

Ogiltiga förvärv av bostadsrätt och föreningens roll gentemot förvärvaren

Av professor ANDERS VICTORIN*

Inledning

I en artikel i Svensk Juristtidning (SvJT 2005 s. 478 ff.) tar hyresrådet Bob Nilsson Hjorth upp till kritisk granskning några resonemang som jag fört i min bok *Bostadsrätt och kooperativ hyresrätt* (2003 s. 115 ff. och 121 ff.) om hur en bostadsrättsförening skall förhålla sig till en förvärvares ansökan om medlemskap, när den har anledning att misstänka att överlåtelsen av bostadsrätten är ogiltig. Mitt eget resonemang bygger på en analogi med reglerna i 29 och 30 §§ skuldebrevslagen, medan Nilsson Hjorth förhåller sig skeptisk till detta. Med stöd av förarbetsuttalanden och uttalanden i rättspraxis kommer han i stället fram till ett modifierat synsätt.

Det finns knappast något som är så intressant och stimulerande för en författare som att bli utsatt för välgrundad kritik. Det för diskussionen framåt och i denna artikel skall jag med utgångspunkt i kritiken försöka att föra diskussionen ännu ett steg längre.

Utgångspunkten för resonemanget i boken var att, när en bostadsrättsförening förstår eller bör förstå att ett förvärv av bostadsrätt är ogiltigt, föreningen bör kunna neka den förmente förvärvaren medlemskap, eftersom risken annars är att föreningen måste presteras till både överlåtaren och förvärvaren i analogi med reglerna i 30 § skuldebrevslagen. Den fråga som skall tas upp till behandling i det följande är emellertid om detta inte är ett för enkelt sätt att se på saken — är det alltid så att förvärvaren blir bostadsrättshavare i och med att han blir medlem och är det alltid så att förvärvet blir ogiltigt om medlemskap vägras?

Det reella skälet till att 29 och 30 §§ skuldebrevslagen skulle tillämpas analogt på förvärv av bostadsrätter, är snarare att bostadsrätter i många fall kommit att representera så betydande värden att de borde hanteras som andra viktiga förmögenhetstillgångar. Föreningen borde ges ett ansvar som vilken gäldenär som helst att presteras till rätt borgenär. Reglerna gäller ju, i fråga om enkla skuldebrev, till vem en gäldenär skall kunna presteras med befriande verkan, när det förefaller ovisst vem som är rätt borgenär. 29 § gäller fallet att gäldenären presteras till överlåtaren med befriande verkan, trots att denne inte är rätt borgenär, medan 30 § gäller fallet att gäldenären, under vissa

* Artikeln publiceras postumt efter samråd med familjen.

förutsättningar, presterar till förvärvaren med befriande verkan, trots att denne inte är rätt borgenär.¹

Kritiken

Nilsson Hjorth menar å andra sidan med visst stöd i rättspraxis och i förarbetsuttalanden att föreningens prövning bör kunna vara ganska summarisk, särskilt som, enligt uttalanden av f.d. Bostadsdomstolen, en hyresnämnd inte skall gå in på någon djupgående överprövning av en sådan fråga. I så fall förefaller det meningslöst om föreningen skulle göra en ordentlig prövning, bara för att finna att hyresnämnden efter en mera summarisk prövning beviljar förvärvaren medlemskap. Nilsson Hjorth argumenterar i stället för att föreningen i ett sådant fall skall kunna skjuta på avgörandet, åtminstone när det gäller brist i formen, och låta parterna komplettera sin ansökan och läka bristen.

Dessutom, påpekar Nilsson Hjorth, finns ett förarbetsuttalande enligt vilket, för det fall överlåtelsen är ogiltig, överlåtaren aldrig upphör att vara medlem. Ett beviljat medlemskap gäller i så fall inte heller för förvärvaren.

Det är något osäkert till vart resonemanget leder. En möjlighet är att föreningen inte bör drabbas av skadeståndsansvar för att den i medlemskapsfrågan följer hyresnämndens beslut. Men det är inte själva huvudfrågan. Den gäller i stället föreningens ansvar för att prestera till rätt part. Då kan man kanske avse att föreningen inte heller i sådant fall bär något ansvar, om den accepterar hyresnämndens beslut i medlemskapsfrågan och betraktar förvärvaren som bostadsrätts-havare. Men så kan det, enligt min mening, inte ligga till, kanske redan på grund av det nyss anförda förarbetsuttalandet.

Hyresnämndens kompetens

Man måste hysa förståelse för f.d. Bostadsdomstolens inställning att en hyresnämnd inte bör ingå i någon djupare prövning av frågor om ogiltighet av överlåtelseavtal. Visserligen skall en hyresnämnd pröva frågan om rätt till medlemskap föreligger och det förutsätter också att en prövning görs av frågan om bostadsrätten övergått. Men hyresnämndens främsta uppgift är knappast att göra en sådan prövning. Det får i så fall ske som en s.k. preliminärfråga och dessutom på ett sådant sätt att prövningen saknar rättskraft.

Men ett tyngre skäl till varför hyresnämnden inte skall ge sig in på en sådan prövning är att partsställningen är olämplig. I hyresnämnden är det föreningen och förvärvaren som är parter, medan ogiltighetstvisten snarare står mellan överlåtaren och förvärvaren. Under sådana omständigheter förefaller det rimligt att hyresnämnden endast

¹ För en närmare diskussion hänvisas till den obligationsrättsliga litteraturen. För en elementär framställning se t.ex. Mellqvist/Persson, Fordran & Skuld, 7 uppl. 2004, med hänvisningar.

bör ta upp mera uppenbara fall, såsom klara brister i formen. Och även om man anser att hyresnämndens beslut inte har rättskraft i sådana frågor är bedömningen ändå så enkel, att man kan utgå från att den står sig vid en tingsrättsprövning, även om man inte kan vara helt säker.

Men om köpet slutligt blir ogiltigt p.g.a. brister i formen är detta snarast ett tecken på att någon av parterna vill dra sig ur. Brister i formen är för det mesta lätta att bota. Detta är emellertid i och för sig inte något skäl till varför inte föreningen först kan dröja något med beslutet i själva medlemskapsfrågan för att undersöka om bristen kan botas. Om svaret är negativt skall förstas medlemsansökningen genast avslås och skälet till detta är att den sökande inte är ägare till bostadsrätten — någon övergång har alltså inte skett. Att bevilja medlemskap kan således i detta fall inte leda till att den sökande blir bostadsrätts-havare.

Föreningens ansvar — medlemskapsprövningen vid en ogiltig överlåtelse

Men hur skall man se på saken om föreningen får ett beslut från hyresnämnden att medlemskap har beviljats från förvärvaren, men ändå anser att det finns starka skäl att förmoda att överlåtelsen är ogiltig? Rätten till överprövning av beslutet att vägra förvärvaren inträde enligt 2 kap. 10 § BRL är konstruerad på så sätt att hyresnämndens beslut ersätter föreningens. Men att förvärvaren antas som medlem är främst ett villkor för att han skall kunna utöva bostadsrätten. Själva övergången sker genom själva överlåtelsen.

Men medlemsantagningen har givits den verkan att överlåtelsen blir ogiltig om förvärvaren *vägras* medlemskap, tydligen av vilket skäl som helst (6 kap. 5 § BRL). Beslutet att vägra medlemskap kan väl knappast ha någon direkt inverkan på en överlåtelse, som redan är ogiltig. På motsvarande sätt kan beslutet att *bevilja* förvärvaren medlemskap inte direkt inverka på frågan om överlåtelsens giltighet i och för sig — överlåtelsen blir väl inte mera giltig för det. Och om man anser att en ogiltig överlåtelse innebär att överlåtaren inte upphör att vara medlem, medan förvärvaren aldrig förvärvar medlemskap, så kan man ställa frågan vilken betydelse i sammanhanget medlemskapsprövningen över huvud taget har. Om överlåtaren vid en ogiltig överlåtelse inte förlorat vare sig ställning som medlem eller bostadsrätts-havare kan man fråga sig varför föreningen inte skulle svara för att den inte presterar till honom, om den är i ond tro. Det förefaller inte rimligt att föreningen kan hänvisa överlåtaren till att begära ersättning från förvärvaren för att föreningen inte tillhandahållit lägenheten.

Därför kan man anse att medlemskapsprövningen inte spelar någon roll för frågan om förvärvaren är rätt borgenär, utan att föreningen fortfarande kan vägra att "prestera" till förvärvaren i analogi med

30 § skuldebrevslagen. Föreningen kan åberopa att förvärvaren inte bör betraktas som ägare till bostadsrätten, och därmed inte heller som bostadsrättshavare, varför frågan om rätten att utöva bostadsrätten (eller kanske för den delen också rätten att utöva de demokratiska rättigheterna i föreningen) inte blir aktuell.

Om det emellertid senare visar sig att förvärvet är giltigt, så kan föreningen knappast vägra förvärvaren medlemskap, men framför allt inte att vägra prestera till honom eller henne.

Också det nu sagda tyder på att det är frågan om två olika typer av prövningar, som föreningen skall göra.

Fallet när förvärvaren redan är medlem

Vi kan ju, för att försöka få klarhet i situationen, jämföra med den situation som varken jag eller Nilsson Hjort diskuterar, nämligen att förvärvaren redan är medlem, för då skall någon ny prövning av medlemsfrågan inte ske.

Vi kan också anta att diskussionen nu inte gäller ett formfel, utan någon svagare ogiltighetsgrund, t.ex. utnyttjande av beroendeställning enligt 31 § avtalslagen, och i sådana fall kan frågan om ogiltighet vara svår att bedöma.

Reglerna i skuldebrevslagen bygger på den outtalade förutsättningen att gäldenären, om han betalar till rätt borgenär, inte löper någon risk alls att behöva betala två gånger. Problem uppstår emellertid när det förefaller oklart vem som är rätt borgenär. Reglerna i 29 och 30 §§ skuldebrevslagen bygger på tanken att gäldenären likväl alltid måste träffa ett val — han kan i princip inte hänvisa parterna till att slita tvisten innan han betalar, för då kommer han i dröjsmål i förhållande till den rätte borgenären, med det ansvar som det kan medföra. Och här ger de nämnda reglerna en lättnad. Gäldenären kan alltid med befriande verkan prestera när det gäller 29 § till överlåtaren, om han är i god tro, även om förvärvaren är rätt borgenär. När det gäller 30 § så kan gäldenären med befriande verkan prestera till förvärvaren om han inte misstänker att överlåtelsen inte gått rätt till. Men här gäller *e contrario*, att när sådan misstanke uppstått så kan gäldenären med befriande verkan prestera till överlåtaren.² Här gäller ytterligare förutsättningar, bl.a. att överlåtelsen skall vara skriftlig. Vid starka ogiltighetsgrunder faller rätten att betala med befriande verkan.

Reglerna i 30 § skuldebrevslagen är inte helt enkla att överföra på den föreliggande situationen, där alltså föreningen skall betraktas som en i första hand naturapresterande gäldenär, medan antingen överlåtaren eller förvärvaren skall betraktas som rätt borgenär. Det kan ju också vara frågan om penningprestationer från föreningens sida — föreningen har t.ex. fattat beslut om nedsättning av insatsen och frågan är då till vem som föreningen skall betala. Då är problemet vä-

² Se senast NJA 2001 s. 292.

sentligt enklare och föreningen kan, om den råkar i bryderi, bestämma sig för att sätta ned pengarna hos myndighet enligt 1927 års lag om nedsättning av pengar hos myndighet. En förutsättning är att det råder ovisshet om vem som är rätt borgenär och gäldenären "inte kan anses pliktig att på eget äventyr bedöma, till vilken av dem betalningen skall erläggas" (1 § 2 st.).³

När det gäller tillträdet till själva lägenheten är det t.o.m. tveksamt om föreningen har något att säga till om. Lägenheten har ju inte återgått till föreningen, utan har upplåtits utan begränsning i tiden. Möjligen kan man resonera på så sätt att föreningen utifrån sin äganderätt till lägenheten kan bestämma vem som skall kunna flytta in där, men även det förefaller tveksamt.

Om vi emellertid antar att föreningen bestämmer sig för att tro på överlåtarens berättelse så kan den i vart fall välja att betrakta honom eller henne som innehavare av bostadsrätten. Föreningen kan också medverka till att vid en ny överlåtelse den som lägenheten överläts till beviljas medlemskap. I övrigt kan föreningen välja att betrakta förvärvaren med det förment ogiltiga förvärvet endast som medlem. Det kan betyda att i frågor där endast bostadsrättshavare har rösträtt så bortser föreningen från hans röst, i vart fall såvitt gäller den aktuella lägenheten (han kan ju ha en annan lägenhet i huset, men det kan vi bortse från här).

Den enklaste situationen är naturligtvis att överlåtaren fortfarande disponerar lägenheten, något som han bör göra ända tills förvärvaren beviljas medlemskap. I så fall kan föreningen fortsätta att betrakta överlåtaren som bostadsrättshavare och behöver t.ex. inte fatta något beslut i eller eljest ta ställning till frågan om hans medlemskap enligt 2 kap. 11 § BRL. Jag menar att detta bör vara fallet även om hyresnämnden i sin prövning har beviljat förvärvaren medlemskap. Men, och däri ligger grunden för det resonemang som jag förde i boken, så är det enklaste sättet för föreningen att prestera till bostadsrättshavaren/överlåtaren att helt enkelt vägra förvärvaren medlemskap. Men detta är alltså, som redan framgått ett alltför enkelt betraktelsesätt. — Men att förklara detta för en bostadsrättsförening är inte någon lätt uppgift: "Förvärvaren är redan medlem men ni bör inte betrakta honom som bostadsrättshavare", eller "Ni kan anta förvärvaren som medlem, men ni bör inte betrakta honom som bostadsrättshavare".

Finns det något som helst skäl att anse att reglerna i skuldebrevslagen inte skulle gälla för en bostadsrättsförening när en överlåtelse av en bostadsrätt skett och tvist råder om dess giltighet? Enligt min mening finns inga sådana skäl. Det finns ingenting som tyder på att fö-

³ Se om diskussionen hur man skall se på naturaprestationer, där ju rätten till nedsättning är utesluten, Håstads särskilda yttrande i NJA 2001 s. 292. Här skall endast konstateras att det alltför förefaller som om starka skäl talar för att tillämpa skuldebrevslagen också i de flesta sådana fall.

reningen skulle åtnjuta någon särskild lättnad, t.ex. att alltid kunna lita på ett skriftligt överlåtelseavtal (utan formfel).

Finns det då något som tyder på att föreningen skulle kunna så att säga skjuta på avgörandet, t.ex. genom att inte prestera till någon av parterna och undgå ansvar genom att hänvisa dem till att få saken avgjord i rättegång? Detta förefaller i och för sig sympatiskt, men vi måste i så fall konstatera att 1927 års lag om nedsättning av pengar hos myndighet förefaller skäligen överflödig. Så vi måste konstatera att föreningen har att välja och ”på eget äventyr” bedöma till vem den skall prestera.

Förvärvaren är inte medlem

Då återkommer vi till frågan om medlemskap för en förvärvare, när föreningen har anledning att misstänka att överlåtelsen inte gått rätt till. Om föreningen i ett sådant fall skall anses skyldig att bevilja förvärvaren medlemskap, samtidigt som den, för att skydda sig mot ersättningsanspråk, anser sig böra prestera till överlåtaren, hamnar föreningen i en ganska omöjlig situation. De olika reglerna tycks uppmana till konträrt motsatta beteenden från föreningens sida, om man inte håller dem isär.

I många fall kan motsättningen lösas genom att föreningen t.ex. uppmanar parterna att undanröja formfel och andra förbiseenden, t.ex. att samtycke från maka eller sambo saknas, och i avvaktan på detta tillfälligt dröjer med beslutet om antagande av förvärvaren som medlem. Om detta är ingenting att säga, det kan ses som ett led i styrelsens beredning av frågan. Men ibland kan det vara så att en av parterna vill dra sig ur affären och därför utnyttjar formfelet och då måste föreningen träffa sitt val. Och det kan också finnas andra, mera komplicerade anledningar till att säljaren anser att förvärvet är ogiltigt.⁴

Men, som sagts i det föregående leder den omständigheten att förvärvaren beviljats medlemskap av hyresnämnden inte till att föreningen behöver betrakta honom som bostadsrättshavare. Det är frågan om två skilda saker p.g.a. konstruktionen av reglerna i bostadsrättslagen.

Konklusion

På de anförda skälen anser jag att det är skillnad på föreningens prövning av medlemskapsfrågan och den prövning som hyresnämnden enligt förarbetena skall göra. I föreningens prövning av om förvärvaren får utöva bostadsrätten måste nämligen ingå inte bara medlemskapsfrågan utan också den viktiga frågan om överlåtelsen kan

⁴ Om förvärvaren anser att köpet är ogiltigt uppstår ju inte något problem för föreningen, eftersom den köparen knappast söker medlemskap. På sikt kan emellertid frågan bli mera allvarlig, nämligen om köpet visar sig vara giltigt och, men förvärvaren fortfarande inte vill söka medlemskap. Antagligen innebär detta att förvärvaren begår kontraktsbrott i förhållande till säljaren. Detta skall dock inte utredas här.

vara ogiltig och hur föreningen då skall ställa sig. Denna fråga kan hyresnämnden inte avgöra och därför blir nämndens beslut irrelevant för föreningens ställningstagande. Det bästa är naturligtvis att nämnden, som i många andra fall då den har att träffa avgöranden i preliminärfrågor där dess beslut inte har rättskraft, dröjer med sitt avgörande till tvisten om överlåtelsens giltighet blivit slutligt avgjord i annan ordning.

Men allt detta betyder också att om föreningen och hyresnämnden vägrar bevilja medlemskap till förvärvaren med angivande av att överlåtelsen är ogiltig, så leder inte detta till att överlåtelsen *blir* ogiltig som en rättsverkan av det beslutet på det sätt som bostadsrättslagen anger, utan frågan om överlåtelsen *är* ogiltig måste prövas särskilt. Här måste alltså bostadsrättslagens regler ge vika för de mera allmänna reglerna i avtalslagen och skuldebrevslagen.