

## Terminsavtal med ännu ej upplåten bostadsrätt — ett gapande hål i bostadsrättslagens skyddssystem?

### *Rättsfallet*

Rättsfallet NJA 2001 s. 75 behandlar frågan om en person kan överlåta sin rätt till en ännu inte upplåten bostadsrätt. En person, Ellen R., bodde i ett hyreshus, som var under ombildning till bostadsrätt. Hon överlät bostadsrätten till tre syskonbarn genom ett avtal, formulerat som en vanlig överlåtelse innan bostadsrätten var bildad. Frågan ställdes i fallet om detta var förenligt med bostadsrättslagens regler om förhandsavtal m.m.

Utgångspunkten för ett resonemang måste under alla handlingar vara den ganska grundläggande principen att bindande avtal om överlåtelse kan träffas i fråga om egendom som inte finns eller i vart fall ännu inte ägs av överlåtaren (se t.ex. Ramberg, Köprätt, Stockholm 1995 s. 131 f.).

Högsta domstolen påminde i rättsfallet om att frågor om upplåtelse av lägenhet med bostadsrätt och andra frågor rörande förvärv av bostadsrätt är ingående reglerade i bostadsrättslagen. Syftet är att förhindra uppkomsten av ekonomiskt osunda bostadsrättsföreningar. Vidare råder formkrav för överlåtelse av bostadsrätt, något som inte ansett förhindra att utfästelse att framdeles sälja bostadsrätten är bindande, så länge som formkravet uppfyllts (NJA 1992 s. 66).

Av särskilt intresse ansågs bestämmelsen i 5 kap. 6 § bostadsrättslagen vara, enligt vilken en överlåtelse av ett förhandsavtal inte får ske till annan än make eller sambo. Syftet med bestämmelsen är att minska handel med förhandsavtal. Skulle den bestämmelsen kunna anses förhindra att en överlåtelse av en ännu inte bildad bostadsrätt skulle anses giltig?

Högsta domstolen majoritet hade följande att säga i saken:

Anses giltigt överlåtelseavtal kunna träffas med avseende på en bostadsrätt som ännu inte upplåtits, skulle detta kunna tänkas ge underlag för handel med ännu ej upplåtna bostadsrätter på ett sätt som liknar sådan handel med förhandsavtal som lagstiftaren avsett att förhindra. En grundläggande skillnad är visserligen att, medan överlåtelse av rätt enligt förhandsavtal rör även förhållandet till bostadsrättsföreningen, överlåtelse av en ännu inte upplåten bostadsrätt i första hand gäller mellan överlåtaren och förvärvaren. Även rättsförhållandet till föreningen berörs emellertid så till vida att den som förvärvat en bostadsrätt inte får vägras inträde i föreningen om de villkor som föreskrivs i stadgarna är uppfyllda och föreningen skäligen kan godta honom som bostadsrättshavare. En betänklighet mot att tillåta överlåtelseavtal av ifrågavarande slag kan dock synas ligga i att avtalet, om inte frågan om upplåtelsen kommit så långt att villkoren för upplåtelsen av bostadsrätten låter sig bestämmas, skulle kunna leda till att överlåtaren och förvärvaren binder sig gentemot varandra för en transaktion vars ekonomiska konsekvenser parterna inte fullständigt kan överblicka.

Även om det således skulle kunna anföras skäl av rättspolitisk natur för ett förbud mot överlåtelse av en ännu inte upplåten bostadsrätt, måste beaktas att det här är fråga om giltigheten av en rättshandling på förmögenhetsrätts område av en art som i andra sammanhang är tillåten. Det i 5 kap. 6 § bostadsrättslagen intagna principiella förbudet mot överlåtelse av rätt enligt förhandsavtal rör ett så speciellt och avgränsat fall att det inte analogivis bör utsträckas till att omfatta sådana överlåtelseavtal som det här är fråga om. I vart fall bör ett sådant avtal inte anses ogiltigt i ett fall som det förevarande, då avtalet ingåtts i ett så sent skede av ombildningsförfarandet att upplåtelsen av bostadsrätten var nära förestående.

Att Ellen R. inte var medlem i bostadsrättsföreningen vid tidpunkten för överlåtelsen av den ännu ej upplåtna bostadsrätten saknar betydelse för frågan om överlåtelsens giltighet.

Justitierådet Håstad var skiljaktig. I ett långt yttrande framhöll han bl.a. att skillnaden mellan en överlåtelse av ett förhandsavtal och en överlåtelse av en ännu inte upplåten bostadsrätt var hårfin, särskilt om förhandstecknaren var hyresgäst. Han framhöll bl.a. att "[d]et skulle ge upphov till en sofistikerad för att inte säga slumpartad rättstillämpning, om det skulle behöva avgöras huruvida en förhandstecknare, som överlåtit 'sin bostadsrätt' eller 'sin framtida bostadsrätt' till annan än sin make eller sambo, därmed får anses ha överlåtit sin rätt enligt förhandsavtalet, vilket vore ogiltigt, eller får anses ha överlåtit den bostadsrätt som han enligt 2 kap. 8 § har rätt att få upplåten till sig." Håstad summerade att likheten mellan överlåtelse av förhandsavtal och överlåtelse av en framtida bostadsrätt var så stor att ogiltighetsbestämmelsen i 5 kap. 6 § bostadsrättslagen får anses medföra att också en hyresgästs överlåtelse av sin framtida bostadsrätt är ogiltig.

Författaren av dessa rader är beredd att hålla med Håstad. Det kan tilläggas att den principiella skillnad som majoriteten vill se mellan förhandsavtal och ett terminsavtal (eller optionsavtal) inte är särskilt stor när det gäller förhållandet till föreningen. Eftersom föreningen är skyldig att bevilja medlemskap åt en förhandstecknare enligt 2 kap. 9 § BRL kommer den naturligen att ha prövat frågan om förhandstecknaren är en lämplig medlem redan i förväg. (Jfr Julius/Uggla, Bostadsrättslagen, 2 uppl. 1998 s. 112.) Egentligen är makes och sambos rätt att få bostadsrätt överlåten till sig en reflex av att de har rätt till medlemskap vid överlåtelse, blott de uppfyller stadgevillkoren, enligt 2 kap. 5 § BRL. Men här finns en mindre teknisk brist i dessa regler. Det kan ju tänkas att

förhandstecknarens make eller sambo inte är kvalificerad enligt insållningsklausulerna i en bostadsrättsförening, men ändå måste beviljas medlemskap p.g.a. reglerna i 2 kap. 9 §.

Håstad påpekar också helt korrekt att en förhandstecknare kan teckna sig för ett obegränsat antal bostadsrätter. Ogiltighetsregeln borde, för att på ett effektivt sätt hindra handel med förhandstecknade bostadsrätter, emellertid ha utsträckts till att omfatta också överlåtelser av upplåtna, förhandstecknade bostadsrätter som aldrig tillträtts.

#### *Hur rättsfallet kan missbrukas*

Enligt 1971 års bostadsrättslag var förhandsavtal avseende upplåtelse av bostadsrätt helt förbjudna såvitt gällde bostäder, medan de var tillåtna såvitt gäller lokaler. (Se Knutsson/Lindqvist, Bostadsrättslagen, 1972 s. 35 ff.) När reglerna om förhandsavtal infördes i 1991 års lag skedde det delvis för att göra det möjligt för föreningarna att låta medlemmarna få inflytande över lägenheternas utformning bl.a. genom tillval. Det gällde då att göra de blivande bostadsrätts-havarna bundna, så att de verkligen tecknade sig för sina bostadsrätter och inte helt enkelt bestämde sig för dyra tillval för att sedan avstå från upplåtelsen. Men avsikten var helt säkert också att utesluta alla andra former av förhandsupplåtelser. Det är tydligt att förhandsupplåtelsen är kringgärdad av ett visst "konsumentskydd" på samma sätt som upplåtelsen.

När Högsta domstolen medger att terminsavtal är giltiga medför det emellertid att stora delar av bostadsrättslagens skyddssystem sätts ur kraft. För nu kan reglerna om förbud mot förtida upplåtelse annat än genom förhandsavtal enkelt kringgås. Detta kan ske på följande sätt:

En bostadsrättsförening som bygger ett nytt hus är nästan alltid kontorsbildad. Det innebär att styrelsen kontrolleras av byggmästaren. Det finns ingenting som hindrar att styrelsen fattar ett beslut att alla bostadsrätterna skall upplåtas till byggmästaren eller honom närstående personer. — Om beslutet ges formen av ett avtal med de berörda personerna kommer det naturligtvis att drabbas av de krav som 5 kap. BRL ställer upp. Men huvudpoängen är att byggmästaren har sådan kontroll över upplåtelseerna, eftersom han kontrollerar styrelsen, att han på ett pålitligt sätt kan lova att överlåta bostadsrätterna, oavsett att hans rätt inte är tryggad genom ett avtal. Det är inte konstigare än att Volvo säljer en ny bil, som inte ens är byggd än.

På ett lämpligt stadium under eller kanske t.o.m. före byggnationen överlåter dessa personer sin framtida bostadsrätt till hugade spekulanter — detta torde väl på många orter kunna ske till marknadspris. I och för sig torde detta underlätta finansieringen av ett sådant projekt, men de blivande bostadsrättshavarna har ingen aning om vilka villkoren kommer att bli i övrigt. Hela systemet med ekonomisk plan, intyg m.m. har därigenom kringgåts. Dessa personer inträder momentant som bostadsrättshavare, varefter överlåtelserna till de bostadssökande kan ske.

Ett sådant förfarande innebär också betydande risker för dem som förvärvat en sådan rätt. Det kan ju inte uteslutas att bostads-

rättsföreningen går i konkurs och att de endast har en fordran på en enskild person. Därmed är vi tillbaka i den situation som man försökte förebygga redan med 1930 års lag om bostadsrättsföreningar! En tröst kan kanske vara att banker och andra långgivare förmodligen inte kommer att acceptera en sådan terminsrätt som säkerhet och att därför i praktiken de enskilda förvärvarna endast riskerar vad som kan motsvara en handpenning.

Man kan kanske tycka att reglerna om säkerhet vid upplåtelse av bostadsrätt innan den slutliga kostnaden redovisats i en ekonomisk plan enligt 4 kap. 2 § BRL skulle ge ett viss skydd, men så är knappast fallet här. Det finns heller ingen anledning att här redovisa hur den regeln enkelt kan kringgå, om det skulle finnas intresse för det från byggmästarens sida.

Alldeles oavsett detta kan vi se fram mot en ganska motbjudande handel med hyresrätter i fastigheter under ombildning till bostadsrätt, allt under täckmanteln av terminsavtal.

Det kanske är dags att se över situationen. Ny lagstiftning om bostadsrätt förbereds på departementet. Kanske kan den här frågan observeras i samband med den.

*Anders Victorin*