

HÖGSTA DOMSTOLENS

BESLUT

Mål nr

meddelat i Stockholm den 13 november 2009

Ö 1089-08

KLAGANDE

TS

Ombud: Jur.kand. EW

SAKEN

Inteckning

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten över Skåne och Blekinges beslut 2008-02-22 i mål ÖÄ 2367-07

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen avslår överklagandet.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

TS har yrkat att Högsta domstolen förklarar att han äger inteckna fastigheten X 7:13 utan samtycke eller annan åtgärd från SS samt återförvisar målet till inskrivningsmyndigheten för beviljande av sökt inteckningsåtgärd.

Högsta domstolen har inhämtat yttrande från Lantmäteriet.

SKÄL

TS förvärvade år 1983 fastigheten X 7:13. Han gifte sig år 1994 med SS, och makarna skrev samma år äktenskapsförord med innebörden att all deras egendom skulle vara enskild. Äktenskapet upplöstes år 1997, och SS flyttade från fastigheten. Eftersom det inte fanns annan egendom än enskild förrättades inte någon bodelning. Frågan i målet är om det tio år efter äktenskapsskillnaden krävdes samtycke från SS för att inskrivningsmyndigheten skulle bevilja inteckning i fastigheten.

Enligt 22 kap. 4 § första stycket 3 jordabalken ska ansökan om inteckning förklaras vilande, om sökanden är gift samt den andra makens samtycke fordras enligt äktenskapsbalkens bestämmelser och samtycke eller annan tillåtelse enligt äktenskapsbalken inte har getts.

I 7 kap. 5 § första stycket 1 äktenskapsbalken föreskrivs att make inte utan den andra makens samtycke får avhända sig eller låta inteckna fast egendom som utgör makarnas gemensamma bostad. Något undantag för egendom som är enskild till följd av äktenskapsförord finns inte. Motsvarande samtycke krävs enligt tredje stycket normalt även om den fasta egendomen inte utgör makarnas gemensamma bostad men är giftorättsgods. Enligt 7 § behövs dock inte samtycke, om maken inte kan lämna sådant eller om samtycke inte kan inhämtas inom rimlig tid. Saknas erforderligt samtycke får domstol enligt 8 § tillåta åtgärden. Sådant tillstånd bör ges, om något godtagbart skäl mot åtgärden inte kommer fram (prop. 1986/87:1 s. 138 f.).

Av 11 kap. 8 § äktenskapsbalken framgår att den make som bäst behöver makarnas gemensamma bostad har rätt att få denna egendom i avräkning på sin lott, även om egendomen på grund av äktenskapsförord är enskild. En förutsättning för övertagande i sådana fall är att övertagandet kan anses skäligt. Rätten att överta den gemensamma bostaden är personlig och upphör således alltid vid makens död.

Någon längsta tid för att efter äktenskapsskillnad begära övertagande av bostaden enligt 11 kap. 8 § äktenskapsbalken är inte angiven i lag. Rätten till

övertagande är inte föremål för preskription. Beroende på omständigheterna kan rätten efter viss tid dock anses ha eftergetts (jfr NJA 1968 s. 169, 1993 s. 570 och 2009 s. 437). När rätten till övertagande ska anses eftergiven, är samtycke enligt 7 kap. 5 § första stycket 1 samma balk inte längre erforderligt.

Bestämmelsen om vilandeförklaring i 22 kap. 4 § jordabalken har, trots ordalydelsen ("är gift"), ansetts tillämplig även när makarna inte längre är gifta, om fastigheten är giftorättsgods men bodelning inte gjorts (NJA 1968 s. 169). Det måste antas att bestämmelsen kan tillämpas efter äktenskapskillnad även beträffande gemensam bostad.

Prövningen enligt 22 kap. 4 § första stycket 3 jordabalken av om det enligt äktenskapsbalken inte krävs samtycke är i vissa fall av enkel beskaffenhet, t.ex. när det av offentligt register framgår att maken är död eller det av ett läkarintyg framgår att maken på grund av sjukdom inte kan lämna samtycke. I andra fall är prövningen inte lika enkel, t.ex. när makens förståndsgåvor är något nedsatta eller maken för tillfället är oanträffbar eller en längre tid flutit från äktenskapets upplösning.

Med hänsyn till att granskningen vid inskrivningsmyndigheten huvudsakligen är av formell karaktär bör kravet på bevis om samtycke efterges bara då det är uppenbart att samtycke inte erfordras. I övrigt bör ansökan om inskrivning förklaras vilande.

I förevarande fall har TS inte företett vare sig samtycke från SS eller tillstånd från rätten. Det är inte uppenbart att samtycke är obehövt enligt 7 kap. 7 § äktenskapsbalken eller att SS saknar rätt att överta bostaden.

Överklagandet ska därför avslås.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Leif Thorsson, Severin Blomstrand, Torgny Håstad (referent), Anna Skarhed och Lena Moore
Föredragande revisionssekreterare: Karin Hellmont