

# Vissa frågor om förvärv och pantsättning av bostadsrätter

Av hyresrådet BOB NILSSON HJORTH

*Bostadsrättsutredningen skulle enligt sina ursprungliga direktiv bl.a. lämna förslag till ett offentligt bostadsrättsregister samt se över det sakrättsliga systemet för förvärv och pantsättning av bostadsrätter. Sina överväganden i dessa frågor redovisade utredningen i delbetänkandet Bostadsrättsregister (SOU 1998:80). En del andra frågor behandlade utredningen i slutbetänkandet Olika bostadsrättsfrågor (SOU 2000:2). Bl.a. under utredningsarbetet dök en del intressanta frågor upp beträffande förvärv och pantsättning av bostadsrätter som utredningen av olika skäl inte hade skäl att närmare gå in på. I det följande skall några sådana tas upp. Först behandlas föreningens prövning av en överlåtelses giltighet i samband med ansökan om medlemskap. I det följande avsnittet diskuteras om panthavarens identitet behöver anges när föreningen underrättas om en pantsättning. Därefter behandlas konsekvenserna för medlemskapet när upplåtelse eller överlåtelse inte består. Slutligen diskuteras giltigheten av olika typer av föravtal.*

## 1. Föreningens prövning av överlåtelses giltighet

### 1.1 Ämnet

En överlåtelse kan av olika skäl vara ogiltig. Frågan är då på vilket sätt en bostadsrättsförening bör agera i medlemskapsfrågan när den har betänkligheter i fråga om en överlåtelse är giltig eller inte. Av intresse är också i vilken utsträckning föreningen kan bli skadeståndsskyldig om den inte beaktar att ett avtal är ogiltigt.

### 1.2 Bostadsrättslagen

#### 1.2.1 Föreningens prövning

Medlemskapsfrågan behandlas i 2 kap. bostadsrättslagen (BRL). Systematiken är följande. I 2 kap. 1 § BRL slås fast bl.a. att frågan om antagande av medlemmar avgörs av föreningens styrelse och att styrelsen därvid skall iaktta dels villkor för medlemskap som anges i föreningens stadgar, dels bestämmelserna i 2 kap. BRL. Den centrala bestämmelsen beträffande föreningens rätt att vägra medlemskap finns i 2 kap. 3 § BRL. I paragrafens första stycke anges:

Den som en bostadsrätt har övergått till får inte vägras inträde i föreningen, om de villkor för medlemskap som föreskrivs i stadgarna är uppfyllda och föreningen skäligen bör godta honom som bostadsrättshavare.

Bostadsrättsföreningar har en viss frihet att i sina stadgar ställa upp villkor för medlemskap. Exempelvis kan i stadgarna som villkor anges

att medlemmen skall tillhöra någon annan sammanslutning. Å andra sidan finns i 2 kap. 2 § BRL vissa begränsningar i fråga om vilka stadgevillkor som med verkan kan ställas upp. Bl.a. får ett visst medborgarskap inte vara en förutsättning för medlemskap. Men det är alltså tillåtna stadgevillkor som avses i det första ledet av ”om”-satsen i 2 kap. 3 § BRL och som kan utgöra grund för att vägra medlemskap. Det andra ledet i denna sats är att medlemskap inte får vägras om föreningen skäligen bör godta sökanden som bostadsrättshavare. Det tar sikte på förvärvarens personliga kvalifikationer och att denne skall kunna fullgöra sina ekonomiska förpliktelser gentemot föreningen (prop. 1971:12 s. 110 f.). De nu nämnda bestämmelserna ger alltså inget stöd för att vägra medlemskap på den grunden att förvärvet är ogiltigt.

Redan här kan sägas att någon annan paragraf som ger uttryck för en möjlighet att vägra medlemskap på grund av ogiltighet inte finns. Det som återstår är därför det första ledet i 2 kap. 3 § BRL. Där anges förutsättningen att en bostadsrätt skall ha övergått till sökanden. I detta skulle man motsatsvis kunna tolka in att föreningen får eller skall vägra medlemskap, om någon bostadsrätt inte har övergått till sökanden. Och med att någon bostadsrätt inte har övergått till sökanden skulle kunna avses att förvärvet är ogiltigt.

### 1.2.2 Skadeståndsskyldighet

Någon särskild bestämmelse om skadeståndsskyldighet vid prövning av medlemskap finns inte. I 10 kap. 1 § BRL hänvisas till 13 kap. i lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar (FL). Enligt 13 kap. 1 § FL kan bl.a. en styrelseledamot bli skadeståndsskyldig, om denne uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar en föreningsmedlem eller annan genom överträdelse av ”denna lag eller tillämplig årsredovisningslag eller genom överträdelse av stadgarna”. När det gäller bostadsrättsföreningar har i olika sammanhang ansetts att även överträdelse av BRL kan ge upphov till skadeståndsskyldighet.

### 1.3 Förarbetsuttalanden

Sedan år 1982 gäller vissa formkrav vid överlåtelse av bostadsrätt. Överlåtelseavtalet skall vara skriftligt och undertecknas av parterna, 6 kap. 4 § BRL. Överlåtelsehandlingen skall vidare innehålla uppgift om den lägenhet som överlåtelsen avser och, i förekommande fall, om priset. Det är endast i dessa sammanhang som nu aktuella frågor har uppmärksammats i förarbetena.

Införandet av formkrav hade diskuterats redan tidigare. Till grund för 1971 års bostadsrättslag låg Bostadsrättskommitténs betänkande Bostadsrätt (SOU 1969:4). Kommittén föreslog att ett skriftlighetskrav skulle införas vid överlåtelse av bostadsrätt. Brister i formkraven skulle leda till ogiltighet. I det sammanhanget tillade kommittén att, om överlåtelsen är ogiltig, föreningen inte kan vara skyldig att pröva om

den som enligt avtalet förvärvat bostadsrätten kan bli medlem i föreningen (betänkandet s. 187). Bostadsrättskommittén föreslog också att överlåtaren skulle vara skyldig att ersätta förvärvaren den skada han vållas genom att överlåtelsen är ogiltig. Men kommitténs förslag genomfördes alltså inte.

De år 1982 införda formkraven hade föreslagits av 1978 års bostadsrättskommitté i betänkandet Från hyresrätt till bostadsrätt (SOU 1981:74). Även enligt deras förslag skulle följderna av brister i formkraven vara ogiltighet. Och överlåtaren skulle då kunna bli skadeståndsskyldig. Kommittén uttalade vidare (betänkandet s. 348):

Normalt får en styrelse i en bostadsrättsförening anses sakna anledning att pröva en ansökan om medlemskap så länge som skriftligt avtal inte har upprättats. Det föreligger därför ingen större risk för att parterna inte uppmärksammas på skriftlighetskravet. Bestämmelsen i paragrafens andra stycke om ogiltighet får bl.a. därför inte så stor betydelse i praktiken.

Uttalandet tar alltså sikte endast på situationen att ett skriftligt avtal saknas helt. Däremot sägs inget om situationen att brister finns i avtalet. I den aktuella propositionen (prop. 1981/82:169) behandlades skriftlighetskravet bl.a. i allmänmotiveringen. Där uttalade departementschefen (s. 62) följande.

Skriftlighetskravet torde normalt komma att uppmärksammas i samband med medlemsantagningen. Man får också räkna med att brister i avtalen kommer att kompletteras innan medlemsantagning sker. Med hänsyn härtill anser jag att kommitténs förslag om rätt till skadestånd för förvärvaren om avtalet blir ogiltigt kommer att sakna praktisk betydelse.

Någon regel om skadestånd infördes inte heller. Men här andas en rätt för föreningen att inte medge medlemskap om brister i formkraven finns. En glidning finns också när det gäller konsekvenserna av att skriftligt avtal saknas helt. 1978 års bostadsrättskommitté förefaller närmast ha menat att föreningen skulle ha rätt att skjuta upp prövningen. Uttalandet i propositionen lämnar emellertid öppet om föreningen skall förfara på detta sätt eller om avsikten är att föreningen skall vägra medlemskap. Parentetiskt kan frågan ställas hur välgrundat argumentet om föreningens kontroll som skäl *mot* att införa skadeståndsskyldighet för överlåtaren egentligen var. Man tycks ha förbisett situationen att förvärvaren redan är medlem.

#### *1.4 Ogiltighetens betydelse enligt doktrin*

Den som med viss utförlighet har diskuterat ogiltighetens betydelse vid medlemsantagning i doktrin är Anders Victorin. Han menar att det finns starka skäl för föreningen att som medlem inte godkänna en förvärvare vars avtal är ogiltigt (Victorin, Anders, Bostadsrätt och kooperativ hyresrätt, 2003, s. 121 ff.). Han för ett intressant resonemang om varför föreningen av eget intresse bör göra detta. Därvid gör han

en jämförelse med reglerna i 29 och 30 §§ lagen (1936:81) om skuldebrev. Resonemangen går i korthet ut på att, om föreningen i ond tro godtar ett ogiltigt avtal, den riskerar att bli skyldig att prestera till både överlåtaren och förvärvaren (a.a., s. 121). Följden av detta bör enligt Victorin vara att föreningen ”måste kunna vägra medlemskap i fall då de känner till eller har anledning att misstänka en omständighet som kan föranleda ogiltighet”.

Resonemanget att föreningen bör vägra medlemskap för att inte riskera att bli skyldig att prestera till såväl överlåtaren som förvärvaren menar Victorin att man kan grunda även direkt på BRL:

Reglerna där bygger på att förvärvaren blir medlem och överlåtaren frånträder som medlem och bostadsrättshavare. Om en tvist uppstår mellan förvärvaren och överlåtaren om överlåtelsens giltighet är det naturligt att räkna förvärvaren/medlemmen som rätt borgenär till dess tvisten slutligt avgjorts, under förutsättning att föreningen är i god tro. Man kan se saken så att bostadsrätten bör betraktas som odelbar så långt som möjligt. Bostadsrättshavaren är både borgenär och gäldenär i det förhållandet. Under alla omständigheter är det klart att han ensam svarar för förpliktelserna under tiden från det att han godkänts enligt 6 kap 6 § 2 st sista punkten BRL.

Han tar också upp frågan om styrelsens skyldighet att under straffansvar foga en kopia av överlåtelsehandlingen till lägenhetsförteckningen (9 kap. 10 § och 10 kap. 3 § BRL) innefattar en skyldighet för föreningen att se till att formkravet är uppfyllt (s. 122). Hans slutsats är att någon sådan skyldighet, i brist på klara förarbetsuttalanden, inte kan föreligga.

Det nu återgivna resonemanget förs under ett fördjupat avsnitt om ogiltighet. Tidigare i boken tar Victorin upp bl.a. formfel i avtalet (s. 115 ff.). Redan där konstaterar han att det finns starka skäl för föreningen att inte godkänna som medlem en förvärvare vars avtal är ogiltigt på grund av formfel. Detta konstaterande görs efter ett resonemang i frågan om *vem* som kan åberopa ogiltighet på grund av formfel. Hans slutsats (s. 117) är att föreningen inte kan åberopa ogiltigheten. Detta motiveras i korthet med att formfel är något som parterna kan bota samt att formbristen för att beaktas i en rättegång måste åberopas, dvs. saken är sådan att förlikning är tillåten. Och i sådana fall bör ogiltigheten inte kunna åberopas av tredje man.

## 1.5 Rättspraxis

### 1.5.1 Hyresnämnds prövning av överlåtelses ogiltighet i ärende om medlemskap

Svea hovrätt är numera slutinstans för bl.a. till hyresnämnden hänskjutna tvister om vägrat medlemskap. Tidigare var det Bostadsdomstolen som var slutinstans. Bostadsdomstolen tog i sitt avgörande RBD 24:94 upp frågan om vilken prövning hyresnämnden skall göra av överlåtelses ogiltighet i ärenden om medlemskap.

Bakgrunden i det aktuella målet var att en bostadsrättsförening hade vägrat medlemskap. Förvärvarna ansökte om medlemskap i föreningen hos hyresnämnden. Föreningen bestred detta. Den gjorde gällande att överlåtelsen var ogiltig på grund av bristande rättshandlingsförmåga hos överlåtaren. Vidare gjorde den gällande att omständigheterna vid avtalets tillkomst var sådana att 33 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) var tillämplig. Slutligen invände föreningen att säljaren hade hävt överlåtelsen.

Bostadsdomstolen gjorde ett principiellt uttalande i målet om vilken prövning hyresnämnden bör göra av ogiltighetsinvändningar. Domstolen uttalade därvid att hyresnämnden i allmänhet bör göra endast en summarisk prövning av denna fråga och vid sitt avgörande utgå från att överlåtelsen är giltig, om inte ogiltigheten är uppenbar. Som exempel angavs att det vanligen är lätt att se om formkravet i 6 kap. 4 § BRL är uppfyllt.

Bostadsdomstolen anförde vidare att när mer svårbedömda ogiltighetsanledningar åberopas hyresnämnden bör, för att beakta en invändning om ogiltighet, kunna kräva att ogiltigheten är klart dokumenterad genom domstols dom i saken eller på annat liktydigt sätt. Som exempel på mer svårbedömda ogiltighetsanledningar angav domstolen sådana som, enligt 3 kap. avtalslagen eller enligt lagen (1924:323) om verkan av avtal som slutits under påverkan av en psykisk störning, hänför sig till avtalskontrahenternas personer.

#### 1.5.2 Gränserna för bostadsrättsföreningens skadeståndsskyldighet i samband med prövning av medlemskap

Svea hovrätt har prövat en skadeståndstalan mot en bostadsrättsförening som hade vägrat förvärvaren medlemskap (RH 2000:22). Nämnas kan att i denna typ av mål är Svea hovrätt inte prejudikatinstans.

Det var medlemmen/överlåtaren som stämde föreningen och menade att föreningen var skadeståndsskyldig eftersom den utan grund hade vägrat förvärvarna medlemskap. Som grund för bestridandet anförde föreningen bl.a. att överlåtelsen var ogiltig på grund av att formkraven för avtalet inte var uppfyllda och att prövningen hade skett på ett korrekt sätt enligt 2 kap. 3 § BRL.

Tingsrätten hade kommit fram till att föreningen inte kunde åberopa ogiltighet som grund för bestridandet. Hovrätten kom fram till motsatsen med följande resonemang.

Den ogiltighet som inträder till följd av att formföreskrifterna i 6 kap. 4 § BRL inte iakttagits kan åberopas av inte bara avtalsparterna utan även av bostadsrättsföreningen. Detta har samband bl.a. med att föreningen har ett starkt intresse av att inte som medlem anta någon som förvärvat en bostadsrätt genom ett avtal som enligt 6 kap. 5 § är ogiltigt. I sådant fall kan nämligen föreningen riskera att bli skyldig att prestera såväl till köparen som till

säljaren av bostadsrätten (se Peter Melz och Anders Victorin, *Bostadsrätt*, 1993, s. 90 f).

Hovrätten kom fram till att överlåtelsen var ogiltig och ogillade skadeståndstalan redan på denna grund. Hovrätten tog emellertid också upp frågan om var gränsen går för att en bostadsrättsförening skall kunna bli skadeståndsskyldig när den enligt 2 kap. 3 § BRL prövar om den skäligen bör godta förvärvaren som medlem. Gränsen sammanfattades så att det måste krävas att föreningen i avsevärd grad har åsidosatt sin skyldighet att iaktta objektivitet vid prövningen för att ett beslut att vägra medlemskap skall kunna föranleda skadeståndsskyldighet gentemot överlåtaren.

#### *1.6 Utifrån vilka grunder skall föreningen göra sin prövning?*

Både förarbeten, doktrin och rättspraxis ger — om än i något olika utsträckning — stöd för att en bostadsrättsförening inte skall behöva medge medlemskap om en överlåtelse är ogiltig. Det är lätt att säga att en sådan ordning är rimlig. Det skulle t.ex. framstå som onödigt klumpigt, om föreningen var tvungen att godta en sökande som medlem i fall då allmän domstol redan i en dom hade konstaterat att förvärvet var ogiltigt. Och skulle föreningen vara helt förhindrad att bedöma annat än överensstämelsen med stadgevillkor och bostadsrättshavarens ekonomiska och personliga kvalifikationer skulle den inte kunna vägra medlemskap även om sökanden över huvud taget inte hade gjort något förvärv.

Däremot är på ett djupare plan bilden betydligt mer splittrad när det gäller hur denna rätt skall härledas. Lagtexten ger som tidigare nämnts inget uttryckligt stöd för att inte bevilja medlemskap när en överlåtelse är ogiltig. I förarbetena har frågan uppmärksamats endast i förhållande till brister i formkraven och närmast då som en praktisk fråga på det sättet att regler om skadestånd för förvärvaren på grund av ogiltighet ansågs obehövligen då föreningen förväntades uppmärksamma överlåtaren och förvärvaren på formkraven. Victorin härleder rätten att vägra medlemskap ur analogier med regler i skuldebrevslagen. Det finns en del förhållanden som kan inge tveksamheter vad gäller frågan om det är denna analogi som är grunden för att föreningen skall anses ha en rätt att *vägra medlemskap*.

Som utvecklas i avsnitt 2.3 har lagstiftaren anvisat analogier med reglerna för enkla skuldebrev när det gäller rättsförhållandet mellan bostadsrättshavaren och tredje man. Men det förhållandet är det inte fråga om vid prövning av medlemskap som är en affär mellan bostadsrättsföreningen och förvärvaren.

Ett annat skäl till att analogin framstår som tveksam är att den endast kan göras gällande av föreningen när överlåtelse sker till annan än medlem. Men en överlåtelse kan också ske till någon som redan är medlem i bostadsrättsföreningen. I den situationen uppstår den aktu-

ella konflikten utan att föreningen kan göra något åt det. Man skulle kunna tänka sig att föreningen i de fallen var i en annan situation än vid prövningen av medlemskapet. Men så är det i normalfallet inte. För sakrättsligt skydd av överlåtelsen krävs denuntiation till föreningen. Därigenom känner alltså föreningen till överlåtelsen. Dessutom skall föreningen ha en kopia av överlåtelseavtalet, vilken skall fogas till lägenhetsförteckningen, 9 kap. 11 § BRL. Normalt sett har alltså föreningen, vad gäller bedömningen av avtalets giltighet, exakt samma underlag i dessa fall som när prövning av medlemskapet är aktuell.

Vidare kan man ställa frågorna om rätten att vägra medlemskap på grund av analogin, under förutsättning att bostadsrättsföreningar tillerkänns denna rätt, inte borde gälla också beträffande ekonomiska föreningar och om så verkligen är fallet. Här skall bara följande nämnas i frågan. En bostadsrättsförening är en specialform av ekonomisk förening. Fram till år 1971 gällde lagen om ekonomiska föreningar även för bostadsrättsföreningar, i frågor som inte reglerades i BRL. I litteraturen hänvisar man bl.a. för vissa frågor om överlåtelse av andel i ekonomisk förening — t.ex. beträffande frågor som om förvärvaren kan göra godtrosvärv och vem föreningen skall betrakta som andelsägare — i allmänhet till analogier med reglerna för enkla fordringar (se t.ex. Rodhe, Knut, Föreningslagen, 8 uppl., 1988, s. 52 ff., Mallmén, Anders, Lagen om ekonomiska föreningar, 3 uppl., 2002, s. 134 ff. och Nial m.fl., Svensk associationsrätt, 7 uppl., 1998, s. 269). Det bör nämnas att säkerheten varierar i uttalandena om i vilka frågor analogier bör göras. Här finns en överensstämmelse med vad som anges för bostadsrätter (se t.ex. Julius m.fl., Bostadsrättslagen, 3 uppl., 2005, s. 132 f.). I litteraturen torde däremot inte finnas något stöd för att en ekonomisk förening skall bedöma huruvida förvärvet av en andel är giltigt, när den prövar om en sökande skall antas som medlem. Reglerna om medlemskap är också något annorlunda uppbyggda än i BRL, jfr 3 kap. 1 och 3 §§ lagen om ekonomiska föreningar.

Bygger man rätten att vägra medlemskap på analogier med skuldebrevslagen förefaller inga starkare skäl finnas för en förening att göra skillnad mellan mer uppenbara fall av ogiltighet och övriga fall — en rätt att vägra bör föreligga oavsett om ogiltigheten är mer uppenbar eller inte. Victorin anför för sin del att föreningen bör kunna vägra medlemskap t.o.m. när den endast har en välgrundad misstanke om att det föreligger en ogiltighetsgrund (s. 121). Bostadsdomstolen å sin sida drog för hyresnämndernas prövning en snävare gräns. Hyresnämnden skall enligt Bostadsdomstolen endast göra en summarisk prövning av frågan om ogiltighet och utgå ifrån att överlåtelsen är giltig, om inte ogiltigheten är uppenbar. Bostadsdomstolen motiverade också sin slutsats på ett helt annat sätt. Domstolen menade att vissa förhållanden — nämligen att det aktuella förvärvet skulle kunna komma att förklaras ogiltigt i en rättegång mellan överlåtaren och förvärvaren oavsett hur prövningen av medlemskapsfrågan utföll, att

en sådan ogiltighetsförklaring skulle sakna praktisk betydelse om medlemskap vägrades eftersom ett sådant beslut i sig medför att överlåtelsen blir ogiltig samt att förvärvarna endast efter resning i ärendet om medlemskap med framgång skulle kunna göra något annat gällande — gav en anvisning om hur gränsen borde dras. Bostadsdomstolen drog alltså sin gräns för att så att säga uppnå någon form av rationalitet utifrån den processrättsliga verkligheten.

Nu kan det sägas att Bostadsdomstolens avsikt nödvändigtvis inte behöver ha varit att samma gräns skulle gälla för bostadsrättsföreningen som för hyresnämnden. Mot detta talar emellertid flera skäl.

Redan domstolens motivering, där man ser till de processrättsliga sambanden mellan medlemskapsfrågan och särskild ogiltighetstalan, talar mot att dra en annan gräns för föreningen. Olika gränser för föreningen respektive hyresnämnd skulle dessutom innebära en mycket opraktisk ordning. Om t.ex. föreningen skulle anses ha en vidare rätt att vägra medlemskap, skulle förvärvare kunna hänskjuta frågan till hyresnämnd och där få till stånd en ändring enbart av det skälet att olika gränser gällde för föreningen respektive hyresnämnden. Vidare är den bärande tanken i 2 kap. 3 § BRL när prövningen görs om föreningen skäligen bör godta en förvärvare att samma gränser skall gälla för föreningen som för hyresnämnd. Och på samma sätt är det när t.ex. en förening har vägrat tillstånd till andrahandsupplåtelse och denna fråga hänskjuts till hyresnämnden för en överprövning.

När det gäller Bostadsdomstolens synsätt kan följande tilläggas. I hyresnämnd kan part inte föra fastställsetalan om frågor som t.ex. huruvida ett avtal är giltigt eller, vid hyresförhållanden, om en uppsägning är ogiltig. Däremot kan hyresnämnd pröva t.ex. frågan om en uppsägningens giltighet som en s.k. preliminärfråga (se mer om detta i t.ex. prop. 1973:23 s. 128 ff.). Rör det sig om en uppsägning av en lokal kan därmed efter invändning från part hyresnämnden pröva om en uppsägning är ogiltig i förhållande till ett yrkande om uppskov. Denna fråga behandlades i RH 1997:75. Svea hovrätt förde där rätt ingående resonemang i denna fråga. Av resonemangen framgår att hyresnämnden kan pröva frågan om ogiltighet och att bedömningen får rättskraft. I avgörandet framhöll hovrätten intresset för parterna att kunna få ogiltighetsfrågan prövad på detta sätt. Därigenom kunde man få ett snabbare svar på uppskofsfrågan än om man skulle avvakta att frågan om uppsägningens ogiltighet behandlades i allmän domstol. Vidare angavs att rättskraften i hyresnämndens uppskofsbeslut omfattar frågan om uppsägningens giltighet varför denna fråga inte senare kan bli föremål för prövning i annat sammanhang. I uppskovstvister förs processen mellan avtalsparterna.

Bostadsdomstolen lyfte i sitt avgörande om medlemskap i stället fram möjligheten för avtalsparterna att föra en process i frågan om överlåtelsens giltighet. Sedan relaterade man detta till prövningen av medlemskapsfrågan som är en process mellan förvärvare och före-

ningen och inte mellan avtalsparterna. Enligt Bostadsdomstolen skall i ärenden om medlemskap prövningen av överlåtelsens giltighet vara endast mer summarisk. Av det drar jag slutsatsen att Bostadsdomstolen inte ansåg att hyresnämnden skall bedöma giltighetsfrågan som en preliminärfråga som vinner rättskraft ens såvitt gäller parterna i processen. Som resonemanget förs tycker jag en hel del talar för att Bostadsdomstolen därmed, till skillnad från hovrätten i det under avsnitt 1.5.2 återgivna skadeståndsmålet, inte heller tänkte sig att föreningen generellt skulle kunna åberopa giltigheten. Nu nämnda förhållanden och den gräns som Bostadsdomstolen drog talar också mot att man föreställde sig en rätt att vägra medlemskap härledd ur analogier med skuldebrevslagen.

Utifrån de här förda resonemangen ligger det närmast till hands att Bostadsdomstolen utifrån 2 kap. 3 § BRL har gett föreningen och hyresnämnden en rätt att göra en prövning av överlåtelsens giltighet i samband med att förvärvaren ansöker om medlemskap och att man sedan, i brist på ledande förarbetsuttalanden, utifrån processrättsliga, och möjligen praktiska, hänsyn har dragit en gräns för hur prövningen skall göras.

Bostadsdomstolen var på sin tid prejudikatinstans när det gäller medlemskapsfrågor. Något senare avgörande från Svea hovrätt finns inte. Bostadsdomstolens avgörande får därför, enligt det nu förda resonemanget, anses vägledande när det gäller hur en bostadsrättsförening skall hantera ogiltighetsfrågan vid prövning av medlemskap. En bostadsrättsförening är därför skyldig att göra endast en summarisk prövning av om en överlåtelse är giltig och utgå från att den är det, om inte ogiltigheten är uppenbar.

### *1.7 Föreningens handläggning av medlemskapsärenden*

Bostadsdomstolens gräns innebär att föreningen skall utgå från att överlåtelsen är giltig, om inte ogiltigheten är uppenbar. Mer svårbedömda ogiltighetsanledningar skall beaktas endast om en dom eller liknande (vad det nu kan vara) finns i saken. Vad innebär detta mer utvecklat?

Brister i formkraven kan innebära att skriftligt avtal saknas helt. Det kan också innebära att ett skriftligt avtal finns men att det är bristfälligt i något eller några hänseenden. BRL kräver ju att överlåtelseavtalet skall vara underskrivet av parterna samt innehålla uppgift om den lägenhet som avses och om priset. Motsvarande gäller vid byte och gåva. Ofta torde det vara lätt att konstatera brister även i detta hänseende, dvs. när någon av uppgifterna saknas. Hovrättens synsätt torde innebära att dessa brister i allmänhet utgör grund för att vägra medlemskap, när de är kända.

Sedan finns det en grupp av ogiltighetsanledningar som ofta kan vara betydligt svårare att bedöma. Det är den typ av ogiltighetsanledningar som var aktuella i det återgivna fallet. Det framstår som en

klok ordning att föreningen inte skall beakta sådana anledningar annat än när saken är fastställd genom en dom eller liknande.

Det finns emellertid också en mellangrupp. En överlåtelse kan kräva samtycke från säljarens make eller sambo (7 kap. 5 § äktenskapsbalken och 23 § sambolagen [2003:376]). Motsvarande gäller vid registrerat partnerskap (3 kap. 1 § lagen [1994:1117] om registrerat partnerskap). Tillstånd kan behövas från förälder eller förvaltare (13 kap. 10 § och 14 kap. 11 § föräldrabalken).

Om styrelsen har kännedom om dessa förhållanden, är prövningen lika enkel som den beträffande formkraven. Skillnaden är att det kan vara svårare för föreningen att ha kunskap om dessa förhållanden jämfört med brister i formkraven. För hyresnämnden handlar det om att beakta invändningar. Så kan fallet vara för styrelsen också. Bostadsdomstolens resonemang innebär inget krav på någon aktivitet från hyresnämndens sida. Det är därmed svårt att se varför ett sådant krav skulle gälla för styrelsen. För denna typ av ogiltighetsanledningar torde därför domstolens synsätt innebära att de bör beaktas när de är kända.

Som tidigare nämnts har man i förarbetena endast diskuterat föreningens prövning av överlåtelses giltighet i förhållande till brister i formkraven, se avsnitt 1.3. Man talade där inte heller i termer av avslag, utan om att avvakta med prövningen. Däremot ger både Bostadsdomstolens avgörande och Victorin stöd för att en förening kan avslå en ansökan på den grunden att överlåtelsen är ogiltig. Lagstiftningen med dess möjlighet enligt 2 kap. 10 § BRL att i flertalet fall hänskjuta frågan till hyresnämnden bygger på att en förening skall besvara en ansökan. Finner föreningen att medlemskap inte bör beviljas skall föreningen därför meddela avslag. Men ur praktisk synvinkel kan det för föreningen framstå som lämpligare att ge sökanden tillfälle att komplettera sin ansökan.

Vilket utrymme finns då för komplettering när det gäller överlåtelses ogiltighet? Det hänger samman med bl.a. hur man ser på frågorna vem som kan åberopa ogiltigheten och i vilken utsträckning parterna kan läka en brist. Vidare är det så att, om man har accepterat att föreningen i ett medlemskapsärende behöver göra endast en summarisk prövning av frågan om en överlåtelses giltighet, frågan kvarstår om det finns en risk för att föreningen, enligt analogin med skuldebrevslagen, riskerar att behöva prestera till både överlåtaren och förvärvaren. Dessa frågor tas upp i nästa avsnitt.

### *1.8 Närmare om föreningens möjlighet att åberopa ogiltighet*

Tanken är alltså att föreningen, om den nöjer sig med att vägra medlemskap när ogiltigheten är uppenbar, enligt Victorins analogi med skuldebrevslagen riskerar att bli skyldig att prestera till såväl överlåtaren som förvärvaren av en bostadsrätt. Denna analogi har också vunnit visst gehör hos Svea hovrätt; låt vara i ett tvistemål där hovrätten inte är

prejudikatinstans. I det under avsnitt 1.5.2 återgivna avgörandet hänvisade hovrätten till just Victorin.

I sammanhanget är värt att notera att hovrätten använde denna risk för att motivera att brister i formföreskrifter kan åberopas inte bara av avtalsparterna utan även av bostadsrättsföreningen. Victorin å sin sida använder analogin för att påvisa föreningens rätt att vägra medlemskap medan han i sin bok i annat sammanhang behandlar frågan om vem som kan åberopa ogiltighet på grund av brister i formkraven och kommer fram till att övervägande skäl talar för att en bostadsrättsförening inte kan göra det, se avsnitt 1.4. Nu kan det vara så att hovrättens resonemang inte har den räckvidd som det, taget efter ordalydelsen, verkar ha. Det är möjligt att hovrätten endast menade att ogiltigheten kan åberopas i en skadeståndsprocess mot föreningen och att föreningen t.ex. inte har möjlighet att föra en fastställsetalan på motsvarande sätt som en avtalspart. Under alla förhållanden kan det, om man väljer Bostadsdomstolens synsätt och inte härleder föreningens rätt att vägra medlemskap ur analogier med skuldebrevslagen, ifrågasättas om hovrättens tanke att föreningen bör ha en rätt att åberopa ogiltighet är bärande eftersom den motiverades just med nämnda analogi. Rätten att åberopa ogiltigheten i ett skadeståndsmål som det aktuella skulle i stället kunna motiveras med att föreningen enligt 2 kap. 3 § BRL och Bostadsdomstolens avgörande skall beakta denna fråga när den prövar en ansökan om medlemskap. Vidare är Victorins motivering till varför brister i formkraven skall få åberopas endast av avtalsparterna bestickande. Han menar att detta är en brist som kan botas av parterna och att det är en sak om vilken förlikning är tillåten. Den tanken har också stöd i förarbetena till bestämmelserna om formkrav vid överlåtelse av bostadsrätt, se avsnitt 1.3. Där tänkte man sig att föreningen skulle verka för kompletteringar av avtal med brister, något som talar för att det enligt lagstiftaren rör sig om brister som kan botas av avtalsparterna.

Analogin med skuldebrevslagen som leder till resonemanget att en förening i ond tro om en överlåtelses ogiltighet kan bli skyldig att prestera till såväl överlåtaren som förvärvaren av en bostadsrätt kan ha sitt intresse även om man inte tror att den är grunden för föreningens rätt att *vägra medlemskap*. Föreningen kan komma i ond tro på ett senare stadium och det kan också vara så, som tidigare tagits upp, att en medlem har förvärvat en bostadsrätt och då är medlemskapsfrågan inte aktuell.

Mot den nu skisserade bakgrunden menar jag att en förening som ser formbrister i samband med en *medlemsansökan* mycket väl kan låta parterna komplettera sin ansökan och läka bristen. Stöd för det finns i både förarbetena och utifrån Victorins syn på den saken.

En förening som, efter det att medlemskap beviljats eller när överlåtelse skett till en medlem, bedömer att överlåtelsen är ogiltig kan hamna i en besvärlig situation. Det är möjligt att analogin med skul-

debrev är tillämplig i detta fall. Det finns i vart fall inget i Bostadsdomstolens eller hovrättens avgörande som talar mot det. Nu är det inte säkert att denna situation i praktiken behöver bli så akut. Så länge föreningens prestation är endast att tillhandahålla en lägenhet kanske det många gånger blir en fråga mer mellan parterna vem som skall ha tillgång till denna. Mer problematiskt kan det tänkas bli om t.ex. utdelning av vinst eller nedsättning av insatser är aktuell.

Det får anses oklart i vilken utsträckning en bostadsrättsförening självständigt kan åberopa en överlåtelses ogiltighet. Vid ansökan om medlemskap ger Bostadsdomstolens avgörande föreningen stöd för att åberopa ogiltigheten när denna är mer uppenbar. Det finns också ett hovrättsavgörande där föreningen getts rätt att åberopa ogiltigheten i en skadestandsprocess. Rätten kunde ha motiverats helt kort med föreningens rätt att beakta ogiltigheten vid prövning av medlemskap men i stället tog man upp analogin med skuldebrev. Uttalandet där synes också ge föreningen en vid rätt att åberopa ogiltigheten. Men både Bostadsdomstolens avgörande och Victorins resonemang leder i en annan riktning.

### *1.9 Kan föreningens bedömning av giltigheten medföra skadeståndsskyldighet?*

Vissa särskilda bestämmelser om skadestånd finns för bostadsrättsföreningar, se avsnitt 1.2.2. I det återgivna hovrättsavgöranden ogillade hovrätten överlåtarens skadeståndstalan efter att ha konstaterat att överlåtelsen var ogiltig. I sina skäl tog hovrätten också upp vilka krav man kan ställa på föreningens prövning i frågan om föreningen, enligt 2 kap. 3 § BRL, skäligen bör godta förvärvaren som bostadsrättshavare. Hovrätten uttalade att föreningens prövning skall ske på ett objektivt sätt och grundas på utredning i rimlig omfattning samtidigt som föreningen måste ges vida ramar för sin skälighetsbedömning. Hovrätten avslutade med att det för skadeståndsskyldighet måste krävas att föreningen i avsevärd grad har åsidosatt sin skyldighet att iakttä objektivitet vid prövningen.

Hovrättens avgörande innebär att en förening kan bli skadeståndsskyldig när den på ett mer flagrant sätt åsidosätter sina skyldigheter. Bostadsdomstolen ställde upp en gräns för vilken prövning en hyresnämnd har att göra av en överlåtelses giltighet som närmast förefaller vara härledd ur 2 kap. 3 § BRL. Nu nämnda förhållanden talar för att en förening utifrån ett skadeståndsrättsligt perspektiv kan ha, inte bara en rätt, utan även en skyldighet att vägra medlemskap på grund av överlåtelses ogiltighet i vissa fall. Om man nu tänker sig att samma gräns gäller för föreningen som för hyresnämnden kan en skadeståndsskyldighet bli aktuell endast om föreningen inte har beaktat en mer uppenbar ogiltighet. Och föreningen har ingen undersökningsskyldighet i frågan. Men om man i ett mer uppenbart fall underlåter att vägra medlemskap kan en risk finnas att föreningen, på mot-

svarande sätt som enligt hovrätten gäller i förhållande till bedömningen av om föreningen skäligen bör godta förvärvaren, kan anses ha i avsevärd grad åsidosatt sina skyldigheter.

## 2. Panthavarens identitet vid denuntiation

### 2.1 *Avgränsningar*

Sakrättsligt skydd för pantsättning av en bostadsrätt uppnås enligt gällande rätt genom en denuntiation till bostadsrättsföreningen (se t.ex. NJA 1971 s. 66 och prop. 1995/96:17 s. 28). Det rör sig om en analog tillämpning av reglerna för enkla skuldebrev i 10 och 31 §§ skuldebrevslagen. Det som här skall diskuteras är huruvida bestämmelser i BRL medför att särskilda krav ställs på denuntiationen när det gäller pantsättning av bostadsrätt. Närmare bestämt är frågan om panthavarens namn behöver anges eller inte.

### 2.2 *Åsikter i litteraturen*

I den sakrättsliga litteraturen har diskuterats vad som gäller i detta hänseende för denuntiationer enligt 31 § skuldebrevslagen. De diskussionerna har alltså inte gällt just bostadsrätter. Därvid har olika synsätt redovisats. Gösta Walin har intagit ståndpunkten att panthavarens namn inte behöver redovisas, utan att det är tillräckligt att denne förr eller senare kan identifieras (Walin, Gösta, Panträtt, 1991, s. 166 f. och 178). Bo Helander torde vara av samma åsikt (Helander, Bo, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s. 474 f.).

Enligt Knut Rodhe måste emellertid en denuntiation troligen innehålla namnet på den till vilken en överlåtelse har skett (Rodhe, Knut, Handbok i sakrätt, 1985, s. 57). Rodhe anförde följande argument till stöd för sin ståndpunkt (Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland, 1973, s. 248 f.). Lagtexten talar om "ätgården" i bestämd form. Detta antyder närmast att pantsättningen måste vara fullständigt individualiserad. Något avgörande stöd innebär dock inte lagtexten. De skäl som i förarbetena anförts för att lagfästa denuntiationsprincipen tycks implicit förutsätta att namnet anges genom uttalandet att möjligheten att förfoga över tillgången överflyttas till förvärvaren. Dessutom tas i motiven avstånd från införande av en avtalsprincip med bl.a. motiveringen "Eftergiver man varje krav på att överlåtelsen skall kunna kontrolleras även av utomstående, öppnar sig en alltför lätt utväg att genom helt diktade eller till sin tidpunkt oriktigt angivna överlåtelser gäcka borgenärernas rätt". Syftet med denuntiationskravet är alltså från denna synpunkt att man skall ha tillgång till ett utomstående vittne som kan tillkallas i händelse av tvist mellan pantsättarens konkursbo och panthavaren. Skall denuntiationen fylla denna funktion, bör tydligen panthavarens namn nämnas. I annat fall öppnas en möjlighet för pantsättaren att under skydd av en gång gjord denuntiation företa diverse transaktioner utan insyn från det enkla skuldebrevets gäldenär.

Helanders tes är att, om det avgörande är att ett rådighetsavskärande kommer till stånd, det förefaller som om förvärvarens namn trots allt inte behöver anges. När det gäller risken för skentransaktioner tillägger Helander att det viktiga är att rådighetsavskärandet har skett. Härigenom har det viktigaste beträffande borgenärsskyddet uppnåtts "ty det förefaller icke spela någon roll för dessa om det är A eller B som är förvärvare, utan det viktiga är att det på ett klart sätt och på ett tillräckligt tidigt stadium fastslagits att transaktionen skett". I sammanhanget bör också tilläggas att Walin har samma synsätt oavsett om det gäller en denuntiation enligt 31 § skuldebrevslagen eller en enligt lagen (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehas av tredje man.

Beträffande bostadsrätter har Ulf Jensen mot resonemangen om rådighetsavskärande invänt att de kanske passar för enkla skuldebrev där pantsättningen inte betyder mer än att fakturagäldenären skall avstå från att betala till pantsättaren. Jensen menar emellertid att utifrån kravet på rådighetsavskärande är lösningen tvivelaktig beträffande bostadsrätter. Han uppmärksammar därvid föreningens skyldighet att i lägenhetsförteckningen notera underrättelser beträffande pantsättningar. Han pekar på svårigheterna för föreningen att avgöra om en begäran om avnotering har gjorts av en därtill behörig och riskerna för panthavaren i detta sammanhang. (Se Jensen, Ulf, Bostadsrätter och denuntiationer, Bostadsrättens värde, redaktörer: Hillert m.fl., 1997.)

Vad som gäller för denuntiationer enligt 31 § skuldebrevslagen får således betecknas som osäkert. Givetvis finns det skäl, bl.a. systematiska sådana, som talar för att i oträngt läge inte särbehandla bostadsrätter i detta hänseende. Ett problem är givetvis, som framgått av det hitills sagda, att en osäkerhet finns redan beträffande vad som generellt gäller. Nästa fråga är i vad mån BRL pekar ut en lösning för just bostadsrätternas del. I nästa avsnitt tas därför, som ett underlag för denna bedömning, upp vissa bestämmelser i BRL.

### 2.3 BRL

Den tidigare nämnda Bostadsrättskommittén föreslog i sitt betänkande Bostadsrätt (SOU 1969:4) att man i BRL skulle slå fast att under rättelse till föreningen krävs för sakrättsligt skydd vid överlåtelse eller pantsättning av bostadsrätt. Departementschefen menade att det i en ny bostadsrättslag sänkades skäl att ta upp regler som inte direkt berör föreningen, utan avser rättsförhållandet mellan bostadsrättshavaren och tredje man. Han tillade (prop. 1971:12 s. 106):

Vid bedömandet av dessa frågor torde ofta en analogisk tillämpning av bestämmelserna om enkla skuldebrev i lagen (1936:81) om skuldebrev kunna komma i fråga.

Det intressanta är ordet *ofta*. Man kan alltså här utläsa en viss försiktighet. Det är en analogisk tillämpning och det är inte säkert att en sådan alltid skall ske.

Bostadsrättsföreningen har enligt 7 kap. 16 a § BRL legal panträtt med bästa förmånsrätt för vissa fordringar, bl.a. obetalda årsavgifter. Bestämmelserna om legal panträtt infördes den 1 januari 1996. Även tidigare hade föreningen möjlighet att få ut dessa fordringar. Sedan år 1982 är emellertid denna rätt beroende av att föreningen underrättar panthavaren, när föreningen har underrättats om att bostadsrätten är pantsatt, 7 kap. 31 § BRL. Underrättelsen skall lämnas när de obetalda avgifterna överstiger ett visst belopp och betalningsdröjsmålet har en viss angiven varaktighet.

I förarbetena (prop. 1981/82:169 s. 88) uttalas att "Genom den underrättelseskyldighet som föreslås i förevarande paragraf kan en panthavare alltså förebygga att en ökande skuldbörda till bostadsrättsföreningen urholkar pantens värde". Tanken med införandet av underrättelseskyldigheten var att stärka bostadsrättens värde som pant. Om föreningen försummar sin underrättelseskyldighet, hamnar man efter andra borgenärer i kön. Både lagtexten och förarbetsuttalandena förefaller utgå ifrån att panthavaren är känd. Något undantag för situationen att föreningen inte kan nå panthavaren, t.ex. beroende på att denne är okänd, finns inte. Den aktuella underrättelseskyldigheten saknar givetvis motsvarighet beträffande enkla skuldebrev.

Bestämmelsen i 7 kap. 31 § BRL bör jämföras med 9 kap. 16 § BRL. I paragrafens första stycke ställs upp vissa krav på en del beslut, t.ex. att beslutet har fattats på föreningsstämma. Enligt andra stycket skall föreningen underrätta den som har pant i bostadsrätten och "som är känd för föreningen" om en del av de aktuella besluten. Denna bestämmelse infördes år 1991. Varken i propositionen (prop. 1990/91:92) eller i det betänkande Översyn av bostadsrättslagen m.m. (SOU 1988:14) som var grunden för förslaget ges någon förklaring till den valda lokutionen. Här förefaller lagstiftaren vara inne på att panthavaren kan vara okänd. Detta kan inte gärna syfta på att föreningen inte har underrättats om pantsättningen. Då är ju pantsättningen inte sakrättsligt skyddad. Det som ligger närmast till hands är därför att panthavaren från början har varit anonym eller att denne inte längre går att härleda. Svårigheter att härleda panthavaren efter viss tid har i praktiken förekommit när t.ex. banker byter firma, slås ihop o.d.

En bostadsrätt kan övergå till bostadsrättsföreningen. Olika skäl kan finnas för detta. Det kan vara ett helt frivilligt förvärv från föreningens sida, t.ex. för att två lägenheter skall slås ihop. Men det kan också bero på bestämmelser i BRL. Exempelvis kan en bostadsrättshavare avsäga sig bostadsrätten (4 kap. 11 § BRL). Ett annat exempel är att bostadsrättshavaren har misskött sig så att bostadsrätten är förverkad.

När en bostadsrätt har övergått till föreningen har denna två alternativ enligt 6 kap. 11 § första stycket BRL. Föreningen kan överlåta bostadsrätten eller besluta att denna skall upphöra. Men om bostadsrätten är pantsatt är möjligheterna att besluta att bostadsrätten skall upphöra begränsade enligt paragrafens andra stycke. Där anges att "Om en bostadsrätt som har övergått till föreningen är pantsatt, får beslut om bostadsrättens upphörande meddelas endast om panthavaren har medgivit detta eller om bostadsrätten saknar värde för panthavaren". Denna bestämmelse infördes den 1 januari 1996.

I förarbetena (prop. 1995/96:17 s. 55) anges att, om föreningen beslutar att bostadsrätten skall upphöra utan panthavarens medgivande, detta sker på föreningens risk. Vid en eventuell tvist åligger det föreningen att visa att bostadsrätten inte hade något värde för panthavaren. Om föreningen inte kan visa detta, blir den — enligt propositionen — i princip skyldig att ersätta panthavaren för skada som drabbar denne på grund av beslutet.

Som framgått finns inte heller i 6 kap. 11 § andra stycket BRL något undantag för situationen att panthavaren är okänd. Det framstår som rätt drastiskt att låsa föreningen på det sättet att en anonym denuntiation gäller men möjligheten att besluta om bostadsrättens upphörande på grund av risk för skadestånd är utesluten redan på den grunden att man saknar möjlighet att nå panthavaren.

#### 2.4 *Bör panthavarens namn anges?*

Klart är, när det gäller pantsättning av bostadsrätt, att man i grunden är hänvisad till en analog tillämpning av de aktuella bestämmelserna för enkla skuldebrev. Något avgörande eller säkert svar i doktrin på om bestämmelserna för enkla skuldebrev innebär att panthavarens identitet behöver anges vid denuntiation finns inte. Redan detta manar till försiktighet. Ulf Jensen anför för bostadsrätternas del som argument för att panthavarens namn skall anges att föreningen annars hamnar i svårigheter när det gäller skyldigheten att på ett korrekt sätt föra lägenhetsförteckningarna.

I det föregående avsnittet har tagits upp vissa bestämmelser i BRL utifrån tanken att dessa, utan att direkt ta upp frågan, kanske utvisar någon inställning från lagstiftarens sida i den aktuella frågan. Därvid kan konstateras att de återgivna bestämmelserna i BRL i två fall är undantagslösa på det sättet att de synes förutsätta att panthavarens identitet är känd. I ett fall finns ett undantag för panthavare som inte är kända för föreningen. En förklaring kan givetvis vara att bestämmelserna har införts vid olika tidpunkter. Möjligheten att panthavaren ibland kan vara okänd kan ha förbisetts i fall då undantag inte har gjorts för den situationen.

Beror det inte på förbiseende, förefaller den senast införda bestämmelsen präglad av synsättet att panthavaren alltid är känd. Det kan också vara så att undantaget i 9 kap. 16 § BRL syftar endast på fall

där panthavaren initialt var känd men efter viss tid är svår att härleda och att det i den aktuella paragrafen ställs lägre krav på föreningen än i de två andra fallen.

En hel del talar alltså för att BRL förutsätter att panthavarens namn anges. Nu kan man i sin tur fråga sig vilken betydelse detta har. För det första avser de aktuella bestämmelserna inte just den här behandlade frågan. De skäl som angavs i förarbetena till 1971 års bostadsrättslag för att inte införa sakrättsliga regler i lagen var vidare, som tidigare nämnts, att frågor som inte direkt berör föreningen utan förhållandet mellan bostadsrättshavaren och tredje man borde hållas utanför. Med andra ord är det kanske inte befogat att använda BRL som tolkningsdatum när det gäller krav på denuntiationer vid pantsättning av bostadsrätter. Å andra sidan kan det förhållandet att lagstiftaren i ett par fall synes ha utgått ifrån att panthavaren är känd mana till en viss försiktighet.

Mot den tecknade bakgrunden finns en del skäl som talar för att panthavarens namn bör anges. I vart fall den försiktige aktören bör ange panthavarens namn i samband med denuntiationen.

Det kan också konstateras att, om angivande av namnet inte är ett krav, en hel del skäl finns som talar för att bostadsrättsföreningen — t.ex. när det gäller den legala panträtten — skulle kunna behålla sin förmånsrätt trots att man inte har underrättat den panthavare som man saknade möjlighet att underrätta.

### **3. Medlemskapet när upplåtelser eller överlåtelser inte består**

#### *3.1 Allmänt om problematiken*

Från praktikerhåll har framförts att en osäkerhet finns i frågan vad som sker med medlemskapet när överlåtelser inte består. Den bestämmelse som är tillämplig är 2 kap. 11 § andra stycket BRL. Där anges som huvudregel att en medlem som upphör att vara bostadsrättshavare skall anses ha utträtt ur föreningen. De undantag som sedan finns är inte av intresse i förevarande sammanhang.

Enligt sin ordalydelse är bestämmelsen tillämplig endast i situationen att medlemmen verkligen har varit bostadsrättshavare. Tolkad på det sättet skulle bestämmelsen alltså inte vara tillämplig om överlåtelserna är ogiltiga. Förvärvaren har då aldrig varit bostadsrättshavare. Vidare, och det är kanske främst den frågan som har uppmärksamats, besvarar 2 kap. 11 § andra stycket BRL inte frågan vad som händer med överlåtarens medlemskap efter en hävning. Vad som avses är att överlåtarens då i samband med överlåtelserna har utträtt och att hävningen — enligt den aktuella bestämmelsen — innebär att "förvärvaren" utträder, men att den inte säger något om huruvida "överlåtarens" får tillbaka sitt medlemskap.

### 3.2 Ogiltighet

Bestämmelsen har flyttats under årens lopp. Det materiella innehållet är dock oförändrat jämfört med 1970 års bostadsrättslag. Bestämmelsen är sparsamt kommenterad både i det lagstiftningsärendet och i förarbetena till nu gällande BRL. År 1991 fick bestämmelsen bara en ny plats.

I kommentaren till BRL tas en närbesläktad situation till den om ogiltig överlåtelse upp, nämligen ogiltig *upplåtelse*. Det anges att även det fallet att en upplåtelse blir ogiltig, t.ex. enligt 4 kap. 7 § BRL, torde omfattas av bestämmelsen (Julius m.fl., Bostadsrättslagen, 3 uppl., 2005, s. 68).

Påståendet stöds av vissa förarbetsuttalanden. Situationen att en *överlåtelse* är ogiltig behandlas nämligen i prop. 1981/82:169. I det lagstiftningsärendet infördes formkrav för överlåtelseavtal. Och då togs ogiltighetsfallet upp. Följande anges (prop. s. 87).

Eftersom ett ogiltigt överlåtelseavtal innebär att säljaren inte upphör att vara bostadsrättshavare behöver denne inte på nytt ansöka om medlemskap i föreningen när köpet återgår. På motsvarande sätt får det anses som om ett beviljat medlemskap inte gäller för köparen.

I den mån man är beredd att lägga någon vikt vid förarbetsuttalanden är med andra ord saken klar var gäller ogiltighet vid *överlåtelse*. Uttalandet ger vid handen att lagstiftaren har låtit ändamålsenligheten väga tyngst. Lösningen framstår som den enda rimliga. Det är därför svårt att tänka sig att bestämmelsen inte skulle vara tillämplig för att det rör sig om en ogiltig *upplåtelse* i stället för överlåtelse.

### 3.3 Hävning

När det gäller hävning bör först ett förhållande uppmärksammas. Beträffande köp av bostadsrätt brukar man säga att köplagens (1990:931) regler är tillämpliga, när något annat inte har avtalats. Samtidigt garderar man ofta med att bostadsrättens speciella karaktär kan motivera avsteg och att t.ex. jordabalkens bestämmelser vid köp ibland skulle kunna få betydelse. (Se t.ex. Julius m.fl., a.a., s. 130 och Victorin, Anders, Bostadsrätt och kooperativ hyresrätt, 2003, s. 127 ff.)

Denna fråga skall inte vidare penetreras här. Men det sagda gör att det torde finnas utrymme för att en hävning kan ske antingen med anledning av ett villkor i köpet eller med stöd av köplagen. Detta medför i sin tur att hävningen kan ske i en situation där förvärvaren antingen aldrig har varit bostadsrättshavare eller där denne har varit det.

Situationen när förvärvaren aldrig har varit bostadsrättshavare är så lik den vid ogiltighet att det är svårt att se något skäl för att göra skillnad mellan dessa.

Den situation som återstår är den där förvärvaren har varit bostadsrättshavare. Efter en inventering av de andra situationerna framstår

det som naturligt att inordna även denna i systematiken. Väl så viktigt är förarbetsuttalandet. Det som sägs där visar närmast att lagstiftaren har tänkt sig att ett beviljat medlemskap med därmed förenat utträde för den tidigare innehavaren får ses som ett beslut villkorat av att förvärvet står sig. Det rimliga efter en hävning förefaller därför vara att "överlåtaren" efter hävningen återfår sitt medlemskap i och med att "förvärvaren" anses ha utträtt ur föreningen.

#### 4. Föravtal beträffande bostadsrätter

I BRL görs en grundläggande uppdelning mellan upplåtelse respektive övergång av bostadsrätt. Termen upplåtelse är reserverad för det fallet att bostadsrättsföreningen åt en medlem upplåter en lägenhet med bostadsrätt. Med övergång avses att bostadsrättsshavaren, t.ex. genom en överlåtelse, låter bostadsrätten övergå till annan. Man kan tänka sig olika typer av föravtal beträffande antingen upplåtelse eller överlåtelse av bostadsrätt. Här skall diskuteras huruvida vissa sådana avtal är giltiga eller tillåtna. Med *förhandsavtal* avses i det följande ett för båda parter bindande avtal om framtida upplåtelse eller förvärv av en bostadsrätt. *Optionsavtal* används för ett avtal som är bindande för endast, vid upplåtelse, föreningen och, vid överlåtelse, överlåtaren.

##### 4.1 Överlåtelse av upplåtelse eller om ännu inte upplåten bostadsrätt

###### 4.1.1 Föreningens förhandsavtal om upplåtelse av bostadsrätt

I 5 kap. BRL finns särskilda bestämmelser som medger att en bostadsrättsförening träffar *förhandsavtal om upplåtelse* av bostadsrätt. De infördes 1991. Tidigare var sådana förhandsavtal tillåtna endast för bostadsrätt till lokaler och alltså inte för bostadsrätt till bostadslägenheter. Genom alla tider har lagstiftaren ansett att det är nödvändigt med särskilda bestämmelser i författning för att sådana förhandsavtal skall kunna träffas med bindande verkan (se t.ex. prop. 1990/91:92 s. 84 ff., prop. 1971:12 s. 104 samt prop. 1968:161 s. 45 och 60). I förarbetena till 1971 års BRL angavs detta följa av att upplåtelse av bostadsrätt får ske bara i viss närmare angiven ordning. I prop. 1990/91:92 hävdades till och med att det — eftersom regler då inte fanns som medgav detta — var "i princip förbjudet" att träffa förhandsavtal och uppbära förskott beträffande bostadsrätter till bostadslägenheter.

###### 4.1.2 Överlåtelse av bostadsrätt som ännu inte är upplåten

Högsta domstolen har i avgörandet NJA 2001 s. 75 behandlat överlåtelse av en ännu inte upplåten bostadsrätt. Domstolen ansåg där att ett avtal var bindande som avsåg överlåtelse av en bostadsrätt, vilken vid överlåtelse tillfället ännu inte var upplåten med bostadsrätt till överlåtaren. Denne innehade vid överlåtelse tillfället den aktuella lägenheten med hyresrätt. Lägenheten var belägen i en fastighet som hade förvärvats av en bostadsrättsförening och där avsikten var, vilket

senare också skedde, att lägenheterna skulle ombildas till bostadsrätter.

Högsta domstolen inledde med att konstatera att, vad gäller lös egendom i allmänhet, bindande avtal om överlåtelse kan ingås avseende egendom som ännu inte finns eller i vart fall ännu inte ägs av överlåtaren. Domstolen ställde sedan frågan om en annan ordning gäller för bostadsrätterna. Inledningsvis konstaterade Högsta domstolen därvid att både upplåtelse och överlåtelse av bostadsrätt är ingående reglerat och att syftet med detta bl.a. är att förhindra uppkomsten av ekonomiskt osunda bostadsrättsföreningar och att skydda bostadsrättshavare mot rättsförluster. Formkraven vid överlåtelse i 6 kap. 5 § BRL uppmärksammades och man hänvisade till att Högsta domstolen i NJA 1992 s. 66 (se nedan) hade funnit att formkravet inte hindrade att en utfästelse att framdeles sälja en bostadsrätt är bindande. Vidare uppmärksammade Högsta domstolen rätten för en bostadsrättsförening att träffa förhandsavtal om upplåtelse av bostadsrätt och det s.k. överlåtelseförbudet för sådana förhandsavtal, dvs. att en förhandstecknare, enligt 5 kap. 6 § BRL, inte får sätta annan i sitt ställe än sin make eller sambo. Högsta domstolen noterade risken för handel med ännu inte upplåtna bostadsrätter, om man tillät avtal som det i målet aktuella. Detta och att parterna genom sådana avtal binder sig gentemot varandra för en transaktion vars ekonomiska konsekvenser de inte fullständigt kan överblicka ansåg domstolen vara rättspolitiska skäl som kunde anföras för ett förbud mot den aktuella typen av avtal. Men sedan konstaterade Högsta domstolen att det var fråga om giltigheten av en rättshandling på förmögenhetsrättens område av en art som i andra sammanhang är tillåten och fortsatte:

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, där avtalet har ingåtts i ett så sent skede av ombildningsförfarandet att upplåtelsen av bostadsrätten var nära förestående.

Beträffande de två nu nämnda avtalstyperna finns således särskilda bestämmelser respektive ett vägledande avgörande. Redogörelsen har sin plats här eftersom inte minst motiveringarna har sitt intresse för den fortsatta framställningen.

#### *4.2 Optionsavtal om överlåtelse eller upplåtelse samt förhandsavtal om överlåtelse*

##### *4.2.1 Optionsavtal om överlåtelse*

I NJA 1992 s. 66 prövade Högsta domstolen giltigheten av *optionsavtal om överlåtelse* av bostadsrätt. Domstolen kom fram till att sådana avtal kan vara bindande. Förutsättningen är att avtalet har upprättats skriftligt. Några särskilda regler som tillåter sådana avtal finns inte.

Avgörandet kan i förstone te sig överraskande om man jämför med uttalandet i förarbetena till 1971 års lag där lagstiftaren angav att giltiga förhandsavtal krävde lagstöd med motiveringen att upplåtelse av bostadsrätt får ske bara i viss närmare angiven ordning, se avsnitt 4.1.1. För såväl upplåtelse som överlåtelse gäller bestämda formkrav som i rätt stor utsträckning dessutom är överensstämmande, se 4 kap. 5 § och 6 kap. 4 § BRL. Men det finns också flera andra krav än formkraven för att *upplåtelse* skall få ske. Det jag framför allt tänker på är kravet att ekonomisk plan skall ha upprättats, 3 kap. 1 § BRL. Parentetiskt kan nämnas att det kravet i sin tur utlöser krav på en rad handlingar, t.ex. registrering av en bostadsrättsförening. Åter till kravet på ekonomisk plan. Det är unikt för upplåtelse av bostadsrätt. Saknas ekonomisk plan är upplåtelsen ogiltig, 4 kap. 7 § BRL. Om det är systemet med ekonomisk plan m.m. som lagstiftaren syftade på i förarbetena till 1971 års BRL, finns ingen motsättning i det att olika regler gäller för föravtal om upplåtelse respektive överlåtelse.

Högsta domstolen motiverade sitt ställningstagande att optionsavtal beträffande överlåtelse av bostadsrätt kan vara bindande på i korthet följande sätt. Utgångspunkten för lös egendom är att optionsavtal är bindande. Det är en följd av principen om avtalsfrihet. Man kan inte dra några bestämda slutsatser av reglerna om föravtal vid upplåtelse av bostadsrätt. Den aktuella frågan är inte uppmärksammas i förarbetena till bostadsrättslagarna. Visserligen gäller formkrav för överlåtelse av bostadsrätt. Skälet för formkravet var enligt prop. 1981/82:169 (s. 61 f.) främst att skapa ordning och reda i rättsförhållandena och tillgodose kontrollaspekten vid realisationsbeskattning. Det finns inte tillräcklig anledning att anse att det uppställda formkravet skulle inverka på rättsläget beträffande optionsavtal på så sätt att sådana avtal generellt skall anses ogiltiga. Men för att skriftlighetskravet inte skall urholkas måste optionsavtal vara skriftliga.

#### 4.2.2 Förhandsavtal om överlåtelse

Utifrån den gjorda inventeringen är det svårt att se några hinder mot att en bostadsrättshavare *träffar ett förhandsavtal om överlåtelse* av bostadsrätt. I rättsfallet NJA 1992 s. 66 följde Högsta domstolen principen om avtalsfrihet för annan egendom än fast egendom. Man menade att några slutsatser inte kunde dras av bestämmelserna i 5 kap. BRL om förhandsavtal och att formkraven i 6 kap. 4 § BRL vid överlåtelse inte lade några hinder i vägen. Med hänsyn till dessa motiveringar är det svårt att se att skillnaden mellan förhands- och optionsavtal att bundenheten är ömsesidig vid förhandsavtal bör leda till att de inte skulle anses giltiga när optionsavtal anses vara det. Formkraven vid överlåtelse torde dock, liksom vid optionsavtal om överlåtelse, medföra att det krävs skriftlig form.

### 4.2.3 Optionsavtal om upplåtelse

Finns det då något hinder mot att en bostadsrättsförening träffar *optionsavtal om upplåtelse* av bostadsrätt?

Det som talar för ett sådant hinder är att lagstiftaren, som utvecklats under avsnitt 4.1, under alla tider ansett det nödvändigt med särskilda bestämmelser i författning för att förhandsavtal skall kunna träffas med bindande verkan. Men av resonemanget i avsnitt 4.2.1 framgår att man då antagligen har haft för ögonen den särskilda ordning som finns med ekonomiska planer m.m. Detta system är i grunden till för att motverka ekonomiskt ohållbara bostadsprojekt. De man skyddar är ytterst spekulanter på bostadsrätter. Systemet är alltså en typ av konsumentskydd. Reglerna för förhandsavtal vid upplåtelse är också uppbyggda på ett sådant sätt och motiverade så att det man framför allt har haft för ögonen har varit att skydda spekulanter på bostadsrätter. Ambitionen har varit att skapa ett system som skyddar spekulanten när denne blir bunden av avtalet och kanske dessutom erlägger förskott (se t.ex. prop. 1990/91:92 s.83 ff.).

Av intresse är också det under avsnitt 4.1.2 nämnda avgörandet NJA 2001 s. 75 om överlåtelse av ännu inte upplåten bostadsrätt. Det framstår å ena sidan som om man kanske inte skall dra för stora växlar på avgörandet som avsåg en rätt speciell situation, nämligen överlåtelse i samband med en ombildningsituation. Å andra sidan andas resonemangen i både detta avgörande och NJA 1992 s. 66 att Högsta domstolen anser att vad som gäller för lös egendom i allmänhet väger tungt och att särbehandling blir aktuell först om särskilda bestämmelser eller skyddsmotiv för bostadsrätthavare talar för annat.

Mot den nu givna bakgrunden — jag tänker då på både förarbeten och Högsta domstolens resonemang — finns det en hel del som talar för att en bostadsrättsförening med för föreningen bindande verkan bör kunna träffa *optionsavtal om upplåtelse* av bostadsrätt.

### 4.3 Bokningslistor, bokningsavgifter o.d.

Som ett alternativ till förhandsavtal förekommer det i praktiken att spekulanter får på andra sätt teckna eller boka sig för bostadsrätter. Och i samband med det tas ibland avgifter upp. Avgiften kan då kallas t.ex. bokningsavgift. Spekulantens motpart kan vara antingen föreningen eller någon annan, t.ex. den aktuella entreprenören. Är då en sådan bokning giltig mellan parterna och är det tillåtet att ta ut en avgift som den aktuella?

Om man inleder med det fallet att det är bostadsrättsföreningen som agerar kan inledningsvis nämnas att departementschefen, som tidigare nämnts, i förarbetena till 1991 års BRL angav att det då var ”i princip förbjudet” att träffa förhandsavtal och uppbära förskott. Lite längre fram i allmänmotiveringen anförde departementschefen följande, när man talade om behovet för den som bygger av att på ett ti-

digt stadium kunna fånga upp önskemål om tillval (prop. 1990/91:92 s. 84).

Framför allt detta förhållande tycks ha lett till att särskilda avtal träffas om tillval, vilket i sin tur förutsätter att en viss lägenhet reserveras åt den bostadssökande. Härigenom får såväl föreningen som den bostadssökande anledning att utgå från att lägenheten senare också kommer att upplåtas med bostadsrätt till den bostadssökande. Med hänsyn till förbudet mot förhandsavtal är rättsverkningarna av sådana överenskommelser dock osäkra.

Till detta bör föras uppläggningsen av de nu gällande bestämmelserna om förhandsavtal i 5 kap. Uppenbarligen är avsikten att förhandsavtal skall vara det enda sättet att binda spekulanter på. Lagen medger träffande av förhandsavtal, 5 kap. 1 § BRL. Vissa förutsättningar skall vara uppfyllda, bl.a. finns formkrav och de avgifter som anges skall grundas på en kostnadskalkyl som i sin tur skall vara upprättad och granskad på ett visst sätt, 5 kap. 3 § BRL. Ett förhandsavtal som ingås i strid med detta är ogiltigt, 5 kap. 4 § BRL.

Enligt min mening framgår det rätt klart att lagstiftarens avsikt har varit att en förening inte skall kunna binda spekulanter på annat sätt än genom förhandsavtal. Är avsikten med bokningslistan att på något sätt försöka binda spekulanten talar nu nämnda förhållanden mot att spekulanten blir bunden. Högsta domstolen har i och för sig i två avgöranden ställt sig kallsinnig till analogier med bestämmelserna om förhandsavtal till förmån för allmänna principer för lös egendom. Men de avgörandena får här anses ha mindre intresse bl.a. eftersom det i båda fallen rörde sig om avtal där ingen av parterna var en bostadsrättsförening och att man nu, till skillnad från när optionsavtal behandlades i det föregående avsnitt, talar om en situation där utgångspunkten är att särskilda bestämmelser finns och skyddsmotiv för spekulanten finns.

När det gäller bokningsavgifter o.d. bör inledningsvis något sägas om förskott.

Härför gäller särskilda regler. För att förskott skall få tas ut krävs att förhandsavtal har tecknats (med de krav som gäller för förhandsavtal) och att länsstyrelsen har gett föreningen tillstånd att ta emot förskott, 5 kap. 2 § BRL. Att ta emot förskott i strid med dessa bestämmelser är kriminaliserat, 10 kap. 3 § 3 BRL.

I sammanhanget bör också nämnas att det i 7 kap. 14 § BRL ställs upp begränsningar i fråga om vilka avgifter en bostadsrättsförening har rätt att ta ut. Enligt paragrafen har en bostadsrättsförening rätt att av bostadsrättshavare ta ut vissa avgifter. Avgifterna är insats, upplåtelseavgift, överlåtelseavgift och pantsättningsavgift. I övrigt får en förening inte ta ut särskilda avgifter för "åtgärder som föreningen skall vidta med anledning av denna lag eller annan författning".

Tanken med de återgivna bestämmelserna är följande. Föreningen skall ha rätt att av bostadsrättshavarna ta ut de avgifter som anges sär-

skilt. Vidare har en förening rätt att ta ut avgifter för sådant som en bostadsrättsförening inte är skyldig att tillhandhålla medlemmarna, t.ex. en bastu. Men i övrigt får inga särskilda avgifter tas ut för löpande förvaltning o.d. Som löpande förvaltning har därvid ansetts bl.a. medverkan vid överlåtelser, pantsättning och andrahandsupplåtelser. (Se prop. 1990/91:92 s. 120 ff.)

Sin nuvarande utformning fick paragrafen genom 1991 års BRL. De ändringar som gjordes innebar att vissa andra avgifter utmönstrades som föreningen tidigare hade haft rätt att ta ut, bl.a. inträdesavgift.

Mot den nu beskrivna bakgrunden finns en hel del som talar för att tanken inte är att en bostadsrättsförening har rätt att ta ut bokningsavgifter utan att iaktta bestämmelserna om förskott. Och en förening som gör detta löper en inte obetydlig risk att avgiften bedöms som ett förskott, även om den betecknas som t.ex. bokningsavgift.

Om det är någon annan än föreningen som upprättar bokningslistor eller tar ut avgifterna kompliceras bilden. Många scenarier är tänkbara. Här kan bara konstateras att beroende på upplägg — det kan t.ex. vara entreprenören som tar ut en bokningsavgift — detta kan komma att bedömas som ett försök till kringgående av de bestämmelser som gäller för föreningen.