersom verkningarna av en förmögenhetsöverföring då kan regleras obligationsrättsligt mellan parterna. Vid förvärv som inte grundas på en överenskommelse mellan delägarna, ”t.ex. arv ur enmansdödsbon eller legat”, skulle en förmögenhetsöverföring kunna leda till en konflikt med skyddet av äganderätten, och detta till följd av slumpmässiga värdeförhållanden mellan föremål och fastighet, med jämförelsevis hänvisning till Europakommissionens yttrande i Bramelid och Malmström mot Sverige. Då skulle undantag från huvudregeln behöva göras i avsaknad av ett effektivt rättsmedel för att få sin förlust ersatt, med jämförelsevis hänvisning till Europakonventionens art. 13.

4. Analys

4.1 Avgörandets faktiska träffyta

Avgörandet träffar inte enbart situationer när en fastighetsbildningsåtgärd har aktualiserats, utan samtliga fall när fastighet och föremål av fastighets-tillbehörskaraktär kommer i samma delägars händer, t.ex. till följd av överlåtelse eller arv, eller när delägarna gemensamt tillför föremålet. HD avstod alltså medvetet från att begränsa avgörandet till en fastighetsbildningsrättslig fråga. Byggnadens införlivande är alltså ett fullbordat faktum när det uppstår ägarkongruens, och kompensation för detta bör inte anses utgöra en angelägenhet som har med en eventuell förrättning att göra. Det är en ren slump att en av delägarna sedermera begärde klyvning.

4.2 Avgörandets temporala träffyta

Ett avgörande har retroaktiv verkan om inte annat anges. Nu kanske HD och andra anser att domen inte utgör något nytt utan enbart en bekräftelse av vad som gällt sedan JB trädde i kraft. Jag trodde att andelsinkongruens skulle uppfattas som vilket ägarinkongruensfall som helst, och så verkar även underinstanserna Lantmäteriet, mark- och miljödomstolen och Mark- och miljööverdomstolen ha uppfattat saken i denna sak. Det finns säkert liknande fall där delägare har levt i samma villfarelse som jag, dvs. att en viss byggnad inte tillhör fastigheten om ägarandelarna varit inkongruenta. Den villfarelsen kan ha lett till att byggnader kommit att överlätas separat, eller att fastigheten kommit att överlätas i tron att detta skett med undantag av byggnaden. Sådana överlåtelser är utan verkan, och reglerna om hävd är bara

tillämpliga på registerfastigheter. Enda sättet att separatöverlåta tillbehör eller att göra undantag för tillbehör är (bortsett vissa myndighetsåtgärder) att det dessförinnan fysiskt avskilts från fastigheten, 2:7 JB. I det aktuella fallet hade den personella ägarkongruensen med god marginal förevarit i tio år innan HD konstaterade att byggnaden utgjorde fastighetstillbehör.

4.3 Önskemålet om klara ägarförhållanden

Avgörandet gör alltså allmänt fastighetsrättsliga anspråk. Att lite från sidlinjen försöka göra inspel till centrala fastighetstillbehörsdiskursen har även tidigare visat sig vara mindre lyckat.⁶ I detta fall talar HD:s prejudikat i kombination med önskemålet om klara ägarförhållanden starkt för att felaktiga registeruppgifter bör korrigeras. I fastighetsregistrets taxeringsdel anges om det finns ägare på ofri grund och för registrets byggnadsdel rekommenderar Lantmäteriet kommunerna att ange byggnadsnamn i fall av ägande på ofri grund.⁷ Det är dessvärre oklart vilket lagstöd som står till buds, hur andelarna då ska beräknas, vem som med rättslig verkan kan fastställa andelarna, och vem som kan ta initiativet till korrigeringen.⁸ Det är också oklart hur kompensationsförfarandet ska ordnas. Det är troligen allmän domstol som ska anlitas för detta. Om en framgångsrik talan förutsätter lagakraftvunna beslut i förvaltningsprocess är oklart, men den indispositiva karaktär som HD tillmäter 2:4 1 st. JB talar för att så inte ska behövas. Oklart är också om och när preklusion ska inträda.

4.4 Huvudregel om att objekt av fastighetstillbehörskaraktär är fastighetstillbehör?

HD inledde med ett konstaterande om att det existerar en huvudregel om att vad som ser ut att tillhöra en fastighet gör det. Detta måste vara oriktigt, om HD med ”regel” menade något normativt. Antingen är det ett påstående *contra legem*, 2:4 1 st. 1 men. 1 ledet JB, eller så menas med ”huvudregel” någonting annat än en rättsregel, nämligen en utsaga om vad som är det nor-

⁶ Jfr NJA 2002 s. 561 (Mangårdstillbyggnaden). Taget på orden utsläcktes egendomslaget byggnad på ofri grund genom prejudikatet 2002. Lyckligtvis parerades detta hjälpligt i NJA 2015 s. 961 (Teleledningarna).

⁷ Lantmäteriet, Handbok. Byggnad. Beskrivning och grundläggande regelverk för byggnadsinformationen, 2021-06-18, version 3.3, s. 8 och 28.

⁸ Andra frågor är om det är möjligt att korrigera tidigare års oriktiga fastighetsavgiftsuttag, både avseende fördelningen och i taxeringshänseende.

mala, det vanligaste rättsliga tillståndet. Det är *inte* en rättsregel att vad som ”ser ut” att tillhöra fastighet också tillhör fastighet, eftersom det rättsliga svaret på den rättsliga frågan har sin rättsliga lösning i lag, och den lösningen tar inte det minsta intryck av vad som är det vanligast förekommande. ”Huvudregeln” är att personer bosatta i Sverige är svenska medborgare. ”Huvudregeln” är att justitieråd i HD är män. Dessa observationer är inte några rättsregler, lika lite som HD:s ”huvudregel”. Möjligen är HD:s önskan att ”huvudregeln” ska ha inflytande på svåra fall, och då kan den få normativ effekt, med vilken följer att det uppstår en ”regel”. Vad ändamålet bakom en sådan strävan skulle vara kan man bara gissa. HD åberopar att lagstiftningen har till ändamål att ordna det så att ägandeförhållandena är klara och att kreditgivningen är beroende av detta, men det är inte några nya argument som anförs av HD, utan det är lagförarbetena som åberopas. I den lag som lagförarbetena förde fram till finns en regel som anger att objekt tillhörigt annan än fastighetsägaren inte blir del av fastigheten om objektet också tillförts fastigheten av någon annan än fastighetsägaren, ägarinkongruens. Föremålet är alltså lös egendom, s.k. fast sak. *Detta* är en rättsregel. En annan regel är att även om ägarinkongruens medfört att ett tillfört objekt inte var fast egendom, det tillförda uppgår i fastigheten om och när det tillförda objektet och fastigheten får samma ägare, dvs. senare inträffad ägarkongruens. *Detta* är en rättsregel. Det är inte en rättsregel att den – tillfällig besökare, fastighetsspekulant, eller kreditgivare som fattar beslut baserade på Google Earth-bilder – som utifrån okulärbesiktning bildar sig en uppfattning om byggnadernas tillhörighet skulle kunna åberopa sin missuppfattning för att ändra de verkliga ägandeförhållandena. ”Huvudregeln” kan givetvis göras till en rättslig regel. Lagstiftaren kan upplösa den rättsliga kategorin byggnad på ofri grund/fast sak men det egendomsberövandet och egendomsberikandet måste föregås av lagstiftning som utjämnar förmögenhetsöverföringen. Troligen saknas det helt och hållet politiska strävanden för en sådan cirkus, i vart fall hos de folkvalda.

4.5 Kompensationslösning?

HD:s lösning innebar att en av delägarna fick avstå från en fjärdedel av byggnadens värde. Från att ha förvärvat sammanlagt hälften av byggnaden skulle delägaren från det sista delförvärvet endast äga byggnaden som fastighetsägare, och den ägarandelen var en fjärdedel. Detta innebär en förmögenhetsöverföring.

Det saknas lagstöd för att justera fastighetsandelarna så att förmögenhetsöverföring inte uppstår, jfr 44 § 4 och 45 § förordningen (2000:308) om fastighetsregister e contrario. Inskrivningsförhållandena saknar visserligen som utgångspunkt konstitutiv verkan, 19:40 JB, men kan ändå utgöra grund för godtrosvärk i nästa led. Men, som sagt, det går inte att justera ägarandelarna med åberopande av att en av delägarna har ägt en större del av ett föremål än vad denne haft som ägarandel i fastigheten. Enda sättet är att den berikade frivilligt ger den berövade något av sin numera mera värdefulla andel och att inskrivning för gåvan söks.

HD:s majoritet verkar ha utgått från att det finns en rättslig lösning i delägarnas ”obligationsrättsliga mellanhavanden”. Ägarnas mellanhavanden innefattar i de flesta fall sannolikt inte någon på förhand bestämd reglering härav. Troligen har också få delägare kommit att tänka på att ange vem av delägarna som vederlagsfritt får nyttja föremålet. Hur HD tänkte sig att en *ex lege* andelsutökad ägare ska behöva kompensera en *ex lege* andelsminskad ägare framgår inte. HD förefaller ha varit obekymrad över om det verkligen fanns någon kompensationslösning att tillgå. Signalen blir att det är ett offer värt att göra i någon högre ordnings namn, om än inte just rättvisans. JustR Runesson uppmärksammade Europakonventionens äganderättsskydd. Detta räckte inte för att beveka majoriteten, eller ens JustR Runesson i det aktuella fallet. Tongångarna i NJA 2018 s. 753 (Parkfastigheten) är som bortblåsta.⁹ I båda fallen handlade det om fastighetsbildningsbeslut på en enskilds initiativ, där en annan enskild motsatt sig beslutet.

Huruvida tvångsvis kompensation kan genomdrivas är oklart. Om så är fallet ligger troligen obehörig vinst närmast till hands. Här kan hävdas att lagstiftaren visserligen har infört 2:4 JB, varför det kanske inte alls kan vara fråga om något ”obehörigt”, men häremot kan invändas dels att bestämmelserna om tillbehör inte alls reglerar kompensationsfrågan, dels att lagstiftaren knappast hade övervägt denna problemsituation.¹⁰ Om en fastighetsägare

⁹ Efter omfattande redogörelser för Europadomstolens, HD:s och HFD:s praxis konstaterades följande, p. 22: ”Det synsätt som har utvecklats i svensk rätt över tid innebär alltså att egendomsskyddet kräver en proportionalitetsbedömning i det enskilda fallet, något som har fått genomslag på ett flertal rättsområden. Den utvecklingen, som kommit till uttryck i flera rättsfall under 2000-talet ... Innebörden av senare praxis är ... otvetydigt att det måste göras en prövning i det enskilda fallet av proportionaliteten mellan allmänintresset av ett tvångsförfogande och den enskildes egendomsintresse.”

¹⁰ Jfr NJA 2011 s. 548. En bostadsrättslägenhet hade rökskadats till följd av en brand i närheten. Föreningen åtgärdade skadorna i enlighet med 7:12 3 och 4 st. bostadsrättslagen (1991:614) e contrario. Föreningens fastighetsförsäkring täckte skadorna med ett

tillför *annans* föremål till fastigheten blir föremålet obestriddigen med stöd av 2:4 JB del av fastigheten (bortsett från industritillbehör) men det betyder ju inte att fastighetsägaren inte skulle behöva kompensera föremålets f.d. ägare. För beräkningen av kompensationen kan expropriationsersättningsregler möjligen stå modell.

Det kan antas att obligationsrättsliga anspråk i många fall har preskriberats. Detta bör för övrigt ha inträffat i det aktuella fallet eftersom det hade gått över tio år mellan ägarkongruensens inträde och HD:s dom.

4.6 Rättsinstitut för klarläggande av äganderätten

Vilka obligationsrättsliga rättsinstitut som står till buds i en konfliktsituation är oklart. Det finns veterligen inte något institut avsett för icke ”ofria” föremåls införlivande i en fastighet som föremålen redan är del av. Det ska egentligen inte behövas ett myndighetsavgörande om fastslående av något som redan är ett sakrättsligt faktum men det kan tänkas att någon delägare som är osäker på rättstillståndet vill söka klarhet. Nära till hands ligger någons talan om bättre rätt till visst föremål. Det förutsätter i utgångspunkten att samtliga delägare för talan p.g.a. s.k. nödvändig processgemenskap men det kan tänkas att ”samtliga” delägare kan föra talan mot övriga delägare¹¹ eller att vissa delägare självständigt kan föra talan om något som endast skulle beröra dem individuellt.¹² Förutsättningarna i de nu aktuella fallen ser emellertid inte ljusa ut för sådana undantag från enighetskravet. Alternativ kan vara att någon för talan om äganderättsutredning eller legalisering, även om de instituten nog aldrig varit tänkta för denna situation. Problemet med enighetskravet är dessutom troligen detsamma vid tillämpningen av dessa institut.

Avgörandet har åstadkommit en okänd massa latent anspråk på byggnaders införlivande och latent motanspråk på obehörig vinst och förlust av ostörd nyttjanderätt till införlivade föremål. Förhoppningsvis blir effekterna av prejudikatet inte så våldsamma som dess potential. Det inträffade är säkert

åldersavdrag på 20 procent. Föreningen ville ha kompensation för den förbättring som de nya ytskikten innebar, varför annars obehörig vinst skulle uppstå. HD fann att lagstiftaren valt att lägga risken för brandskador på föreningen och att det därför skulle krävas ”tungt vägande rättspolitiska skäl” för att ersättning för obehörig vinst skulle utgå. Nu utgjorde inte den föreningsrättsliga likhetsprincipen ett tillräckligt tungt tilläggsargument. Vid införlivande genom andelsinkongruens finns nog tungt vägande rättspolitiska skäl.

¹¹ NJA 1990 s. 184: En ägarkonstellation fick föra talan mot delägare som enligt konstellationen hade brutit mot just enighetskravet.

¹² NJA 1992 s. 859, där en sådan undantagslösning dryftades.

ovanligt, om än vanligt nog för att motivera en prövning i HD enligt både MÖD och HD.

4.7 Ogiltiga förvärvares remedier

För den som ogiltigt förvärvat en andel i en införlivad byggnad eller en fastighet med undantag av en införlivad byggnad kan kanske, med lite överseende från rättstillämparna, åberopa klanderreglerna i 4 kap. JB och häva det ogiltiga köpet. Det är kanske möjligt att tolka hävningspreklusionsbestämmelsen 4:21 JB kreativt till förmån för köparna så att de åtminstone kan få pengarna tillbaka. Hur den som ogiltigt ärvt en andel i en redan absorberad byggnad ska kompenseras blir ytterligare en fråga att fundera på.

4.8 Tillförandepresumtion?

Det omstridda huset tillfördes enligt HD av en *dödsbodelägare* på dödsboets fastighet. Sedermera skiftades dödsboet, varvid dödsbodelägaren tillskiftades en fjärdedel av fastigheten. Det hade kunnat tänkas att presumtionsregeln från NJA 2014 s. 35 skulle vara tillämplig inte bara när en delägare utan även när en dödsbodelägare tillför ett föremål på en fastighet som i sin helhet ägs av dödsboet. I så fall skulle huset retroaktivt presumeras ha tillhört fastigheten redan sedan tillförandet 1965/66, och då skulle det senaste arvskiftet egentligen ha varit oriktigt.¹³ Möjligen har 2014 års prejudikat en mera begränsad retroaktiv verkan men eftersom det är fråga om sakrätt vore det välkommet att veta hur långt bakåt i tiden prejudikatverkningarna sträcker sig. Alla är överens om att klara ägandeförhållanden är av stor vikt på området.

Indirekt förefaller presumtionsregeln inte ha tillämpats i 2021 års fall eftersom arvskiftet betraktades som riktigt. Kanske ska presumtionsregeln vika om delägarna sinsemellan har en uppfattning om ägandet vid tillförandetidpunkten. Stöd för det finns i NJA 2015 s. 961 (Teleledningarna).¹⁴ En nackdel med denna lösning är att subjektiva element påverkar äganderättens placering, vilka är svåra att uppfatta för utomstående, och särskilt så när det gått lång tid efter tillförandet.

¹³ Vid uppförandet gällde 4 § 1 st. lagen (1895:36 s. 1) ang. vad till fast egendom är att hänföra, vilken var mindre utförlig än 2:4 JB, men i linje därmed. Däremellan gällde 5 § lagen (1966:453) om vad som är fast egendom, vilken var mycket lik de relevanta delarna av 2:4 JB.

¹⁴ NJA 2015 s. 961, p. 12 (kurs. tillagd): ”Omständigheter som kan beaktas vid intresseprövningen är ... samt *vad som åsyftats i fråga om ägandet.*”

I själva verket förelåg nog en sådan *ägarinkongruens* att presumtionen inte borde ha kunnat vara tillämplig. HD angav visserligen att huset tillfördes av ”dödsbodelägaren” men det mesta talar för att även hennes make deltog i tillförandet. Presumtionen tillämpas bara när en eller flera delägare ensam eller ensamma tillför ett föremål, inte när en tredje man tillför föremål tillsammans med delägare.

4.9 Accession?

I NJA 2002 s. 561 (Mangårdstillbyggnaden) – som rörde gåvoskatt – hävdade HD:s majoritet att en byggnad eller annat föremål som tillförs en fastighet blir del av fastigheten i samband med tillförandet även om någon annan än fastighetsägaren tillför föremålet, dvs. genom accession, under förutsättning att föremålet inte skulle kunna avlägsnas utan väsentlig värd förstöring på föremålet. Genom ett trollslag skulle alltså alla icke lättflyttade byggnader på ofri grund ha blivit del av de fastigheter som de står på.

Det överraskande uttalandet i 2002 års fall skulle innebära att den nu uppkomna frågan vore avgjord sedan länge. Estrids hus skulle anses ha blivit fast egendom i takt med uppförandet 1965/66. Då skulle möjligheterna till ekonomisk kompensation ha preskriberats redan 1975/76. Såvitt jag känner till har 2002 års prejudikat inte fått något som helst genomslag, och inte heller i det aktuella fallet. 2021 års fall uttrycker visserligen inte något avståndstagande mot 2002 års fall eftersom det ju inte ens omnämns.¹⁵ Tillämpningen i 2021 års fall kan emellertid anses tyda på att 2002 års avgörande främst är relevant för bedömningen av gåvotidpunkten när tillföraren från första början avsett att överlåta det tillförda till fastighetsägaren, en aspekt som trots gåvoskattens avskaffande alljämt kan vara av relevans i flera rättsliga hänseenden.

5. Slutord

Den aktuella satsen i HD verkar anse att byggnad på ofri grund är en styggelse. Kan det vara ”faran för fastighetskrediten” som spökar, trots att indragningsreglerna i 8:8–9 utsökningsbalken är tillämpliga på både fastigheter och fasta saker?

¹⁵ Jfr det delvisa avståndstagandet i NJA 2015 s. 961.