



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lars Matton

Överlåtelse av bostadsrätt
- några frågor

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Lars-Åke Jönsson

Ämnesområde
Fastighetsrätt

Termin
VT 1998

Innehållsförteckning

| | |
|---|-----------|
| INLEDNING | 1 |
| Syfte och disposition..... | 1 |
| Metod | 1 |
| Vad är en bostadsrätt?..... | 1 |
| FORMKRAVET I BRL | 3 |
| Allmänt om formalavtalets funktion..... | 3 |
| Skäl för ett formkrav | 4 |
| Bostadsrättslagens formkrav..... | 5 |
| Skriftlighetsrequisitet..... | 6 |
| Optionsavtal - eller anbud om framtida försäljning | 7 |
| Formkravets förhållande till regler om skadestånd..... | 9 |
| Culpa in contrahendo..... | 10 |
| Fallet med läkarpraktiken | 13 |
| Optionsavtal eller icke fullgångna avtal | 14 |
| Reflektioner kring formkravet | 15 |
| Angivande av köpeskillning | 16 |
| Allmänt om köpeskillingsrequisitet | 17 |
| Att betala med en hyresrätt..... | 19 |
| Den nu gällande lagstiftningen | 21 |
| Angivande av lägenhet och överlåtelseförklaring..... | 21 |
| FEL I KÖPT BOSTADSRÄTT | 22 |
| Allmänt..... | 22 |
| Fast och lös egendom..... | 23 |
| Möjligheten att frångå formellt tillämplig lag | 25 |
| Konkreta fel..... | 26 |
| Abstrakta fel | 28 |
| Faktiska fel | 28 |
| Rättsliga fel | 30 |
| Rådighetsfel..... | 31 |
| Upplyningsplikt..... | 32 |
| Undersökningsplikt..... | 34 |
| Friskrivningar | 39 |
| Påföljder..... | 40 |
| Hävning | 40 |
| Avdrag på köpeskillning eller prisavdrag | 40 |

| | |
|--|-----------|
| Avhjälpan och omleverans..... | 41 |
| Skadestånd..... | 42 |
| Reklamation | 42 |
| Preskription | 43 |
| MEDLEMSKAPET I EN BOSTADSRÄTTSFÖRENING | 44 |
| Allmänt om köparens inträde i föreningen | 44 |
| Öppenhetsprincipen | 44 |
| Giltiga stadgevillkor | 45 |
| Ogiltiga stadgevillkor | 45 |
| Rätt till medlemskap vid övergång av bostadsrätt | 47 |
| Specialregler för make eller annan närstående | 50 |
| Specialregler för juridiska personer | 50 |
| Hyresgästers rätt till medlemskap vid ombildning av hyresrätt | 51 |
| Rättsföljder av vägrat medlemskap | 52 |
| AVSÄGELSE AV BOSTADSRÄTT | 53 |
| SLUTSATSER..... | 54 |
| KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 56 |
| FÖRKORTNINGAR..... | 59 |

Inledning

Syfte och disposition

Syftet med denna uppsats är att närmare titta på några frågor som uppkommer vid överlåtelse av bostadsrätter. På grund av att BRL inte reglerar alla de situationer som kan uppstå vid överlåtelse är det många gånger nödvändigt att tillämpa allmänna civilrättsliga regler. För det mesta fungerar det bra men ibland kan det leda till konstiga resultat om man strikt följer lagtexten. Det är några sådana situationer som denna uppsatsen handlar om.

Uppsatsen inleds med en mycket kort presentation av vad en bostadsrätt är för något. I kapitel 2 behandlar jag det lagstadgade formkravet i BRL 6:4 och dess betydelse bl a i förhållande till skadeståndsregler. Kapitlet handlar till stor del om det omdiskuterade rättsfallet NJA 1992 s 66 och dess konsekvenser. I kapitel 3 diskuterar jag vilka lagregler som tillämpas vid fel i köpt bostadsrätt. Är det så att man kan snegla på JB eller fungerar den formellt tillämpliga KöpL på ett tillfredsställande sätt? Har en köpare av en bostadsrätt någon undersökningsplikt? I kapitel 4 försöker jag ge svar på när, och på vilka grunder, en bostadsrättsförening kan neka en bostadsrättsförvärvare medlemskap i föreningen. Därefter behandlar jag kortfattat bostadsrättshavarens rätt att avsäga sig sin bostadsrätt. Jag avslutar sedan med en kort sammanfattning av de slutsatser som görs löpande i uppsatsen.

Metod

Jag har använt mig av traditionell juridisk metod vid författandet av denna uppsats. Kunskaper om ämnet har jag inhämtat genom studier av doktrin, lagar, förarbeten och rättsfall. Jag har både använt biblioteken på vanligt sätt och gjort systematiska sökningar i rättsbanken över domar från hovrätterna och HD. Utifrån detta material har jag sedan försökt beskriva gällande rätt och i vissa fall även komma med egna tankar.

Vad är en bostadsrätt?

En bostadsrätt är en evig nyttjanderätt till en lägenhet som är kopplad till ett medlemskap och en andel i en bostadsrättsförening. En huvudprincip i BRL är att bostadsrättshavaren skall ha rätt att förfoga över det förmögenhetsvärde som bostadsrätten representerar om han inte kan eller vill utnyttja rätten själv.¹ En bostadsrätt kan därför köpas och säljas på en fri marknad. I dagligt tal syftar man kanske på lägenheten när man talar om en bostadsrätt. Det är emellertid inte helt korrekt eftersom det formellt är bostadsrättsföreningen som äger lägenheten. I BRL definieras bostadsrätt som ”den rätt i föreningen som medlemmen har på grund av upplåtelsen”. En förutsättning för förvärv av bostadsrätt är att förvärvaren antas som medlem i föreningen. Bostadsrättsföreningen är en särskilt typ av ekonomisk förening där

¹ Bengtsson & Victorin, s 280

föreningsstämman är högsta beslutande organ liksom bolagsstämman är i ett aktiebolag. Man kan säga att bostadsrättsföreningen driver en ekonomisk verksamhet med medlemmarna som delägare. Det finns alltså ett mått av risktagande av medlemmarna i en bostadsrättsförening, samtidigt som delägarna kan göra vinster genom värdet på sitt innehav.

Formkravet i BRL

Allmänt om formalavtalets funktion

De avtal som kräver särskild form för att vara bindande kallas ofta för formalavtal. Denna typ av avtal har uttryckligen undantagits från de vanliga reglerna i AvtL 1 kap 1 § 3 st. För att ett formalavtal skall bli civilrättsligt giltigt krävs att det är upprättat i föreskriven form. De vanligaste kraven på form är skriftlighetskrav eller krav på bevittning. Som exempel på lagstiftning där ett formkrav uppställts kan nämnas JB 4:1 som kräver skriftlighet vid fastighetsköp, 23§ MBL som kräver skriftlighet vid kollektivavtal och BRL 6 kap 4 §, som behandlas i denna uppsats, där skriftlighet krävs vid överlåtelse av bostadsrätt. Formkrav kan även uppkomma genom att två parter ingår ett avtal om att skriftlighet krävs för att en rättshandling skall anses ha rättslig verkan mellan dem. Ett exempel kan vara att de kommer överens om att uppsägning skall ske skriftligt.²

Den främsta rättsföljden av att ett avtal inte uppfyller det uppställda formkravet är *ogiltighet*. Som ogiltig räknas i allmänhet endast den rättshandling vilken från början är behäftad med fel och därmed inte kan göras gällande enligt sitt innehåll.³ En annan möjlig rättsföljd är att formkravet endast ses som en ordningsföreskrift där formfelet inte leder till ogiltighet utan endast medför *skadeståndsskyldighet*. Ett exempel på detta är 8 § LAS vilken anger att en uppsägning från en arbetsgivares sida skall vara skriftlig, men för det fall formkravet inte iakttagas stadgas endast skadestånd. En tredje rättsföljd på grund av formfel är *nackdel i bevishänseende*. Den skriftliga handlingen fungerar här endast som ett exklusivt bevismedel för rättshandlingens giltighet eller alternativt blir åtminstone bevisbördan omkastad. Vilken rättsföljd som blir aktuell för brist i uppfyllandet av formföreskrift i lag, är beroende på ändamålet med formföreskriften.⁴ Vid formfel vid upprättandet av överlåtelseavtal av bostadsrätter är rättsverkan ogiltighet.

Det är inte helt enkelt att säga vad ogiltigheten exakt innebär eftersom lagstiftningen tigger på denna punkten. Frågeställningar som dyker upp är t ex vem som kan åberopa ogiltigheten, hur länge ogiltigheten gäller och vilka verkningar som uppstår av ogiltigheten mer än att avtalet blir overksam.⁵ Det normala är att det är parterna själva som kan åberopa ogiltigheten, dvs köparen och säljaren av bostadsrätten. Melz och Victorin framhåller att det ligger nära till hands att dra paralleller till de regler som gäller för fast egendom enligt JB 4:1.

Båda parter kan i princip när som helst åberopa ogiltigheten. Å andra sidan kan de också komma överens om att uppfylla formkravet och därmed bota ogiltigheten. Helt

² Adlercreutz I, s 123

³ Adlercreutz I, s 217

⁴ Adlercreutz I, s 124

⁵ Melz & Victorin, s 83 f

självkänt är det dock inte att parterna disponerar över ogiltigheten, då den t ex kan vara ett resultat av att regler om förvärvstillstånd inte följts. Är det fråga om ett rent formkrav är betänkligheterna mindre mot att låta parterna förfoga över det.

Kan bristen på form botas genom ett formlöst handlande? Räcker det att parterna muntligt talar om vad som egentligen skulle ha stått i avtalet? Enligt Melz och Victorin finns det anledning att vara skeptisk till sådana lösningar, särskilt därför att det skulle bli för lätt för parterna att bota formbristen.⁶ Övervägande skäl talar emot att se på ett formfel som något som en domstol skall betrakta ex officio. Inte ens bristen i formen enligt JB 4:1 betraktas ex officio annat än i inskrivningsärenden. För att ogiltigheten skall kunna återopas av vem som helst krävs det en mycket stark ogiltighetsverkan. Sådan är mycket ovanlig och torde inte komma i fråga i fallet med bostadsrätter. Den som återopar ogiltighet bör ha någon form av intresse i saken. När det gäller ogiltighetsverkan vid överlåtelse av bostadsrätter kan det nog anses att bostadsrättsföreningen har ett sådant tillräckligt starkt intresse för att kunna påtala ogiltighet, liksom make eller sammanboende har. På grund av att lagen är dispositiv är det inte troligt att tredje man kan återopa ogiltigheten.⁷ Föreningen bör kunna återopa att förvärvet inte är giltigt eftersom det finns starka skäl för en förening att inte godkänna en förvärvare som medlem, vars avtal är ogiltigt på grund av formfel. Det antyds i förarbetena att den väsentliga kontrollen av om formkraven iakttagits förutsätts göras av föreningen.⁸

Till denna allmänna beskrivning av formalavtal bör tilläggas att ett formkrav vid tolkning av avtalsinnehåll kan lägga hinder i vägen för att beakta en omständighet som normalt skulle ha haft betydelse vid avtalstolkningen. Vid avtalstolkning i allmänhet kan muntliga utfästelser få betydelse för tolkning av avtalstext, men vid tolkning av ett formalavtal måste en tolkning av muntliga utfästelser göras med stor försiktighet för annars skulle formkravet bli illusoriskt och lätt kunna kringgå.⁹

Skäl för ett formkrav

Vilka är lagstiftarens skäl för att upprätthålla ett formkrav vid överlåtelser av bostadsrätter i motsats till t ex hyresrätter? För att finna ursprunget till formkravet i BRL är det nödvändigt att gå till JB:s förarbeten eftersom det i stora delar anförs samma skäl som för formkravet i JB 4:1. I propositionen hävdas att formkravet i äldre tider var naturligt eftersom innehav av fast egendom tillmättes stor betydelse. Även i vår tid anses starka skäl tala för att inte låta helt formlösa överlåtelser gälla. Ett argument synes vara att *äganderättsövergången blir helt klarlagd* om avtalet upprättas i viss form. Detta har betydelse inte enbart för de inblandade parterna utan också för tredje man, som kan beröras av överlåtelser. Eftersom köp av fast egendom ofta sker efter långvariga förhandlingar kan det vara betydelsefullt att köpevillkoren *slutligen får en klar utformning*. Kravet på viss avtalsform står i nära samband med de ändamål som lagfartsinstitutet skall tillgodose. Det är särskilt viktigt att det inte finns materiella

⁶ Melz & Victorin, s 85

⁷ Melz & Victorin, s 85

⁸ Melz & Victorin, s 86

⁹ Adlercreutz II, s 46

brister i de avtal som skall ligga till grund för inskrivningen.¹⁰ Undén har velat framhålla denna synpunkt såsom en "måhända avgörande" grund för krav på skriftlig handling.¹¹ Vahlén anser att formen vid fastighetsköp måste vara av särskild vikt såsom *bevismedel* angående avtalets tillkomst och innehåll. Att ha en fastighet i sin besittning har inte samma rättsliga betydelse som det har när det gäller lösöre och det är därför angeläget att en köpare till en fastighet får en fångeshandling som bevis på att han är rätt ägare.¹² Detta bevisvärde får dock inte överdrivas. Parterna har kanske saknat förmåga att på ett korrekt sätt återge avtalet i skrift och i många fall kan skriftliga avtal på grund av misstag ha fått en felaktig lydelse eller blivit ofullständiga.¹³ En annan anledning till varför ett formkrav kan anses berättigat beror på att beslut om överlåtelse antas ske efter *moget övertägande*.¹⁴ Vahlén hänvisar till von Jehring som har skrivit att iakttagandet av en formföreskrift i större eller mindre utsträckning verkar som "ein Wecker des juristischen Bewusstseins", dvs en tillräcklig antydning om att förhandlingsstadiet är till ända.¹⁵ Som rättspolitisk grund spelade detta argument tidigare stor roll.

Bakom dessa motiv för ett formkrav ligger tanken att den fasta egendomen utgör ett särskilt viktigt förmögenhetsobjekt. Detta torde inte vara helt förenligt med ett modernt synsätt.¹⁶ Den fasta egendomen har inte längre den ekonomiska betydelse som den hade i äldre tider och man kan inte bortse från att tillgångar som klassas som lös egendom, vilka kan omsättas utan krav på viss form, i dag kan vara minst lika ekonomiskt värdefulla. Ett exempel på lös egendom med stort värde som överläts utan krav på form är aktierna i ett aktiebolag.

Trots viss tveksamhet till argumenten för ett formkrav hävdade departementschefen i 1970 års proposition med förslag till ny JB att en formregel borde finnas med i lagen. En förutsättning var dock att fastighetsomsättningen inte onödigt tyngdes. En slags intresseavvägning föreslogs. Det man vann genom ett formkrav skulle noga vägas mot det besvär som det innebar att iaktta formregeln.¹⁷ Enligt förslaget borde den skriftliga formen inte bara vara en förutsättning för lagfart utan även i fortsättningen vara ett absolut krav för att ett köp skulle vara civilrättsligt giltigt.¹⁸

Bostadsrättslagens formkrav

BRL 6:4

Ett avtal om överlåtelse av en bostadsrätt genom köp skall upprättas skriftligen och skrivas under av säljaren och köparen. Köpehandlingen skall innehålla uppgift om den lägenhet som överlåtelsen avser samt om ett pris. Motsvarande skall gälla vid byte eller gåva.

¹⁰ Prop. 1970:20 B, s 124

¹¹ Vahlén, s 46

¹² Vahlén, s 46

¹³ Vahlén, s 47

¹⁴ Prop. 1970:20 B, s 122

¹⁵ Vahlén, s 47

¹⁶ Prop. 1970:20 B, s 123

¹⁷ Prop. 1970:20 B, s 123

¹⁸ Prop. 1970:20 B, s 124

Om säljaren eller köparen vid sidan av köpehandlingen har kommit överens om ett annat pris än det som anges i köpehandlingen, är den överenskommelsen ogiltig. Mellan säljaren och köparen gäller i stället det pris som anges i köpehandlingen. Priset får dock jämkas, om det är oskäligt att det skall vara bindande. Vid denna bedömning skall hänsyn tas till köpehandlingens innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt.

Huvudregeln enligt BRL är att säljaren och köparen fritt träffar avtal med varandra om villkoren för överlåtelsen. Ett avtal om överlåtelse av bostadsrätt genom köp, byte eller gåva skall upprättas skriftligt och skrivas under av både köparen och säljaren. Den lägenhet överlåtelsen gäller skall utpekas och köpeskillingen skall upptas. Vidare skall en kopia av överlåtelseavtalet fogas till föreningens lägenhetsförteckning. I andra fall uppställs inte något krav på form.

Förslag om skriftlig form lades fram redan av 1962 års bostadsrättskommitté, men avvisades av det föredragande statsrådet vid 1971 års reform med argumentet att risken fanns för att enskilda skulle kunna göra rättsförluster.¹⁹ Formkravet vid överlåtelse av bostadsrätt tillkom först i början av 1980-talet i samband med att BRL reviderades. Bostadsrättskommittén ansåg att skriftlig form vid överlåtelse av bostadsrätt var av stor vikt för precisering av avtalsvillkoren och för att i övrigt skapa ordning och reda i rättsförhållandena. Kommittén poängterade att skriftlig form var mycket vanlig i praktiken och tillämpades regelmässigt inom de rikskooperativa organisationerna. Riskerna för rättsförluster på grund av ett formkrav ansågs finnas men borde inte överdrivas.²⁰

Enligt departementschefen var det närmast det fiskala intresset som var anledningen till formkravet. Det ansågs viktigt att få en dokumentation över vilka priser som betalats för bostadsrätter eftersom dessa priser sedan hade betydelse för beräkningen av realisationsvinsten.²¹ Departementschefen hade tagit intryck av Kapitalvinstkommitténs betänkande, i vilket det betonades att skriftlighet var ett ovillkorligt krav för att tillgodose kontrollaspekterna i ett system med evig realisationsvinstbeskattning. Melz och Victorin menar att det finns anledning att utvidga formkravet med ett krav på angivande av datum därför att skattskyldigheten för realisationsvinst inträder vid själva avyttringen.²²

Trots den harmonisering som skett när det gäller överlåtelser av fastigheter och bostadsrätter genom 1992 och 1996 års lagändringar, så finns det fortfarande betydande oklarheter. I många fall uppstår situationer som helt enkelt inte behandlas i BRL. Dessa får lösas inom ramen för annan civilrättslig lagstiftning som t ex AvtL och KöpL och genom praxis och analogier till JB.

Skriftlighetsrekvisitet

Formkravet i BRL bygger som sagt nästan enbart på de överväganden och argument som hävdats för formkravet i JB. I JB 4:1 stadgas minimikraven för det

¹⁹ Melz & Victorin, s 83

²⁰ Prop. 1981/82:169, s 62

²¹ Prop. 1981/82:169, s 62

²² Melz & Victorin, s 83

fastighetsrättsliga formkravet. Det innebär ett krav på att fastighetens namn, köpeskillingen, överlåtelseförklaring och parternas underskrifter finns med. Rättsföljden av att något av dessa moment saknas i det skriftliga avtalet är civilrättslig ogiltighet. Det krävs dock att felet återopas för att ogiltigheten skall inträda. Av regeln i 4:1 JB framgår alltså att så länge inte båda parter har skrivit under, kan de dra sig tillbaka och hävda att avtalet inte är gällande på grund av formfel.²³ JB ger här uttryck för den så kallade *ömsesidighetsprincipen* som skiljer sig från *tillitsprincipen* som gäller vid avtal som faller under AvtL.²⁴ Det händer att det avtalas i arrendeavtal att arrendatorn skall ha förköpsrätt om jordägaren skall sälja fastigheten. Det kan enligt Grauers jämföras med ett anbud att i framtiden sälja fastigheten och är därför inte bindande till följd av formkravet i JB 4:1. En klausul om återköpsrätt eller förköpsrätt för säljaren som uppställs i ett köpeavtal är ogiltig på samma grund. Vid gåva av en fastighet är dock ett förbehåll om förköpsrätt bindande.²⁵

I fråga om köp av bostadsrätter gäller som bekant ett i princip identiskt formkrav som vid fastighetsköp och rättsföljden är densamma som i JB, dvs civilrättslig ogiltighet. Grauers anser att det i konsekvensens namn borde innebära att samma principer gäller även för bostadsrätter. Så är emellertid inte fallet eftersom HD i NJA 1992 s 66 har kommit fram till att ett skriftligt optionsavtal gällande en bostadsrätt är bindande.

Optionsavtal - eller anbud om framtida försäljning

Eftersom det finns en regel i BRL som tillåter tidsbegränsade hembudsklausuler i en bostadsrättsföreningens stadgar, så kan man tycka att även ett optionsavtal skulle vara bindande. Melz och Victorin menar dock att starka skäl talar emot detta och att bostadsrätter bör behandlas på samma sätt som fastigheter. Efter HD:s avgörande i NJA 1992 s 66 har emellertid ovissheten kring ett optionsavtals giltighet vid bostadsrätter skingrats.²⁶

De relevanta omständigheterna i fallet var följande: En person (L) hade bestämt sig för att överlåta sin bostadsrätt till två personer men ville att övergången av äganderätten skulle ske först två år senare. Därför upprättades en handling som parterna kallade för optionsavtal. I denna handling kom parterna överens om att den egentliga överlåtelsen skulle ske genom ett särskilt köpekontrakt till ett visst förutbestämt pris, om makarna fortfarande var intresserade efter ca två år. De skulle i så fall i god tid meddela L om att de ville utnyttja sin optionsrätt. För tiden fram till detta slöts ett vanligt hyresavtal mellan parterna. När makarna inom den avtalade tidsfristen meddelade L om sin avsikt att köpa bostadsrätten hade priserna på bostadsrättsmarknaden stigit kraftigt och säljaren L var inte längre beredd att sälja bostadsrätten till det pris som överenskommit i optionsavtalet. Makarna G stämde då L och yrkade i första hand att de skulle förklaras vara ägare till bostadsrätten mot att de övertog de lån som belastade den. I andra hand yrkade de att L vid vite skulle tvingas att medverka till att ett korrekt köpeavtal med det överenskomna priset kom till stånd. I tredje hand yrkade makarna på att L skulle återbetala en mindre del och att skadestånd skulle utgå. L bestred makarnas yrkande och yrkade genom genstämning att domstolen skulle fastställa att optionsavtalet inte var

²³ Grauers, 13 uppl., s 50

²⁴ Se AvtL 1 § 3 st

²⁵ Se NJA 1981 s 897

²⁶ Melz & Victorin, s 88

giltigt på grund att det inte var upprättat i rätt form. Detta yrkande bestreds i sin tur av makarna.

HD konstaterade att optionsavtalet utgjorde en utfästelse om att i framtiden sälja bostadsrätten i fråga. Detta faktum gjorde det omöjligt att se optionsavtalet som ett avtal om överlåtelse. När det väl konstaterats blev HD:s uppgift att pröva om optionsavtal om överlåtelse av bostadsrätt hade någon bindande verkan. HD konstaterade att det inte fanns något "direkt lagstöd" för att en utfästelse att framdeles sälja fast egendom inte är bindande, men att det i HD:s praxis efter nya JB:s ikraftträdande i åtskilliga rättsfall bekräftats att utfästelse att framdeles sälja fast egendom, liksom avtal om förköpsrätt till fast egendom ej är bindande. Bakgrunden till detta var att sådana klausuler, vilka lägger band på ägarens handlingsfrihet kan skapa osäkerhet i äganderätten med ogynnsamma verkningar bl a för fastighetsomsättningen och kreditgivningen.

Det anmärkningsvärda i domen gäller frågan om "annan egendom", i detta specifika fallet en bostadsrätt. Utgångspunkten är enligt HD att optionsavtal om framtida överlåtelse är bindande vid sådan egendom som inte är fast. Trots att bostadsrätter är att hänföra till lös egendom är ju formkravet praktiskt taget identiskt med det som finns i JB. HD menar att skälen till att formkravet infördes i BRL främst berodde på en vilja från lagstiftarens sida att skapa ordning och reda i rättsförhållandena och tillgodose kontrollaspekten vid realisationsvinstbeskattning. HD:s slutsats blev därför att det inte fanns "tillräcklig anledning att anse att uppställandet av ett formkrav vid överlåtelse av bostadsrätt skulle inverka på rättsläget beträffande optionsavtal på så sätt att ett sådant avtal under alla omständigheter blev ogiltigt". HD lade dock viss vikt vid att ett formkrav hade införts i BRL och ställde upp en regel om att ett optionsavtal, för att inte bli helt meningslöst, skulle upprättas skriftligt. Ett muntligt optionsavtal skulle ju binda köparen lika starkt som ett köpeavtal som uppfyller lagens formkrav.

Utgången i fallet och de konsekvenser det får i förhållande till behandlingen av fast egendom har analyserats och kritiserats av flera författare. Kleineman har i ett antal artiklar belyst fallet. Han anser att HD genom avgörandet har tagit parti för ett mer flexibelt synsätt på avtalsrättsliga formföreskrifter. Löfte och tillit har ökat i betydelse på bekostnad av formbundenhet och vilja.²⁷ Han välkomnar utvecklingen mot en rättspraxis som leder till ett ansvarsfullt uppträdande vid avtalsförhandlingar. Med tanke på de tämligen svaga motiv som talar för ett formkrav ter det sig mer motiverat med en sådan utveckling än att en part i ett rättsförhållande gör rättsförluster på grund av okunnighet eller slarv för att han missar att ta hänsyn till en formalitet som lagstiftaren i något svagt ögonblick ansett nödvändig.

I Kleinemans analys av fallet kan man vidare läsa att HD inte verkar vara speciellt intresserad av de skäl som åberopades vid tillkomsten av formkravsreglerna i BRL 1982, nämligen att skapa "ordning i rättsförhållandena och att underlätta kontrollaspekterna vid realisationsvinstbeskattningen." Det första argumentet skulle faktisk kunna motivera ett införande av ett formkrav på vilket rättsområde som helst.²⁸ Kleineman kallar det för ett skenargument och anser att det går stick i stäv med argumentet om värnandet om "avtalsrättens princip", som också anfördes i domen.

²⁷ Kleineman, JT 91/92, s 662

²⁸ Kleineman, JT 91/92, s 663

Lagstiftaren ger inte parterna frihet att bestämma över formen för sin överenskommelse på det sätt de tycker passar dem bäst och motiverar det sedan med att det då finns risk för att det inte blir ordning och reda i rättsförhållandet. Det andra argumentet, dvs det fiskala intresset, är däremot det reella. Stigande priser på fastighetsmarknaden skapade ett stort utrymme för staten att inkassera skatter på realisationsvinster, och därför ansågs det viktigt att ha kontroll över köp- och försäljningssummor. Kleineman tycker också att det är förvånande att HD inte anmärkte att det i 1 § 3 st AvtL påpekas att AvtL:s föreskrifter i 1 -9 §§, dvs även löftesprincipen, inte gäller ”i fråga om avtal, för vars giltighet enligt lag fordras iakttagande av viss form”²⁹

En tanke som man lätt slås av är att det ur den enskilde bostadsrätts- eller fastighetsköparens perspektiv kan uppfattas som en tung börda att belastas med en risk för civilrättslig ogiltighet p.g.a. något som i vissa fall kan anses vara ett mindre misstag vid upprättande av köpehandlingarna, bara för att staten skall kunna administrera ett effektivt skattesystem. Vad det egentligen handlar om är en avvägning mellan realisationsvinstbeskattningens intresse och den enskildes intresse som med nuvarande lagstiftning och praxis har utfallit till det allmännas favör.

I fallet verkar HD som sagt inte ha tagit så stort intryck av det fiskala intresset vid prövningen av optionsavtalets civilrättsliga giltighet. Inte ens lagstiftaren verkar ha varit särskilt imponerad av formkravsargumentet eftersom man bara tio år tidigare vid tillkomsten av 1971 års BRL hade avvisat sådana krav. Det föredragande statsrådet hade då anfört att ett formkrav kunde medföra att enskilda kunde göra rättsförluster.³⁰

HD godkände genom domen giltighet av optionsavtal för framtida överlåtelse av bostadsrätter. Det enda krav som ställs är att ett sådant avtal upprättas skriftligt. Det låter ju ganska enkelt men vad betyder egentligen "skriftligt" i detta fallet? Kleineman anser att det bör innebära att samtliga formkrav som ställs upp för en giltig överlåtelse i BRL även skall vara uppfyllda i ett optionsavtal för att det skall vara bindande. Detta verkar även följa indirekt av ogiltighetspåföljden. Det vore konstigt om ett skriftligt ogiltigt överlåtelseavtal skulle kunna uppfattas som ett bindande optionsavtal.³¹

I NJA 1994 s 130 var frågan om giltigheten av en hembudsklausul i ett skriftligt köpeavtal av en bostadsrätt uppe till bedömning. HD godkände klausulen och uttalade med hänvisning till NJA 1992 s 66 att formkravet vid överlåtelse av bostadsrätt inte innebär något principiellt hinder mot att ingå avtal om framtida överlåtelse.

Formkravets förhållande till regler om skadestånd

Eftersom säljaren i NJA 1992 s 66 hade sålt bostadsrätten till en annan köpare var det omöjligt för makarna att rent fysiskt kräva den tillbaka. De fick i stället kräva skadestånd. Utgångspunkten för skadeståndsberäkningen var skillnaden mellan den köpeskilling som bestämts i optionsavtalet och bostadsrättens marknadsvärde vid tiden för stämningen. Även kostnader för flyttning och ett mindre belopp för värdet på inventarier som installerats av makarna till ingen nytta ersattes. Det var alltså fråga om ersättning enligt det positiva kontraktintresset. HD har med andra ord likställt

²⁹ Kleineman, JT 93/94, s 438

³⁰ Kleineman, JT 91/92, s 663 och Melz & Victorin, s 62 ff

³¹ Kleineman, JT 91/92, s 664

underlåtenheten att fullgöra ett bindande överlåtelseavtal med underlåtenheten att följa ett skriftligt optionsavtal. En rimlig tolkning av fallet är att det är omöjligt att få skadestånd när det rör sig om ett optionsavtal om köp av fast egendom, bl a genom HD:s hänvisning till sin tidigare praxis. Man kan fråga sig varför denna möjlighet till skadestånd skulle gälla bostadsrätter och inte fast egendom? Varför skall principen om avtalsfrihet gälla i det ena fallet men inte i det andra när försäljningspriserna för bostadsrätter i dag många gånger kan jämföras med de som gäller för villafastigheter?

Kleineman menar att dörren för att få skadestånd inte är stängd vid en liknande situation som i NJA 1992 s 66 med den enda skillnaden att det är fråga om en fastighet istället för en bostadsrätt, åtminstone inte när det gäller ett skadestånd till det negativa kontraktsintresset. Reglerna om culpa in contrahendo borde kunna tillämpas även inom ett rättsområde där det förekommer ett formkrav. Kleinemans uppfattning tycks emellertid inte vara helt förenlig med Lagberedningens förslag till jordabalk där det står att utfästelse om att framdeles sälja fastighet (pactum de contrahendo) i rättspraxis inte har tillagts någon rättsverkan, även om utfästelsen haft skriftlig form och ingått i ett förberedande avtal med preciserade köpevillkor.³² På grund av utfästelsen kan varken skadestånd eller en överlåtelse av fastigheten framtvingas. Detta hänger samman med reglerna om anbud och accept vid förmögenhetsrättsliga avtal som säger att man är bunden av sitt anbud under en viss tid.³³ I AvtL 1§ 3 st stadgas att i fråga om avtal, för vars giltighet enligt lag fordras iakttagande av viss form skall gälla vad särskilt är stadgat. Ett anbud vid en avtalstyp som innefattar ett formkrav är därför inte bindande. Däremot har ett särskilt åtagande om att utge ersättning ansetts vara bindande, i vart fall om ersättningen avser endast en ersättning motsvarande det negativa kontraktsintresset. Det har inte ens ställts något krav på att ett sådant särskilt åtagande skett skriftligt.³⁴

Kleineman har i ett antal artiklar förespråkat en, som han själv kallar det, "tillitsbaserad analys av förutsättningarna för ansvar vid oaktsamt vilseledande i utomkontraktuella eller prekontraktuella relationer". Han anser att de rättspolitiska skäl som talar för att ogiltighet inträder vid formfel måste vägas mot de rättspolitiska skäl som talar för att skadestånd skall utgå för den som t ex blivit vilseledd genom felaktiga uppgifter.³⁵ Om man medgav ersättning till det positiva kontraktsintresset på grund av den ena partens oaktsamhet, skulle man sätta syftet med formföreskriften ur funktion.

Culpa in contrahendo

Huvudregeln vid ren förmögenhetsskada i utomkontraktuella förhållanden är att skadan ersätts endast vid brottslig handling (SkL 2:4) eller om det finns särskilt stadgat i lag. Denna syn har emellertid mjukats upp genom senare års lagstiftning och rättspraxis. I en del fall tillämpas kontraktsregler, trots att det inte funnits någon direkt kontakt mellan parterna.³⁶

I NJA 1987 s 692 gick HD så långt som att ålägga en värderingsman ett skadeståndsansvar gentemot en kreditgivare utan att något kontraktsförhållande fanns

³² Se NJA 1927 s 372, NJA 1929 s 225, NJA 1940 s 112

³³ SOU 1947:38, s 158 f

³⁴ Se SOU 1947:38, s 161 och NJA 1974 s 526

³⁵ Kleineman, JT 93/94, s 437

³⁶ Hellner, s 88

mellan dem, därför att kreditgivaren hade haft anledning att lita på information om en fastighets värde som värderingsmannen hade uppgivit. Kleineman menar att om man kan bli skadeståndsskyldig på grund av vilseledande mot någon som man aldrig har varit i kontakt med borde det medföra att man på goda grunder kan anta att den som befinner sig i en prekontraktuell situation kan bli skadeståndsskyldig om han vilseleder sin motpart. Den senare borde ju rimligen anses ha närmare kontakt med sin avtalspart.³⁷

Culpa in contrahendo kan sägas vara en form av utomobligatorisk skadeståndsskyldighet inom den kontraktsrättsliga sfären.³⁸ Den fordrar ett skadegörande beteende och tillgodoser inte den skadelidandes sk *uppfyllelseintresse*. Till skillnad från sådant skadestånd som en kontraktspart normalt är berättigad till vid hävning på grund av motpartens väsentliga kontraktsbrott, ersätts inte utebliven vinst.³⁹ Har man vilselett någon vid ett fastighetsköp och har bindande avtal kommit till stånd och detta avtal senare hävs på grund av vilseledandet utgår skadestånd enligt JB:s regler till det positiva kontraktsintresset. På samma sätt torde det fungera vid köp av en bostadsrätt som regleras av KöpL:s regler om väsentliga kontraktsbrott. Har giltigt avtal om överlåtelse av fast egendom inte kommit till stånd utgår enligt den allmänna synen på NJA 1973 s 175 inte någon ersättning alls. Denna syn håller dock Kleineman och Adlercreutz inte med om.

Gränsen mellan kontraktuellt och utomobligatoriskt skadeståndsansvar är tämligen flytande eftersom lokutionen culpa in contrahendo används såväl för oaktsamhet vid avtalsförhandlingar som leder till avtal, som för oaktsamhet vid förhandlingar som ej leder fram till avtal. Gränsen mot det som kallas culpa in contractu kan därför vara svår att dra. På samma sätt är gränsen mellan ersättning till det positiva respektive det negativa kontraktsintresset svår att dra.⁴⁰

Grundinställningen är att var och en för förhandlingar på egen risk och normalt inte kan kräva ersättning för förluster som kan uppstå när förhandlingarna avslutas utan att något avtal kommit till stånd. Vissa problem kan uppkomma i samband med den ibland långdragna process som tillkomsten av mera komplicerade avtal kräver. Frågan är när under denna process, och under vilka förutsättningar man måste räkna med bundenhet för parterna? Så mycket är klart i avtalsrätten att den slutliga och fullständiga dokumentationen inte alltid behöver ha uppnåtts för att ett bindande avtal skall anses ha kommit till stånd.⁴¹ Adlercreutz delar in avtalsprocessen i fyra olika stadier. De är förhandlingsstadiet, stadiet då enighet nås i huvudpunkter, stadiet då skriftligt kontrakt undertecknas och verkställighetsstadiet.

Om förhandlingarna strandar under förhandlingsstadiet leder det normalt inte till några rättsverkningar. Förhandlingsbud räknas inte som anbud och kan tas tillbaka utan rättsliga följder. Det är först när det andra stadiet uppnås som fråga om bundenhet eller andra påföljder kan tänkas uppkomma, särskilt om parterna avgivit avsiktsförklaringar

³⁷ Kleineman, JT 93/94, s 448 f

³⁸ Hellner, s 89

³⁹ Kleineman, JT 93/94, s 458

⁴⁰ Kleineman, s 428 f

⁴¹ Adlercreutz, SvJT 1987, s 493

eller gjort principöverenskommelser. En del författare anser inte att man behöver skilja på avsiktsförklaringar och föravtal, men det håller inte Adlercreutz med om. Han anser att ett föravtal är ett bindande avtal medan avsiktsförklaringen i princip inte är bindande med avseende på det slutliga avtalet även om den kan innehålla bestämmelser som kan få rättsverkningar.⁴² Rättsverkningar kan utan tvivel uppkomma genom förhandlingsparts beteende. En part kan t ex utnyttja motparten i anslutning till det planerade avtalet eller uppträda som om avtal har kommit till stånd. Vår avtalsrätt vilar på principen, att ena parten inte får spekulera i att andra parten räknar med att ett avtal kommit till stånd, och sedan, om det passar honom, förklara att det inte finns något avtal.⁴³

När det gäller ersättning enligt det negativa kontraktsintresset så har det godtagits av HD som en möjlighet i vissa fall. Ett sådant är NJA 1963 s 105 som handlade om direktör G och den skadeståndsskyldighet han ålades för ett avtal som han hade ingått i ett bolags namn med en annan person E. Genom avtalet anställdes E som VD i det aktuella bolaget som hade sitt säte i Colombia. Enligt colombiansk lag krävdes det att bolagsstämman godkände anställningsavtalet för att det skulle vara gällande. G såg till att det fanns en klausul om detta i avtalet med E men sände trots detta ett telegram till honom och meddelade att han snarast skulle infinna sig i Colombia vilket han också gjorde. Han tillträdde t o m tjänsten och arbetade under en tid som VD. Problemet var att bolagsstämman vägrade att acceptera E:s anställning och efter en tid var han tvungen att sluta arbetet. Han stämde då G personligen och krävde ersättning för flyttkostnader, kostnader han hade haft för att avveckla sin rörelse i Sverige samt för lön som VD under uppsägningstiden. HD ansåg att G givit E intrycket av att bolagsstämmans godkännande var en ren formalitet. Det avgörande vid ansvarsbedömningen verkar enligt Kleinemans sätt att se det, vara det faktum att G, när han skickade telegrammet till E, redan hade börjat tvivla på om det verkligen skulle bli något godkännande av bolagsstämman men lät bli att låta E ta del av sina farhågor.

HD:s majoritet gav E ersättning för sådana kostnader han haft på grund av avtalet samt ersättning för förlorad arbetsinkomst av den tidigare verksamheten, men däremot inte för vad han ”förlorade” på att han inte fick den nya anställningen.

Ett annat fall på samma tema är NJA 1978 s 147. I samband med att byggnadsbolaget A bebyggde en fastighet förhandlade det med livsmedelsföretaget T om upplåtelse av en butikslokal i den planerade byggnaden. Ett muntligt projekteringsavtal slöts som innebar fortsatt samarbete i syfte att nå ett upplåtelseavtal. På grund av att livsmedelsbutiker måste se ut på ett visst sätt utformades byggnaden i stor utsträckning enligt T:s önskemål. Några månader senare skickade A närmare uppgifter om de ekonomiska villkoren och tre alternativ till lösning av upplåtelseform. Ytterligare några månader senare skickade A ett avtalsförslag som gällde upplåtelse av bostadsrätt. T backade senare ur avtalsförhandlingen och avstod från avtalet. A krävde då att T skulle betala onyttiga installations- och projekteringskostnader samt uteblivna hyresintäkter, eftersom projekteringsavtalet enligt A:s mening innebar skyldighet för T att sluta ett upplåtelseavtal. HD kom dock fram till att projekteringsavtalet endast var en muntlig överenskommelse av löslig karaktär och att det på flera viktiga punkter lämnade öppet

⁴² Adlercreutz, SvJT 1987, s 497

⁴³ Adlercreutz, SvJT 1987, s 499

vad det slutliga avtalet skulle innehålla. Någon rätt till ersättning i det fall slutligt avtal inte kom till stånd kunde inte tolkas in i projekteringsavtalet.

Yrkandet grundades i andra hand på att T gjort sig skyldigt till culpa in contrahendo genom vårdslöst beteende i olika hänseenden. A ansåg att T hade uppträtt som om avtal skulle komma till stånd och i vart fall dröjt för länge med att genomföra de marknadsundersökningar som krävdes för definitivt besked. HD menade att projekteringsavtalet endast medförde förpliktelser för parterna att samarbeta med sikte på en framtida lokalupplåtelse och att ta skälig hänsyn till medkontrahentens intressen, men ansåg inte att T:s handlande varit vårdslöst vid en bedömning enligt dessa principer. T hade varit skyldigt att lojalt verka för ett definitivt avgörande i etableringsfrågan och att hålla A underrättad om hur frågan utvecklade sig på T:s sida. A hade inte självt tillräckligt effektivt bevakat sina intressen och därför ogillades skadeståndsyrkandet. Adlercreutz anser att fallet inte är ett renodlat fall med culpa in contrahendo, eftersom det fanns ett projekteringsavtal. Detta var dock endast förberedande, inte bindande som föravtal till ett upplåtelseavtal utan endast ett steg mot ett planerat definitivt avtal, varför fallet ändå liknar culpa in contrahendo. Även om utgången blev negativ, framgår att skadestånd kan ifrågakomma på grund av vårdslöst uppträdande av förhandlingspart under förstadierna till ett avtal som aldrig kommer till stånd.⁴⁴

Fallet med läkarpraktiken

Vid en snabb genomgång av doktrin och praxis verkar det som NJA 1973 s 175 tas som intäkt för att skadestånd till det negativa kontraktsintresset inte utgår vid fastighetsköp.

När man kommer in på skadeståndsreglerna går man en bit längre än att strikt diskutera för och emot formregler. Det handlar inte längre om formkravens ändamålsskäl utan mer om var gränsen går för hur man får bete sig i en avtalsförhandling. Får man bära sig åt hur som helst bara för att det råkar finnas ett formkrav i den specifika avtalstypen?

NJA 1973 s 175 är det fall där man tydligast kan se JB:s formkrav ställas i relation till culpa in contrahendokonstruktionen.⁴⁵ Omständigheterna i fallet var i korthet: En läkare (L) hade under en tid förhandlat med en ingenjör (I) om köp av en tomt, på vilken I höll på att bygga en villa. L hade vissa önskemål om förändringar i byggnaden eftersom hon ville bedriva sin läkarpraktik på den nedre våningen och använda den övre som bostad. Trots att båda parter från början var införstådda med att L skulle köpa fastigheten så drog hon sig ur affären eftersom hon ansåg att kostnaderna skulle bli för höga. Något skriftligt avtal upprättades aldrig mellan parterna, trots att de under en längre tid varit överens om att ett köp skulle komma till stånd.

I stämde L och i en andrahandsgrund påstod han att L under förhandlingarna avsiktligt eller av vårdslöshet vilselett honom angående sin inställning eller sina avsikter samt därigenom förmått honom att vidta åtgärder som inneburit skada för honom.

HD konstaterade i sina domskäl att enbart löftet att köpa fastigheten inte kunde binda L till någon förpliktelse för de ändringsarbeten som denne hade uttryckt sin önskan om.

⁴⁴ Adlercreutz I, s 104

⁴⁵ Kleineman, JT 93/94, s 441

HD kom också fram till att något skadeståndsansvar "oavsett huruvida fastighetsköp kommit till stånd eller ej" inte förelåg. Här skulle man kunna tro att HD svarat att ett prekontraktuellt skadeståndsansvar inte skulle kunna inträda vid fastighetsköp. Detta håller inte Kleineman med om. Han menar att HD har tagit ställning till om det uppkommit en annan kontraktuell förpliktelse än ett fastighetsköp, närmast ett entreprenadavtal.

HD tog enligt Kleineman inte ställning till om L gjort sig skyldig till "vårdslöst vilseledande". Såväl kärandens sätt att utforma sin talan som HD: s sätt att formulera förklaringen till varför talan ogillades medförde att något besked i frågan om reglerna om culpa in contrahendo kunde användas inte kunde ges. Eftersom L från början varit införstådd med att verkligen köpa fastigheten kunde vårdslöshet inte läggas henne till last. Redan det faktum att någon avger en förklaring att hon vill köpa en fastighet, kan inte ge motparten rätt att dra på sig kostnader, som sedan kan vältras över på den tilltänkte köparen när hon inte längre vill gå vidare och upprätta formenliga överlåtelsehandlingar. Sådana rena affärsrisker kan och bör heller inte kunna övervältras på motparten genom skadeståndsregler.⁴⁶

Kleinemans slutsats, som han finner stöd för hos Adlercreutz⁴⁷, är att NJA 1973 s 175 *inte* kan tas till intäkt för att ett ansvar för oaktsamt vilseledande *inte* skulle kunna inträda vid formbundna avtal. I detta fall, liksom i tidigare fall där culpa in contrahendo behandlats, ligger dock culpatröskeln tämligen högt. Även NJA 1963 s 105 talar för att skadestånd på grund av culpa in contrahendo skall kunna utgå vid fastighetsköp. Kravet i 1963 års fall på bolagsstämmans godkännande av anställningen var en förutsättning för avtalets giltighet, liksom skriftkravet i JB 4:1 eller BRL 6:4 är.⁴⁸ Detta formkrav var inget hinder för skadestånd när G vilseledde E om att anställningsavtalet i princip var slutet.

Optionsavtal eller icke fullgångna avtal

Att jämföra NJA 1992 s 66 och NJA 1973 s 175 kan kanske tyckas vara som att jämföra äpplen och päron. Det ena fallet handlar om ett optionsavtal, dvs ett fullgånget avtal och det andra om ett förhandlande som aldrig kom så långt som till ett fullgånget avtal. Frågan är om utgången hade blivit en annan i 1973 års fall om formkravet inte funnits? Även om så inte skulle vara fallet så anser jag att den rimligaste lösningen är ett skadestånd beräknat enligt grunderna för det s k tillitsintresset. I det förra fallet är det upp till lagstiftare, domstolar och den rättspolitiska debatten att diskutera om vi skall medge ersättning till det negativa eller det positiva kontraktsintresset. I det sammanhanget kan det vara intressant att nämna att det finns ett speciellt fall där skadestånd beräknas enligt det positiva kontraktsintresset just därför att avtal inte har kommit till stånd. Det är i lagen om offentlig upphandling där inte bara onödiga kostnader m m ersätts utan även ersättning för utebliven vinst.⁴⁹ I NJA 1992 s 66 har HD, som jag kan se det, givit ersättning till det positiva intresset på kontraktsrättslig grund eftersom optionsavtalet de facto är ett fullgånget avtal trots formkravsproblematiken.

⁴⁶ Kleineman, JT 93/94, s 443

⁴⁷ Adlercreutz I, s 103

⁴⁸ Möller, Skadeståndsansvar pga vårdslöshet vid avtalsförhandlingar, Affärsjuridiska uppsatser, s 111

⁴⁹ Karnov 2, 96/97, s 1376, not 161

Det minsta man som vanlig medborgare kan begära är att rättsreglerna är klara och förutsägbara. Att utan egentliga skäl tilldöma det positiva kontraktsintresset i vissa fall och inte i andra håller inte enligt min mening. Får vi bort den hämsko som formkravet sätter på avtalsförhållanden så är det rimligt med det positiva kontraktsintresset både när det är fråga om fastigheter och bostadsrätter. Det negativa kontraktsintresset kan, som Kleineman skriver, användas när ett avtal inte fullgjorts p.g.a. vårdslöshet. Även utan att ett formkrav ställer några krav så är det inte säkert att förhandlingen kommit så långt att avtal har uppnåtts. Om en byggmästare inreder ett hus eller en bostadsrätt för att underlätta ett köpebeslut är det för den skull inte så att det nödvändigtvis beror på den presumtive köparens vårdslöshet. Det kan ju vara en ren marknadsföringsåtgärd från säljarens sida. Ett eventuellt vårdslöst beteende får avgöras från fall till fall. En i princip likadan ordalydelse i två olika lagar, där den ena införts med samma argument som den andra bör rimligen tolkas på samma sätt. Det saknas tydliga rättsregler som förhindrar ett vårdslöst beteende vid avtalsförhandlingarna inför ett fastighets- eller ett bostadsrättssköp. Den som betar sig vårdslöst skall enligt min mening drabbas av en sanktion i form av ett skadestånd. Detta skadestånd bör då rimligen grunda sig på det av Kleineman förespråkade tillitsintresset.

I NJA 1973 s 175 fanns det från början en avsikt för läkaren att ingå avtal. Det var först senare hon kom på att ett husköp skulle bli för dyrt. Om det är som Kleineman skriver att HD ansett att det avgörande skälet för skadestånd i NJA 1963 s 105 var G:s tvivel då han skickade telegrammet till E, så är NJA 1973 s 175 inte ett bevis för att culpa in contrahendo inte skulle gälla vid fastighetsköp och naturligtvis inte heller vid bostadsrättssköp.

Det är trots allt svårt att förstå HD:s utdömande av det positiva kontraktsintresset i NJA 1992 s 66. Det är i och för sig ett korrekt utdömande av ett inomkontraktuellt skadestånd om man begränsar analysen till det parterna kallat optionsavtal. Parterna har nått fram till den punkt som kan kallas avtalsbundenhet så det är egentligen inte fråga om något ansvar för vårdslösa förhandlingar. Utvidgar man synsättet och ser hela rättsförhållandet om bostadsrättens övergång som en enhet och optionsavtalet som en del i det, och samtidigt tar hänsyn till de skäl som talar för ett formkrav så handlar det om ett icke fullgånget överlåtelseavtal. I enlighet med NJA 1963 s 105 så borde makarna enbart få ersättning för de kostnader de haft i samband med att de inte fick tillfälle att köpa bostadsrätten, och inte för den vinst de skulle ha gjort under åren mellan optionsavtalet och stämningen på samma sätt som E i det tidigare fallet inte fick ersättning för den lön han eventuellt skulle fått som VD.

Reflektioner kring formkravet

För att tillgodose statsmaktens uppenbara intresse av att få ordning och reda i rättsförhållandena (läs: att enkelt driva in realisationsvinstskatter) skulle ett system med lagfarter och bostadsrättsregister kunna införas efter JB:s förebild. För att lagfart skall beviljas kan myndigheterna ställa de krav på en köpehandling som gör att de får den information de behöver för den fiskala kontrollen. Jag anser att det finns incitament för köparen att upprätta köpehandlingar som leder till att lagfart beviljas eftersom det finns en risk att säljaren annars tar ut pantbrev i den sålda egendomen. Skulle det av någon anledning inte vara tillräckligt kunde en anmälningsplikt för alla säljare av bostadsrätter och fastigheter uppmärksamma myndigheterna på att en försäljning skett. Den

vitessanktionserade regel (JB 20:3) som säger att en köpare är skyldig att söka lagfart skulle då även få en reell innebörd. Som fallet är idag förutsätter den regeln närmast att inskrivningsmyndigheten är synsk. Anmälningssplikten som skulle läggas på säljaren kunde naturligtvis även vara vitessanktionerad. Möjligheten att genomföra en sådan reform av BRL och JB kanske skulle vara för dyr och medföra problem som jag inte kan överblicka, men det är en idé om att komma bort från de negativa konsekvenser som ett formkrav rent avtalsrättsligt onekligen kan leda till. Om någon part glömt en liten detalj i ett avtal som gör att lagens formkrav inte är uppfyllt så leder det inte automatiskt till ogiltighet. Det blir även omöjligt för en presumtiv part att spekulera i ett ännu ej fullbordat avtal. I situationen som förelåg i NJA 1973 s 175 skulle läkaren på grund av formkravsreglerna faktiskt kunna ha dragit nytta av sitt överläge och prisförhandlat med byggmästaren som hade en stor summa pengar att fordra.

Kleinemans sätt att argumentera är tilltalande. Är det verkligen möjligt att avfärda ett oaktsamt beteende i avtalsförhandlingarna inför ett fastighets- eller bostadsrättsköp med argumentet att det då skulle urholka ett formkrav som vilar på en, i många fall, skakig grund? En öppning har vi sett när det gäller bostadsrätter i NJA 1992 s 66. Låt vara att HD i viss mån skapade nya frågetecken genom att uttrycka att fastigheter fortfarande skall behandlas som tidigare i enlighet med äldre praxis och att "annan egendom" såsom bostadsrätter skall behandlas med utgångspunkt i löftesprincipen samt att HD närmast har tilldömt de skadelidande makarna en ersättning beräknad enligt det positiva kontraktsintresset.

Yrkandet om ersättning i 1992 års fall som gällde bostadsrätter bifölls till det positiva kontraktsintresset medan yrkandet i 1973 års fall som gällde en fastighet ogillades. Om formkravet inte är uppfyllt finns det inget avtal i något av fallen men medan skriftligt optionsavtal vid förvärv av bostadsrätt gav full ersättning fick säljaren i 1973 års fall inte någon ersättning alls, trots att HD fann det styrkt att de ändringsarbeten som säljaren där hade yrkat ersättning för hade utförts "efter framställda önskemål" och att parterna "uppenbarligen hade utgått från att ersättning för förändringsarbetena skulle utgå i samband med köpet"

Om 1973 års fall skulle komma upp till bedömning i dag tror jag att HD:s mer pragmatiska syn, som kan spåras i 1992 års fall, skulle innebära att åtminstone ersättning till det negativa kontraktsintresset beviljades.

Angivande av köpeskilling

När den nu gällande JB kom till anfördes att rättsföljden vid formfel skulle vara ogiltighet medan begreppet culpa in contrahendo inte berördes överhuvudtaget. Då formkravet i många fall vilar på en sviktande grund så framstår ogiltighetspåföljden som närmast stötande. I ett fall när det gäller fastighetsöverlåtelse tog HD avstånd från en sådan stötande konsekvens genom en lagändring 1992. Det gällde angivandet av "korrekt köpeskilling".

Har ett sidoavtal träffats utanför den annars formenliga köpehandlingen blir köpet inte längre ogiltigt, vilket var fallet med den tidigare lagstiftningen. Den köpeskilling som står i det formenliga kontraktet gäller förutsatt att den inte är oskälig. Ett av formkraven

som återfinns i såväl JB 4:1 som i BRL 6:4 är kravet på att köpeskillingen skall angivas. De båda stadgandena är i princip ordagrant lika. Med vanlig logik skulle man kunna tro att de rättsligt behandlas på samma sätt. Så har emellertid inte alltid varit fallet. Numera verkar lagstiftaren ha tagit sitt förnuft till fånga och från och med 1 juli 1996 har åtminstone en oklarhet rättats till.

Vad innebär då rekvisitetet om att köpeskillingen skall vara angiven? Om den fulla betydelsen av formkravet måste vara uppfyllt så finns det enligt Kleineman tre möjliga lösningar vad gäller köpeskillingsangivande:

1. Köpeskillingen är överenskommen men det är upp till parterna att ange den på ett lämpligt sätt,
2. Köpeskillingen måste vara uttryckt i optionsavtalet,
3. Köpeskillingen skall behandlas i enlighet med den allmänna köprättens principer, dvs enligt 45 § KöpL (*...beroende på vad som är skäligt med hänsyn till varans art och gängse pris vid tiden för köpet samt omständigheterna i övrigt*).

Med hänsyn till HD:s argument om värnandet för "avtalsfrihetens princip" i NJA 1992 s 66 anser jag att alternativ två faller bort direkt, och att med hänsyn taget till att en andel i en bostadsrättsförening rent formellt är lös egendom förefaller alternativ tre som det rimligaste.

Allmänt om köpeskillingsrekvisitet

Ett avtal om överlåtelse av bostadsrätt genom köp, byte eller gåva skall upprättas skriftligt och uppta bl a köpeskillingen. Anledningen till detta är enligt Bengtsson och Victorin närmast det fiskala intresset för att få dokumentation av priserna för beräkning av realisationsvinster. När det gäller prisangivelsen har reglerna fått en utformning motsvarande den som gäller vid fastighetsköp, vilket innebär att påföljden av en oriktig uppgift inte längre blir ogiltighet. Det är istället den summan som står i dokumentet som gäller.

Vid en normalspråklig tolkning av stadgandet i 6:4 BRL och 4:1 JB som behandlar köpeskillingsangivande, kan det uppfattas som om köpeskillingen skall vara korrekt angiven. JB:s regler innan 1972 innebar att sidoavtal var fullt giltiga jämte det skriftliga överlåtelseavtalet även om dessa sidoavtal var muntliga. Från och med 1972 då nya JB trädde i kraft blev det en dramatisk förändring. Den nya bestämmelsen i JB 4:1 innebar att i de fall där sidoavtal om ytterligare köpeskillning förekom skulle hela köpeavtalet vara att betrakta som ogiltigt. Ett steg från den ena ytterligheten till den andra enligt Adolfsson och Hillert.⁵⁰

I småhusköpsutredningen (SOU 1988:66) föreslogs en ändring som innebar att köpeavtalet skulle förbli giltigt medan sidoavtalet skulle drabbas av ogiltighet men någon ändring togs inte upp i den efterföljande propositionen.

⁵⁰ Adolfsson & Hillert, s 216

En praktisk förklaring till orsaken till det stränga formkravet som infördes i JB torde ha varit att det var relativt vanligt med sk sidonavtal vid fastighetsköp. Parterna hade uppenbarligen ett syfte med att inte öppet redovisa hela den avtalade köpeskillingen. Man skulle kunna säga att ett sådant fastighetsköp där sidonavtal förekommit var en slags skenavtal i syfte att vilseleda någon.

I NJA 1995 s 135 ställdes frågan på sin spets om vilken regel som skulle ha företräde mellan JB 18 kap 3§ 3 st eller 34§ AvtL. Frågan var om 34§ AvtL kunde åberopas av köpare i senare led som varit i god tro om felaktigt angiven köpeskillning i tidigare led. Vid en strikt tolkning av JB 18:1 och 18:3 3 st skulle det inte vara möjligt, men HD kom fram till att 34§ AvtL var tillämplig även då bara en del av överenskommelsen var att beteckna som ett skenavtal, nämligen uppgiften om köpeskillingen.

Köpeskillingen har betydelse för bevisvärdet parterna emellan, för beräkningen av stämpelskatt och för ansökan av lagfart. Departementschefen i förslaget till ny JB ansåg att en förmodad orsak till att annan än avtalad köpeskillning anges i köpekontraktet torde vara att parterna vill "vilseleda tredje man eller myndighet"⁵¹

Lagrådet ansåg inte att skärpningen av formkravet i BRL var lika självklar som departementschefen hade gett uttryck för och ifrågasatte om den verkligen var nödvändig. Man var av uppfattningen att det fiskala intresset inte borde vara avgörande för utformningen av civilrättsliga regler, men avstyrkte inte införandet av kravet på korrekt angivande av köpeskillingen med hänvisning till att kunde finnas andra skäl som talade för ett sådant.

För att köp skall föreligga krävs två prestationer. Säljaren skall prestera fastigheten eller bostadsrätten och köparen skall göra en motprestation. Enligt formkraven föreligger formfel om inte köparens prestation är angiven, dvs den som i lagtexten kallas köpeskillning. Denna köpeskillning behöver inte enbart bestå av kontanter, det kan t ex vara så att köparen övertar redan befintliga lån, det kan vara ett blandat vederlag bestående av lös egendom och kontanter eller praktiskt taget vad för slags egendom som helst som har ett ekonomiskt värde. För att vara korrekt angiven måste denna egendom omnämnas i köpehandlingarna. Går det att bestämma köpeskillningens storlek med hjälp av de uppgifter som redovisas i avtalet torde det inte vara fråga om något formfel.

Tidigare betraktades en överenskommelse där en felaktig köpeskillning angivits som ogiltig på grund av formfel. Detta synsätt har förändrats. När det gäller fastigheter infördes en lagändring 1992 och beträffande bostadsrätter 1996. Adolfsson och Hillert har i ett exempel åskådliggjort vilka egendomliga konsekvenser den tidigare lagstiftningen kunde få.

Vi har en blandad prestation. Antag att parterna avtalar om en försäljning av en fastighet och ett piano. I köpehandlingarna för fastigheten anges att köpeskillingen är 400 000 kronor. Samtidigt som ett separat avtal träffas för pianot om 100 000 kronor. (Observera att fastighetens egentliga värde är 500 000 kronor) Köparen upptäcker några år senare fuktskador i huset och känner sig naturligtvis lurad och vill att köpet skall åtgärdas. Problemet är att säljaren har friskrivit sig från ansvar för dolda fel. En möjlighet

⁵¹ Prop. 1970:20 B, s 150

var då att åberopa formfel och därmed få köpet förklarad ogiltigt. Vänder vi på situationen kan det vara så att fastigheten stiger mycket i värde och säljaren ångrar sig. Han kunde då åberopa formfel och få prestationerna att gå åter. Det finns ett flertal olika situationer där den tidigare gällande lagstiftningen ledde till konstiga resultat.⁵²

Statsmakternas ivriga strävanden efter att få in sina skattekrav ledde alltså till en öppning i de civilrättsliga reglerna för en annan typ av illojalt beteende än den de ville förhindra med det stränga formkravet. Det senare beteendet riktade sig emellertid inte mot staten utan gentemot avtalsparten.

Att betala med en hyresrätt

En särskild fråga är om köpeavtalen uppfyller formkraven i JB och BRL när hyresrätter överläts i samband med fastighets- eller bostadsrättsköp. Efter det att lagändringar skett i de båda lagarna 1992 respektive 1996 bör problemet vara mindre eller kanske till och med obefintligt. Frågan är hur som helst fortfarande av intresse och kommer så att förbli för en lång tid framåt, eftersom många fastighetsägare och bostadsrättsinnehavare berörs av den lagstiftning som gällde när de gjorde sina förvärv. Jag ber dock läsaren att observera att nedanstående resonemang hänför sig till den lagstiftning som gällde fram till och med 1992 för fastigheter och 1996 för bostadsrätter.

Enligt JB 12:65 är det förbjudet att åsätta en hyresrätt något värde. En rabatt kan visserligen leda till att överlåtaren av hyresrätten åtalas eller tvingas betala tillbaka rabatten, men det är knappast troligt att det skulle leda till att köpeavtalet för fastigheten skulle bli ogiltigt. En prisreduktion eller rabatt vid ett fastighetsköp *kan* vara en ersättning för en hyresrätt men behöver inte vara det. Att förbudsregeln i JB 12:65 kan bli tillämplig vid byte mellan hyresrätt och småhusfastighet framgår av NJA 1990 s 412. Det ställs dock ganska höga krav för att JB 12:65 verkligen skall kunna tillämpas, inte minst i bevishänseende. Är parterna överens - och det är de nog oftast - torde det vara mycket svårt att komma åt ett illojalt beteende som riktar sig mot staten. Något större blir nog chanserna om parterna är i konflikt med varandra.

Adolfsson och Hillert menar att gränsen mellan korrekt respektive felaktigt angiven köpeskillning går vid lojal eller illojal inställning hos parterna till att ge inskrivningsmyndigheten ett korrekt underlag för beräkning av stämpelskatt.⁵³

Det är som ovan antytts inte alltid förbjudet att få betalt för att man överlåter en hyresrätt till någon. Det är annars en vanlig, men inte helt korrekt uppfattning. För att JB 12:65 skall kunna användas krävs att samtliga rekvisit är uppfyllda. Det innebär att ersättningen skall *avse hyresrätten*, det skall vara fråga om en *särskild ersättning*, den särskilda ersättningen skall vara en *förutsättning för avtalet* och inte bara ett moment, hyresvärdens eller den överlåtande hyresgästen skall *uppställa villkoret* om särskild ersättning för att överlåta eller upplåta hyresrätten. Det krävs alltså ett begärande om ersättning. Samtliga moment skall vara täckta av ett *uppsåtsrekvisit*. Endast om samtliga rekvisit är uppfyllda leder det till straffansvar och ogiltighet. Här finns självfallet uppenbara bevisproblem, till exempel när lös egendom säljs i samband med transaktionen.

⁵² För fler exempel, se Adolfsson & Hillert, s 222 ff

⁵³ Adolfsson & Hillert, s 230

Vid dellikvidsfallen är det viktigt att skilja på de fall där "tillåten"⁵⁴respektive "otillåten" ersättning förekommit, och mellan köp där hyresrättsöverlåtelsen redovisats respektive inte redovisats i köpekontraktet. Problematiken åskådliggörs med fyra olika exempel.⁵⁵

I exempel 1 är rabatten en "tillåten" ersättning för hyresrätten. Den utgör ett villkor som tas upp i köpeavtalet och faller inte under JB 12:65. I exempel 2 är rabatten på grund av hyresrätten "tillåten" men nämns inte i avtalet. I exempel 3 har köparen begärt och fått en viss bestämd rabatt som en förutsättning för att överlåta hyresrätten. Den utgör därför en "otillåten" ersättning enligt JB 12:65. I exempel 4 är ersättningen "otillåten" och nämns inte i avtalet.

Ordet "köpeskillning" bör alltså omfatta allt ekonomiskt värde som köparen enligt parternas avtal skall prestera för att få fastigheten eller bostadsrätten. Saknar prestationen ekonomiskt värde passar ordet köpeskillning inte speciellt bra. Prestationen omfattas då inte av formkraven i JB eller BRL och torde inte utgöra en ogiltighetsgrund även om parterna valt att inte redovisa den i köpekontraktet.

Har en hyresrätt ett ekonomiskt värde eller ej? Har köparen fått en rabatt så har den faktiskt ett ekonomiskt värde för honom, oavsett myndigheternas inställning. Om hyresrätten skulle anses ha ett ekonomiskt värde, och den finns omnämnd som "hyresrätt" tillsammans med den rabatterade köpeskillningen för fastigheten eller bostadsrätten i avtalet, så är hela köparens prestation upptagen i handlingen (jfr exempel 3). Avtalet skulle då rimligen inte kunna leda till ogiltighet trots att köparen eller lägenhetsöverlåtaren möjligen har brutit mot JB 12:65. Kommer vi fram till att hyresrätten inte har något ekonomiskt värde i säljarens hand torde det inte spela någon roll om den har nämnts i avtalet eller inte (jfr exempel 1 och 2). Regeln i JB 12:65 innebär att den säljare som gått med på köparens begäran om rabatt för att han skall överlåta sin hyresrätt har rätt att fordra att köparen återbetalar den ersättning han fått för hyresrätten. Den fordringsrätten som säljaren har på köparen har ett ekonomiskt värde och frågan är om värdet av den "tillgången" skall anses ingå i köpeskillningen, och därför skall vara redovisad i överlåtelsehandlingen för att inte bryta mot formkravet? Om svaret på frågan är ja, finns det åtminstone risk för att konstruktionen i exempel 4 leder till ogiltighet. Även i fall 3 är det tveksamt om parterna tagit upp tillräckliga uppgifter om det värde säljaren fått genom fordringsrätten på grund av konsekvenserna av JB 12:65 i köpeavtalet.⁵⁶

Kritik kan dock anföras mot resonemanget om fordringsrätten som uppkommer av JB 12:65. Den återbetalning som föreskrivs där är inte något som parterna har *avtalat* vid köpet, utan något som kommer fram först efter köpet. Den skyldigheten är enbart ett resultat av den tvingande regeln i JB 12:65.⁵⁷

⁵⁴ Tillåten ersättning innebär i detta fallet att samtliga rekvisit i JB 12:65 inte är uppfyllda och otillåten ersättning betyder att samtliga rekvisit är uppfyllda.

⁵⁵ Adolfsson & Hillert, s 230

⁵⁶ Adolfsson & Hillert, s 233

⁵⁷ Adolfsson & Hillert, s 234

Den nu gällande lagstiftningen

De ovan beskrivna bieffekterna av kravet på "korrekt köpeskillning" har alltså rättats till genom lagändringar 1992 och 1996. I prop. 1995/96:17 föreslogs en ändring av formkravet vid överlåtelse av bostadsrätter, så att köpet inte blir ogiltigt därför att parterna i överlåtelsehandlingen har lämnat en oriktig uppgift om köpeskillningen. Torkel Gregow, som var utredare i Ds. 1994:7 "Bostadsrätt - Bostadsrättsföreningens och panthavarens rätt till betalning, tvångsförsäljning m m", skriver att konsekvenserna av att formkravet har åsidosatts vid en överlåtelse i första hand är att överlåtelsen blev ogiltig. Därmed blir även panträtt som har upplåtits av förvärvaren ogiltig. Om vidareöverlåtelser har skett blir i princip även dessa ogiltiga, liksom pantsättningar som gjorts av senare förvärvare.⁵⁸ Bostadsrätt kan inte vara föremål för extinktivt godtrosvärv. Erfarenheten visar att bestämmelser om formkrav ofta skapar problem och kan leda till oväntade rättsförluster. Gregows uppfattning är att ett formkrav inte bör uppställas utan starka skäl, men anser samtidigt att det inte ankommer på honom att föreslå ett slopande av formkravet vid bostadsrätter. Han föreslår däremot en modifiering av den ogiltighetsverkan som inträder vid underlåtenhet att iakttä formkravet.⁵⁹ Två sätt föreslås i utredningen för att komma till rätta med de negativa konsekvenserna av formkravet, dels en preskriptionstid för att väcka talan om ogiltighet, dels en motsvarande regel som infördes i JB 1992 som innebär att ogiltighet inte inträder därför att ett sidoavtal angående köpeskillningen upprättats mellan parterna. Regeringens förslag överensstämde med utredningens slutsats och från och med den 1 juli 1996 behandlas köpeskillningen på samma sätt i JB och BRL. Därmed torde några av de egendomliga bieffekter som ett alltför strängt formkrav kan medföra inte längre vara aktuella, men som förhoppningsvis detta avsnitt om formkravet har visat, så finns det mer för våra lagstiftare och domstolar att göra.

Angivande av lägenhet och överlåtelseförklaring

Avtalet skall ange den lägenhet som överlåtelsen avser. Denna regel skapar knappast några egentliga problem. Jag har därför utelämnat några vidare resonemang om detta formkrav.

Kravet på överlåtelseförklaring innebär när det gäller fastigheter att det klart skall framgå att det rör sig om en försäljning och inte något annat⁶⁰ och jag ser ingen anledning till varför detsamma inte skulle gälla för bostadsrätter.

⁵⁸ Ds. 1994:7, s 76

⁵⁹ Ds. 1994:7, s 77

⁶⁰ Grauers, 13 uppl., s 49

Fel i köpt bostadsrätt

Allmänt

BRL reglerar dels det nyttjanderättsliga, dels det föreningsrättsliga förhållandet mellan bostadsrättsföreningen och medlemmen. BRL reglerar i princip inte förhållandet mellan bostadsrättshavaren och tredje man. Några undantag finns emellertid. BRL ställer nämligen krav på viss form vid överlåtelse samt vissa regler om tredje mans ställning vid pantsättning. När det gäller förhållandet till tredje man i övrigt får man gå till de allmänna regler som gäller vid avtal och köp. Liksom andra rättshandlingar kan en överlåtelse av bostadsrätt vara ogiltig på grund av svek, omyndighet, etc.⁶¹

Olika former av övergång mellan en tidigare och en ny bostadsrättshavare regleras av olika regler, beroende på vad det är för typ av övergång. Sker övergången genom bodelning gäller t ex ÄktB:s regler, sker övergången genom köp, vilket är det vanligaste, gäller formellt KöpL:s regler. Frågan är vad det egentligen innebär? KöpL är ju knappast skriven med inriktning på köp av en sådan komplex rättsfigur som en bostadsrätt faktiskt är. Den tar närmast sikte på varor och andra saker som normalt omsätts i handeln. När det gäller fastigheter finns speciella regler i JB. Melz & Victorin menar att det är möjligt att man i vissa situationer måste ”snevla” på JB:s regler vid bedömning av ett köp av en bostadsrätt.⁶²

Beslut om de avgifter som skall betalas till föreningen tas av styrelsen. Avgifterna vid köpet kan vara låga men en omfattande renovering som kommer att innebära en kraftig höjning av avgifterna kan vara beslutad eller planerad. Frågan är i vilken utsträckning en köpare måste undersöka detta och om säljaren eventuellt har någon upplysningsplikt. Melz & Victorin anser att det är självklart att en klok köpare ser till att undersöka bostadsrätten han är intresserad av. Det är emellertid inte de kloka köparnas och säljarnas affärer som hamnar i våra domstolar och det är knappast de som är de mest juridiskt intressanta. Om en mäklare är engagerad i försäljningen blir problemet annorlunda eftersom han har ett särskilt ansvar. Han skall ge båda parter råd och upplysningar om fastigheten eller bostadsrätten. Detta innebär enligt förarbetena bl a att mäklaren skall upplysa köparen om de fysiska fel han själv känner till eller som framgår redan vid en ytligt undersökning av fastigheten. Mäklaren har dock inte någon skyldighet att undersöka fastigheten för att kunna ge köparen upplysningar utom i speciella undantagsfall.⁶³ Det troliga är att när det gäller köp och försäljning av bostadsrätter så är mäklare inblandade i mindre utsträckning än vid fastighetsöverlåtelser.

⁶¹ Ugglå, s 14 ff

⁶² Melz & Victorin, s 80

⁶³ Grauers, 13 uppl., s 220

Anlägger man ett perspektiv på bostadsrätten som en andel i en ekonomisk förening ter sig de köprättsliga reglerna som gäller för köp och försäljning av aktier inte helt främmande. Anlägger man istället ett perspektiv på en bostadsrätt som del av en byggnad ligger det närmare till hands att titta på reglerna i JB. Hur bra passar egentligen KöpL i de fall då man ser bostadsrätten som en andel kopplad till en nyttjanderätt i en ekonomisk förening? Christina Hultmark har i sin doktorsavhandling behandlat frågan om kontraktsbrott vid köp av aktier. Jag tycker att det går att göra vissa analogier till hur man rättsligt behandlar andelar i ekonomiska föreningar från hur ”andelar” behandlas i aktiebolag. På grund av att KöpL inte är direkt anpassad för köp av aktier - och inte heller för andelar i en ekonomisk förening - är det en allmän fråga om möjligheten att undvika att ta hänsyn till formellt tillämplig lag. Hultmark skriver att det ”eventuellt kan finnas en möjlighet att inte tillämpa formellt tillämplig lag om lagens reglering inte är ändamålsenlig för den aktuella situationen”.⁶⁴ Aktieköp har ofta ett spekulativt syfte till skillnad från köp av en bostadsrätt. Det är i alla fall lagstiftarens intentioner att det skall vara på det viset. Ett exempel på det är möjligheten för föreningen att vägra medlemskap vid spekulationsaffärer. Den skillnaden kan leda till att tolkningen av ett avtal sker på olika sätt, t ex att hänsyn tas till en svagare part i bostadsrättsfallet men inte i aktiefallet.

Enligt gamla JB svarade säljaren i princip bara för fel som innebar en avvikelse från vad han åtagit sig i köpehandlingarna. Detta medförde att principen om köparens undersökningsplikt ”caveat emptor” (köparen må akta sig) kom att upprätthållas.⁶⁵ Principen om caveat emptor innebär att säljaren inte bär något ansvar för det såldas kvalitet. Köparen skall själv undersöka och värdera godset och köparen gör värderingen på egen risk. Nackdelen med principen framträder då köparen inte har haft möjlighet att undersöka godset. Principen är generellt sett olämplig i de fall säljaren haft större möjlighet än köparen till information och därmed till bedömningen av fel. Denna princip kombineras vanligen med ett ansvar för säljaren om han har lämnat felaktiga uppgifter eller förtigit viktiga fakta som kan antas vara av särskilt intresse för köparen. Hultmark menar att vid köp av aktie passar en tämligen långtgående caveat emptor-princip bra då det inte finns några typiska egenskaper som en köpare typiskt sett kan förvänta sig i och med köpet av aktier. Så är inte fallet vid köp av en andel i en bostadsrättsförening. Minskningen av principens betydelse genom nya JB bör även smitta av sig på bostadsrätter. En köpare av en bostadsrätt har liksom en köpare av en fastighet rätt att räkna med en viss standard på det han köper. Detta framgår av reglerna om abstrakt standard som finns såväl i JB som i KöpL.

Fast och lös egendom

Man får lätt intrycket att bostadsrätter rent praktiskt ligger någonstans mitt emellan fast och lös egendom. Byggnad på ofri grund är en annan form av lös egendom som ändå på något sätt känns som fast trots att den betraktas som lös egendom. Byggnad på ofri grund innebär att byggnaden ägs av en person som inte också äger marken där byggnaden står. Formellt faller ett köp av sådan egendom under KöpL men numera finns en hänvisning till JB:s felregler i KöpL. Begreppet lös egendom är negativt

⁶⁴ Hultmark, s 19

⁶⁵ Carbell, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB

bestämt. Det som inte är fast egendom enligt JB är lös egendom. Gränsen mellan kategorierna fast och lös egendom dras i JB genom att det där preciseras vad som ingår i den fasta egendomen. ”*Jord är fast egendom som senare indelats i fastigheter*” (1:1 JB). I 2 kap JB anges vad som är tillbehör till fastighet och därmed också ingår i begreppet fast egendom. Det vanligaste exemplet på fastighetstillbehör är utan tvekan byggnader. För att föremål skall falla in i tillbehörgruppen krävs vissa förutsättningar. Föremål som fastighetsägaren tillför fastigheten blir tillbehör och ingår i den fasta egendomen, föremål som tillförs av annan än fastighetsägaren blir däremot inte tillbehör och kommer även i fortsättningen att behandlas som lös egendom. På så sätt kan identiska föremål komma att regleras av två olika regelverk med de konsekvenser detta medför.

Termen lös egendom är i många avseenden en sammanfattning av undergrupper av egendom för vilka det gäller särskilda regler. En sådan undergrupp är lösöre (lösa saker). Med denna termen avses inventarier, varor och lösa föremål av växlande slag. En annan undergrupp är fasta saker, till vilken man framför allt räknar byggnader som inte är fastighetstillbehör. Ytterligare en grupp av lös egendom omfattar begränsade rättigheter till fast egendom som t ex nyttjanderätter av olika slag.⁶⁶ I svensk rätt gäller som huvudregel den s k ”traditionsprincipen”. Vid köp av byggnad på ofri grund - till skillnad från exempelvis pantsättning - blir köparen skyddad mot säljarens borgenärer omedelbart genom avtalet.⁶⁷

En viktig konsekvens av att byggnad på ofri grund regleras av KöpL är att överlåtelse kan ske formlost. Något formkrav liknande de i JB 4:1 och BRL 6:4 finns inte. Även om utgångspunkten är att KöpL:s regler gäller för både överlåtelser av nyttjanderätter och byggnader råder en hel del osäkerhet om hur reglerna verkligen fungerar och hur de skall tillämpas.

Köplagens regler är i första hand utformade med tanke på köp av lösa saker. I propositionen till den nya KöpL går det att läsa att ”Köpeobjektets speciella karaktär kan därför motivera avsteg från de regler som gäller i fråga om lös egendom i allmänhet.”⁶⁸ Jag anser att det citerade uttalandet i propositionen gör det möjligt att snekla på t ex JB i fallet med bostadsrätter. De uttryckliga hänvisningarna i 1 § 3 och 4 st KöpL till tomträttsreglerna och reglerna om byggnad på ofri grund talar dock för att man måste vara restriktiv i frångåendet av KöpL i fallet med bostadsrätter. Hade lagstiftaren ansett att bostadsrätter är så lika fastigheter att JB borde tillämpas vid t ex fel så borde det i rimlighetens namn även i det fallet funnits en hänvisning till JB.

Undantaget för tomträtter avser förutom själva tomträten också tillbehör till denna, t ex en byggnad som tillhör tomträttshavaren (se 13:9 2 st JB). Köp av en byggnad från fastighetsägaren som sker i samband med tomträttsupplåtelsen bedöms däremot i princip enligt reglerna om köp av lös egendom och omfattas inte av undantaget i 1 § 3 st KöpL.⁶⁹

⁶⁶ SOU 1988:66, s 26 ff

⁶⁷ Se NJA 1952 s 407 och jfr med NJA 1954 s 455

⁶⁸ Prop. 88/89:76 s 61

⁶⁹ Se NJA 1977 s 138

Om det finns ett faktiskt fel i en byggnad finns det från praktiska synpunkter inte någon skillnad om byggnaden räknas som fast eller lös egendom. Den som t ex köper ett fritidshus och senare upptäcker att huset är mögelskadat utgår nog från att de regler som gäller i en sådan situation är desamma oberoende av om byggnaden juridiskt sett räknas som fast eller lös egendom.⁷⁰ Troligtvis ligger det nära till hands för en bostadsrättsköpare att resonera på samma sätt. Småhusköpsutredningen ansåg att ett enhetligt system borde tillämpas oberoende av en byggnads karaktär av fast eller lös egendom. Köp av en byggnad på ofri grund har alltid en stark individuell prägel. Detta leder till att få människor köper en byggnad utan att undersöka den. När det gäller den inre standarden på en bostadsrättslägenhet finns egentligen ingen principiell skillnad jämfört med en byggnad och de argument om likabehandling av fast och lös egendom som utredningen pekar på gäller även för bostadsrätter. De synpunkter som legat till grund för införandet av den relativt långtgående undersökningsplikten i JB 4:19 passar väl in även på byggnader som är lös egendom och enligt min uppfattning även i viss utsträckning på bostadsrättslägenheter. Resultatet av småhusköpsutredningens arbete blev att byggnader på ofri grund kom att behandlas av JB:s felregler. Utredningen påpekade att domstolarna tidigare försökt att utjämna skillnaderna i behandling av fast och lös egendom och nämnde NJA 1977 s 138 som ett bevis för det. Då det som tidigare konstaterats inte finns någon hänvisning i KöpL till JB:s felregler när det gäller bostadsrätter är fallet utan tvivel fortfarande av stor betydelse.

Möjligheten att frångå formellt tillämplig lag

Enligt motiven övervägde lagstiftaren att inte låta den nya KöpL vara tillämplig på köp av fordringar och andra rättigheter, men ansåg att lagen skulle tillämpas så ”flexibelt” att dessa områden trots allt skulle omfattas av lagen.⁷¹ I propositionen sägs att även andra lagregler kan träda i stället för, eller komplettera KöpL. Ett exempel som ges är SkbrL.⁷² Det finns alltså fog för uppfattningen som flera författare har att det finns en möjlighet att ”snegla” på JB vid överlåtelse av bostadsrätter. Ett exempel är Melz & Victorin som pekar på att KöpL:s förarbeten ger utrymme för att se på lagen på ett nyanserat sätt.⁷³ Linden anser att SkbrL är analogt tillämplig när det är fråga om köp av en andel i en förening.⁷⁴ När det gäller fel i aktier menar Hultmark dock att KöpL är tillämplig. I den mån det går att översätta en föreningsandel till en bostadsrätt skulle det med Lindens resonemang betyda att säljaren har en upplysningsplikt enligt 9 § 2 st SkbrL gentemot en köpare.

Eftersom bostadsrättshavaren är underhållsskyldig för sin lägenhet kan förvärvaren inte ställa några krav mot föreningen på viss standard på lägenheten (7:1 och 7:2 BRL gäller ju bara vid upplåtelsen, dvs första tillträdet). Om det finns ett fel i köpeobjektet får köparen i vanlig ordning vända sig mot sin säljare. Formellt är KöpL tillämplig eftersom en bostadsrätt är lös egendom. Grauers menar liksom Melz & Victorin att

⁷⁰ SOU 1988:66, s 58

⁷¹ NU 1984:5 s 164, ur Hultmark s 79

⁷² Prop. 88/89:76, s 61

⁷³ Melz & Victorin, s 82

⁷⁴ Hultmark, s 85 med hänvisning till Linden, ”Förvärv och förlust av medlemskap i ekonomisk förening”

reglerna i 4 kap JB i viss mån bör tillämpas analogt med tanke på de likheter som finns mellan en bebyggd fastighet och en bostadsrätt.⁷⁵

NJA 1977 s 138 som tidigare nämnts som en intäkt för att kunna avvika från formellt tillämplig lag rörde en tomträttsupplåtelse som hade skett 1961. Den innefattade en överlåtelse till tomträttshavaren av ett nytt radhus som kommunen hade byggt på fastigheten. Tomträttshavaren väckte talan 1972 mot kommunen och krävde ersättning för fel i byggnaden. HD uttalade att förvärvet inte borde bedömas enligt den gamla JB:s regler utan att gamla KöpL:s regler om fel i bestämt gods skulle tillämpas. Likheten med överlåtelse av fast egendom, liksom med entreprenadavtal, gjorde att HD valde att till viss del frångå gamla KöpL:s regler.

Bristfälligheten i konstruktionen av radhuset var av sådan art att det inte kunde upptäckas utan medverkan av en sakkunnig tekniker och trots att köparen inte hade reklamerat i tid så hade hon enligt HD inte förlorat sin rätt att åberopa felet. De dåvarande reglerna om reklamation tillämpades alltså inte fullt ut. HD konstaterade vidare att en köparens möjlighet att häva ett köp, att fordra avdrag på köpeskillingen eller att begära skadestånd skulle bestämmas av allmänna köprättsliga regler men att hänsyn till speciella tomträttsliga regler kunde tas eftersom det gällde ett köp av en byggnad i samband med en tomträttsupplåtelse. Dessa regler innebar att hävning inte var möjlig när byggnaden ingått i en tomträttsupplåtelse. Däremot hade köparen rätt att kräva prisavdrag och skadestånd.

Rättsfallet bör kunna användas när en strikt tillämpning av KöpL:s bokstav ger konstiga resultat vid fel i bostadsrätter. Ett problem är naturligtvis förutsägbarheten. Måste jag undersöka bostadsrätten utan att säljaren uppmanat mig att göra det? Bör jag själv ta initiativ till en ordentlig undersökning?

Den viktigaste principiella skillnaden mellan JB:s och KöpL:s felregler är att en fastighetsköpare har en vidsträckt undersökningsplikt. Den undersökningsplikt som en köpare av lös egendom i vissa fall har enligt 20 § är inte lika långtgående som den i JB 4:19 2 st. Omfattningen av köparens undersökningsplikt enligt JB bildar till skillnad från KöpL:s felregler - själva utgångspunkten för bedömning av säljarens felansvar.

Konkreta fel

Om en bostadsrättslägenhet avviker från en standard som säljaren får anses ha utfäst, föreligger ett konkret fel. Om inget avtalats får en abstrakt felbedömning göras. Först måste man utreda vilken kvalitet köparen har rätt att kräva av säljaren och därefter undersöka vilka påföljder som köparen kan göra gällande. KöpL är dispositiv och därför är det nödvändigt att utgå från det som avtalats mellan parterna. Vid fastighetsköp är situationen likartad. Grauers kallar de typer av fel som uppstår när säljaren inte lever upp till det som avtalats för konkreta fel. Det finns enligt honom två typer av konkret standard, nämligen uttryckliga garantier och enuntiationer. Gränsen mellan de två begreppen kan vara något flytande men de har samma rättsverkningar. De kan med ett

⁷⁵ Grauers, Nyttjanderätt, s 196

samlade namn kallas för utfästelser. Det är inte enbart själva avtalstexten, utan även omständigheterna vid köpet som kan vara betydelsefulla fakta vid bestämning av avtalsinnehållet.⁷⁶

Enligt 17 § 1 st KöpL skall varan i fråga om art, mängd, kvalitet och andra egenskaper samt förpackning stämma överens med vad som följer av avtalet. Avviker varan från vad som avtalats föreligger ett fel enligt 3 st. När det gäller fastigheter är det 4:19 1 st JB som säger att ett köprättsligt fel föreligger om avtalet inte följts. När det handlar om de konkreta felen verkar det inte vara någon större skillnad mellan JB och KöpL i sak som har konsekvenser för bedömningen av bostadsrätter. I båda lagarna utgår man från det som faktiskt avtalats. Det torde alltså inte finnas någon anledning till att ”snegla” på JB i dessa fall. Frågan är om det finns någon skillnad vad gäller påföljder. Påföljderna kan ju naturligtvis framgå av avtalet men ofta saknas de nog och kompletterande regler får användas.

En genomgång av senare års praxis när det gäller fel i bostadsrätter visar att den övervägande delen handlar om fall då felaktig storlek på lägenheterna angivits. I RH 1994:124 var frågan om en säljare hade gjort en utfästelse genom att lämna en uppgift om att lägenhetens yta var 268 kvadratmeter. Vid en uppmätning visade sig lägenheten ha en area om endast 236 kvadratmeter. Fallet är lite speciellt eftersom parterna hela tiden förde förhandlingar i pris per kvadratmeter multiplicerat med 268. Köparen yrkade ett avdrag på köpeskillingen som proportionellt motsvarade minskningen i boyta (522 368 kronor). Siffran 268 hade uttryckts av säljaren i ett faxmeddelande som via fastighetsmäklaren hade vidarebefordrats till köparen. Denna uppgift var enligt köparen att betrakta som en utfästelse. Tingsrätten dömde till köparens fördel och tillerkände honom det yrkade prisavdraget. Hovrätten kom också fram till att det var ett köprättsligt fel och att en utfästelse hade gjorts, men jämkade nedsättningen av priset till 400.000 kronor. Någon undersökningsplikt var aldrig aktuell för köparens del eftersom någon sådan som huvudprincip inte finns när en utfästelse gjorts. Hovrätten kostade dock på sig ett uttalande obiter dictum om hur man kan se på undersökningsplikt vid köp av bostadsrätter (se nedan under avsnitt 3.5.5). Hovrätten hänvisade därefter till NJA 1983 s 858 som gällde ett liknade fall om utfästelse av areal. Skillnaden var dock att det i detta fallet rörde sig om en fastighet. Fastigheten uppgavs ha en areal på 1080 kvadratmeter. Detta ansågs av HD vara en enuntiation. Köparen ansågs befriad från sin undersökningsplikt om inte andra omständigheter talade emot detta. Av rättsfallet framgår även att köparen har bevisbördan för att undersökningsplikten av någon anledning skulle vara reducerad.⁷⁷ Uppgifterna hade dels kommit från mäklaren, dels genom en fastighetsbeskrivning och dels muntligen av säljaren.

I NJA 1981 s 1255 som också gällde en arealbrist ansåg HD inte att det hade skett en utfästelse. Säljare och köpare hade varit överens om att en karta över området hade varit korrekt. I verkligheten visade det sig att den diskuterade marken var mindre än vad som framgick av kartan. Köparens insikt om ett kalhygge och hans underlåtenhet att nämna detta för säljaren lades honom till last och medförde troligen att HD inte ansåg att det var fråga om en utfästelse.

⁷⁶ Prop. 88/89:76, s 84

⁷⁷ Grauers, 13 uppl., s 191

Som en absolut huvudregel skall en köpare kunna utgå från att fastigheten motsvarar säljarens beskrivning och har de uppgivna egenskaperna. En precisering av tomtyta eller boyta uttryckt i kvadratmeter måste ses som en så pass preciserad uppgift att den behandlas som en utfästelse i köprättsligt hänseende. Domstolarna har dock i vissa fall varit lite ambivalenta i den frågan. Se t.ex. RH 1988:37 där Hovrätten inte ansåg att lämnade uppgifter om areal och boyta kunde ses som en utfästelse. Även i några fall med bostadsrätter tycker jag att det är väl svårt att få en lämnad uppgift betraktad som utfästelse.

Abstrakta fel

Den intressanta delen när det gäller köprättsliga fel såväl i JB som i KöpL är då det saknas utfästelser av olika slag. Man blir då tvungen att falla tillbaka på de dispositiva hjälpregler som finns i respektive lag. I JB 4:19 1 st 2 ledet (*...eller om den annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet...*) stadgas vad som gäller för sådana abstrakta faktiska fel.⁷⁸ Formuleringen i JB 4:19 1 st 2 ledet är densamma som i KöpL 17§ 3 st. Reglerna om faktiska fel gäller även vid försäljning av byggnad på ofri grund enligt 1 § 4 st KöpL.

I JB 4:19 2 st finns en regel om köparens undersökningsplikt angiven. Den har på senare år blivit satt på pränt i JB men har funnits och tillämpats under lång tid genom att man har tolkat rättsfall och förarbeten. Undersökningsplikten gäller i princip bara de abstrakta faktiska felen.

Faktiska fel

En fastighet skall ha en ”normal” standard för att inte vara felaktig enligt 4:19 1 st 2 ledet. Vad som är normal standard får naturligtvis avgöras från fall till fall och utvecklas i praxis. Som en tumregel kan man ställa sig frågan om avvikelsen verkligen betyder något för fastighetens marknadsvärde. Gör den det i tillräcklig omfattning kan det vara fråga om ett fel i köprättslig mening. Marginella skillnader i pris torde inte betyda att det föreligger ett fel.

Enligt 17 § 2 st KöpL skall varan vara ägnad för det ändamål för vilket varor av samma slag i allmänhet används. Därutöver skall varan enligt andra momentet vara ägnad för det särskilda ändamål, till vilket varan av köparen var avsedd att användas, om säljaren vid köpet måste ha insett detta särskilda ändamål och köparen haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning. Slutligen stadgas i 17 § 3 st att varan är felaktig, inte bara om den avviker från vad som stadgas i 2 st, utan också om den i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta. En avsikt med 3 st är att tala om att 1 och 2 st inte är en uttömmande beskrivning av vad som krävs för att en vara skall vara felfri. Fel kan föreligga även i andra fall.⁷⁹

Någon avgörande skillnad mellan JB:s och KöpL:s regler om faktiska abstrakta fel som skulle göra att man skulle behöva använda JB analogt på bostadsrätter i stället för den formellt gällande KöpL kan jag inte se så här långt. De konkreta felen utgår från avtalet

⁷⁸ Jag har valt att använda mig av Grauers terminologi som dock inte är helt okontroversiell. Se Olsen & Victorin i JT 1991/92 s 355 - 359

⁷⁹ Håstad, s 76

och i princip likalydande lagtexter finns för de abstrakta faktiska felen. De stora skillnaderna torde finnas när det gäller undersökningsplikten och eventuellt upplysningsplikten.

Ett ganska nytt rättsfall från Svea Hovrätt (RH 1995 :62) handlade om en försäljning av en bostadsrättslägenhet där säljaren hade uppgivit att lägenhetens yta var 55 kvadratmeter. Frågan i fallet handlade till viss del om olika uppmättningsmetoder. I en beskrivning av lägenheten som köparen hade fått innan köpet fanns en uppgift om att lägenhetens ”yta” skulle vara 55 kvadratmeter. Denna uppgift stämde överens med den lägenhetsförteckning som fanns tillsammans med bostadsrättsföreningens ekonomiska plan. Problemet var att den uppgiften var upprättad enligt en annan slags standard för uppmätning av storlek på lägenheter än den som var gällande vid det aktuella köpet. Det handlade om en skillnad mellan 48,5 kvadratmeter och 55 kvadratmeter. Köparen hävdade i första hand att säljaren hade utfäst den senare uppgiften och yrkade ett proportionellt prisavdrag.

I andra hand yrkade köparen om nedsättning av köpeskillingen och grundade sin talan på att ytan var väsentligen mindre än vad han med hänsyn till priset och andra omständigheter hade haft att räkna med. Hovrätten ansåg inte att säljaren hade gjort en utfästelse. Eftersom tvisten stod mellan två privatpersoner med ganska vaga begrepp om olika mätmetoder ansågs säljarens utbudande av lägenheten med felaktig arealangivelse inte som en utfästelse i köprättslig mening. Så vitt jag vet är det inget krav för att en utfästelse skall anses vara giltig att säljaren måste vara i ond tro. Svänger man sig med preciserade uppgifter på metern när är frågan om man inte bör vara tvungen att stå för dem. Hovrätten gick därefter in på andrahandsgrunden som handlade om ett sk abstrakt fel. Domstolen kunde dock inte finna det styrkt att det pris som köparen betalat för lägenheten ställt i relation till lägenhetsarean utgjorde ett sådant missförhållande att lägenheten objektivt sett kunde anses vara felaktig.

Hovrätten kommer alltså fram till att det inte är fråga om något fel i köprättslig mening överhuvudtaget. Jag är kritisk till denna slutsats eftersom jag anser att det är en väsentlig skillnad på en lägenhet som är 55 eller 48,5 kvadratmeter stor. En minskning på 12% måste rimligen vara väsentlig, dels genom att möjligheten att använda lägenheten minskar, dels genom det lägre värde bostadsrätten kan komma att betinga när den en gång skall säljas. En annan sak är att man kanske kan kräva att köparen undersöker storleken på lägenheten. Hovrätten gör det enkelt för sig och kommer inte så långt i resonemanget. Riskfördelningen mellan de två avtalsparterna har enligt min mening en alltför stor slagsida till köparens nackdel. Säljarens okunskap, eller skall vi kalla det goda tro om olika mätmetoder, gör att han går fri från ansvar.

Ett annat fall som också rörde storleken på en bostadsrättslägenhet är RH 1994:85. Säljaren av en andel i en bostadsförening hade i en annons i DN angivit en större lägenhetsyta än den verkliga. Den uppgivna ytan var 59 kvadratmeter men den verkliga var 53,2 kvadratmeter, dvs ca 10% mindre. Även det måste anses vara en väsentlig skillnad enligt min uppfattning. Köparen yrkade nedsättning av köpeskillingen proportionellt i förhållande till minskningen av antalet kvadratmeter och förstahandsgrunden gick ut på att säljaren genom annonsen hade utfäst att lägenheten var på 59 kvadratmeter. Utöver uppgiften i annonsen hade storleken på lägenheten inte diskuterats mellan parterna. Köparen hade före köpet varit på visning av lägenheten vid

två tillfällen. Hovrätten menade att han därigenom hade kunnat iaktta lägenhetens utformning och storlek och att han med den vetskapen tillsammans med uppgiften i annonsen fått tillräcklig information för att ta ett beslut om köp. Enbart uppgiften i annonsen räckte därför inte som utfästelse. Inte heller i detta fallet får vi reda på hur en eventuell undersökningsplikt fungerar vid köp av bostadsrätter (i detta fallet andel i bostadsförening). Det verkar bero på att köparen i sin bestämning av talan inte har någon andrahandsgrund som gäller abstrakt fel. Om en lägenhet är 10% mindre än vad köparen har förväntat sig borde ett ombud se till att en andrahandsgrund om abstrakt fel finns med. Hovrätten verkar mena att en uppgift på metern när i en tidningsannons inte är tillräckligt specificerad för att kallas utfästelse, i alla fall inte om köparen varit på en visning av lägenheten. En ledamot i hovrätten var skiljaktig i fallet och ansåg att oavsett om det är många olika faktorer som spelar in vid bedömningen av värdet av en andel i en bostadsförening så är det en allmänt tillämpad metod på lägenhetsmarknaden att uppskatta lägenhetens värde med utgångspunkt från priset per kvadratmeter lägenhetsyta. Inte minst av detta skäl har en normal köpare med tanke på en framtida överlåtelse av lägenheten anledning att vara intresserad av den exakta lägenhetsytan. I de fall ytterligare uppgifter lämnats utöver annonsen får det naturligtvis betydelse för tolkningen av huruvida en utfästelse gjorts men när inga andra uppgifter har lämnats till köparen om lägenhetens yta än den som angivits i annonsen måste det vara en utfästelse. Det kan inte vara rimligt att uppgiften måste lämnas mer än en gång och att ord som t ex ”garanteras” måste finnas med. Köparen måste kunna lita på det säljaren säger. Hovrätten tycks mena att köparen hamnat i någon form av ond tro i förhållande till säljarens uppgift. Är det kanske så att de visningar som köparen varit på har givit honom en undersökningsplikt i enlighet med resonemanget om visningen som en indirekt uppmaning från säljaren att undersöka lägenheten? Även om så är fallet måste det vara ganska svårt att se om en lägenhet är 10 % mindre än vad som uppgivits vid en okulär besiktning. Något krav på undersökningsplikt borde oavsett om en sådan indirekt uppmaning skett i vilket fall som helst falla bort när en specificerad uppgift på 59 kvadratmeter givits. Inte ens om man väljer att snekla på reglerna om undersökningsplikt som finns i JB som antas vara hårdare än de i KöpL inträder någon undersökningsplikt.

Rättsliga fel

Ett rättsligt fel enligt JB föreligger när köparens möjlighet att rättsligt föfoga över fastigheten är begränsad t ex på grund av att säljaren inte var rätt ägare när han sålde fastigheten, eller att fastigheten är belastad av sakrätter utöver de som förutsatts vid köpet. Man kan säga att ett rättsligt fel föreligger då tredje man kan göra en sakrätt gällande mot köparen. I JB behandlas olika typer av rättsliga fel i 4:15 (bestående lagfartshinder), i 4:16 (panträtter m m), i 4:17 (andra rättigheter och tillbehör), i 4:21 (säljarens ansvar för att han är rätt ägare, det s k hemulsansvaret) och i 4:24 (dubbelöverlåtelsefallet). I KöpL motsvaras dessa paragrafer av 41 §.

Normalt kan tredje man vindicera (kräva och få tillbaka) en vara som säljaren stulit eller lånat av tredje man (ägaren) även efter det att säljaren sålt varan till köparen. Köparen kan emellertid få bättre rätt till egendomen enligt lagen (1986:796) om godtrosvörvär av lösöre. Här är det återigen viktigt att skilja på lösöre och lös egendom. Bostadsrätter är lös egendom men inte lösöre och regleras följaktligen inte av lagen, och kan därmed inte godtrosvörvärvas. I sakrättsligt hänseende tillämpas i stället SkbrL analogt på bostadsrätter. I NJA 1971 s 66 fastslog HD att överlåtelse av en bostadsrätt, dvs en

andelsrätt i en bostadsrättsförening, inte gällde mot överlåtarens borgenärer då föreningen inte underrättats om överlåtelsen. I ett tidigare rättsfall hade HD däremot funnit att fullbordad gåva av en andel i en ekonomisk förening kommit till stånd genom själva avtalet. Håstad anser dock att det är osäkert hur det fallet skall tolkas.⁸⁰

Godtrosförvärv från en säljare som aldrig ägt egendomen kan inte göras till enkla fordringar eller rättigheter som nyttjanderätter och immaterialrätter och inte heller till byggnad på annans mark. I dessa fall finns det en uppenbar risk för köparen.

Vid tvesala är det faktiskt möjligt att som ”andre köpare” bli ägare till en bostadsrätt. Det krävs att man som köpare underrättar bostadsrättsföreningen före den förste köparen och att man är i god tro (31 § 2 st SkbrL analogt). De köprättsliga konsekvenserna av att den köpta bostadsrätten är belastad med en sakrätt innebär i allmänhet att säljaren är ansvarig för det rättsliga felet. Köparens ställning är särskilt gynnad vid rättsliga fel eftersom 20 § om undersökningsplikt inte är tillämplig på rättsliga fel. Han kan göra vissa påföljder gällande även om han kände till eller borde ha känt till felet.

Rådighetsfel

Ett rådighetsfel föreligger om köparen på grund av en föreskrift i någon författning eller i ett beslut av en myndighet inte kan utnyttja varan eller fastigheten på det sätt han med fog förutsatt vid köpet. Håstad anser att det är ovisst hur rådighetsfel behandlas i KöpL. I JB finns det en speciell paragraf som uttryckligen reglerar denna form av abstrakt fel, nämligen JB 4:18. Säljaren *måste ha insett* att köpeobjektet saknar en egenskap som är viktig för köparen enligt KöpL 17 § 2 st. Tillämpas förutsättningsläran räcker det att förutsättningen *insetts eller bort inses* av säljaren. Enligt JB 4:18 ställs inget krav på säljarens insikter eller farhågor. Det gör det inte heller enligt 17 § 3 st KöpL som kan ses som en huvudregel i förhållande till 1 och 2 st .

Hinder som är generella och som framgår direkt av författningsbestämmelser medför normalt inte ansvar för säljaren om han inte har lämnat en garanti. Det regeln tar sikte på är främst myndighetsbeslut som gäller den speciella egendomen, vilket normalt är känt enbart av säljaren. Rådighetsfel har nog större betydelse för fast egendom än för bostadsrätter men då det finns klara likheter mellan dem är det naturligt att snegla på JB 4:18 även vid bedömningen av bostadsrätter. Håstad anser att det är oklart om rådighetsfel i KöpL skall hänföras till faktiska fel, rättsliga fel eller om de faller utanför felregleringen helt och hållet.⁸¹ Möjligen täcker 17 § även rådighetsfel trots att de inte nämns i förarbetena vilket både de rättsliga och faktiska felen gör.

Vid en tolkning av 17 § 3 st tycker jag att det framgår att även rådighetsfelen faller in eftersom jag inte kan se att ”varan” kan vara ägnad för det ändamål köparen avsett om den är belastad med en inskränkning av rådigheten. Att göra en e contrario-tolkning av förarbetena som Håstad tycks göra tycker jag är att gå för långt. Uppkommer ett läge där det är tvivelaktigt om KöpL är tillämplig på rådighetsfel bör NJA 1977 s 138 kunna tas som intäkt för att snegla på JB:s regler om rådighetsfel.

⁸⁰ Håstad, s 144

⁸¹ Håstad, s 139

Upplyningsplikt

I 17 § KöpL finns inte någon generell bestämmelse i fråga om säljarens upplyningsplikt till skillnad från 16 § 3 st 2 p KKL. Ramberg menar dock att avsaknaden av en sådan inte betyder att den inte finns. Säljaren kan vara tvingad att upplysa köparen om olika omständigheter som han måste ha känt till och förstått vara av väsentlig betydelse för köparen att få veta.⁸²

Upplyningsplikt kan betecknas som säljarens skyldighet att informera köparen om negativa förhållanden. Frågan om upplyningsplikt har bl a behandlats av Grauers inom fastighetsrätten. Han menar att någon generell upplyningsplikt, till skillnad från den generella undersökningsplikten, inte finns inom fastighetsrätten. Detta finner han stöd för i förarbetena till 1990 års lagändringar där det sägs att om man inför en upplyningsplikt som helt motsvarar undersökningsplikten för köparen kommer de båda skyldigheterna att uppväga varandra. De kommer då inte att fylla syftet att ge svar på frågan vem som skall ta det ekonomiska ansvaret för ett upptäckbart fel.⁸³ Han anser dock att det finns en upplyningsplikt vid olika former av friskrivningar. I 19 § KöpL stadgas speciellt vad som gäller vid generella friskrivningar av typen ”säljes i befintligt skick”.

Definitionen av upplyningsplikt kan variera. Innebär plikten att säljaren måste upplysa om det han faktiskt känner till, eller måste han undersöka objektet han säljer och upplysa om sådant han inte kände till från början, men som han har upptäckt eller skulle kunna ha upptäckt genom sin undersökning? Även om man i vissa fall kan tala om en upplyningsplikt innebär den inte att säljaren måste upplysa köparen om hur stor risken är med ett köp.⁸⁴ Enligt 17 § KöpL:s ordalydelse spelar upplyningsplikten ingen roll för att avgöra om ett felansvar föreligger. Det kan dock ha betydelse för att utreda om ett eventuellt försumligt beteende förelegat. I så fall kan det leda till skadestånd för direkt eller indirekt förlust. Hultmark menar att en upplyningsplikt eventuellt kan finnas i 17 § 3 st om stadgandet tolkas extensivt. Det skulle i så fall innebära att det finns en upplyningsplikt vid överlåtelse av bostadsrätter, men inte vid fastigheter (i alla fall inte enligt Grauers) Det är dock viktigt att jämföra 17 § 3 st med 4:19 JB som är i princip identiska.

Om en vara sålts utan en friskrivningsklausul som omtalas i 19 § finns ingen uttrycklig regel om upplysning. I propositionen utgår man dock från att det finns en sådan indirekt i 17 §. Säljaren måste i viss utsträckning ge köparen upplysning om relevanta brister hos varan för att undgå ansvar för fel. Med indirekt upplyningsplikt menar man att säljaren genom att upplysa köparen befriar sig från felansvar. Enligt Håstad kan man använda sig av 19 § även då säljaren inte har friskrivit sig.

Claes Martinson har ifrågasatt om det verkligen finns en generell upplyningsplikt för säljaren i KöpL. Han menar att säljarens ansvar för fel är strikt i den meningen att han ansvarar oavsett om han var ovetande om felet eller kände till det.⁸⁵ Om köparen känner till felet är det inget relevant fel i köprättslig mening. Det finns olika sätt för köparen att

⁸² Ramberg, s 297

⁸³ Grauers, 14 uppl. med hänvisning till Prop. 1989/90:77, s 61 och 1989/90: LU 36, s 7

⁸⁴ Hultmark, s 104

⁸⁵ Martinson, JT 92/93, s 437

få reda på att varan han tänker köpa är felaktig, t ex genom att han undersöker varan eller att säljaren upplyser honom om felet. Genom upplysningar gör säljaren ett relevant fel till ett icke relevant fel.⁸⁶ För att säljaren skall kunna upplysa om något är det naturligtvis nödvändigt att han känner till felet. Känner han inte till varans standard finns en möjlighet att friskriva sig från eventuella fel. Martinson menar att den möjlighet som finns för säljaren att undgå felansvar genom att upplysa köparen om någon felaktighet han känner till inte bör kallas upplysningsplikt. Om säljaren inte känner till omständigheten har han ju inget att upplysa om. Begreppet bör bara användas vid fall där säljarens onda tro spelar någon egentlig roll. Det gör den i tre fall enligt Martinsons resonemang och i två av dessa finns det anledning att tala om en upplysningsplikt.

Det första fallet är då säljaren gjort friskrivningar (jfr Grauers resonemang om upplysningsplikt enligt JB). I 19 § finns en upplysningsregel som reglerar räckvidden av allmänt formulerade friskrivningar. Regeln innebär bl a att säljaren inte slipper undan ansvar om han är i ond tro eller om varan är i väsentligt sämre skick än vad köparen haft anledning att räkna med. Konsekvensen av att säljarens onda tro har betydelse innebär enligt Martinson att man kan tala om en upplysningsplikt. Det andra fallet, där säljarens onda tro verkar ha en självständig betydelse, är när köparen har särskilda önskemål om varan som är väsentliga för just honom men inte för köparen i allmänhet. Säljarens ansvar är här beroende av vad han måste ha insett om köparens särskilda önskemål. Det är köparens befogade förväntningar, på grund av att han har förlitat sig på säljaren och inte säljarens onda tro som är det väsentliga. Därför är det i det fallet egentligen inte en fråga om upplysningsplikt. Det tredje fallet där säljarens onda tro är av betydelse är när säljarens felansvar inte är strikt.

Att använda resonemang om upplysningsplikt i andra fall, där säljaren är ansvarig för fel på grund av sitt strikta felansvar, är att ”gå över ån efter vatten”. Det är onödigt att diskutera säljarens onda tro när han är ansvarig oavsett om han är i ond eller god tro.⁸⁷

NJA 1974 A4 handlade om ett köp av en mindre åkerirörelse. Säljaren hade lämnat upplysning om de senaste 10 månadernas omsättning men inte talat om att det hade varit mycket dålig lönsamhet de tre senaste månaderna och att det varit ett stort bortfall av kunder under den senaste tiden. Köparen tilldömdes prisavdrag av HD därför att säljaren ansågs ha en plikt att upplysa om dessa förhållanden. Minoriteten ansåg att köparen försummat sin undersökningsplikt av räkenskaperna vid tiden för köpet.

Översätter man fallets utgång på bostadsrätter kan det kanske tyckas att en köpare inte är skyldig att undersöka en bostadsrättsförenings ekonomi därför att säljaren har en generell upplysningsplikt. Jag tror emellertid att det är att gå för långt eftersom det i åkerifallet finns en tendens till vilseledande i säljarens beteende. Grauers menar till skillnad från en del andra författare att det saknas en generell upplysningsplikt vid fastighetsöverlåtelser men tillstår att det finns situationer där en säljares vetskap ändå kan ha en självständig betydelse. Hans beskrivning på vad undersökningsplikt och upplysningsplikt egentligen är för något är tilltalande. Den part som har undersökningsplikt bär risken för att ett visst förhållande är möjligt att upptäcka. På

⁸⁶ Martinson, JT 92/93, s 438

⁸⁷ Martinson, JT 92/93, s 439 f

motsvarande sätt innebär en upplysningsplikt att den part som låter bli att upplysa om någon omständighet han känner till kan bli ansvarig för denna.⁸⁸

Undersökningsplikt

Förarbetena när det gäller undersökningspliktens omfattning i JB är ganska svävande. Den undersökningsplikt som gäller idag har till stor del vuxit fram genom rättspraxis.⁸⁹ En standardformulering som återfinns i flera av de viktigaste rättsfallen är: *”Köpare av fastighet har i allmänhet att själv bära risken för fel som han inte känt till men bort upptäcka vid en med tillbörlig omsorg och sakkunskap företagen undersökning av fastigheten”*. Det är med andra ord fråga om en generell undersökningsplikt som numera även finns uttryckt i JB.

Köparen har enligt 20 § KöpL en klart angiven undersökningsplikt. Han får inte åberopa omständigheter som han måste antas ha varit medveten om vid köpet. Har han innan köpet undersökt varan eller utan godtagbar anledning låtit bli att undersöka den trots att säljaren har uppmanat honom att göra det, får han inte åberopa vad han borde ha märkt vid undersökningen som fel. Detta gäller dock inte om säljaren handlat i strid mot ”tro och heder”. Det är enligt min mening inte tillfredsställande med en ”bestraffning” för att man som köpare vill vara noggrann. Det är bättre att fastställa en objektiv standard på vad som skall räknas som upptäckbart eller inte upptäckbart och utifrån detta fördela ansvaret mellan parterna. Att notera i sammanhanget är att Allmänna reklamationsnämnden lär tolka bestämmelsen så att en köpare som gör en slarvig och halvhjärtad undersökning är sämre ställd än den som låter bli.⁹⁰

Köparen har alltså enligt lagens ordalydelse inte någon skyldighet att på eget initiativ undersöka en vara före köpet, inte ens om det kan göras utan besvär. Det är en betydande skillnad mot vad som gäller i JB. Ett bra exempel på detta är NJA 1980 s 555. Fallet rörde en fastighet med en ca 30 år gammal sommarstuga. Golvbjälkarna i stugan var utsatta för rötangrepp. Sedan det konstaterats att det inte var fråga om en utfästelse om fastighetens skick gick HD in på frågan om köparens undersökningsplikt. Köparen hade besiktigat fastigheten och bl a klagat på att skorstenen såg bristfällig ut. HD instämde i tingsrättens uppfattning och menade att det borde ha varit uppenbart för en köpare att det kunde finnas skador på de delar av byggnaden som endast kunde ses från ett kryputrymme under huset. Att kryputrymmet var svårtillgängligt utgjorde inte sådant hinder som berättigade köparen att avstå från besiktningen.

Skillnaden mellan undersökningsplikten i JB och i KöpL är att det i den senare inte är fråga om någon generell undersökningsplikt. Köparen är inte skyldig att på eget initiativ utan uppmaning från säljaren att undersöka varan före köpet. Kraven som kan ställas på köparens undersökning enligt 20 § 2 st varierar med hänsyn till omständigheterna. Vad köparen bort upptäcka vid en undersökning får enligt propositionen till KöpL avgöras med hänsyn till den grad av omsorg som kan krävas av en person i köparens ställning. Köparen kan förutsätta att godset är felfritt om inte säljaren enligt 20 § KöpL uppmanar honom att göra en undersökning. Undersökningsplikten i KöpL är en plikt i köparens

⁸⁸ Grauers, 13 uppl., s 203

⁸⁹ Några exempel på de centrala rättsfall som har format dagens undersökningsplikt är NJA 1975 s 545, 1978 s 301, 1978 s 307, 1979 s 790, 1980 s 555, 1981 s 894

⁹⁰ Hultmark, s 175

eget intresse, inte en plikt i förhållande till säljaren enligt Hultmark. Jag ställer mig frågan hur något kan vara en plikt om den inte riktar sig mot någon?

När det gäller fastighetsköp behövs inte någon anmodan för att undersökningsplikten skall gälla. I småhusköpsutredningens delbetänkande sägs att köparen av fast egendom kan sägas ha en principiell undersökningsplikt på grund av att fastighetsköpet är av individuell natur och att den som skall köpa en fastighet knappast kan låta bli att undersöka fastigheten för att kunna ta ett beslut om hur mycket han skall betala för den. Ett sådant resonemang kan man med lätthet föra över på bostadsrätter eftersom de i de flesta fall torde ha en lika "individuell prägel."⁹¹

I ett rättsfall (RH 1995:88) som egentligen inte är en direkt tillämpning av undersökningsplikten vid bostadsrätter behandlas frågan om i vilken utsträckning ett värderingsföretag måste stå för sina värderingsutlåtanden. A köpte en bostadsrätt som han trodde hade en areal på 55 kvadratmeter eftersom den siffran gick att läsa i värderingsutlåtandet. Det visade sig senare när A skulle sälja bostadsrätten att den bara var 45 kvadratmeter stor. A ansåg att värderingsinstitutet varit försumligt och gick till domstol. Han yrkade skadestånd proportionellt med minskningen av antalet kvadratmeter. Bolaget bestred yrkandet med grunden att storleken inte hade spelat någon roll för värdet på bostadsrätten, att A reklamerat för sent och att han varit medvållande eftersom han borde ha upptäckt felet.

A hade inte närvarit vid besiktningen utan litat på säljarens ungefärliga uppskattning av ytan. Fallet rörde i och för sig inte ett köprättsligt fel eftersom avtalet mellan köparen och säljaren inte var ifrågasatt. HovR tycktes emellertid inte anse att en underlåten undersökning är att jämställa med medvållande i skadeståndsrättsligt hänseende och tog inte hänsyn till värderingsinstitutets invändning om medvållande. Jag tror personligen att A skulle ha förlorat på grund av underlåten undersökning om det gällt ett köprättsligt fel.

Ett annat rättsfall som på ett tydligare sätt belyser undersökningsplikten i KöpL är NJA 1996 s 598. Fallet handlade om ett byte av två husbilar. A hade genom ett bytesavtal med B förvärvat en husbil som visade sig ha betydande fuktskador. Frågan var om den undersökning som A hade gjort var tillräcklig enligt 20 § KöpL. HD kom fram till att husbilen var i väsentligt sämre skick än A med fog kunnat förutsätta, särskilt med hänsyn till det värde som bilen hade sagts representera i avtalet. Då bilen sålts i befintligt skick var det enligt HD fråga om ett fel enligt 19 § 1 st 3 p KöpL. HD konstaterade att det enligt KöpL inte finns någon allmän skyldighet att undersöka den köpta varan. Har köparen faktiskt undersökt varan, får han däremot enligt 20 § 2 st KöpL inte som fel åberopa vad han borde ha märkt vid undersökningen. Bedömningen av vad köparen borde ha märkt måste göras med hänsyn taget till hur omfattande undersökningen varit och vilka praktiska möjligheter köparen haft i det enskilda fallet, bl a beroende på hans kunskaper och erfarenheter. I fallet hade A och hans hustru vid två tillfällen besiktigat husbilen men inte gjort någon mer ingående undersökning och heller inte låtit någon fackman titta på bilen. A:s hustru hade känt något som kunde vara mögellukt vid besiktningarna men dessa hade bagatelliserats av säljaren B genom att han sagt att bilen stått instängd under vintern. Detta gjorde att HD ansåg att A inte

⁹¹ SOU 1987:30, s 63

genom en tillräcklig undersökning hade kunnat märka felet. Därmed var det möjligt att åberopa felet och häva köpet. Fallet går att jämföra med det sk rondellfallet (NJA 1981 s 894)⁹² och åkerifallet (NJA 1974 A4), där säljarna hade gjort bagatelliserande uttalanden.

Upplysningar av säljaren är ibland till för att befria köparen från en undersökning av varan före köpet. I andra fall är ett uttalande från säljaren inte till för att befria köparen från hans undersökningsplikt helt och hållet. Uttalandet kanske bara begränsar undersökningsplikten. Vid totala påföljdsfriskrivningar menar Grauers att säljaren har en upplysningsplikt som fyller en självständig funktion. Om säljaren åläggs en upplysningsplikt mildras köparens undersökningsplikt i motsvarande mån.

Om man jämför åkerifallet, rondellfallet och husbilsfallet (NJA 1996 s 598) så kan man säga att säljarna i alla tre fallen på något sätt gjort bagatelliserande uttalanden vilket enligt min mening lett till att köparnas undersökningsplikt reducerats. I ett sådant läge finns det ingen anledning att tala om en upplysningsplikt för säljaren. Han skulle ju bli ansvarig redan genom att någon undersökningsplikt inte fanns för köparen. Det som i många fall kallas upplysningsplikt är bara ett sätt för säljaren att undgå ansvar för dolda fel och något som naturligtvis ligger i säljarens intresse.⁹³

Har köparen gjort en undersökning eller låtit bli att undersöka varan efter det att säljaren uppmanat honom att göra det kan det inverka på hans rätt att påtala fel. Säljarens uppmaning måste, för att räknas som uppmaning enligt KöpL, vara tydlig. Detta är dock enligt propositionen inte ett hinder mot att en uppmaning kan ske indirekt, t ex genom att varan förevisas eller görs tillgänglig för undersökning av säljaren.⁹⁴ Ett bra exempel på en indirekt uppmaning att undersöka en bostadsrätt måste vara att hålla lägenheten tillgänglig för visning. Detta torde ske i de allra flesta fall då en bostadsrätt säljs. För att säkra bevisning om att köparen undersökt, eller uppmanats att göra det brukar säljaren i avtalet vilja ha med en klausul om att köparen beretts tillfälle att undersöka varan.⁹⁵ Jag anser dock inte att det är något krav för att en undersökningsplikt skall gälla enligt KöpL. Om säljaren vid visningen också håller räkenskaperna för föreningens ekonomi tillgängliga på ett lättöverskådligt sätt bör även dessa omfattas av undersökningsplikten.

Det jag vill visa med ovanstående resonemang är att det går utmärkt att tala om en undersökningsplikt vid köp av bostadsrätter utan att snegla på JB:s regler. Den kan kanske inte kallas generell på grund av konstruktionen i KöpL 20 § men likväl vara tillämplig i de allra flesta fall. I de fall som av någon anledning skulle falla utanför så visar förarbeten och praxis att det finns en möjlighet att snegla på t ex JB:s regler.⁹⁶ Slutsatsen blir att man som köpare av en bostadsrätt har en undersökningsplikt för abstrakta faktiska fel liksom en köpare av en fastighet.

⁹² I NJA 1981 s 894 hade en säljare av en fastighet bagatelliserat en ombyggnad av en vägs sträckning. Genom detta hade vägen kommit att gå väsentligt närmare fastigheten än köparen hade räknat med. Säljarens uttalande ledde till att köparens undersökningsplikt enligt JB reducerades avsevärt eller t o m föll bort.

⁹³ Jfr Martinsons resonemang

⁹⁴ Prop. 88/89:76, s 94

⁹⁵ Håstad, s 88

⁹⁶ Se Prop. 88/89:76, s 61 och NJA 1977 s 138

Det kan även finnas handelsbruk som leder till att en undersökning skall ske. Undersökningsplikten aktualiseras också om köparen undertecknar ett avtal med en klausul om att han beretts tillfälle att undersöka varan.

På frågan om köparen hade brustit i sin undersökningsplikt konstaterade Hovrätten i det tidigare behandlade RH 1994:124 att köparen av fast egendom sedan länge har en långtgående skyldighet att undersöka den köpta egendomen men att det i detta målet handlade om köp av en bostadsrätt, som är lös egendom, varvid inte gäller sådana stränga regler som beträffande fast egendom. Hovrätten ansåg dock att det kan *"ifrågasättas om inte de fastighetsrättsliga reglerna om köparens undersökningsskyldighet bör tillämpas analogt vid köp av bostadsrätt."* Oavsett om så borde vara fallet, fick den utfästelse om lägenhetsytan som säljaren lämnat i förening med övriga omständigheter vid köpet, anses ha befriat köparen från undersökningsplikt. Antagligen vågade Hovrätten inte ta någon slutgiltig ställning i frågan men det är ändå värt att notera att det finns en medvetenhet om att det kan finnas ett problem med att tillämpa KöpL:s regler om undersökningsplikt på bostadsrätter.

I vilken utsträckning måste en köpare undersöka bostadsrättsföreningens ekonomi? Svaret är inte helt enkelt eftersom ett eventuellt fel som framgår av redovisningen kan finnas i gränslandet mellan faktiska och rättsliga fel. Olika omständigheter i en allmänt illa skött bostadsrättsförening kan vara upphov till faktiska fel medan andra omständigheter som exempelvis att föreningens fastigheter är pantsatta i större utsträckning än vad som framgår av räkenskaperna kanske ligger närmare rättsliga fel. Distinktionen är hur som helst viktig eftersom undersökningsplikt inte gäller vid rättsliga fel, varken enligt JB eller KöpL. Utöver lägenhetens skick, geografiska läge och avgifter värderar en köpare bostadsrätten med hänsyn till föreningens ekonomi. Visar det sig senare att föreningens ekonomi är avsevärt sämre än vad som har gått att utläsa ur bokföringen så är detta enligt min mening ett köprättsligt fel. Risken för att föreningen i framtiden skall få ekonomiska problem har ökat, vilket kan leda till avgiftshöjningar för de boende. Risken har också ökat för att föreningen skall gå i konkurs. Detta leder till att bostadsrätten blir svårare att sälja och bostadsrättshavaren är tvungen att acceptera ett lägre pris vid en försäljning. Orsakerna kan vara många, men ett sådant fel skulle kunna vara att föreningens fastigheter är kraftigt övervärderade. Någon av parterna måste stå för den värdeminskning som uppstår. Har köparen fullgjort sin undersökningsplikt, finns det inga friskrivningar eller andra omständigheter som gör att säljaren inte har något ansvar så får han stå för felet. Det är inte fråga om vem som är skuld till att värdet är lägre på bostadsrätten än köparen har haft anledning att räkna med. Det är en ren fördelning av ansvar och risk, i alla fall så länge man inte kommer in på AvtL:s regler om svek m m.

Bostadsrätt utgörs av den rätt i föreningen som medlemmen har på grund av upplåtelsen. Denna rätt kan anses innefatta två delar. Dels innefattar bostadsrätten en nyttjanderätt till en viss lägenhet, dels en andelsrätt i föreningen. Ser man bostadsrätten som en andel i en ekonomisk förening anser jag att paralleller kan dras till köp av aktier i ett bolag, åtminstone till den del som innebär att kontrollera bostadsrättsföreningens ekonomi, lån, borgensförbindelser, framtida planer, m m. Vid företagsöverlåtelser i form av aktieköp är det inte helt ovanligt att en spekulant får tillfälle att undersöka bolagets ekonomi (fordringar, skulder, förmåga till framtida lönsamhet, kunder, anställda, anläggnings- och omsättningstillgångar m m). Denna typ av undersökning

kallas ”due diligence”. Avsikten med proceduren är att undvika framtida tvist om företagets värde.⁹⁷ Finns sådana klausuler inte med i ett avtal får parterna falla tillbaka på 20 § 2 st KöpL.

Den värdering som en köpare av en fastighet gör utifrån dess fysiska skick måste enligt Hultmark göras av en aktie utifrån de räkenskaper som finns. I NJA 1974 A4 ansåg majoriteten att köparen av en mindre åkerirörelse inte var skyldig att göra en undersökning av företagets räkenskaper. Minoritetens uppfattning var att köp av en rörelse var så omfattande och betydelsefull att det fick anses vara naturligt att förvärvaren åtminstone måste göra någon granskning av rörelsens bokföring, i alla fall om han ville åberopa rörelsens lönsamhet vid tidpunkten för förvärvet som stöd för sina förväntningar.

Har man slagit fast att det föreligger en undersökningsplikt är frågan vad det är som skall undersökas. Lagtexten ger inte någon bra vägledning. Vid bedömningen av undersökningsplikten får man se om förhållandena är lätta eller svåra att undersöka. Viktigt i sammanhanget är sannolikheten för att köpeobjektet typiskt sett är behäftat med fel, köparens sakkunskap, eventuella uttalanden från säljaren och om något förtroendeförhållande finns mellan parterna.⁹⁸ Hultmark skriver att på samma sätt som man vid köp av en fastighet i allmänt dåligt skick ställer stora krav på köparens undersökning, gäller att man vid köp av ett illa skött bolag med dålig lönsamhet måste göra en särskilt noggrann undersökning. Jag drar slutsatsen att det vid en försäljning av en bostadsrätt som uppförts under de sk krisåren i slutet av 80-talet och början på 90-talet ställs stora krav på undersökning av föreningens ekonomi. Det bör vara allmänt känt för presumtiva bostadsrättsköpare att sådana föreningar kan ha dålig ekonomi. När det gäller lägenhetens fysiska standard är förmodligen den undersökningsplikten något lägre eftersom det trots allt rör sig om relativt nya lägenheter vilket gör att man som köpare med fog kan räkna med en relativt hög fysisk standard.

Att ställa krav på köparens individuella sakkunskap framgår - som Hultmark också framhåller - inte av lagtexten. I den mån man ser undersökningsplikten som en fördelning av ansvar för fel så anser jag att man får hålla sig till ett objektiva krav, dvs vad den genomsnittlige köparen har möjlighet att upptäcka. Att föra bevis om olika personers faktiska kunskaper m m skulle kunna bli processekonomiskt betungande. Ur säljarens perspektiv skulle det vara en större risk att sälja till en icke sakkunnig än till en sakkunnig. I doktrin och förarbeten verkar man dock vara överens om att hänsyn skall tas till köparens sakkunskap.⁹⁹ (jfr dock NJA 1979 s 790 ”Sjunkbrunnen” där HD inte tog hänsyn till att köparen var grävmaskinist). I NJA 1974 A4 menade minoriteten att köparens oförmåga att bedöma bokföring inte kunde åberopas som stöd för att frita honom från följderna för att han låtit bli att undersöka bolagets räkenskaper.

Säljarens uppgifter befriar normalt köparen från undersökningsplikt före köpet. När säljaren garanterat något bortfaller undersökningsplikten (se under stycket om konkreta fel).¹⁰⁰ En gräns måste dock dras mot uppgifter som kan kallas ”allmänt lovordande”¹⁰¹

⁹⁷ Ramberg, s 295

⁹⁸ Hultmark, s 179

⁹⁹ Prop. 88/89:76, s 94

¹⁰⁰ Prop 88/89:76, s 94

I vanliga fall där det inte finns någon omständighet som förändrar undersökningspliktens omfattning är det rimligt att en undersökningsplikt åligger köparen när det gäller en bostadsrätts ekonomi. Det stora problemet när det gäller att bedöma bostadsrättsföreningarnas ekonomi vilar knappast på varken köpare eller säljare utan på statsmakterna och deras schackrande med villkoren för räntebidrag m m. Någon gardering mot sådana förändringar kan ingen upplysningsplikt eller undersökningsplikt göra något åt.

Genom att tala om både upplysningsplikt och undersökningsplikt använder man sig egentligen av dubbla verktyg som överlappar varandra och gör att det blir krångligt att se riskfördelningen av fel på ett överskådligt sätt. Det vore bättre att tala om en undersökningsplikt och låta styrkan i den bestämmas för olika avtalstyper av praxis.

Frågan är vad ”godtagbar anledning” att inte följa säljaren uppmaning i 20 § 2 st KöpL betyder? Svaret är att man får ta hänsyn till köparens praktiska möjligheter till undersökning, t ex kostnaderna för transport när säljaren och köparen befinner sig långt ifrån varandra.¹⁰² Branschpraxis torde gälla dessa fall. Godtagbar anledning att låta bli att undersöka en vara har belysts i NJA 1988 s 335 där en säljare av en hjullastare i Halland hade erbjudit en spekulant i Dalarna att undersöka maskinen. HD ansåg inte att erbjudandet frångöt köparen rätten att påtala fel som kunnat upptäckas vid en undersökning.

Omfattningen av undersökningsplikten av varuprov regleras i 20 § 3 st KöpL, något som inte torde ha så stor betydelse för en så individuell ”vara” som en bostadsrätt kan sägas vara. Det enda fall jag kan tänka mig är då det finns en demonstrationslägenhet inför en byggnation av ett större område. Om den lägenhet köparen skall ha saknar eller har sämre utrustning än förevisningslägenheten finns det anledning för köparen att reagera. För det första torde det inte finnas något större mått av undersökningsplikt vid en helt ny lägenhet och för det andra är det nog fråga om upplåtelse av bostadsrätt i de flesta fall av nybyggnation, vilket innebär att lägenhetens fysiska standard regleras i BRL. Skulle det trots allt finnas någon sådan situation borde 20 § 3 st kunna användas vid överlåtelse av bostadsrätt.

Friskrivningar

En klausul om att en vara, eller som i detta fallet en bostadsrätt, säljs i befintligt skick kan sägas vara en form av friskrivningsklausul. I 19 § KöpL behandlas de fall då en vara sålts i befintligt skick eller under återopande av något liknande allmänt formulerat förbehåll. Räckvidden av sådana friskrivningar begränsas på tre sätt. Stämmer en vara inte överens med lämnade uppgifter, har säljaren låtit bli att lämna köparen vissa upplysningar om varan, är varan i väsentligt sämre skick än köparen har haft anledning att förutsätta, så gäller inte friskrivningen. Lagen innehåller som vi har sett ovan ingen generell upplysningsplikt för säljaren men däremot finns det starka skäl för att en sådan finns när det gäller att bestämma räckvidden av klausuler om befintligt skick och liknande. Om en säljare vill återropa en klausul om befintligt skick får han enligt propositionen finna sig i att han har en viss upplysningsplikt gentemot köparen. Det

¹⁰¹ Jfr NJA 1978 s 301 ”Vattnet är friskt och kallt”

¹⁰² Ramberg, s 295

krävs dock att det är omständigheter som säljaren faktiskt haft vetskap om för att en sådan friskrivning skall falla bort. Det är inte tillräckligt att säljaren bort ha sådan vetskap. Det är emellertid viktigt att läsa ihop en sådan eventuell upplysningsplikt med reglerna om undersökningsplikt i 20§.

19 § KöpL är främst avsedd för fall då säljaren friskrivit sig från ansvar för fel men torde enligt Hultmark och Håstad kunna gälla som ett minimum även i de fall en friskrivning inte förekommit.¹⁰³ Det räcker troligen inte att säljaren bara haft misstanke om att fel förelegat eftersom det i 19 § 2 st krävs vetskap. En säljare som inte undersöker sitt objekt skulle på så sätt slippa ansvar ungefär som en struts som sticker huvudet i sanden.

Aktier säljs i befintligt skick vilket skulle leda till att det finns ett upplysningsansvar enligt 19 § KöpL. Objekt som säljs på auktion anses sålda i befintligt skick. En bostadsrätt säljs ofta i befintligt skick och torde omfattas av såväl 17 § som 19 § och dess regler om upplysningsansvar.

Påföljder

I JB 4:19 1 st finns en regel som dels hänvisar till JB 4:12, dels en regel om särskilt skadestånd. När det gäller garantier kan köparen välja mellan hävning och avdrag, han kan kombinera någon av dessa påföljder med skadestånd eller bara begära skadestånd.

Reglerna i KöpL 31 § 3 st reglerar i vilken utsträckning olika påföljder kan göras gällande. Enligt motiven gäller paragrafen endast faktiska fel. Rättsliga fel behandlas i 41§. Det är dock inte möjligt att ur lagtexten hävda att det finns en begränsning till faktiska fel i 31 §. Hultmark anser att rådighetsfel omfattas av 17 § KöpL eftersom man i paragrafen bl a tar sikte på hur köpeobjektet är avsett att användas.¹⁰⁴

Hävning

Om felet är relevant har köparen enligt 4:19 1 st 2 p och 4:12 JB rätt till hävning, avdrag och skadestånd. Hävningsrätten gäller bara vid väsentliga fel och preskriberas ett år efter tillträdet.

Enligt 39 § KöpL får köparen häva på grund av fel, om avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för honom och säljaren insåg eller borde ha insett detta. Normalt skall andra vägar för att komma till rätta med felet prövas innan hävning kan bli aktuellt även om felet uppenbarligen är väsentligt för köparen och säljaren har insett detta vid köpet. Väsentlighetsbedömningen skall ske objektivt men med beaktande av den individuella köparens situation (objektivt men subjektivt?). Vid fel är det alltså aldrig fråga om hävning utan att säljaren fått möjlighet att omleverera eller avhjälpa.

Avdrag på köpeskillning eller prisavdrag

Det finns en regel i JB 4:19 c som anger hur ett avdrag på köpeskillningen skall beräknas. Som utgångspunkt gäller den s k ”proportionella metoden”. Regeln innebär att fastighetens värde skall beräknas utan, respektive med fel vid tidpunkten för

¹⁰³ Hultmark, s 107 och Håstad, s 55

¹⁰⁴ Hultmark, s 95

tillträdet. Därefter görs avdraget proportionellt på den avtalade köpeskillingen med möjlighet till avkastningsränta.

Om säljaren inte frivilligt avhjälpes ett fel eller levererar en ny vara inom skälig tid har köparen enligt 37 § 1 st KöpL rätt till prisavdrag. Prisavdraget beräknas enligt 38 § så att förhållandet mellan det nedsatta och det avtalade priset svarar mot förhållandet vid tidpunkten för avlämnandet mellan varans värde i felaktigt och i avtalat skick. Det är alltså fråga om en likadan proportionell beräkning som den i JB 4:19 c. Ur ett bostadsrättsligt perspektiv verkar det inte spela någon roll att KöpL är formellt tillämpligt lag i detta hänseendet. Det finns alltså ingen anledning att snegla på JB.

I det tidigare behandlade RH 1994:124 jämkade hovrätten prisavdraget nedåt och förde ett resonemang om kvadratmeterpris och marknadspris. Ett prisavdrag skall motsvara marknadsvärdet på bostadsrätten i faktisk storlek i förhållande till utfäst storlek. Storleken är enligt hovrätten en väsentlig faktor men inte den enda vid bestämning av prisavdraget. Även andra faktorer får anses ha betydelse. Hovrätten pekar på sådana omständigheter som läget, standarden, planlösningen och bostadsrättsföreningens ekonomi. Om vi återigen jämför med NJA 1983 s 858 så beräknades prisavdraget där efter kvadratmeterpris. Beroende på hur man lägger upp sin talan och beroende på hur avtalsförhandlingarna förs verkar det finnas variationer i beräkningen av prisavdraget.

I RH 1995:88 som gällde skadestånd från ett värderingsinstitut fick A efter en skälighetsbedömning ett något lägre skadestånd än han hade yrkat (50.000:- istället för 90.000:-) därför att HovR ansåg att ett mindre värde till följd av lägre kvadratmeterantal inte följde av en linjär funktion av den erlagda köpeskillingen.

Avhjälpan och omleverans

Enligt den gamla KöpL hade köparen ingen laglig rätt att kräva att säljaren avhjälpes felet. Vid genusköp hade köparen rätt att kräva andra varor som var avtalsenliga. Denna rätt fanns av naturliga skäl inte vid köp av bestämt gods. I standardavtal rörande leveranser av maskiner, datorprogram och dylikt har avhjälpan länge varit den centrala påföljden vid fel. Om säljaren lyckas med avhjälpan är dörren till andra påföljder ofta stängd.¹⁰⁵ I den nu gällande KöpL är de centrala påföljderna vid fel avhjälpan och omleverans. Avhjälpan och omleverans anses vara ett smidigt sätt för köparen att komma tillrätta med felet och normalt det mest ekonomiska för säljaren. I 34 § 1 st KöpL stadgas att köparen har rätt att kräva att säljaren avhjälpes felet utan kostnad, om avhjälpan kan ske utan oskälig kostnad eller olägenhet för säljaren. I stället för att avhjälpa felet får dock säljaren alltid företa omleverans.

I JB finns inte avhjälpan och omleverans som en påföljd. Omleverans passar ju egentligen bara utbytbara varor och inte för så speciell egendom som fastigheter och egentligen inte heller för bostadsrätter. Avhjälpan kan kanske gå att använda när säljaren av fastigheten eller bostadsrätten är en byggnadsentreprenör men passar mindre bra då både säljare och köpare är privatpersoner. Här finns alltså enligt min mening en möjlighet att snegla på JB. I 34 § 3 st KöpL finns en rätt för köparen att själv göra något åt felet om säljaren inte avhjälpes det. I praktiken fungerar både nedsättning av köpeskillingen och skadestånd enligt JB på samma sätt. Skadeståndsregeln i 40 § KöpL

¹⁰⁵ Håstad, s 105

skulle i och för sig kunna användas men bara förutsatt att felet legat inom det sk kontrollansvaret.

Skadestånd

Köparens rätt till ersättning för skada som han lider därför att varan är felaktig regleras i 40 § KöpL. En nyhet i den nu gällande KöpL är det sk kontrollansvaret vilket innebär att säljaren bara svarar för felet om det anses ligga innanför hans kontroll (se 27 § KöpL). Ersättningsskyldigheten enligt regeln omfattar enligt 40 § 2 st inte indirekt förlust. Enligt 3 st har köparen rätt till ersättning för all slags skada om felet eller förlusten beror på försummelse från säljarens sida. Om varan vid köpet avviker från vad säljaren särskilt har utfäst är säljaren också skyldig att ersätta all skada som köparen lider. Det är alltså fråga om tre olika slags ansvar, ett culpa-ansvar, ett utfästelseansvar och ett kontrollansvar.¹⁰⁶ Försummelsen kan ha skett både vid avtalsslutet och vid fullgörandet. HD:s tillämpning av JB 4:19 har lett till att en köpare av en fastighet kan tilldömas skadestånd på grund av avsaknad av kärnegenskaper.¹⁰⁷ Det krävs inte att säljaren känt till eller bort ha känt till felet för att han skall bli skadeståndsskyldig enligt det sk utfästelseansvaret. Uppgifter som inte varit till för att väcka särskild tillit blir inte skadeståndsgrundande. I JB 4:19 står det ”*får anses tillförsäkrade*” medan det i KöpL står ”*särskilt tillförsäkrad*”. Håstad tycker att det vore märkligt om säljare av lös egendom inte hade samma ansvar för kärnegenskaper som en säljare av fast egendom men anser att rättsläget är ovisst.

Vad kan de olikheter som finns mellan skadeståndsreglerna i JB respektive KöpL ha för betydelse när det gäller behandlingen av bostadsrätter? Om det är så att KöpL inte är tillämplig på kärnegenskaper så anser jag att det vore rimligt att en köpare borde ha möjlighet att vända sig mot föreningen. Normalt kan han inte få bättre rätt mot föreningen än den ursprungliga bostadsrättshavaren haft men när det gäller kärnegenskaper så har felet faktiskt funnits ”in nuce” hela tiden. Bara det faktum att en överlåtelse skett bör inte klippa av föreningens ansvar i fråga om kärnegenskaper. Alternativet är att snegla på JB och i kärnegenskapsfallet använda sig av den praxis som vuxit fram där. Nackdelen med det sistnämnda förslaget är att man gör säljaren skadeståndsskyldig utan stöd varken i lag eller praxis som gäller för lös egendom.

Kontrollansvaret enligt KöpL innebär att för att säljaren inte skall bli skadeståndsskyldig krävs att det förelegat ett hinder utanför hans kontroll, som han varken kunnat förutse, förebygga eller övervinna. Har en så individuellt bestämd vara som en bostadsrätt skadats genom en händelse utanför säljarens kontroll kan han bli befriad från skadeståndsskyldighet.¹⁰⁸ Man skall dock ha klart för sig att de omständigheter som anses falla inom säljarens kontroll är ganska många.

Reklamation

När det gäller uttryckliga garantier och enuntiationer krävs det enligt 4:19 a 1 st JB att köparen reklamerar i tid. Han skall reklamera inom ”skälig tid” efter det han märkt eller bort märka felet. På grund av den undersökningsplikt som köparen har är det i första hand fråga om reklamation av dolda fel. Reklamationsplikten börjar löpa då felet

¹⁰⁶ Håstad, s 117

¹⁰⁷ Se NJA 1978 s 307 och NJA 1989 s 156

¹⁰⁸ Håstad, s 122

framträder. ”Skälig tid” kan vara olika lång för olika personer. Det är fullt tillräckligt med en neutral reklamation, men det krävs att köparen klargör att han vill göra ett felanspråk gällande och att det inte är ett allmänt klagande på fastigheten.¹⁰⁹Har säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder kan köparen påtala fel även sedan reklamationsfristen gått ut.

Preskription

I 41 § KöpL stadgas att den korta preskriptionstiden på två år inte gäller för rättsliga fel. Faktiska fel och rådighetsfel omfattas däremot av 32 § 2 st.

¹⁰⁹ Grauers, 13 uppl., s 141

Medlemskapet i en bostadsrättsförening

Allmänt om köparens inträde i föreningen

Öppenhetsprincipen

En av grundprinciperna när det gäller ekonomiska föreningar är att de skall vara öppna. Den som vill bli medlem skall inte utestängas. Enligt FL kommer öppenhetsprincipen till uttryck genom de regler som säger att en ekonomisk förening inte får vägra någon inträde som medlem, om det inte finns särskilda skäl för det. Sådana särskilda skäl kan vara hänsyn till arten eller omfattningen av föreningens verksamhet eller föreningens syfte eller annan orsak.¹¹⁰ För bostadsrättsföreningar är öppenhetsprincipen inte lika tydlig som för andra ekonomiska föreningar. Bakgrunden till det är att det oftast finns ett begränsat antal lägenheter i en bostadsrättsförening som gör det nödvändigt att begränsa antalet medlemmar. Reglerna i BRL om rätt till medlemskap handlar främst om det fall då bostadsrätten har övergått till en ny innehavare och det fall att en hyresgäst vid ombildning av hyresrätt till bostadsrätt har ansökt om medlemskap.¹¹¹ Huvudregeln i de båda fallen är att den sökande har rätt att bli medlem i föreningen, om han uppfyller de villkor för medlemskap som finns i föreningens stadgar och föreningen skäligen kan nöjas med honom som bostadsrättshavare. Både den sökandes personliga kvalifikationer och hans förmåga att sköta de ekonomiska åtagandena som inträdet medför har betydelse när föreningen beslutar om medlemskap. Möjligheterna att vägra medlemskap bör dock utnyttjas med stor varsamhet.¹¹² Enligt förarbetena är det endast om det finns objektivt godtagbara skäl som medlemskap får vägras.

När bostadsrättsföreningen upplåter bostadsrätt har föreningen stor frihet att välja vilka de vill ha som medlemmar. Det är inte ovanligt att föreningarna använder sig av olika former av turordningsregler som är kopplade till ett visst bosparande. Ett annat vanligt tillvägagångssätt är att en byggmästare eller ett byggföretag bildar en bostadsrättsförening och att medlemmarna söks upp bland allmänheten, genom bostadsförmedling eller på annat sätt.¹¹³ Vid en försäljning eller annan övergång av bostadsrätten har föreningen däremot inte lika mycket att säga till om i medlemskapsfrågan. I dessa bestämmelser kan man lättare se principen om öppenhet som gäller i vanliga ekonomiska föreningar. Speciella regler gäller dock för en förvärvare som är juridisk person som inte är ett landsting eller en kommun.¹¹⁴

Frågan om medlemskap beviljas av styrelsen som skall tillämpa de villkor som har ställts upp i stadgarna och de som framgår av lagen. Styrelsens beslut kan överklagas

¹¹⁰ Uggla, s 32

¹¹¹ Prop. 1990/91:92, s 61

¹¹² Prop. 1990/91:92, s 61

¹¹³ Prop. 1990/91:92, s 61

¹¹⁴ Julius & Uggla, s 40 f

till hyresnämnden och hyresnämndens beslut kan i sin tur överklagas till Svea Hovrätt. Tidigare överklagades hyresnämndens beslut till bostadsdomstolen men den är numera nedlagd.

Föreningen kan bestämma att en ansökan skall vara skriftligt och innehålla sökarens bevitnade namnteckning. Detta är den enda formföreskrift som kan ställas upp.

Giltiga stadgevillkor

En bostadsrättsförening har stor frihet att i stadgarna ställa upp olika villkor för medlemskap. I 2 § görs dock vissa inskränkningar i den friheten. Ett vanligt stadgevillkor som är tillåtet enligt lagen är att medlemmen skall tillhöra en annan sammanslutning utöver bostadsrättsföreningen, exempelvis en HSB-förening. Andra villkor som förekommer och som i princip är tillåtna är åldersgränser för seniorboende. Det är också tillåtet för en bostadsrättsförening att ställa upp prisföreskrifter som skall tas hänsyn till av en förvärvare för att medlemskap skall beviljas.¹¹⁵ Villkor om att en blivande medlem skall tillhöra en viss yrkesgrupp eller vara anställd hos en viss arbetsgivare bör kunna vara tillåtna om det finns ett samband mellan föreningens verksamhet och villkoret. Ett exempel där villkor om tillhörighet till en yrkesgrupp behandlades är RBD 53:77. Stadgarna angav att inträde i bostadsrättsföreningen Läkarhuset inte fick vägras en sökande såvida han var medlem av Stockholms Läkarförening eller Stockholms Tandläkarförening.

Omständigheterna i fallet var i korthet: En person C sökte medlemskap i bostadsrättsföreningen Läkarhuset efter att ha köpt en bostadsrätt. Föreningen avslog C:s ansökan med hänvisning till § 3 i stadgarna som sa att inträde inte fick vägras den som är ”medlem av Stockholms Läkarförening eller Stockholms Tandläkarförening samt skäligen bör tagas för god såsom medlem”. Som grund för att vägra medlemskap anförde föreningen bl a att föreningens ändamål var att upplåta praktiklokaler och bostäder enbart åt medlemmar ur läkar- och tandläkarkåren. Föreningens fastighet var också speciellt förberedd för sådan verksamhet. Föreningen menade vidare att det av § 3 klart framgick att det inte var fråga om någon öppen förening och eftersom C varken var läkare eller tandläkare kunde hon inte medges inträde i föreningen. Föreningen klargjorde dock att nekandet inte hade något att göra med C:s ekonomiska eller personliga kvalifikationer att göra, och att man därför i och för sig skäligen skulle kunna nöjas med henne som bostadsrättshavare. C var av uppfattningen att det i stadgarna inte fanns några särskilda villkor för medlemskap förutom att medlemmar i de båda nämnda föreningarna *inte fick vägras* inträde. Något hinder för andra än läkare och tandläkare föreskrevs egentligen inte. Hyresnämnden gick på C:s linje och kom fram till att det inte fanns stöd i stadgarna för att vägra henne inträde. För att en sådan tolkning av stadgarna som bostadsrättsföreningen gjort skall kunna accepteras måste den vara alldeles klar och otvetydig. Det var den inte i detta fallet och C beviljades medlemskap. Ärendet gick vidare till bostadsdomstolen som var helt överens med hyresnämnden.

Ogiltiga stadgevillkor

Enligt 1991 års BRL skall vissa stadgevillkor för medlemskap vara utan verkan. Det innebär att man helt enkelt skall bortse från ett sådant villkor vid prövningen av en ansökan om medlemskap. Stadgevillkor som säger att man måste vara *svensk*

¹¹⁵ Uggla, s 33

medborgare eller medborgare i något annat visst land är utan verkan. Det finns inte heller några krav i svensk lagstiftning om att förvärvare av bostadsrätter eller styrelseledamöter i bostadsrättsföreningar måste vara svenska medborgare. Man skall dock ha klart för sig att det kan ha betydelse för prövningen av om någon skäligen kan godtas som medlem om han under en stor del av tiden vistas utomlands. Ett fall¹¹⁶ rörde en utländsk medborgare A som köpte en bostadsrätt men vägrades inträde av föreningen på grund av att han arbetade utomlands och saknade arbets- och uppehållstillstånd i Sverige. Han var dock anställd av ett svenskt företag som hade för avsikt att inom en snar framtid erbjuda honom arbete i Sverige. Han hade även vänner i landet. Detta gjorde att bostadsdomstolen kom fram till att han hade tillräcklig anknytning till Sverige för att det skulle vara sannolikt att han utan några större svårigheter skulle kunna få arbets- och uppehållstillstånd. Med hänsyn till de omständigheterna var det inte rätt av föreningen att vägra att anta honom som medlem. Domstolen beviljade honom därför medlemskap.

I NJA 1979 s 657 gick det t o m så långt att medlemmarna i en bostadsrättsförenings styrelse dömdes för olaga diskriminering¹¹⁷ när de förklarade för säljaren av en bostadsrätt att de inte tänkte bevilja medlemskap till köparen av bostadsrätten som var av utländsk härkomst. Säljaren sålde därför bostadsrätten till en svensk familj till ett lägre pris. Styrelsen försvarade sig med att den utländska familjen var för stor och att priset som skulle betalas för bostadsrätten var orimligt högt. HD gjorde dock bedömningen att det absolut viktigaste skälet till varför föreningen inte ville ha den tilltänkte köparen som medlem var hans utländska bakgrund. Detta kunde tydligt utläsas ur styrelsens sammanträdesprotokoll.

Det finns även ett förbud som säger att villkor om att medlemmar skall ha *viss inkomst eller förmögenhet* är verkningslösa. Det innebär dock inte att en förening kan neka medlemskap om förvärvaren bedöms sakna förmåga att fullgöra sina ekonomiska förpliktelser mot föreningen.¹¹⁸ Det innebär alltså att ett stadgande om förvärvarens ekonomi inte får ställas upp samtidigt som hänsyn till hans ekonomi får tas. Hur hänger det ihop? Troligen är det på det viset att lagstiftaren inte har velat ha några generella regler som säger att en förvärvare skall ha en sund ekonomi, men att bostadsrättsföreningarna skall ha ett ganska stort handlingsutrymme i enskilda fall. Ett stadgevillkor som säger att *någon annan än bostadsrättshavaren skall utse köpare eller annan förvärvare* av bostadsrätten är också utan verkan. Det är egentligen ganska självklart eftersom en av principerna i BRL är att bostadsrättshavaren fritt skall kunna förfoga över det förmögenhetsvärde som bostadsrätten utgör. Förbudet innebär också att det är omöjligt för föreningen att ställa upp andra grunder för att godkänna en förvärvare än som framgår av lagen.¹¹⁹ Syftet med förbudet är främst att förhindra hembudsliknande klausuler.

I 2 § 3 st finns även en mer generell bestämmelse som riktar sig mot *oskäligen stadgevillkor* som har tillkommit för att fånga upp stadgevillkor för medlemskap som inte täcks in av de exemplifieringar som görs i paragrafens 1 och 2 st. Oskäligheten kan

¹¹⁶ RBD 79:11

¹¹⁷ BrB 16:9

¹¹⁸ Uggl, s 34

¹¹⁹ Julius & Uggl, s 42

antingen ligga i att stadgandet i sig är oskäligt eller att det i det enskilda fallet uppstår någon situation som får oskäliga konsekvenser. Något som hela tiden måste finnas i tankarna hos styrelsen när de tar beslut i medlemskapsfrågor är principerna om likabehandling och öppenhet som skall genomsyra alla bostadsrättsföreningar. Enligt 36 § AvtL om oskäliga avtalsvillkor får ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Vid prövningen skall särskild hänsyn tas till den som t ex är konsument eller har en svagare ställning i avtalsförhållandet. Lagrummet kan även tillämpas på annan rättshandling än avtal. Enligt förarbetena¹²⁰ är det t ex möjligt att tillämpa bestämmelsen på föreningsstadgar. Det innebär enligt departementschefen i 1990/91 års proposition att en medlem i en bostadsrättsförening kan få ett oskäligt villkor om t ex medlemskap i föreningsstadgarna jämkat eller lämnat utan avseende. Något rättsligt avgörande i frågan kunde han dock inte erinra sig. Ett exempel skulle kunna vara att rätten till överlåtelse av bostadsrätten indirekt inskränktes på ett oacceptabelt sätt.

Varför finns då regeln om oskäliga avtalsvillkor i 2 § BRL när det finns en liknande regel i 36 § AvtL? Det har att göra med att AvtL bara skyddar det förhållande som finns mellan föreningen och medlemmarna. Den skyddar inte den som förvärvat en bostadsrätt och som sedan vägras medlemskap eftersom han och föreningen inte står i något avtalsförhållande till varandra. Utan den generella regeln i 2 § 3 st skulle föreningen kunna avslå en ansökan om medlemskap med hänvisning till ett stadgevillkor som i och för sig var oskäligt.¹²¹ I propositionen anges inte närmare vilka situationer som annars kan tänkas träffas av regeln om oskäliga villkor men det har sagts att förändrade förhållanden i en bostadsrättsförening kan medföra att också förutsättningarna för tillämpningen av ett villkor för medlemskap i ett enskilt fall kan göra villkoret oskäligt. Omständigheterna kan tänkas vara sådana att ett visst villkor är omöjligt att uppfylla för vissa personer, t ex deltagande i arbete med trädgårdsskötsel eller trappstädning m m som visar sig vara omöjligt för den som har ett handikapp. Andra villkor kan vara skrivna på ett sätt som gör det svårt att överlåta sin bostadsrätt på ett enkelt sätt.

Rätt till medlemskap vid övergång av bostadsrätt

I 2 kap. 3 § stadgas att den som en bostadsrätt har övergått till inte får vägras medlemskap i föreningen, om de villkor för medlemskap som föreskrivs i stadgarna är uppfyllda och föreningen skäligen bör godta honom som bostadsrättshavare. Huvudregeln är alltså att den till vilken bostadsrätten övergår skall ha rätt att bli upptagen som medlem. Bestämmelsen gäller såväl vid överlåtelse som annat fång.¹²² Att förvärvaren är skyldig att följa stadgarna är inte så svårt att förstå, men vad betyder kravet på att föreningen *skäligen bör godta* förvärvaren som bostadsrättshavare? I det kravet ligger i första hand att den nytillträdande bostadsrättshavaren skall kunna fullgöra sina ekonomiska förpliktelser mot föreningen, men även hänsyn till hans personliga kvalifikationer som utövare av bostadsrätten. Inför 1971 års lagstiftning

¹²⁰ Prop. 1975/76:81, s 113

¹²¹ Prop. 1990/91:92, s 64 f

¹²² Julius & Ugglå, s 45

betonade Lagutskottet att möjligheten att vägra medlemskap på grund av bristande personliga kvalifikationer borde utnyttjas med stor varsamhet.¹²³

Bostadsdomstolen har intagit en förstående attityd mot personer som grannarna inte vill acceptera på grund av deras vanor m m, men har samtidigt betonat att hänsyn måste tas till t ex invandrare som inte är vana vid den svenska kulturen. I RBD 3:78 var en bostadsrättsförening ovillig att anta en kvinna I som medlem på grund av bristande personliga kvalifikationer. Föreningen ansåg att den inte skäligen kunde nöja sig med henne som bostadsrättshavare på grund av det stora antal personer som vistades i lägenheten samt på grund av att hon inte iakttagit sundhet, ordning och skick och inte heller betalat avgifterna till föreningen i rätt tid. I en skrivelse av ett femtiotal bostadsrättshavare i bostadsområdet anfördes att störningar förekommit dygnet om med tutningar av bilar och vrål från fönster samt att trivseln försämrats på grund av invånarna i I:s lägenhet. Föreningen anförde också att familjen hade bristfällig hygien och att ”medlemmarna i familjen snattade och var klåfingriga på annans egendom”. I överklagade det nekande beslutet om medlemskap till hyresnämnden som ansåg att den möjlighet som finns att vägra medlemskap är tänkt att användas med stor försiktighet och att det som anförts av föreningen inte var tillräckliga skäl för att vägra henne medlemskap. Föreningen gick vidare till Bostadsdomstolen som konstaterade att det var ostridigt att avgifterna för lägenheten inte hade betalats i tid. Detta berodde på att I saknade arbete och att rutinerna för socialbidrag inte hade kommit igång på rätt sätt. Hon hade alltså inte kunnat uppfylla de ekonomiska förpliktelser som kan krävas av en person som innehar en bostadsrätt. I detta fall hade emellertid företrädare för de sociala myndigheterna bekräftat att de skulle komma att stå för I:s boendekostnader så länge hon inte själv kunde betala dem. Domstolen räknade därför med att dröjsmålen med betalning i framtiden skulle kunna undvikas. När det gällde I:s personliga förutsättningar så hade det enligt domstolen inte visats att det faktum att I hade en stor familj i sig hade gjort att det förekommit störningar. Ingenting talade heller för att familjen inte lämnade annans egendom i fred eller att de skulle ha bristfällig hygien. Domstolen påpekade också att man i ett bostadsområde måste tåla ett visst mått av förseelser som oljud och felparkerade bilar. Förseelserna i detta bostadsområde ansågs inte skilja sig speciellt mycket från något annat. I slutet av domen anförde domstolen att I inte var läskunnig och inte förstod svenska speciellt bra och att hennes bakgrund markant skilde sig från personerna i hennes omgivning och att detta kunde leda till kulturkrockar. Det kunde ursäktas eventuella småförseelser i detta fallet eftersom prognosen för familjens anpassning för framtiden trots allt var god. De förseelser hon gjort sig skyldig till var i vilket fall som helst inte tillräckliga för att neka henne medlemskap i bostadsrättsföreningen. Bostadsdomstolen beviljade henne därför medlemskap.

Det kan finnas andra omständigheter som kan leda till att föreningen nekar medlemskap, bl a syftet med förvärvet av bostadsrätten. Ett sådant syfte kan vara att det rör sig om spekulation. I storstäder och universitetsstäder där efterfrågan på attraktiva lägenheter är större än tillgången kan det vara en lönande affär att handla med bostadsrätter. Genom lagregeln har föreningarna en möjlighet att begränsa sådan verksamhet. När föreningen skall agera på detta sättet är det nödvändigt att den gör det utifrån *objektivt godtagbara skäl*. Ovänskap mellan en styrelsemedlem och en

¹²³ LU 1971:9, s 49

förvärvare får t ex inte återopas. I RBD 1983:4 var just frågan om spekulationsköp uppe till bedömning. Omständigheterna i fallet var i korthet: En person T köpte en bostadsrätt av J för 182 000 kronor genom ett avtal den 2 februari. T överlät därefter bostadsrätten till H genom ett avtal som undertecknades den 18 februari samma år för 230 000 kronor. Bostadsrättsföreningen vägrade att anta T som medlem vid ett möte de hade i början av mars eftersom den ansåg att det aldrig hade varit allvarligt menat att T skulle använda lägenheten som bostad utan att köpet skett i rent spekulationsssyfte. Avsikten med det sökta medlemskapet var enligt föreningen endast att formellt möjliggöra en vidareförsäljning av bostadsrätten. T hänsköt då tvisten till hyresnämnden och hävdade att syftet med köpet av bostadsrätten hade varit att han verkligen skulle bo i lägenheten men att omständigheter som hade inträffat efter köpet gjorde att det blev bättre för honom att bosätta sig i en annan lägenhet och sälja bostadsrättslägenheten. Han kunde även visa kvitton på att vissa reparationsarbeten skett i lägenheten. Hyresnämnden lämnade trots det T:s överklagande utan bifall och T gick vidare till Bostadsdomstolen. Enligt bostadsdomstolen kan en förening inte rimligen anses vara tvungen att acceptera en förvärvare vars avsikt med förvärvet endast är att vidareförsälja bostadsrätten som medlem. I ett sådant fall har föreningen ett objektivt godtagbart skäl för att vägra medlemskap. Detta innebär dock inte att en vidareförsäljning som sker utan att förvärvaren tillträder bostadsrätten alltid diskvalificerar honom som medlem i föreningen. Bostadsdomstolen framhåller att det kan inträffa omständigheter efter förvärvet som gör att förvärvaren inte kan förverkliga sina planer, t ex dödsfall, skilsmässa eller ändrade arbetsförhållanden. Även sådana omständigheter som att förvärvaren lyckats lösa sin bostadsfråga på annat sätt eller att han kommit fram till att han av ekonomiska skäl inte klarar av att bo med bostadsrätt bör kunna tas hänsyn till. Avgörande är förvärvarens avsikt vid tidpunkten för förvärvet. Bostadsdomstolen håller med föreningen om att den förvärvare som ansöker om medlemskap i en bostadsrättsförening, men då redan har vidareöverlåtit bostadsrätten eller förklarar att han skall göra det utan att tillträda lägenheten, är bevisskyldig för sitt påstående att han vid förvärvstillfället avsåg att i framtiden bo i bostadsrättslägenheten. Beviskravet bör dock inte ställas högre än att sökanden skall kunna visa att det efter förvärvet har inträffat, eller först då blivit kända, sådana omständigheter som gör att hans påstående verkar sannolikt. För omständigheter som talar i motsatt riktning är föreningen bevisskyldig.

Sammanfattningsvis kom domstolen fram till att T hade gjort sannolikt att hans avsikt med förvärvet av bostadsrätten varit att använda den som bostad och att föreningen inte kunnat motbevisa det. Bostadsdomstolen lämnade därför T tillstånd att inträda som medlem i föreningen.

Ett annat fall då det är tillåtet att vägra en förvärvare medlemskap är när en förvärvare har betalat ett högre pris för bostadsrätten än som stadgarna medger (2:7 BRL). Detta gäller dock inte om bostadsrätten förvärvats på offentlig auktion eller exekutiv auktion.¹²⁴ Fram till 1968 gällde en prisreglering på området vilket då motiverades av bostadsbristen. Fortfarande finns en möjlighet för föreningarna att i sina stadgar ta in bestämmelser om hur beräkningen av köpeskillingen skall gå till. På så sätt kan uppenbara överpris motverkas.¹²⁵

¹²⁴ Melz & Victorin, s 99

¹²⁵ Bengtsson & Victorin, s 284

Ett stadgevillkor kan prövas både av hyresnämnd och av allmän domstol beroende på i vilken ordning frågan väckts. Om föreningen avslår en bostadsrättsförvärvares ansökan om medlemskap i föreningen med hänvisning till att förvärvaren inte uppfyller stadgevillkoren för medlemskap, kan förvärvarens hänskjuta frågan till hyresnämndens prövning enligt reglerna i 2:10 BRL. Det är då nämndens uppgift att pröva om stadgandet är oskäligt eller inte. Om en medlem i föreningen vill få frågan om ett medlemskapsvillkor prövat finns det möjlighet för honom att väcka talan vid allmän domstol. Frågan avgörs då med hänsyn till samma lagrum eller enligt den i princip identiska 36 § AvtL.

Specialregler för make eller annan närstående

När bostadsrätt har övergått till bostadsrättshavarens make finns det i regel sociala skäl som talar för att maken skall ha full rätt till inträde i föreningen. Även när bostadsrätt till bostadslägenhet har övergått till annan som står bostadsrättshavaren nära som har sammanbott med honom talar starka sociala skäl för att förvärvaren inte får nekas medlemskap.¹²⁶ Det bör dock kunna krävas att förvärvaren uppfyller vissa särskilda villkor i stadgarna om exempelvis tillhörighet till viss sammanslutning. En sådan föreskrift torde enligt departementschefen i 1971 års proposition kunna iakttas utan olägenhet. Enligt 2:5 BRL får bostadsrättshavarens make bara vägras inträde i föreningen om det i stadgarna föreskrivits att medlemmarna skall tillhöra en sådan sammanslutning eller uppfylla liknande villkor och det skäligen kan fordras att maken uppfyller villkoret. När det gäller begreppet närstående så hänvisas till motsvarande betydelse som finns i JB 12 kap 34 §. Det är främst fråga om släktingar samt sådana som sammanbor med bostadsrättshavaren under äktenskapsliknande former. I särskilda fall kan det vara fråga om andra slag av varaktigt sammanboende. Det krävs dock inte att den närstående har sammanbott med bostadsrättshavaren i den aktuella lägenheten.

Specialregler för juridiska personer

Med juridisk person menas ett bolag, en förening eller stiftelse som kan förvärva rättigheter och skyldigheter. Det kan även vara fråga om en offentligrättslig person som till exempel staten eller en kommun. I 1991 års BRL har särskilda bestämmelser tillkommit när det gäller juridiska personer som medlemmar. Vid utarbetandet av lagen var det flera remissinstanser¹²⁷ som ställde sig tveksamma till om juridiska personer överhuvudtaget borde ha rätt till medlemskap i bostadsrättsföreningar. Departementschefen tyckte dock att ett totalt förbud var alltför drastiskt även om han ansåg att det fanns flera skäl för att genom lagstiftning begränsa möjligheterna för juridiska personer att inneha bostadsrätt till bostadslägenheter. De skäl han tänkte på var såväl hänsyn till bostadsförsörjningen som till föreningarnas och medlemmarnas intressen.¹²⁸ Departementschefen betonade att bostadslägenheter i första hand borde tillhandahållas enskilda och familjer för att tillgodose deras behov av permanentbostad. Den utveckling som skett under senare år i riktning mot att juridiska personer i allt

¹²⁶ Prop. 1971:12, s 110 f

¹²⁷ Boverket, riksrevisionsverket och hyresgästernas riksförbund, se Prop. 1990/91:92, s 66

¹²⁸ Prop. 1990/91:92, s 67

större utsträckning ”lägger beslag” på bostadsrättslägenheter för att användas som övernattningslägenheter och annat tillfälligt boende borde motverkas. Det faktum att juridiska personer inte är lika priskänsliga som fysiska personer driver upp priserna och det leder i sin tur till att det blir svårare för enskilda att förvärva en bostadsrätt.¹²⁹ Ur föreningens synpunkt ansågs det vara av intresse att medlemmarna stadigvarande bor i sina lägenheter och deltar i föreningens angelägenheter. Om alltför stor andel bostadsrätter innehas av juridiska personer utarmas bostadsrätten som upplåtelseform. Ytterligare en olägenhet med juridiska personers innehav ansågs vara att de som faktiskt utnyttjar lägenheten ofta växlar. Också aktieägarna eller delägarna i den juridiska personen kan växla utan att föreningen har någon möjlighet att påverka detta genom medlemskapsreglerna. De stora bostadsrättsorganisationerna har ofta mönsterstadgar som brukar innehålla klausuler som förbjuder juridiska personer som medlemmar, men det finns också många föreningar där det inte finns något reglerat om de juridiska personernas ställning, vilket gör det svårt att vägra dessa inträde. Detta betraktades som ett problem eftersom det i ett läge med stor efterfrågan på bostadsrätter leder till att den som skall sälja sin bostadsrätt gärna gör det till juridiska personer på grund av att de oftast betalar bättre.¹³⁰ Även om det onekligen finns omständigheter som talar för ett förbud mot juridiska personer som innehavare av bostadsrätter så skulle enligt departementschefen ett förbud innebära ett ingrepp i föreningarnas självbestämmanderätt och beröra medlemmarnas möjlighet att överlåta sina bostadsrätter till vem de vill. Det betonades också att det kan finnas juridiska personer som har goda skäl att äga bostadsrätter. Det blev inget förbud utan en ganska kraftig inskränkning. Styrelsen får enligt 2:4 BRL alltid vägra medlemskap för en juridisk person som förvärvat en lägenhet som är avsedd för permanentboende. Detta gäller även om stadgarna inte innehåller något förbud för en juridisk person att bli medlem. Om den juridiska personen trots allt beviljas medlemskap är utgångspunkten enligt 7:6 2 st BRL att lägenheten skall användas för permanentboende, men det är ändå i sista hand upp till styrelsen att bestämma hur lägenheten skall användas. Om föreningen väljer att anta en juridisk person som medlem kan den ställa villkor för hur lägenheten skall användas. Enligt 7:11 krävs det för tillstånd till andrahandsuthyrning bara att föreningen inte har befogad anledning att vägra samtycke. De vanliga reglerna om andrahandsuthyrning, som innebär att bostadsrättshavaren under viss tid inte har tillfälle att utnyttja lägenheten, är ju inte så enkla för en juridisk person att uppfylla.

Hyresgästers rätt till medlemskap vid ombildning av hyresrätt

Enligt lagen om rätt till fastighetsförvärv för ombildning till bostadsrätt har hyresgäster under vissa förutsättningar förtur till förvärv av fastigheten för ombildning av hyresrätt till bostadsrätt. En ombildning kan emellertid ske även utan de förtursregler som finns i ombildningslagen. De frågor som gäller förhållandet mellan den bostadsrättsförening som måste bildas för att genomföra en ombildning och hyresgästerna/medlemmarna regleras därför i BRL.¹³¹ För att en bostadsrättsförening skall ha rätt att förvärva en hyresrättsfastighet för ombildning till bostadsrätt krävs att föreningsstämman fattar ett beslut om det med 2/3 majoritet bland hyresgästerna och att dessa är medlemmar i föreningen. Huvudregeln enligt 2:8 1 st BRL är att en förening som skall förvärva eller

¹²⁹ Prop. 1990/91:92, s 68

¹³⁰ Prop. 1990/91:92, s 68

¹³¹ Prop. 1990/91:92, s 72

har förvärvat en fastighet inte får vägra en hyresgäst medlemskap. Föreningen kan dock åberopa att hyresgästen inte har ekonomisk förmåga att betala insats och årsavgifter. När föreningen väl har köpt fastigheten kan den vägra en hyresgäst som inte var hyresgäst vid föreningens köp eller en som var hyresgäst vid den tidpunkten men som dröjt mer än ett år från köpet med att söka medlemskap (2:8 2 st BRL).¹³² När det gäller ettårsgränsen så ansåg departementschefen att det låg i föreningens intresse att de hyresgäster som av olika anledningar inte gått med i bostadsrättsföreningen före förvärvet bestämmer sig så snabbt som möjligt om de vill bli medlemmar eller inte. I propositionen påpekades att det inte var ovanligt att det blev tvist mellan föreningen och de hyresgäster som ännu inte bestämt sig, och att en bestämd tidsgräns skulle kunna motverka sådana tvister. Tanken med att låta bara de hyresgäster som vid tiden för förvärvet innehade lägenheten med hyresrätt i fastigheten och som fortfarande är hyresgäster när frågan om medlemskap prövas var att undvika spekulativa förfaranden i samband med ombildningen.¹³³

Den som har blivit medlem har i princip rätt att få bostadsrätt till den lägenhet han bor i eller den lägenhet han har ingått förhandsavtal om. Föreningen får alltså inte vägra att upplåta bostadsrätt eller ställa så hårda villkor som medlemmen inte skäligen skall behöva godta. Hyresgästen har dock inte rätt att få sin lägenhet upplåten med bostadsrätt om hyresavtalet upphör och han är skyldig att flytta.

Rättsföljder av vägrat medlemskap

Ett köp av bostadsrätt blir inte definitivt förrän förvärvaren har antagits som medlem av föreningen om försäljningen inte sker till en som redan är medlem. Enligt 6:5 BRL är överlåtelsen ogiltig om köparen vägras medlemskap av föreningen. Det innebär också att en sådan person inte kan sälja bostadsrätten i sin tur, utan den återgår till säljaren som får försöka hitta en ny köpare.¹³⁴

¹³² Grauers, Nyttjanderätt, s 202

¹³³ Prop. 1990/91:92, s 73

¹³⁴ Melz & Victorin, s 96

Avsägelse av bostadsrätt

Det är inte meningen att en bostadsrätt efter det att den upplåts för första gången skall återgå till föreningen men i 4:11 BRL finns en möjlighet för bostadsrättshavaren att avsäga sig bostadsrätten. På senare år har många bostadsrättsföreningar drabbats av ekonomiska problem. Nedsänkningar i räntebidrag och andra subventioner har gjort det svårt för många att bo kvar i nyproducerade lägenheter. Det har i sin tur lett till att det i många fall är näst intill omöjligt att sälja vissa bostadsrätter. En utväg är då avsägelse enl 4:11 BRL. En bostadsrättshavare får avsäga sig bostadsrätten tidigast efter två år från upplåtelsen. Genom avsägelse blir han fri från sina förpliktelser som bostadsrättshavare.¹³⁵ Melz och Victorin menar att det måste vara så att bostadsrättshavaren bara blir fri från framtida förpliktelser. Har han redan skulder till föreningen så kvarstår dessa även efter en avsägelse.¹³⁶ Genom avsägelsen avstår bostadsrättshavaren från varje form av ersättning för sin bostadsrätt. Den insats och de avgifter han har betalt får han alltså inte tillbaka. Bostadsrätten övergår genom avsägelsen vid det månadsskifte som inträffar närmast efter tre månader från avsägelsen eller vid någon senare tidpunkt som överenskommits. Det torde enligt Uggle inte finnas någon rätt att återkalla en avsägelse eller göra en avsägelse med förbehåll att sälja lägenheten under tiden från avsägelsen till dess bostadsrätten övergår till föreningen.¹³⁷ Jag ställer mig lite frågande till det uttalandet eftersom det i Kommentaren till bostadsrättslagen, till vilken Uggle var medförfattare, inte nämns något om detta.¹³⁸ Jag kan heller inte se att det finns något skrivet om ett sådant förbud i förarbetena till BRL. Dessa omständigheter kan tyda på att det inte är helt klarlagt vad som är gällande rätt. Utifrån ett rättviseresonemang kan det enligt mitt sätt att se på saken vara rimligt med ett förbud att sälja bostadsrätten sedan man har av sagt sig den. Avsäger sig bostadsrättshavaren risken för framtida kostnader är det orimligt att han kan tillgodogöra sig en eventuell vinst. Det torde dock inte finnas något i BRL som säger att det inte går att avtala med föreningen om att bostadsrättshavaren får sälja bostadsrätten under den aktuella tiden. Det skulle kanske de flesta bostadsrättsföreningar nog gå med på eftersom de då skulle slippa det besvär och de kostnader som en försäljning för med sig. Har det gått så långt så att en bostadsrättshavare av sagt sig sin bostadsrätt så är det inte troligt att det skulle röra sig om några stora överlåtelsesummor i de fall han skulle hitta en köpare.

Om inte denna möjlighet fanns skulle en bostadsrättshavare kunna bli ekonomiskt bunden till föreningen för lång tid framåt. Upplåtelsen är den centrala tidpunkten för bedömningen av om en avsägelse skall få ske. Det är som sagts först två år efter den som avsägelse får ske. Under den tvåårsperioden kan bostadsrätten ha överlåtits flera gånger.

¹³⁵ Uggle, s 49

¹³⁶ Melz & Victorin, s 112

¹³⁷ Uggle, s 50

¹³⁸ Julius & Uggle

Slutsatser

Genom arbetet med uppsatsen har jag blivit övertygad om att det i svensk rätt är möjligt att få skadestånd beräknat enligt det negativa kontraktsintresset i enlighet med principerna om culpa in contrahendo, även i de fall förhandlingarna rör ett formalavtal. Uppfyller ett optionsavtal formkravsreglerna finns det enligt HD:s avgörande i NJA 1992 s 66 t o m möjlighet att få ersättning enligt det positiva kontraktsintresset när det gäller bostadsrätter, men inte när det gäller fastigheter. Detta är för mig obegripligt eftersom formkravet i BRL infördes med JB:s formkravsregler som förebild.

Statsmakterna står fast vid att vi skall ha formkrav på vissa typer av egendom, bl a för att underlätta kontroll av realisationsvinster m m. Jag tror för egen del att det skulle gå alldeles utmärkt att få tillräcklig kontroll utan formkravsregler som leder till civilrättslig ogiltighet, genom att ha ett lagfartssystem med krav på skriftliga överlåtelsehandlingar för både bostadsrätter och fastigheter.

Ändringen i BRL 1996 om angivandet av köpeskillingen var välkommen. Ett problem är dock att många bostadsrättshavare som förvärvat sina bostadsrätter innan dess får leva med den gamla lagstiftningen för lång tid framåt. Jag tycker att den tidigare lagstiftningen på ett mycket bra sätt visar att statsmakterna skall låta bli att ändra väl fungerade civilrättsliga regler till förmån för fiskala intressen, utan att ordentligt utreda vilka konsekvenser det kan få.

Några problem med att använda den formellt tillämpliga KöpL på fel i bostadsrätter finns enligt min mening inte. Tydliga uttalanden i förarbeten talar för att avsteg från lagen kan göras för köpeobjekt av speciell karaktär. HD:s pragmatiska tillämpning av gamla KöpL i NJA 1977 s 138 stöder även den teorin. Samtidigt måste man vara klar över att om lagstiftaren hade velat att JB:s regler skulle användas på fel i bostadsrätter, så hade det funnit en hänvisning till JB:s felregler i KöpL liknande de som finns beträffande tomträtter och byggnader på ofri grund.

Det som i litteraturen har beskrivits som den största skillnaden mellan KöpL:s och JB:s felregler är undersökningsplikten. Jag anser dock inte att den skillnaden i praktiken behöver vara så stor. Ser man visningen av en bostadsrättslägenhet som en indirekt uppmaning till säljaren att undersöka lägenheten så finns det en reell undersökningsplikt i de allra flesta fall eftersom jag förmodar att få människor köper en bostadsrätt osedd.

Upplysningsplikten och dess omfattning är en annan fråga som tycks dela doktrinen i två läger. Grauers och Martinson menar att det visserligen finns något som kan kallas för upplysningsplikt i såväl JB som i KöpL, men att det är att gå för långt att säga att den är generell. Håstad och Hultmark anser däremot att säljaren enligt KöpL har en ganska långtgående upplysningsplikt. Jag anser för egen del, vilket säkert redan har framgått, att Grauers tankar om undersökningsplikten som en överskådlig riskfördelningsprincip är tilltalande. Att blanda in upplysningsplikten på omständigheter som undersökningsplikten skall reglera förvirrar bara. Det ligger även

mycket i Martinsons resonemang när han säger att man inte kan tala om en upplysningsplikt när en säljare redan har ett strikt ansvar enligt köprättsliga regler.

En slutsats som kan dras av genomgången av rättsfallen från bostadsdomstolen och förarbetena till BRL är att en bostadsrättsförening har ganska stora möjligheter att vägra vissa bostadsrättsförvärvare medlemskap. Jag tycker att man kan märka en tendens hos lagstiftaren att vilja stärka föreningarnas makt över medlemskapsfrågorna. Skall man generalisera så kan man säga att i fall där sociala skäl har åberopats för medlemskap har bostadsdomstolen tillmötesgått sökandens intresse att bli medlem, även om det har funnits omständigheter som skulle kunna tala för ett nekande, medan den i fall som rört ekonomi och spekulation har visat en hårdare attityd. Trots att en upplåtelse av en bostadsrätt är utan tidsbegränsning och en av huvudprinciperna i BRL är att en bostadsrättshavare skall ha rätt att förfoga över det förmögenhetsvärde som bostadsrätten representerar så tycker jag att man kan spåra ett visst mått av social skyddslagstiftning i BRL och den praxis som har vuxit fram.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Statliga utredningar

- SOU 1947:38 Lagberedningens förslag till jordabalk
- SOU 1987:30 Fel i fastighet. Delbetänkande av småhusköpsutredningen
- SOU 1988:66 Köp av byggnad på ofri grund m m. Slutbetänkande av 1983 års småhusköpsutredning
- Ds. 1994:7 Bostadsrätt - bostadsrättsföreningens och panthavarens rätt till betalning, tvångsförsäljning m m.

Propositioner

- Prop. 1970:20 B Förslag till jordabalk
- Prop. 1971:12 Förslag till bostadsrättslag
- Prop. 1975/76:81 Ändring i lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m m.
- Prop. 1981/82:169 Förslag till åtgärder för att främja övergång från hyresrätt till bostadsrätt m m.
- Prop. 1988/89:76 Ny köplag
- Prop. 1990/91:92 Förslag till ny bostadsrättslag m m.
- Prop. 1995/96:17 Ändringar i bostadsrättslagen m m.

Övrigt

- Lu. 1971:9

Litteratur

- Adlercreutz A I) *Avtalsrätt I*, 9:e uppl., Juristförlaget, Lund 1989 (cit. Adlercreutz I)
- Adlercreutz A Adlercreutz *Avtalsrätt II*, 3:e uppl., Juristförlaget, Lund 1991 (cit. II)
- Adolfsson K, *Hysesrätt som dellikvid*, Iustus förlag, Uppsala 1992
- Hillert S (cit. Adolfsson & Hillert)
- Bengtsson B, *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*, 5:e
Victorin A uppl. Nordstedts juridik, Stockholm 1997 (cit.
Bengtsson & Victorin)
- Grauers F *Fastighetsköp*, 13:e uppl., Juristförlaget, Lund 1994 (cit. Grauers 13 uppl.)
- Grauers F *Fastighetsköp*, 14:e uppl., Juristförlaget, Lund 1998 (cit. Grauers 14 uppl.)
- Grauers F *Nyttjanderätt*, 9:e uppl., Juristförlaget, Lund 1994 (cit. Grauers, Nyttjanderätt)
- Hellner J *Skadeståndsrätt*, 5:e uppl., Stockholm 1996 (cit. Hellner)
- Hultmark C *Kontraktsbrott vid köp av aktie*, Juristförlaget, Stockholm, 1992 (cit. Hultmark)
- Håstad T *Den nya köprätten*, 3:e uppl., Göteborg 1994 (cit. Håstad)
- Julius H, *Bostadsrättslagen, ombildningslagen, omregistreringslagen. En*
Uggla I *kommentar*, Fritzes Förlag AB, Stockholm 1992 (cit. Julius & Uggla)
- Kleineman J *Ren förmögenhetsskada*, Stockholm 1987 (cit. Kleineman)
- Melz P, *Bostadsrätt*, Juristförlaget, Stockholm 1993 (cit. Melz & Victorin)
Victorin A
- Ramberg J *Köplagen*, Fritzes Förlag AB, Göteborg 1995 (cit. Ramberg)
- Uggla I *Bo i bostadsrätt*, Fritzes Förlag AB, Stockholm 1994 (cit. Uggla)
- Vahlén L, *Formkravet vid fastighetsköp*, Stockholm 1951 (cit. Vahlén)

Artiklar och uppsatser

- Adlercreutz A *Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal*, SvJT 1987 s 493 - 514 (cit. Adlercreutz, SvJT 1987)
- Carbell L *Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB*, Festskrift till Jan Hellner, Nordstedts förlag, Stockholm, 1994 (cit. Carbell)
- Kleineman J *Optionsavtal vid köp av bostadsrätt*, JT 1991/92 s 660 - 667 (cit. Kleineman, JT 91/92)
- Kleineman J *Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper*, JT 1993/94 s 433 - 460 (cit. Kleineman, JT 93/94)
- Martinson C *Säljarens upplysningsplikt - en fråga om att gå över ån efter vatten?*, JT 1992/93 s 436 - 455 (cit. Martinson, JT 92/93)
- Möller B *Skadeståndsansvar på grund av vårdslöshet vid avtalsförhandlingar*, Affärsjuridiska uppsatser, Iustus förlag, Göteborg, 1992

Rättsfall

Nytt Juridiskt Arkiv

NJA 1927 s 372
NJA 1929 s 225
NJA 1940 s 112
NJA 1952 s 407
NJA 1954 s 455
NJA 1963 s 105
NJA 1971 s 66
NJA 1973 s 175
NJA 1974 s 526
NJA 1974 A 4
NJA 1975 s 545
NJA 1977 s 138
NJA 1978 s 301
NJA 1978 s 307
NJA 1979 s 657
NJA 1979 s 790

NJA 1980 s 555
NJA 1981 s 894
NJA 1981 s 897
NJA 1981 s 1255
NJA 1983 s 858
NJA 1987 s 147
NJA 1987 s 692
NJA 1988 s 335
NJA 1990 s 412
NJA 1992 s 66
NJA 1994 s 130
NJA 1995 s 135
NJA 1996 s 598

Rättsfall från hovrätterna

RH 1988:37
RH 1994:85
RH 1994:124
RH 1995:62
RH 1995:88

Rättsfall från bostadsdomstolen

RBD 53:77
RBD 3:78
RBD 11:79
RBD 4:83

Förkortningar

| | |
|------|--|
| AvtL | Avtalslagen |
| BrB | Brottsbalken |
| BRL | Bostadsrättslagen |
| Ds. | Departementsserien |
| FL | Föreningslagen |
| HD | Högsta Domstolen |
| HovR | Hovrätten |
| HSB | Hyresgästernas sparkasse- och byggnadsförening |
| JB | Jordabalken |
| JT | Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet |
| KKL | Konsumentköplagen |
| KöpL | Köplagen |
| LU | Laguskottet |

| | |
|-------|---------------------------------|
| MBL | Medbestämmandelagen |
| NJA | Nytt Juridiskt Arkiv |
| Prop. | Proposition |
| RBD | Rättsfall från bostadsdomstolen |
| RH | Rättsfall från hovrätterna |
| SkbrL | Skuldebrevslagen |
| SkL | Skadeståndslagen |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| SvJT | Svensk Juristtidning |
| TR | Tingsrätten |
| ÄktB | Äktenskapsbalken |