

2021-12-20



## **Justitiedepartementet**

Enheten för fastighetsrätt och associationsrätt

### **Promemorian Tryggare bostadsrätt**

---

Institutet för Fastighetsrättslig Forskning (IFF) Juridiska fakulteten, Uppsala universitet har anmodats att yttra sig över promemorian Tryggare Bostadsrätt. Institutet anför följande:

#### **1 Allmänt**

Institutet instämmer i uppfattningen att nuvarande reglering på bostadsrättsområdet i delar är bristfällig och att det därför finns ett behov av förändringar i bostadsrättslagen, särskilt med avseende på skyddet för förvärvare av nyproducerade bostadsrätter. Sådillvida är det lovvärt att regeringen har tagit initiativ till en promemoria som syftar till att komplettera förslagen i betänkandet SOU 2017:31. Institutet är dock av uppfattningen att det förslag som läggs fram i promemorian Tryggare bostadsrätt inte är tillräckligt, eller mer riktigt det tar inte riktigt itu med de förhållanden som ger upphov till dagens problem på bostadsrättsmarknaden. Konsekvensen av det är att skyddet för köparna av nyproducerad bostadsrätt inte stärks. I vissa delar innehåller promemorian däremot utmärkt bra förslag på ändringar.

#### **2 Utökad rätt till frånträde – BRL 5 kap. 8 §**

##### *2.1 Risken flyttas från en förhandstecknare till en annan förhandstecknare*

I promemorian föreslås att dagens utformning av BRL 5 kap. 8 §, som rör frånträde vid dröjsmål med upplåtelse av bostadsrätten, ändras så att rekvisitet *genom försummelse av föreningen* tas bort. Förutsättningen för frånträde ska i stället vara att dröjsmålet *inte beror på förhandstecknaren eller något förhållande på hans eller hennes sida*. Ändringen skulle innebära en utökad rätt till frånträde jämfört med vad som är fallet enligt gällande rätt.

Frågan bör ställas om en utökad frånträdesrätt av det slag som promemorian innebär är ett lämpligt tillvägagångssätt att hantera dröjsmål vid nyproduktion. IFF menar att så inte nödvändigtvis är fallet, huvudsakligen av två skäl. *Det ena* är att den ekonomiska risken för en utökad rätt att frånträda drabbar övriga förhandstecknare. *Det andra* är att förhandstecknarens motpart föreningen, vilken är den frånträdeskravet riktas mot, inte har orsakat förseningen, det är istället entreprenören. Följdriktigt bör risken placeras på entreprenören

Angående det *första temat* kan följande konstateras. I takt med att förhandstecknare frånträder sina förhandsavtal kommer de ekonomiska tillskotten i föreningen att minska. Vidare kan frånträde och administrationen med nya försäljningar leda till ökade kostnader för föreningen. Föreningens ekonomi blir sammanfattningsvis sämre. Det behöver här hållas i minne att föreningen *är* medlemmarna. De negativa ekonomiska konsekvenserna av en utökad frånträdesrätt kommer därför att drabba de förhandstecknare som väljer att inte frånträda och sedermera de framtida bostadsrättsinnehavarna. Frågan inställer sig varför övriga förvärvare ska bära den ekonomiska risken för en utökad frånträdesrätt, även de är ju konsumenter enligt promemorians definition. Ett fullt realistiskt scenario är att även övriga medlemmar kommer att välja att frånträda om antalet som frånträder blir alltför högt. Det föreligger därmed en risk för att hela föreningens ekonomiska stabilitet äventyras med en utökad frånträdesrätt.

Angående det *andra temat* kan följande sägas. En förhandstecknare är bunden av sitt förvärv under en väldigt lång tidsperiod innan bostadsrättslägenheterna färdigställs och inflyttning kan ske, ibland så lång tid som fem, sex år. Jämfört med färdigställandetiden vid annan byggproduktion, till exempel friliggande villor med äganderätt, är det en förhållandevis lång tid. Anledningen till den långa tidsutdräkten är att förhandstecknarna binds till köpet väldigt tidigt i byggprocessen, ibland redan före eller i planskedet och inte sällan redan innan byggnationen har börjats. Den tidiga teckningstidpunkten beror bland annat på att kreditgivarna uppställer krav på att det ska finnas ett visst antal intressenter knutna till projektet för att medge lån, men det är även så att initiativtagarna till projektet, entreprenören, vill knyta framtida förvärvare till sig tidigt i projektet. Det minskar deras risk. Ett annat skäl till tidigt tecknande är att det ger möjlighet för förvärvaren att göra vissa materialval och personliga anpassningar av bostadsrätten. Men som kommer att förklaras närmare nedan innebär arrangemanget vid nyproduktion att entreprenören har ett relativt fritt spelrum i hur byggprocessen går till och angående när den ska färdigställas vilket innebär att entreprenören inte har så starka incitament att skynda på processen. Även detta kan alltså bidra till tidsutdräkten.

Den relevanta frågan i förevarande sammanhang är på vem risken för dröjsmål i stora byggnationer av flerbostadshus i form av bostadsrätt ska placeras. Enligt gällande rätt ligger det, lite tillspetsat, på de enskilda bostadsrättsförvärvarna eftersom reglerverket och rättspraxis inte riktigt möjliggör att konsekvenserna av ett dröjsmål placeras på den som har orsakat dröjsmålet, nämligen entreprenören. Enligt förslaget på ändring av 5 kap. 8 § kommer de ekonomiska konsekvenserna av dröjsmålet fortfarande att ligga på de enskilda bostadsrättsförvärvarna, dock inte de som har frånträtt utan de övriga förhandstecknare som stannar kvar i föreningen. Det beror alltså på att alla kostnader som är förknippade med ett

utträde belastar föreningen. Vi påminner oss återigen om att föreningen och förvärvarna är ett, en ekonomisk belastning i föreningen bärs av dess medlemmar. Kan det då påstås att förslaget verkligen innebär en förbättring för köpare av nyproduktion? IFF menar att så inte är fallet.

Som IFF ser det kräver en förbättring av köparnas ställning en förskjutning av riskplaceringen. Risken behöver i viss utsträckning, eller egentligen helt, lyftas bort från föreningen och förvärvarna för att i stället placeras på den som orsakar dröjsmålet vilket som regel är entreprenören. Vidare bör det rådande ordning ändras så att det inte blir möjligt att bida förhandstecknarna så tidigt i byggprocessen.

I sammanhanget kan det konstateras att vid byggentreprenader mellan kommersiella aktörer har beställaren andra ekonomiska förutsättningar och andra möjligheter till inflytande i byggprocessen jämfört med vid produktion av bostadsrättshus. Oaktat att förutsättningarna är annorlunda – i bemärkelsen sämre – på bostadsrättsområdet finns i dagsläget inga regler som syftar till att kompensera för att förvärvaren har en mer utsatt position. Ska skyddet förbättras för förvärvare av nyproducerad bostadsrätt måste något göras åt riskplaceringen i ett större perspektiv.

## *2.2 Byggentreprenören är fri från risk tack vare inflytandet i bostadsrättsföreningen*

Av stor betydelse i förevarande sammanhang är utrymmet för byggentreprenören att styra bostadsrättsföreningen under byggprocessen. Den långa tidsutdräkten mellan tidpunkt för tecknande av förhandsavtal och när förhandstecknaren väl får flytta in i sin bostadsrätt beror inte enbart på att avtalen ingås i ett mycket tidigt skede i processen, utan på att byggentreprenaden helt enkelt drar ut på tiden i förhållande till vad som från början har uppskattats. Det är så vanligt förekommande att frågan har ställts som det finns något exempel i världshistorien på att en entreprenad har färdigställts i tid (Se Mellqvist, Entreprenadrätten och kontraktets finrum se SvJT 2013 s. 248). Förseningar är således inte särskilt uppseendeväckande i sig, vad som däremot är uppseendeväckande är när risken för dröjsmålet inte placeras på den aktör som orsakat förseningen. Anledningen till att entreprenören undgår ansvar vid nyproduktion är följande.

Vid nyproduktion av bostadsrättshus finns ingen egentlig motpart till entreprenören. På pappret är bostadsrättsföreningen motpart i sin egenskap av beställare, men i realiteten är det entreprenören som figurerar på beställarsidan och som fattar besluten i bostadsrättsföreningen under byggprocessen. Det beror på att representanter från byggbolaget eller andra aktörer med kopplingar dit sitter på styrelseposterna i bostadsrättsföreningen. Ordningen är så vanlig att det har etablerats termer för företeelsen – byggmästarbildad bostadsrättsförening och byggande styrelse. Vanligtvis kan vi inte skylla bostadsrättsföreningen för fördröjningar i byggprocessen, även om det naturligtvis kan finnas undantag. Antar vi följdriktigt att orsaken till dröjsmål vanligen kan lastas på entreprenören ska naturligtvis risken för dröjsmålet placeras på densamma. I entreprenadrätten är gängse ordning att entreprenören är skyldig att betala vite till beställaren vid dröjsmål. På bostadsrättsområdet är dock sannolikheten stor att den byggande styrelsen i en byggmästarbildad bostadsrättsförening inte kräver entreprenören på vite på grund av dröjsmål utan tvärtom godkänner en förlängning av färdigställandetidpunkten

utan sanktion. Det här utrymmet att undgå vite vid dröjsmål måste starkt ifrågasättas. Klart är att möjligheten innebär att byggentreprenörer på bostadsrättsområdet har något av en gräddfil jämfört med vid andra byggentreprenader. Utan tvekan är det uppseendeväckande, särskilt sett i perspektivet att det är enskilda personer som bär de ekonomiska konsekvenserna av spelutrymmet.

Rekommendationen är att regelverket ändras så att förhandstecknarna kompenseras ekonomiskt vid ett dröjsmål. Ska det bli tal om en egentlig kompensation ska den som har orsakat förseningen bära kostnaden. Som regel är det som sagt entreprenören. Ett dröjsmål ställer inte bara till det för förhandstecknarna/förvärvarna med avseende på att det blir en tidsutdräkt gällande tillträde, även kostnader och skador förknippade med dröjsmålet får i dagsläget bäras av förhandstecknarna själva.

Givet att det är mer eller mindre riskfritt för entreprenören att hamna i dröjsmål är incitamentet att bli färdig i tid eller att göra dröjsmålet så kort som möjligt obefintligt. Klart är att Högsta domstolens dom NJA 2013 s. 117 som fritar en byggande styrelse från skadeståndsansvar när de fattar beslut som gynnar entreprenören på föreningens bekostnad inte gör saken bättre. I flera domar från lägre insats hänvisas till nämnda prejudikat för att motivera att entreprenör i form av den byggande styrelsen inte behöver bära risken för oegentligheter under byggprocessen.

Sammanfattningsvis innebär det just sagda att förvärvarna av en nyproducerad bostadsrätt har ett sämre skydd än beställarsidan i byggentreprenader generellt. Enligt IFF måste det starkt ifrågasättas. Sett i det här perspektivet blir det tydligt att förslaget i BRL 5 kap. 8 § om en utökad frånträdesrätt vid dröjsmål inte bara innebär att risken placeras på övriga förhandstecknare, det är även att skjuta bredvid målet. IFF menar att ordningen måste ändras så att risken för dröjsmål placeras på entreprenören. Ett led i en effektivisering är att tillse att byggbolaget inte har beslutanderätten i bostadsrättsföreningen under byggprocessen.

### **3 Införandet av en informationsplikt – BRL 3 kap. 1 a § och 5 kap. 6 b §**

#### *3.1 Information rörande ekonomisk plan – 3 kap. 1 a §*

Promemorian innehåller förslag på att det införs en informationsplikt rörande den ekonomiska planen, 3 kap. 1 a §. Regler som innebär en skyldighet att informera inför avtalsingåendet är ett etablerat tillvägagångssätt för att stärka skyddet i konsumentrelationer. Sådantillvida är förslaget lovvärt. Sätts förslaget om informationsplikt rörande den ekonomiska planen i relation till gällande rätt innebär det en klar förbättring. Den hittillsvarande inställningen hos lagstiftaren har varit att förvärvarna inte behöver tillhandahållas fullständig information i den ekonomiska planen eftersom de anses sakna kompetens att värdera den (se prop. 1971:12 t.ex. s. 77 f.) Det är i sig en absurditet eftersom förvärvarna samtidigt förväntas besitta sådan kompetens att de sedermera ska kunna ta över förvaltningen av bostadsrättsföreningen.

Samtidigt måste uppmärksammas att inte heller införandet av en informationsplikt riktigt träffar de verkliga problemen i sammanhanget, varför plikten riskerar innebära en falsk

trygghet. En första reflektion är att om informationen i den ekonomiska planen ska ge en rättvisande bild av de ekonomiska åtaganden som förvärvet innebär så ska åtagandena som regel inte kunna förändras under processens gång. Med hänvisning till det som sades i avsnittet ovan om att beslutanderätten i föreningen i realiteten ligger hos det byggande bolaget under hela byggprocessen finns det risk för att det fattas beslut om kostnadsförändringar som inte gynnar föreningen. Klart är att sådana beslut idag kan fattas utan någon som helst insyn från de som har tecknat sig för förhandsavtal. Kostnadsändringar kan förändra föreningens ekonomi på lång sikt även om de i förstälaget inte ger utslag på månadsavgiften. Även scenariot i det redan nämnda fallet NJA 2013 s. 117 innebar för föreningens ekonomi ofördelaktiga beslut.

Sammanfattningsvis blir en informationsplikt rörande den ekonomiska planen inte så meningsfull om det byggande bolaget har möjlighet att ändra föreningens kostnadsåtaganden efter att den ekonomiska planen har upprättats. Denna aspekt på problematiken utvecklas i en artikel som biläggs IFF:s remissvar, se *Avtalsförutsättningar och ställda säkerheter – förvärvarens skydd vid upplåtelse av bostadsrätt*.

### *3.2 Information inför förhandsavtalet.*

Promemorian innehåller förslag om att det ska lämnas viss information i samband med tecknandet av förhandsavtal, se 5 kap. 6 b §. Återigen noteras att regler som innebär en skyldighet att informera inför avtalsingåendet är ett etablerat tillvägagångssätt för att stärka skyddet i konsumentrelationer, varför förslaget i denna del i och för sig är lovvärt. Det oavsett kan IFF inte ställa sig odelat positivt till förslaget. Som har framkommit ovan har det byggande entreprenadbolaget ett mer eller mindre absolut inflytande i bostadsrättsföreningen under byggprocessen vilket medför risk för att det fattas beslut som gynnar entreprenadbolaget snarare än de framtida medlemmarna. Annorlunda uttryckt har det associationsrättsliga regelverket satts ur spel, vilket följdriktigt innebär att förvärvarna av bostadsrätten inte har något egentligt inflytande i byggprocessen jämfört med vid en traditionell byggtreprenad. Denna aspekt utvecklas utförligt i den bilagda artikeln, *Avtalsförutsättningar och ställda säkerheter – förvärvarens skydd vid upplåtelse av bostadsrätt*.

Som har nämnts innebär det här inflytandet en del risker för förvärvarna. Vissa av punkterna i förslaget till utformningen av 5 kap. 6 b § är ett direkt svar på dessa risker. De risker som förhandstecknaren ska upplysas om enligt förslaget är i själva verket sådana risker som är ett resultat av att dagens regelverk tillåter byggmästarbildade föreningar och byggande styrelser. Punkten 8 är direkt svar på det som sades i stycket ovan. Det kan inte vara rätt sätt att öka skyddet för förvärvarna. Vad ska egentligen en förvärvare göra med information som innebär att det associationsrättsliga regelverket har satts ur spel, vilket i sin tur leder till att en utomstående aktör kan fatta beslut som innebär skada för föreningen? Även punkterna 4 och 7 kan kritiseras på samma sätt (jfr avsnitt 3.1 ovan samt nämnda artikel). Ett annat exempel är punkten 6. Den innebär i realiteten ett gillande av den felaktiga ordningen att byggbolaget skulle ha en ensidig rätt att ändra i det underlag som har legat till grund för tecknandet av avtalet mellan förvärvaren och föreningen. Så är inte fallet, vilket följer av en avtalsrättslig

bedömning och av entreprenadrätten. Vore det inte för den etablerade ordningen med byggmästarbildade ordningen och byggande styrelser skulle en sådan ändringsrätt alltså inte föreligga, se vidare sagda artikel.

Sammanfattningsvis ifrågasätter IFF lämpligheten av vissa av punkterna i förslaget rörande 5 kap. 6 b §. Indirekt innebär de ett gillande av de negativa effekter som är en konsekvens av att det byggande bolaget har beslutanderätten i bostadsrättsföreningen under byggprocessen. Det är som institutet ser det inte lämpligt.

### **Beräknad tidpunkt för upplåtelse – BRL 5 kap. 3 §.**

Promemorian innehåller ett förslag till förtydligande av formkravet i 5 kap. 3 § rörande beräknad tidpunkt för upplåtelse. Med hänvisning till rådande praxis från Högsta domstolen, där ett intervall om sex månader har erkänts, innebär förslaget en förbättring av förvärvarens skydd. Det är positivt men IFF menar att bestämmelsen bör skärpas ytterligare.

Tidsangivelsen i förhandsavtalet har betydelse för regeln om frånträde i 5 kap. 8 §. Frånträde får ske om upplåtelse inte sker inom skälig tid efter beräknad tidpunkt. Som framgår innehåller alltså även denna regel ett tidsspann, nämligen *skälig tid*. Rådande uppfattning om hur rekvisitet beräknad tidpunkt i 5 kap. 3 § ska förstås, är att det inte rör sig om en fixerad tidpunkt utan just ett tidsintervall. Det föreligger alltså tidsspann i såväl bestämning av när dröjsmål föreligger som när grund för hävning föreligger. Frågan inställer sig om det finns ett behov av att ha ett tidsspann i båda led. De besvärigheter som kan föreligga att slutligt uppskatta när ett byggprojekt kan färdigställas och som kan motivera att ett avtal inte får hävas kan tillgodoses redan inom ramen för rekvisitet skälig tid. Det är viktigt att hålla i minne att det är förhandstecknaren som drabbas av att upplåtelse-tidpunkten inte är fixerad. Som exempel kan nämnas att det blir omöjligt att planera för att undvika dubbla boendekostnader om tidpunkten inte fixeras.

En annan aspekt som bör beaktas i förevarande sammanhang är att dröjsmål med tillträde som regel beror på entreprenören och inte på bostadsrättsföreningen. Vid ett dröjsmål som beror på entreprenören bör det finnas möjlighet för förhandstecknaren att rikta anspråk mot entreprenören för skada, ett så kallat direktkrav. Ska det bli möjligt att kompensera en förhandstecknare ekonomiskt för ett dröjsmål måste tidpunkten för fullgörelse vara preciserad. Blickar vi ut mot kontraktsrätten i stort och entreprenadrätten särskilt så är gängse ordning att tidpunkt för fullgörelse preciseras.

Ytterligare en aspekt att beakta är att formkravsregeln även bör beröra hur lång tid som får gå mellan tidpunkt för upplåtelse och tidpunkt för tillträde. Med hänvisning till att uppgift om tillträdestidpunkt inte omfattas av formkravet idag finns ett utrymme att kringgå reglerna på så sätt att bostadsrätten upplåts i tid men tidpunkten för tillträde skjuts upp. Det påstås att detta utrymme utnyttjas redan idag. Dagens regler hindrar inte ett sådant förfarande och inget prejudikat finns som visar på motsatsen. IFF förespråkar en ändring även i detta avseende.

### **En medlem en röst – BRL 9 kap. 14 §**

IFF ställer sig bakom förslaget att en medlem ska ha en röst enbart. Det huvudsakliga skälet härtill är att olika röstetal möjliggör för aktörer att fatta beslut som inte gynnar föreningen, därmed drabbas övriga medlemmar. Enligt IFF bör det övervägas att även begränsa utrymmet för medlemskap utan innehav av bostadsrätt. Även det skapar utrymme för beslut som inte gynnar föreningen och övriga medlemmar. Risk finns att när möjligheten till medlemskap med olika röstetal tas bort så kommer möjligheten att ta in medlemmar utan ägande att missbrukas till förfång för föreningen. Oavsett om en sådan ändring skulle införas bör i vart fall dagens regelverk kompletteras med möjligheten att utesluta medlemmar som inte har en bostadsrätt. Enligt gällande rätt finns endast ett begränsat utrymme för det.

### **Avslutning**

Budskapet i IFF:s yttrande är att förslagen i promemorian Tryggare bostadsrätt i delar inte innebär något stärkt skydd för förvärvare av nyproducerad bostadsrätt. Det huvudsakliga skälet till det är att förslaget inte tar itu med de omständigheter som orsakar dagens bristfälliga skydd.

Yttrande i detta ärende har upprättats av föreståndaren för institutet, docent Erika P Björkdahl.



Erika P Björkdahl





# Vänbok till Lena Olsen

---

§  
iUSTUS  
FÖRLAG

*Redaktion*

Joel Samuelsson &  
Laila Zackariasson

© Författarna och Iustus Förlag AB, Uppsala 2019  
Upplaga 1:1  
ISBN 978-91-7737-062-8  
Produktion: eddy.se ab, Visby 2019  
Omslag: John Persson  
Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala  
Tfn: 018-65 03 30  
Webbadress: [www.iustus.se](http://www.iustus.se), e-post: [kundtjanst@iustus.se](mailto:kundtjanst@iustus.se)  
Printed by Eurographic Group 2019

ERIKA P. BJÖRKDAHL

---

# AVTALSFÖRUTSÄTTNINGAR OCH STÄLLDA SÄKERHETER

– förvärvarens skydd vid upplåtelse  
av bostadsrätt

## 1 INLEDNING

Köpet av den egna bostaden anförs ibland vara en av de viktigaste transaktionerna i en persons liv, inte bara för att det egna hemmet utgör en trygghet och är av stor praktisk betydelse, utan också för att det rör sig om mycket pengar; ett bostadsförvärv utgör typiskt sett den mest omfattande investering en privatperson någonsin företar. Transaktionens dignitet har motiverat införandet av viss skyddslagstiftning som tillvaratar bostadsköparens intressen. Lagregler vilka syftar till att skydda svagare part blir nu och då föremål för kritik därför att de inte i tillräcklig utsträckning tillvaratar skyddsändamålets intressen eller att de möjliggör kringgåenden. Effektiviteten av skyddsreglerna avseende just upplåtelse av nyproducerade bostadsrätter har på senare tid ifrågasatts. Kritiken grundar sig dels på att sådana förvärv alltför ofta blir långt mer ekonomiskt betungande än vad som redovisats vid avtalsingåendet, dels på att förhandstecknare som lämnar handpenning, ibland motsvarande hela den framtida köpeskillingen, förlorar hela det förskottade beloppet därför att säkerheten för förskottet kan dras tillbaka innan bostadsrätten färdigställts och tillträde skett. Förutom den retoriska frågan om reglernas effektivitet framkallar nämnda

typfall frågor av principiell avtalsrättslig karaktär och rörande grundregler för ställande av säkerhet. Mer specifikt formulerat: utrymmet att ensidigt ändra avtalsinnehåll respektive förutsättningar för återtagande av ställd säkerhet.

Förevarande uppsats syftar till att analysera de regler i bostadsrättslagen som avser att skydda en förvärvares intressen i samband med förstagångsupplåtelse av bostadsrätt med avseende på de just nämnda aspekterna. Infallsvinkeln är att betrakta regelverket utifrån allmänna principer om vad som blir avtalsinnehåll, bestämmande av pris, i vilken utsträckning en part ensidigt kan förfoga över erbjudet – och accepterat – avtalsinnehåll samt förutsättningarna för att dra tillbaka ställd säkerhet, allt i syfte att undersöka om det råder samstämmighet mellan allmänna regler och reglerna på det bostadsrättsliga området. Eventuella avvikelser i bostadsrättslagen granskas från effektivitets- och skyddssynpunkt.

Bevekelsegrunderna för angreppssättet är att de allmänna reglerna antas ge uttryck för en medveten och balanserad riskavvägning. Avvikelser härifrån bör präglas av hög medvetenhet med avseende på förskjutning i riskfördelning, något som får anses särskilt viktigt om avvikelserna görs i en skyddslagstiftning till förmån för svagare part. Som motiv för valt angreppssätt ligger vidare ansatsen att på ett konkret fall pröva tanken om att när det i en speciallag görs avvikelser avseende riskfördelning jämfört med vad som följer av allmänna principer så kommer lösningen i specialregeln, i takt med löpande lagändringar och via tillämpning, mer och mer att fjärma sig från ursprunglig riskavvägning i de allmänna principerna, för att slutligen ta formen av en speciallösning som tycks sakna släktskap med ursprungsregeln.<sup>1</sup> Av valt angreppssätt följer att huvudsyftet med uppsatsen inte är att kritiskt granska effektiviteten i de bostadsrättsliga skyddsreglerna. Det blir i stället en indirekt, men ändå avsedd effekt av tillvägagångssättet.

För att illustrera problemområdet närmare och utveckla frågeställningarna tas utgångspunkt i en översiktlig redogörelse för det bostadsrättsliga regelverket rörande förutsättningar för att ingå avtal om upplåtelse av bostadsrätt.

<sup>1</sup> Jfr Bengtsson, B., Om civilrättens splittring, Festskrift till Kurt Grönfors, Stockholm 1991, s. 41.

## 2 PROBLEMATISERING OCH UTVECKLING AV FRÅGESTÄLLNINGEN

### 2.1 Förhandsavtal och avtal om upplåtelse

Vid tiden för den ursprungliga bostadsrättslagens införande 1930 bildades huvudsakligen bostadsrättsföreningar på initiativ av fysiska personer med ändamålet att bereda boende åt dem själva. Med ett sådant syfte som bevekelsegrund kan det antas att göranden och låtanden i samband med föreningsbildande och uppförande, alternativt förvärv av föreningens hus, i huvudsak tar tillvara framtida medlemmars intressen. Numer bildas bostadsrättsföreningar sällan av privata aktörer, såvida det inte är fråga om ombildning av lägenheter i ett befintligt hyresbestånd. I stället sker föreningsbildandet på initiativ av en kommersiell aktör i samband med nyproduktion av bostadshus och just av den exploatör som ska uppföra husen. Det byggande bolaget är därför den faktiska aktören i processen. Bolaget förvärvar fastigheten på vilken byggnaden ska uppföras och bildar sedan bostadsrättsförening. En sådan förening tillskrivs ibland epitetet byggmästarbildad förening. Bolaget tillsätter styrelse i bostadsrättsföreningen, vilken oftast består av representanter från det bildande bolaget, en så kallad byggande styrelse. Fastigheten säljs till bostadsrättsföreningen och bolaget ingår tillika ett entreprenadavtal med föreningen om att uppföra de aktuella byggnaderna.<sup>2</sup> En effekt av tillvägagångssättet är att representanterna för det bildande bolaget och representanterna för bostadsrättsföreningen i det här skedet är samma personer, de har alltså dubbla roller. Detta behöver naturligtvis inte leda till några problem, men klart är att det finns risk för att framtida föreningsmedlemmars intressen inte tas till vara i tillräcklig utsträckning.<sup>3</sup>

För den fortsatta framställningen är det av vikt att hålla i minne skillnaden mellan föreningsbildarnas status vid tidpunkten för den ursprungliga lagens införande jämfört med vad som är fallet idag. Det var med utgångspunkt i att det var privata aktörer som tog initiativ

<sup>2</sup> Det finns naturligtvis andra tillvägagångssätt. En annan variant är att entreprenaden läggs ut på ett annat bolag i en koncern vari det bildande bolaget ingår, eller på ett helt fristående bolag. I det senare fallet förvärvas vanligtvis alla bostadsrätter av det bildande bolaget.

<sup>3</sup> Jfr här prop. 1971:12 s. 40 f. vari risken påtalas att det bolag som är verksamt i första skedet inte alltid verkar i syfte att de blivande bostadsrättshavarna ska få ett så bra hus som möjligt till lägsta möjliga kostnad. Se även NJA 2013 s. 117 som utgör ett illustrativt exempel på hur en sådan intressekonflikt kan ta sig uttryck.

till bildande som reglerna rörande upplåtelse fick sin ursprungliga form. Dessa regler utgör alltså grunden i regelverket rörande förutsättningarna för upplåtelse av bostadsrätt.

Upplåtelse av lägenhet med bostadsrätt utgör, till skillnad från överlåtelse av bostadsrätt, den rättshandling varigenom själva bostadsrätten kommer till.<sup>4</sup> Behörig att fullgöra en upplåtelse är därför endast en bostadsrättsförening. Upplåtelse ska ske till den som är medlem i föreningen. Den närmare innebörden av reglerna rörande upplåtelsen är att rättshandlingen får företas först när vissa förutsättningar är uppfyllda. En ekonomisk plan ska ha upprättats av föreningens styrelse, registrerats av Bolagsverket samt godkänts av två intygsgivare, se BRL 3 kap. 1–3 §§. Planen ska innehålla de uppgifter som är av betydelse för att bedöma föreningens verksamhet.<sup>5</sup> Lite missvisande presenteras som en principiell förutsättning för upplåtelse att den slutliga kostnaden för föreningens hus ska ha redovisats antingen i den ekonomiska planen eller på en föreningsstämma. Krav på att slutlig kostnad ska vara fastställd utgör dock bara en huvudregel, från vilken medges undantag om Bolagsverket lämnar tillstånd, BRL 4 kap. 2 § 1 st. Tillstånd förutsätter att den ekonomiska planen i vart fall har registrerats – men alltså utan specificering av den slutliga kostnaden<sup>6</sup> – samt att föreningen har ställt betryggande säkerhet hos Bolagsverket för återbetalning av köpeskillingen avseende bostadsrätten, den så kallade insatsen, se BRL 4 kap. 2 § 2 st.<sup>7</sup> Föreningen kan begära återställande av säkerheten ett år efter att den slutliga kostnaden har redovisats på en föreningsstämma.<sup>8</sup> Tidsmässigt kan det ske innan hus och lägenheter har färdigställts.

<sup>4</sup> Frågan om upplåtelsens rättsliga natur behandlas av mig i artikeln ”Bostadsrättens och upplåtelseavtalets rättsliga natur”. Uppsatsen ingår i en antologi med titeln ”Några frågor om bostadsrätt”, vilken ges ut av Stockholm Centre for Commercial Law, Juridiska Fakulteten, Stockholms universitet i februari 2019.

<sup>5</sup> I BRL 3 kap. 1 §, bostadsrättsförordningen (1991:630) 1–4 b §§ samt Boverkets allmänna råd (2017:7) om ekonomiska planer och kostnadskalkyler anges närmare vad planen ska innehålla.

<sup>6</sup> Detta innebär att planen grundas på prognoser, varför det möjligen blir svårt att bedöma föreningens verksamhet, se vidare Julius, H., Nilsson-Hjorth, B. & Uggla, I., Bostadsrättslagen – En kommentar, Stockholm 2007, s. 72 och Victorin, A. & Flodin, J., Bostadsrätt, Uppsala 2016, s. 109, 111 och 115.

<sup>7</sup> Säkerheten ska bestå av en bankgaranti eller annan likvärdig säkerhet. Som säkerhet godtas även garantiförbindelse, se 14 § i bostadsrättsförordningen (1991:630).

<sup>8</sup> Här erinras om att i det här skedet består bostadsrättsföreningen vanligtvis endast av representanter från det byggande bolaget.

För upplåtelseavtalets giltighet uppställs vissa formkrav, se BRL 4 kap. 5 §. Avtalet ska vara skriftligt och innehålla parternas namn, uppgifter om den lägenhet upplåtelsen avser samt de belopp som ska betalas som insats och årsavgift. Formkravet innefattar inte alla förpliktelser som gäller mellan parterna.<sup>9</sup> Den ekonomiska planen behöver inte fogas till avtalet, inte heller måste uppgifter om den slutliga kostnaden för föreningens hus preciseras i avtalet. Upplåtelse som sker i strid med kravet på upprättande och registrering av ekonomisk plan respektive formkravet är ogiltiga, se BRL 4 kap. 5 och 7 §§.

En förstagångsförvärvare kan bindas till en framtida upplåtelse redan genom att ingå ett förhandsavtal. I och med förhandsavtalet förpliktigas förhandstecknaren vid skadeståndsansvar att förvärva aktuell lägenhet med bostadsrätt. Föreningen blir å sin sida skyldig att upplåta lägenheten med bostadsrätt till den som tecknat sig, se BRL 5 kap. 1 §. I avtalet ska de beräknade avgifterna för bostadsrätten anges, en beräkning som grundas på en kalkyl över kostnaderna för projektet, se BRL 5 kap. 3 § 1 och 2 st. Förhandsavtalet möjliggör för bostadsrättsföreningen att begära ett förskott av förhandstecknaren, förutsatt att Bolagsverket lämnar tillstånd härtill. Ett tillstånd kräver dels att det finns en kalkyl över kostnaderna för projektet, vilken godkänts av två intygsgivare, dels att föreningen ställt betryggande säkerhet hos Bolagsverket för förskottet, BRL 5 kap. 5 § jämfört med 3 §. Maximivån för förskottet är bestämd till den beräknade insatsen för bostadsrätten. Efter att bostadsrätterna har upplåtits eller att de mottagna förskotten återbetalats kan föreningen begära att säkerheten återställs.

## 2.2 Bildande och uppförandefas – gynnsam miljö för problemtillväxt

Med denna översiktliga genomgång av regelverket som bakgrund möjliggörs en mer illustrativ redogörelse av den inledningsvisa problempresentationen samtidigt som frågeställningarna kan utvecklas något. Startpunkt tas i två exempel.

I det *första exemplet* förbinder sig en person genom förhandsavtal att förvärva en lägenhet med bostadsrätt. När avtalet rörande upplåtelsen sedermera ingås uppdragas att det ekonomiska åtagandet är mer betungande än vad som angavs i förhandsavtalet. Avtalet har sålunda

<sup>9</sup> Se prop. 1971:12 s. 70.

fått ett annat innehåll efter det att avtalsbundenhet inträtt, för rättsföljden av förhandsavtalet är som framgått att parterna är förpliktade att fullgöra upplåtelseavtalet. Att avtalsvillkoren kan förändras är en effekt av att de ekonomiska förutsättningarna för upplåtelsen inte behöver vara fastställda vid tiden för ingående av förhandsavtalet. Förhandsavtalet behöver som nämnts endast innehålla uppgift om de beräknade avgifterna för bostadsrätten, vilka baseras på en kostnads-kalkyl som i sin tur bara utgör en uppskattning. Det har också framgått att den slutliga kostnaden för föreningens hus inte behöver vara fastställd ens vid tidpunkten för upplåtelseavtalets ingående. Följdriktigt kan de ekonomiska förpliktelseerna för förvärvaren förändras också efter denna tidpunkt, eftersom kostnaden för uppförande av huset har direkt återverknings på förvärvarens ekonomiska förpliktelser.<sup>10</sup> Kostnadsförändringar är notoriskt förekommande. Det kan förklaras med att vid tidpunkten för ingående av förhandsavtal är det nästan undantagslöst så att byggnationen av föreningens hus inte har påbörjats utan endast befinner sig på projektstadiet. När sedan upplåtelseavtalet ingås har byggnationen visserligen satts igång men är långt ifrån färdig, ofta återstår flera år. De faktiska kostnaderna uppstår därför successivt i tiden efter att förhandsavtal respektive upplåtelseavtal har ingåtts och de kan vara svåra att fastställa i förväg. Ett annat sätt att förändra kostnadsbildningen är att det bildande bolaget och föreningen, den senare representerad av en styrelse som består av ledamöter från det byggande bolaget, kommer överens om att den i entreprenadavtalet bestämda byggnationen ska minska i omfattning medan entreprenadsumma alternativt köpeskilling behålls intakt. Det ansågs i NJA 2013 s. 117 vara ett icke angripbart tillvägagångssätt varför föreningens framtida medlemmar fick finna sig att betala 7,9 miljoner kronor utan att ha fått någon motprestation.

Förvisso är det inte särskilt anmärkningsvärt att bundenhet inträder innan det objekt som avtalet avser har färdigställts eller ens påbörjats. En exploitör får anses ha ett legitimt intresse av att inte investera utan att ha en köpare. Det förefaller däremot egendomligt att, såsom enbart en läsning av bestämmelserna ger intryck av, de ekonomiska förpliktelserna inte behöver ha specificerats vid denna tidpunkt eller att de inte skulle vara kända. Så tillvida föreligger otakt mellan tidpunkterna för avtalsbundenhet och bestämning av avtalsinnehåll. Diskrepansen

<sup>10</sup> För övrigt finns ingen bestämmelse i lagen som hindrar att den slutliga kostnaden ändras.



möjliggör – såsom regelverket kan uppfattas – kostnadsförändringar från tidpunkten för förhandsteckning till dess att byggnationen har färdigställts.

Att insats och årsavgift ska specificeras i upplåtelseavtalet förändrar inte bilden. Det beror på att dessa poster kan vara intakta – under en övergående tidsperiod – oavsett att föreningen ökar sin skuldbörda. Föreningens ekonomi är dock inte på något sätt isolerad från bostadsrättsinnehavarens ekonomiska förpliktelser. Kostnader som belastar föreningen har en direkt koppling till de ekonomiska åtaganden som följer med upplåtelsen och de ska alltså slutligt bäras av bostadsrättsinnehavarna.<sup>11</sup> Vidare, den som förfogar över kostnaderna är föreningen. Initialt är föreningen som nämnts synonymt med det bildande bolaget. Det är inte tillspetsat att beskriva situationen så att det i realiteten är bolaget som ensidigt påverkar de ekonomiska förutsättningar för avtalet och därmed avtalsvillkoren, inte bara fram till att upplåtelseavtalen börjar tecknas utan också därefter. Representationen för föreningen ska i takt med att lägenheten upplåtits förvisso successivt flyttas över till de riktiga medlemmarna, riktiga i bemärkelsen att de vanligtvis har för avsikt att bo i föreningens hus.<sup>12</sup> Gångse tillvägagångssätt är dock att den byggande styrelsen sitter kvar under färdigställandetiden. Det säkerställs genom en spärr i stadgarna där byggande bolag tillförsäkrar sig styrelseposter under en övergångsperiod, ofta till en tidpunkt som ligger efter att byggnationen är helt färdigställd och tillträde till bostadsrätterna har skett.<sup>13</sup> Behörigheten att fatta beslut avseende ekonomisk plan och kostnadsfrågor tillfaller just styrelsen.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> En förhandstecknare har enligt BRL 5 kap. 8 § 3 p. förvisso rätt att frånträda avtalet om avgiften höjs väsentligt. Men när endast föreningens skulder ökar utan att avgiften höjs, aktualiseras inte frånträdesrätten.

<sup>12</sup> Det förekommer också att representanter för det byggande bolaget själva, i vinstsyfte, förvärvar ett antal lägenheter med bostadsrätt, vilka sedan säljs vidare. Också då förskjuts skiftet till riktiga medlemmar tidsmässigt.

<sup>13</sup> I lagförarbetena rekommenderar departementschefen att stadgarna utformas just på detta sätt i syfte att tillförsäkra föreningsbildarna avgörande inflytande i byggprocessen, se prop. 1971:12 s. 81. Se även BRL 9 kap. 5 § 8 p. Uttalandet är överraskande mot bakgrund av att man i samma förarbete framhåller det som ett stort riskmoment att representanter för det bildande bolaget och inte de riktiga medlemmarna sitter i styrelsen eftersom de har andra intressen för ögonen än de framtida medlemmarnas bästa, se s. 40 f. Exempel på stadgar som utformats på det i lagförarbetena förespråkade sättet är BRF West Side i Solna 32 §, stadgar reg. 2016-04-19 och BRF Metronomen 32 §, stadgar reg. 2016-04-05.

<sup>14</sup> BRL 3 kap. 1 §, 9 kap. 12 och 13 §§ samt lag (1987:667) om ekonomisk förening 6 kap. 6 §.

Vad gäller förhandstecknarna är de ännu inte medlemmar och har därför inga formella möjligheter till vare sig inflytande över kostnadsförändringar eller något verktyg att förhindra dem.<sup>15</sup>

Det *andra exemplet* är att en person på samma sätt ingår ett förhandsavtal, och därtill erlägger förskott till bostadsrättsföreningen avseende den slutliga köpeskillingen. Förskott förutsätter att föreningen har ställt betryggande säkerhet för eventuell återbetalning. Som framgått av redogörelsen ovan ges föreningen rätt att begära återställande av säkerheten efter att bostadsrätterna har upplåtits, vilket är i ett skede när det är lång tid kvar innan byggnationen är klar. Föreningen ådrar sig en stor del av kostnaderna för byggprojektet under denna tidsperiod. Redan detta innebär ett stort riskmoment för förvärvaren eftersom säkerheten för inbetalda medel inte finns kvar. Har slutlig kostnad inte fastställts vid tidpunkten för upplåtelsen ska säkerhet förvisso fortfarande ställas, men den återgår ett år efter att slutlig kostnad har redovisats på föreningsstämma. Vanligtvis har inte byggprojektet slutförts heller vid denna tidpunkt. Tidsperioden för färdigställande är som regel relativt lång och risk finns naturligtvis för att föreningen eller entreprenören går i konkurs. Ett illustrativt scenario är en byggmästarbildad förening där representanter för det bildande bolaget utgör föreningens styrelse. Entreprenaden läggs ut på en extern entreprenör. Bostadsrätterna i föreningen upplåts till det bildande bolagets moderbolag alternativt representanter för detta, varefter en överlåtelse till utomstående sedermera sker. Samtidigt har föreningen ådragit sig skulder till exploatören och andra aktörer därför att byggkrediten har överskridits. Det ligger i farans riktning eftersom kostnadsbilden är oklar i det här skedet. Exploatören begär föreningen i konkurs.<sup>16</sup> Eftersom säkerheten gått åter har förvärvarna att göra sin fordran avseende köpeskillingen gällande i konkursen. En sådan fordran är lågt prioriterad varför utsikten att återfå beloppet är mycket liten. Sammanfattningsvis är behovet av skydd i form av ställd säkerhet fortsatt lika stort efter att upplåtelse skett och den slutliga kostnaden redovisats, som vid tidpunkten för förhandsavtalets och upplåtelseavtalets ingående.

<sup>15</sup> Jfr här departementschefens uttalande i prop. 1971:12 s. 81 där han framhåller denna risk som ett, av flera skäl, för att inte tillåta förhandsavtal.

<sup>16</sup> Scenariot är hämtat från dom 2013-02-13 i mål nr 833-12 kammarrätten i Jönköping avd. 02.

### 2.3 Problematisering

Illustrationen av de tänkbara skeendena i samband med bostadsrättsupplåtelse frammanar några iakttagelser och väcker samtidigt ett antal frågor. Bostadsrättslagens regler rörande de ekonomiska förutsättningarna för avtal om upplåtelse av lägenhet med bostadsrätt har utformats så att vid den tidpunkt bundenhet inträder det inte behöver vara fastställt vilka ekonomiska åtaganden avtalet medför för bostadsrättsförvärvaren. Lite tillspetsat kan avtalet sägas innebära ett in blanco-åtagande. En borte gräns för förvärvarens åtagande tycks vid första anblicken gå vid att det i skedet för ingående av *förhandsavtal* allra minst ska föreligga en kalkyl över kostnaderna för projektet, på vilken beräkning av avgifterna för bostadsrätten har baserats. Vid tidpunkten för *upplåtelseavtalet* ligger den borte gränsen för åtagandet vid att det ska finnas en ekonomisk plan som är registrerad, men utan att den slutliga kostnaden är fastställd. Huruvida det i realiteten kan vara fråga om några borte gränser för omfattningen av de ekonomiska förpliktelserna beror på om uppgifterna i kalkylen respektive planen ska betraktas som bindande utfästelser i förhållande till förvärvarna.

Vidare, i reglerna placeras bestämmanderätten över den slutliga kostnaden på ena parten ensidigt, nämligen föreningen. I skedet för de beskrivna scenarierna kan de aktörer som representerar föreningen ha andra intressen för ögonen än föreningens och förvärvarens, eftersom parten i realiteten är det bildande bolaget. Risk finns att de fattar beslut som gynnar bolaget mer än föreningen. Om rättsläget ska uppfattas så att kostnadsåtagandena är flytande, utgör det naturligtvis en riskfaktor för förvärvaren. Det redan nämnda fallet NJA 2013 s. 117 där det bildande tillika byggande bolaget, kom överens med föreningen om att minska omfattningen av entreprenaden utan att köpeskillingen justerades visar på riskerna. Uppgårelsen rörde ett belopp motsvarande 7,9 mkr. Det leder inte för långt att påstå att beslutet styrdes av bolagsrepresentanternas egenintresse.

Redan här kan konstateras att – utifrån given infallsvinkel – det bostadsrättsliga regelverket förefaller avvika från allmänna regler om avtals ingående, hur avtalsinnehåll fastställs och skydd för svagare part. Huruvida konstaterandet ska anses uppseendeväckande eller ens relevant måste sättas i relation till den bostadsrättsliga miljön. Av betydelse är även den associationsrättsliga aspekten involverande medlemsinflytande, något som självfallet påverkar fördelning av risk och utformning av regelverket.

Att fästa avseende vid den bostadsrättsliga miljön är angeläget också därför att det i bostadsrättslagen laboreras med ett antal olika beteckningar på de ekonomiska förutsättningarna för avtalen. Deras materiella betydelse och ändamål behöver analyseras närmare för att möjliggöra en utvärdering av den just påstådda diskrepansen mellan bostadsrättslagen och allmänna regler.

En annan iakttagelse är att bostadsrättslagens regler rörande ställande av säkerhet för förskott som en förhandstecknare lämnar för framtida köpeskilling innebär att den som ställt säkerhet – föreningen – själv förfogar över förutsättningarna för om säkerheten kan återtas. Säkerheten kan återgå utan att den motprestation har fullgjorts som säkerheten avser att skydda. Också detta torde innebära en avvikelse från allmänna regler.

Genomgången och problematiseringen hitintills kan systematiseras i ett antal teman vilka får styra den fortsatta framställningen. Till att börja med innebär reglernas uppbyggnad att de ekonomiska förutsättningarna kan delas upp i två typkategorier. Den första avser krav rörande ekonomiska förutsättningar för att avtal – både förhandsavtal och upplåtelseavtal – över huvud taget får ingås. Den andra rör om och hur de ekonomiska förpliktelserna preciseras i respektive avtal. Härvid aktualiseras frågor *om* vad relationen mellan dessa kategorier är, *om* de ekonomiska förutsättningarna inom respektive kategori är fristående från varandra eller oupplösligt sammanlänkande, *om* vem som är tänkt mottagare av de uppgifter som ligger till grund för avtalen, samt *om* uppgifterna är bindande. Vidare föreligger det fristående temat om återgång av ställd säkerhet.

### 3 EN UTBLICK TILL ALLMÄNNA REGLER

I det följande görs en utblick till det avtals- och kontraktsrättsliga området i syfte att klargöra grundprinciperna för avtalsbundenhet och prisets bestämmande och hur de förhåller sig till det bostadsrättsliga regelverket.

Den abstrakta, men samtidigt adekvata, beskrivningen av hur ett avtal uppstår enligt allmänna avtalsrättsliga regler är att det föreligger två med varandra överensstämmande viljeförklaringar, vanligen uttryckt i termer av anbud och accept.<sup>17</sup> Viljeförklaringen motsvarande anbu-

<sup>17</sup> Se t.ex. Adlercreutz, A., m.fl. Avtalsrätt I, Stockholm 2016, s. 25 och 78 samt Hellner, J., Avtals- och köprätt under 1900-talet, SvJT 1984 s. 757 f.

det är enligt skolexemplet till sitt innehåll så utförlig att den preciserar hela avtalsinnehållet och därför kan mötas med ett blankt accepterande för att avtal ska uppstå, den så kallad spegelbildsprincipen.<sup>18</sup> Accepten innebär följdriktigt bundenhet med ett innehåll motsvarande anbudet. Mer nyanserat, och kanske mer praktiskt förankrat kan avtalet sägas förutsätta någon sorts manifestation från vardera partens sida där deras viljeförklaringar kommer till uttryck och stämmer överens.<sup>19</sup> Avsaknad av konsensus mellan viljeförklaringarna betraktas enligt huvudmodellen som en brist i avtalsfakta med följderna att avtal inte anses föreligga.<sup>20</sup> I realiteten är inte alltid det fullständiga överenskommandet helt avgörande för tillkomsten av ett avtal.<sup>21</sup> Hävdar parterna avtalsbundenhet trots att konsensus inte föreligger eller avtalsinnehållet inte är fullständigt, får avtalsinnehåll fastställas med tolkning eller utfyllnad, till exempel med dispositiv rätt.<sup>22</sup>

Överfört på förhandsavtal och avtal om upplåtelse kan kombinationen av faktorer avseende avtalsingäendet där uppfattas som att det föreligger viss avvikelse från den avtalsrättsliga grundförståelsen om förutsättningarna för avtalsbundenhet. Föreningen erbjuder en spekulant att genom förhandsteckning binda sig till en framtida upplåtelse av bostadsrätt. Accepterar spekulanten erbjudandet ligger det till grund för vad som blir avtalsinnehåll, såtillvida har erbjudandet vissa likheter med ett anbud.<sup>23</sup> Eftersom prisvillkoret bara utgör en uppskattning av kostnaden och anbudsgivaren, föreningen, har en ensidig rätt att

<sup>18</sup> Se t.ex. Adlercreutz, A., m.fl. *Avtalsrätt I* s. 25 och 98, Hellner, J., *Avtals- och köprätt under 1900-talet* s. 757 f. samt Vahlén, L., *Om slutande av avtal, Teori och praxis, Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren, Stockholm 1964* s. 366 f.

<sup>19</sup> Se Adlercreutz, A., *Strövtåg i avtalsrätten, Festskrift till Bertil Bengtsson, Stockholm 1993*, s. 3 f.

<sup>20</sup> Jfr AvtL 6 § 1 st. Se t.ex. NJA 1978 s. 147, Ramberg, J., *Köplagen, Stockholm 1995*, s. 476 och 470 samt Rodhe, K., *Obligationsrätt, Stockholm 1956*, s. 102. Se även Almén, T., *Om köp och byte av lös egendom, Stockholm 1934*, s. 76 och 83.

<sup>21</sup> Beroende på avtalstyp kan det vara nödvändigt att det föreligger otakt mellan bundenhet och fastställande av avtalsvillkor, t.ex. vid transportavtal. Se Grönfors, K., *Om avtalsgrundande rättsfakta vid transportavtal, Festskrift till Bertil Bengtsson, Stockholm 1993*, s. 176. Se även Adlercreutz, A., *Strövtåg i avtalsrätten* s. 5 f.

<sup>22</sup> Se t.ex. SOU 1979:36 s. 229 och 443, NJA II 1906 nr 1:1 s. 12, Adlercreutz, A., *Avtalsrätt II, Stockholm 2010*, s. 15 och 21, Lehrberg, B., *Avtalstolkning, Uppsala 2014*, s. 235 och 245, Rodhe, K., *Obligationsrätt* s. 103. Se även Samuelsson, J., *Tolkningslärans gåta, Uppsala 2011*, s. 42 ff. och *Tolkning och utfyllning, Uppsala 2008*, t.ex. s. 215, 237, 264 f. och 601 f.

<sup>23</sup> På grund av formkravet inträder bundenhet först när avtal enligt BRL 5 kap. 3 § har upprättats.

justera priset kan situationen dock betraktas som att avtalsinnehållet inte är bestämt. Förvärvarens uppfattning om vad som är avtalsinnehåll avviker så länge som han eller hon tror att priset i erbjudandet är fast eller inte ska justeras. Av betydelse är också att bristen i avtalsfakta rör förvärvarens huvudsakliga prestation.<sup>24</sup> Regelverkets uppbyggnad innebär att förvärvaren inte med hänvisning till bristande konsensus eller en ofullständig viljeförklaring – såsom enligt allmänna regler – kan åberopa avvikelsen som grund för att avtal inte föreligger. Det är en effekt av att bostadsrättslagen bygger på att priset inte behöver vara beslutat. Sakläget är detsamma vid avtalet rörande upplåtelsen, dock med skillnaden att förpliktelsen förändras genom att uppgifterna i den ekonomiska planen ändras, jämför BRL 4 kap. 2 § 2 st. Sammanfattningsvis kan avsaknaden av prisvillkor teoretiskt sett betecknas som en avvikelse från den avtalsrättsliga grundförståelsen om förutsättningarna för avtalsbundenhet. Mot bakgrund av vad som hittills sagts synes det närmast meningslöst att formkravet för upplåtelse omfattar angivande av pris, se BRL 4 kap. 5 §.

Tidigare gällde som grundläggande princip i svensk rätt att ett avtal inte var bindande om det inte innehöll någon överenskommelse om köpeskilling eller om grunderna för dess beräkning, *pretium certum*.<sup>25</sup> Vid tiden för införandet av 1905-års köplag hade principen börjat luckras upp och till exempel avtal om köp av lös egendom ansågs giltiga även utan prisvillkor.<sup>26</sup> Principen om *pretium certum* byggde på ställningstagandet att det inte var godtagbart att fastställandet av ett villkor som var avgörande för om ett avtal över huvud taget skulle falla in under en avtalstyp – *essentialia negotii* – kunde lämnas åt ena parten att bestämma. Vidare ansågs parternas gemensamma förhandling och över-

<sup>24</sup> Avkall på krav om fullständig enighet för giltigt avtal, torde förutsätta enighet om väsentliga avtalsvillkor – *punctatio*. Är ena partens prestation helt obestämd föreligger därför möjligen en brist, men rör det en penningprestation kan utfyllnad med dispositiv rätt vara tillräckligt för att kompensera för bristen.

<sup>25</sup> Se Almén, T., Om köp och byte av lös egendom s. 74 f., Munukka, J., Skälig tidsåtgång vid löpande räkning, JT 2017–18 s. 939 f., Ramberg, J., Köplagen s. 476 och Rodhe, K., Obligationsrätt s. 102 och NJA 1899 A No156-159. Jfr principen ”*pretium verum, certum et justum*”. *Certum* står för att priset ska vara bestämt, men inte nödvändigtvis till beloppet preciserat. Se även *The law of obligations – Roman foundation of the civilian tradition*, Oxford University Press 1996, s. 253.

<sup>26</sup> Se NJA II 1906 nr 1:1 s. 12 och Karlgren, H., Formkravet vid fastighetsköp, SvJT 1952 s. 785. Se även formkraven för fastighetsköp och överlåtelse av bostadsrätt där priset måste anges i köpehandlingen för att avtalet ska vara giltigt, se JB 4 kap. 1 § och BRL 6 kap. 4–5 §§ samt NJA 1988 s. 462.

enskommelse om priset förhindra grov och oskälig obalans i avtalet.<sup>27</sup> Annorlunda uttryckt ansågs ena parten till sin fördel, på den andras bekostnad, kunna utnyttja att han eller hon tilläts att ensidigt bestämma priset i efterhand. Följdriktigt skulle priset vara till beloppet bestämt vid avtalsslutet. Alternativt skulle i avtalet hänvisas till en yttre objektivt fastställbar omständighet utanför parternas kontroll och som inte krävde förnyad överenskommelse av dem. Hänvisningen sågs som ett uttryck för att prisbestämningen härrörde från parterna.<sup>28</sup> Ett tredje alternativ var att priset bestämdes av tredje man.

Även om förhandenvaron av ett prisvillkor som huvudregel inte längre utgör en förutsättning för avtals giltighet gör sig grundvalarna i principen fortfarande gällande på det kontraktsrättsliga området med avseende på att ena parten inte har fritt utrymme att ensam bestämma pris om parterna från början inte kommit överens om priset. Det kommer bland annat till uttryck i köplagen 45 §, konsumentköplagen 35 § och konsumenttjänstlagen 36 §.<sup>29</sup> Där stadgas att om priset inte följer av avtalet ska det fastställas till vad som är skäligt utifrån vissa objektiva omständigheter, nämligen varans art och beskaffenhet alternativt tjänstens art, omfattning och utförande samt gängse pris vid köpet<sup>30</sup> och omständigheterna i övrigt.<sup>31</sup> Det rör sig inte om någon inskränkning i avtalsfriheten, eftersom parterna fortfarande tillsammans kan komma överens om priset. Bestämmelserna blir i stället tillämpliga när inget har avtalats. Bestämt pris är till exempel inte avtalat om prissättningen har gjorts beroende av framtida förhållande och priset därför inte kan fastställas vid tiden för avtalet. Inte heller föreligger avtal om priset när säljaren förbehåller sig att, om vissa omständigheter inträffar, frångå ett i avtalet angivet preliminärt pris.<sup>32</sup> Vidare anses

<sup>27</sup> Se Zimmerman, R., *The law of obligations – Roman foundation of the civilian tradition* s. 254.

<sup>28</sup> Se Almén, T., *Om köp och byte av lös egendom* s. 75 och Zimmerman, R., *The law of obligations – Roman foundation of the civilian tradition* s. 253.

<sup>29</sup> Se vidare NJA 2016 s. 1011.

<sup>30</sup> Lagstiftaren klär rekvisitet gängse pris eller prisberäkningssätt i termer av avtalsavsikt. När priset inte har avtalats, måste detta rimligen uppfattas så att konsumenten har varit beredd att betala det pris som den individuella näringsidkaren tillämpar för sådana tjänster. En förutsättning för bundenhet, som näringsidkaren utan vidare bör inse, anges vara att det tillämpade priset är skäligt, se prop. 1984/85:110 s. 92.

<sup>31</sup> Som referenspunkt för skälighet gäller gängse pris för vad som i branschen i allmänhet betalas för motsvarande varor och tjänster, se t.ex. prop. 1984/85:110 s. 92 f. och 301 f.

<sup>32</sup> Se SOU 1984:25 s. 311 och prop. 1989/90:89 s. 143. Om säljaren i stället använder sig av en prisregleringsklausul uppstår möjligen inte konflikt med principen om bestämt pris så länge som den hänför sig till omständigheter som ligger utanför parternas kontroll,

inte bestämt pris föreligga när parterna förvisso avtalat om timarvode men andra prispåverkande faktorer inte är fastställda varför säljaren eller tillverkaren kan inverka på den slutliga kostnaden.<sup>33</sup>

En annan för frågeställningen viktig bestämmelse är tillägget i konsumenttjänstlagens andra stycke vilket är tillämpligt i situationer när näringsidkaren har lämnat en ungefärlig prisuppgift. Det uppgivna priset får då inte överskridas med mer än 15 procent såvida inte någon annan prisgräns har avtalats. Regeln har motiverats av att priset inte alltid kan fastställas i förväg vid tjänsteavtal eftersom det kan vara svårt att beräkna tids- och materialåtgång alternativt på ett tillförlitligt sätt bedöma uppdragets omfattning. Det innebär i sin tur att näringsidkaren ogärna vill bestämma totalpris i förväg. För konsumenten är det uppenbart en nackdel att inte på förhand veta vilka ekonomiska förpliktelser han eller hon ådrar sig. Samtidigt kan det vara negativt att priset fastställs slutligt i förväg eftersom näringsidkaren stimuleras att i garderingssyfte ta till i överkant. Med hänvisning till det nu sagda har det ansetts nödvändigt att tillåta ungefärliga prisuppgifter vid tjänst. I syfte att hindra att konsumenten drabbas av en oväntat stor betalningsskyldighet gäller begränsningen att lämnad prisuppgift inte får överskridas med mer än en viss angiven procentsats.<sup>34</sup> Att en ungefärlig prisuppgift har lämnats betraktas inte som att det föreligger avtal om visst pris. Bestämmelsen i regelns första stycke om vad som gäller när priset inte har avtalats är därför tillämplig, varför priset fortfarande inte får överskrida vad som anses skäligt.<sup>35</sup> Sammanfattningsvis hamnar konsumenten inte i ett sämre läge än om priset hade beräknats enligt första stycket.

Utblicken kan förvisso vidgas till att omfatta ett större område för att illustrera principen om bestämt pris, men det får med hänvisning till uppsatsens syfte vara tillräckligt att utöver köp- och tjänstområdet uppmärksamma den tvingande regeln om bestämd hyra som gäller vid både bostads- och lokalhyra. Har hyran inte bestämts av parterna vid

såsom en indexklausul, jfr principen om *pretium certum* ovan och NJA 1984 s. 115. En annan sak är att den under vissa omständigheter kan anses oskälig enligt AvtL 36 §, se prop. 1984/85:110 s. 302 och Hellner m.fl. *Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt Särskilda avtal*, Stockholm 2015, s. 107.

<sup>33</sup> Se NJA 2016 s. 1011.

<sup>34</sup> Se prop. 1984/85:110 s. 89 f.

<sup>35</sup> Se prop. 1984/85:110 s. 303 och SOU 1979:36 s. 232 f. och 445. Se även Herre, J., *Konsumentköplagen – En kommentar*, Stockholm 2014, s. 369 och Johansson, S. O., *Konsumenttjänstlagen – En kommentar*, Stockholm 2013, s. 474.



avtalsingäendet ska den fastställas till ett skäligt belopp, se JB 12 kap. 19 § 1 och 3 st. Kravet på bestämd hyra innebär att hyresvärden inte kan förbehålla sig rätten att debitera ytterligare belopp i efterhand eller justera hyran löpande, och detta oavsett om en höjning kan relateras till en faktisk kostnadsökning hos hyresvärden.<sup>36</sup> Vidare finns i doktrin visst stöd för att det är en allmänt gällande tolkningsregel att priset ska fastställas till gängse pris om det inte är bestämt i avtalet. Vid en domstolsprövning ska därför utgångspunkt tas i en skälighetsbedömning vid fastställande av priset.<sup>37</sup>

Nu nämnda regler bygger på värderingar liknande de som motiverade den ursprungliga principen om *pretium certum*; riskmomentet för köparen, beställaren respektive hyresgästen, anses vara alltför stort om, när priset från början inte har fastställts, motparten ensam kan fastställa priset i efterhand och det samtidigt saknas riktlinjer för hur priset ska bestämmas.<sup>38</sup> Den övre gränsen för vad sagda part är skyldig att betala är ett pris motsvarande vad som kan anses skäligt utifrån de i lagen angivna kriterierna.

Enligt gamla köplagen gällde att när något pris inte hade avtalats, säljaren var fri att bestämma pris så länge det inte var oskäligt.<sup>39</sup> Oskälighetsnormen innebar att priset kunde ligga högre än vad som var vedertaget i branschen vilket ansågs ge säljaren alltför stor fördel på köparens bekostnad.<sup>40</sup> Bland annat mot bakgrund av det valde lagstiftaren skäligt pris som norm vid införandet av reglerna på köp- och

<sup>36</sup> Se närmare prop. 1973:23 s. 59, 117 och 159 f. samt cu 1978/79:32 s. 6, den senare föranledd av prop. 1978/79:89. Se också reglerna om bestämt pris för jordbruksarrende JB 9 kap. 29 §.

<sup>37</sup> Se t.ex. Grönfors, K., *Allmän transporträtt*, Stockholm 1977 s. 100, Hellner m.fl. *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, Särskilda avtal* s. 107, Rodhe, K., *Obligationsrätt* s. 104 f. Se även SOU 1979:36 s. 229. Ramberg menade att principen om *pretium certum* fortfarande kan göras gällande, till exempel vid köp som rör varor vilka är utsatta för snabba prisfluktuationer eller i övrigt stora svårigheter föreligger att fastställa priset. Den omständigheten att priset inte bestämts kan då föranleda slutsatsen att köpeavtalet ännu inte är definitivt, Köplagen s. 476. Se även Munukka, J., *Skälig tidsåtgång vid löpande räkning* s. 939.

<sup>38</sup> Se t.ex. Ramberg, J., *Köplagen* s. 478 f. Se även SOU 1976:66 s. 210 f. och SOU 1984:25 s. 311 samt 1973:23 s. 59, 117 och 159 f.

<sup>39</sup> Bestämmelsen tillämpades analogt bl.a. på avtal om arbete på lös sak och på fast egendom, se t.ex. NJA 1948 s. 620, 1951 s. 1, 1954 s. 558 och 1975 s. 230. Se även prop. 1984/85:110 s. 92 och SOU 1979:36 s. 227 f.

<sup>40</sup> En sådan tolkning av bestämmelsen var dock inte helt vedertagen, när det fanns ett gängse pris utgick man från det, se NJA 1929 s. 219, SOU 1976:66 s. 211 och 1984:25 s. 199.

tjänstområdet.<sup>41</sup> Jämfört med den ursprungliga principen om *pretium certum*, och gamla köplagen, har skyddet idag utökats också genom att värderingstidpunkten för fastställande av priset som huvudregel har fixerats till tidpunkten för avtalsstillfället.<sup>42</sup> Syftet härmed är att minska utrymmet för prisspekulation och affärer av svindelkaraktär, men också att säljaren alternativt tillverkaren får bära risken för kostnadsökningar.<sup>43</sup>

Reglerna om prisets bestämmande är tvingande. Därigenom uppnår man att säljaren eller motsvarande part inte genom avtalsvillkor kan förbehålla sig rätt att ensam, fritt bestämma eller ändra priset alternativt avsiktligt utelämna prisklausul i samma syfte.<sup>44</sup> I sammanhanget bör även avtalsvillkorlagen nämnas vari uttrycks att om en näringsidkare inför ett prishöjningsvillkor i ett konsumentavtalsförhållande måste konsumenten samtycka till att villkoret utgör en del av avtalet för att det ska bli gällande, se 13 §.<sup>45</sup> Bestämmelsen avser att motverka tilläggsavgifter för nyttigheter utöver huvudprestationen i ett avtal.

Utblicken över det avtals- och kontraktsrättsliga området ger besked om en samling gemensamma riktlinjer som möjligen kan betraktas som en allmän princip innebärande att en part inte har fritt utrymme att ensam bestämma pris om parterna från början inte avtalat om prisvillkoret.<sup>46</sup> Sagda part kan inte heller förbehålla sig rätten att bestämma eller justera priset i efterhand. Skyddet mot att ena parten utnyttjar sin ställning går förlorad om man tillåter ensidig bestämmanderätt. Principen gäller såväl mellan jämställda parter som i konsumentrelationer och i förhållande till annan svagare part. Genomgången så här långt synes ge uttryck för att det bostadsrättsliga regelverket avseende avtalsförutsättningarna vid förhandsavtal och upplåtelse inte bottnar i principen. Hur det är med den saken undersöks i det följande.

<sup>41</sup> Se t.ex. SOU 1976:66 s. 65 och 212, prop. 1984/85:110 s. 92 samt prop. 1988/89:76 s. 58.

<sup>42</sup> Se vidare prop. 1988/89:76 s. 151, SOU 1976:66 s. 213, 1979:36 s. 230 och 445 samt SOU 1984:25 s. 311 f. Jfr Almén, T., Om köp och byte av lös egendom s. 77 f.

<sup>43</sup> Se t.ex. Hellner, J. m.fl., *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt Särskilda avtal*, s. 107 f. och Håstad, T., *Köprätt och annan kontraktsrätt*, Uppsala 2009, s. 163.

<sup>44</sup> Se t.ex. prop. 1984/85:110 s. 301 och SOU 1984:24 s. 200 och 311.

<sup>45</sup> Se vidare prop. 2013/14:15 s. 71 f.

<sup>46</sup> Det köprättsliga regelverket kan i någon mån sägas ge uttryck för en generell grundsyn som har verkningar utanför sitt direkta tillämpningsområde, se t.ex. Bengtsson, B., *Om civilrättens splittring* s. 37 och 41, Grönfors, K., *Avtalsgrundande rättsfakta i transportavtal* s. 176 och Sisula-Tulokas, L., *Går vi mot en splittrad avtalsrätt?* FJFT 1991 s. 197 f. och 206.

## 4 BOSTADSRÄTTSLAGEN BETRAKTAD FRÅN AVTALS RÄTTENS OMRÅDE

### 4.1 Avtalsförutsättningar av ekonomisk karaktär

I följande avsnitt betraktas de bostadsrättsliga reglerna om förhandsavtal och avtal om upplåtelse utifrån regler om avtalsbundenhet och grundsynen om bestämt pris. Som en kort rekapitulation kan nämnas att den bostadsrättsliga regleringen avser både ekonomiska förutsättningar för att avtal alls får ingås och de ekonomiska förpliktelser som ska preciseras i avtalen. Beteckningar som används är *kalkyl för kostnaderna för projektet* (en förutsättning för att förhandsavtal ska få ingås), *beräknad avgift för bostadsrätten* (en uppgift som ska framgå av förhandsavtalet och som baseras på kostnadskalkylen för projektet), *ekonomisk plan* (en förutsättning för att upplåtelse ska få ske), *insats* och *årsavgift* (uppgifter som ska anges i upplåtelseavtalet) samt *slutlig kostnad för föreningens hus* (utgör ingen tvingande förutsättning för någon rättshandling). Ytligt betraktat tycks regelverket som framgått ge uttryck för att föreningen kan frångå kostnadskalkylen och beräknad avgift i förhandsavtalet. Vidare behöver insats och årsavgift inte korrelera med de beräknade avgifterna i förhandsavtalet. De ger heller inte nödvändigtvis en rättvisande bild av förvärvarens ekonomiska förpliktelser eftersom den slutliga kostnaden inte behöver ha fastställts innan upplåtelse skett.

För att klargöra föreningens utrymme att ensidigt ändra de ekonomiska förpliktelserna och utreda om det finns några begränsande faktorer, tas utgångspunkt i reglerna rörande den ekonomiska planen och dess koppling till upplåtelseavtalet. Dispositionen motiveras av att förhandsavtalet till en början inte var föremål för reglering i bostadsrättslagen, utan infördes sextio år efter lagens ursprungliga införande.

### 4.2 Den ekonomiska planen som avtalsinnehåll

I 1930-års bostadsrättslag angavs den ekonomiska planen ha som syfte att dels förhindra uppkomsten av föreningar som inte vilade på sunda och betryggande ekonomiska grunder, dels motverka att man avkrävde bostadsrättshavaren opåräknade avgifter vilka översteg dennas ekonomiska förmåga, syften som alltjämt gör sig gällande. På detta sätt ska förebyggas att allmänheten inleds i företag av svindelkaraktär eller eljest

tvivelaktig natur.<sup>47</sup> För syftemålen ansågs det vid lagens införande nödvändigt att knyta vissa rättsverkningar till planens upprättande varav en var att de i planen upptagna tillträdesbeloppen (insatserna) som utgångspunkt inte fick överskridas och en annan att de i planen angivna värdena skulle vara normerande för de värden som infördes i den så kallade lägenhetsförteckningen.<sup>48</sup> Lägenhetsförteckningen i sin tur tjänade som bevis på de rättigheter och skyldigheter som var knutna till upplåtelsen.<sup>49</sup> Följdriktigt blev värdena i planen synonyma med de värden som följde med den enskilda bostadsrätten och som utgjorde förvärvarens ekonomiska förpliktelser i och med upplåtelsen.<sup>50</sup>

Uttryckt i avtalsrättsliga termer innebar det nu sagda att den ekonomiska planen hade direkt effekt för vad som blev avtalsinnehåll. Uppgifterna i den ekonomiska planen gavs således rättsverkningar i avtalet mellan föreningen och bostadsrättsförvärvaren, vilket också var avsett eftersom man menade att syftet med den ekonomiska planen annars skulle förfelas.<sup>51</sup> Sätillvida utgjorde den ekonomiska planen inte bara en upplysning som mer allmänt, och för intyggivarna speciellt, redovisade föreningens ekonomiska status. Departementschefen uttryckte detta så att ”...den vilken inträder som bostadsrättshavare är så att säga bunden till viss ekonomisk plan i avseende å såväl rättigheter som skyldigheter”.<sup>52</sup> Ordningen är fullkomligt naturlig eftersom – då som nu – insatsen men framförallt årsavgiften baseras på och relaterar direkt till föreningens skuldbörda och löpande kostnader. Att uppgifterna i den ekonomiska planen var bindande innebar att uppdelningen i ekonomiska förutsättningar för att avtal alls fick ingås och den individuellas ekonomiska förpliktelser som preciserades i avtalet upprätthölls på regelplanet men sammanföll på det materiella planet, eftersom de gemensamt formulerade förpliktelserna för bostadsrättsförvärvaren.

<sup>47</sup> Se NJA II 1930 nr 6:1 s. 472 och prop. 1971:12 s. 33 och 36. Se även Julius, H., Nilsson Hjorth, B. & Uggla, I., Bostadsrättslagen – En kommentar s. 73 och Siljeström, G. & Skogman, H., Lagen om bostadsrättsföreningar, Stockholm 1947, s. 29.

<sup>48</sup> Se NJA II 1930 nr 6:1 s. 472 och 476.

<sup>49</sup> Frågan om bundenhet vid avtal om upplåtelse av lägenhet med bostadsrätt var inte såsom idag kopplat till ett formkrav utan avgjordes enligt avtalslagens regler om avtalslut, se t.ex. Siljeström, G. & Skogman, H., Lagen om bostadsrättsföreningar s. 30.

<sup>50</sup> Se NJA II 1930 nr 6:1 s. 495 f. och s. 481. Se även 500 f.

<sup>51</sup> Jfr ovan, samt se NJA II 1930 nr 6:1 s. s. 472 och 476.

<sup>52</sup> Se NJA II 1930 nr 6:1 s. 481. Se även prop. 1971:12 s. 77, Julius, H., Nilsson Hjorth, B. & Uggla, I., Bostadsrättslagen – En kommentar s. 73 och Victorin, A. & Flodin, J., Bostadsrätt s. 116 f.

När den ekonomiska planen på angivet sätt blir avtalsinnehåll aktualiseras aspekten om bundenhet till ingånget avtal och villkoren däri. Från generell avtalsrättslig synpunkt krävs båda parter samtycke till en ändring av avtalsvillkor i ett bestående avtal.<sup>53</sup> Överfört på upplåtelseavtalet skulle det anses innebära att planen inte kan ändras om inte bostadsrättsförvärvaren samtycker eftersom planen får direkt effekt för de ekonomiska förpliktelserna i upplåtelseavtalet. 1930-års lag följde dock inte principen om bundenhet, utan rätt till ensidig ändring av avtalsinnehåll medgavs. Sälunda gavs utrymme för föreningen att vidta åtgärder som innebar att den ekonomiska planen inte längre motsvarade verkliga förhållanden, vilket följdriktigt förändrade innehållet i de enskilda avtalen med avseende på de ekonomiska förpliktelserna för förvärvaren. Ändringsutrymmet var dock formulerat som ett undantag. Möjligen kan man därmed påstå att man betraktade det som en huvudregel att ändringar inte fick göras. Motiveringen till undantaget var att det inte ansågs möjligt att förbjuda vidtagande av åtgärder som inte förutsatts i den ekonomiska planen.<sup>54</sup> Detta synes ha att göra med den bostadsrättsliga miljön och realiteter kring uppförande och förvaltande av byggnader.<sup>55</sup> I samband med införandet av undantaget betonades förvärvarens skyddsbehov och det angavs uttryckligen att den enskildas rätt inte fick kränkas.<sup>56</sup> Bostadsrättsinnehavarens skyddsintresse antog formen av en rätt att efter uppsägning frånträda bostadsrätten om den beslutade avvikelserna från ekonomisk plan medförde en väsentlig ökning av de för bostadsrätten utgående avgifterna.<sup>57</sup> Härdraget innebar upplägget att det egentligen saknade betydelse huruvida den ekonomiska planen utgjorde avtalsinnehåll eller inte, eftersom den ändå kunde frångås. Utrymmet att ändra de ekonomiska förpliktelserna gäller som redan framgått än idag. Kostnadskalkylen kan frångås utan begränsning och slutlig kostnad behöver ej anges. Frånträdesrätten ger dåligt skydd eftersom ändringarna inte behöver återspeglas i de avgifter som ska betalas för bostadsrätten.

<sup>53</sup> Se t.ex. Grönfors, K., *Avtal och omförhandling*, Stockholm 1995, s. 36 f. och Grönfors, K. & Dotevall, R., *Avtalslagen – En kommentar*, Stockholm 2016, s. 60.

<sup>54</sup> Se NJA II 1930 nr 6:1 s. 472.

<sup>55</sup> Se NJA II 1930 nr 6:1 s. 473 och 504 f.

<sup>56</sup> Se NJA II 1930 nr 6:1 s. 472.

<sup>57</sup> Frånträdesrätten förutsatte att bostadsrättshavaren inte hade godkänt åtgärden. Vidare skulle uppsägning göras senast tre månader efter att bostadsrättshavaren fick kunskap om beslutet, se NJA II nr 6:1 503. Det senare kan betraktas som en slags reklamationsplikt.

Iakttagelsen så här långt är att regler som på nu angivet sätt ger ena parten, föreningen, en ensidig rätt att ändra de ekonomiska förpliktelserna, innebär en ordning som avviker både från ovan presenterade regler om avtalsbundenhet och grundsynen om prisets bestämmande. Sätillvida är dörren öppen för föreningen att utnyttja sin ställning. Riskförskjutningen behöver dock ses i ett associationsrättsligt perspektiv. Till att börja med måste framhållas att föreningen inte utgör en motpart i egentlig bemärkelse. Föreningen är medlemmarna och dess syftemål är att med verksamhetsändamålet som både riktmärke och gränsta tillvara medlemmarnas intresse. I enlighet med grundtanken om associationen har förvärvarna genom sitt medlemskap både insyn och inflytande i verksamheten och förutsätts därmed kunna delta i och påverka beslut rörande föreningens angelägenheter. Rent faktiskt sköts verksamheten av föreningens styrelse, såväl under bildande- och uppförandeskedet som därefter. Beslutsbehörigheten i nu aktuella frågor tillfaller just styrelsen. Ska den associationsrättsliga miljön utgöra en legitimerande faktor för föreningens ensidig beslutanderätt – om den nu ska kallas för det – torde det behöva förutsätta att styrelsen bemannas av de riktiga medlemmarna. Detta är som redan angivits sällan fallet i byggmästarbilade föreningar utan bolaget innehar styrelseplatserna. De medlemmar som inte är styrelseledamöter har inte någon insyn i styrelsens löpande arbete. Lagen ger inte någon rätt för övriga medlemmar att utföra relevanta handlingar avseende föreningens transaktioner eller styrelsens beslut. Följdriktigt har medlemmarna inte något inflytande i handhavandet av föreningens angelägenheter och saknar därför reell möjlighet att påverka beslut i ekonomiska angelägenheter. Styrelseledamöter från det bildande bolaget kan som redan framhållits ofta ha motsatta intressen för ögonen, vilka står i strid med föreningens syftemål. Risk föreligger att beslutet endast gynnar det bildande bolaget och inte föreningsverksamheten, däri medlemsintresset inkluderat.

Slutsatsen av det hittills sagda är att i scenarion av nu avsett slag visar den associationsrättsliga aspekten endast på en formell möjlighet till inflytande i beslutsprocessen utan något som helst reellt genomslag. Detta måste betraktas som en brist om man vill förklara föreningens utrymme att ändra de ekonomiska åtagandena med det associationsrättsliga inslaget. Visserligen är det att frångå kronologin men i sammanhanget är det relevant att redogöra för departementschefens uttalande i 1970-års proposition. Där rekommenderas att stadgarna utformas så att representanter för det byggande bolaget kan sitta kvar

i styrelsen under hela uppförandetiden i syfte att tillförsäkra bolaget inflytande, samtidigt som man i och för sig noterar att förvärvarna därmed förlorar sin möjlighet till inflytande.<sup>58</sup> Uttalandet är förbryllande. Ska det uppfattas som att man räknar bort det associationsrättsliga inslaget som legitimerande faktor?

Sammanfattningsvis innebär det sätt på vilket bildande och uppförandefasen arrangeras att de associationsrättsliga reglerna som möjliggör inflytande är satta ur spel. Detta är, just såsom uppmärksammats av lagstiftaren, ett riskmoment.<sup>59</sup> Det är därför inte uppenbart att avvikelser från allmänna regler kan legitimeras med det associationsrättsliga inslaget. Slutsatsen gör sig gällande också avseende nu gällande rätt.

En annan aspekt av intresse är att 1930-års lag inte tillhandahöll några egentliga begränsningar med avseende på hur stora avvikelser som kunde göras i den ekonomiska planen.<sup>60</sup> Det möjliggjorde planer som var överoptimistiska eller rent av vilseledande.<sup>61</sup> Rättsläget är detsamma idag. Kostnadskalkylen kan frångås och ingen begränsning föreligger avseende hur den slutliga kostnaden förhåller sig till ekonomisk plan. Utrymmet att ändra i planen har likheter med typfallet ovan att en säljare förbehåller sig rätten att frångå ett i avtalet angivet pris, vilket enligt de allmänna reglerna betraktas som att något pris inte har avtalats. Priset ska då fastställas till vad som är skäligt.<sup>62</sup> Någon sådan begränsning för hur stora avvikelser som får göras följde dock inte av det bostadsrättsliga regelverket. Alternativt kan uppgifterna i ekonomiska planen ses som ett uppskattat pris, varvid en begränsning för prisökning enligt principen i konsumenttjänstlagen skulle kunna appliceras.<sup>63</sup> Det framstår inte som alltför långtgående att påstå att det av lagstiftaren fram-

<sup>58</sup> Se prop. 1971:12 s. 81 och 83.

<sup>59</sup> Se t.ex. prop. 1971:12 s. 81 och 83.

<sup>60</sup> Möjligen kan reglerna om frånträde betraktas som en informell gräns eftersom alltför stora kostnadsökningar riskerar innebära att förvärvarna lämnar föreningen.

<sup>61</sup> Fakultetsnämnden på Juridiska fakulteten, Stockholms universitet, använde just denna formulering när de, i ett senare lagstiftningsarbete, framhöll riskerna med att uppgifter i en ekonomisk plan inte ges status av bindande utfästelser eller att krav på slutlig kostnad inte ställs upp, se t.ex. prop. 1990/91:92 s. 78.

<sup>62</sup> Se ovan, samt vidare SOU 1984:25 s. 311 och prop. 1989/90:89 s. 143. I sammanhanget kan noteras att vid fastställande av skäligt pris enligt KtjL får en näringsidkare inte tillgodoräkna sig kostnadsökningar för onormal tidsåtgång till exempel på grund av oskickliga hantverkare, se prop. 1984/85:110 s. 302 och SOU 1979:36 s. 444.

<sup>63</sup> Se KtjL 36 § 2 st. Av intresse är att detta har föreslagits i ett senare lagstiftningsarbete, men som avfärdades av departementschefen varför det inte ledde till någon lagändring, se prop. 1971:12 s. 42 och 8.3.

hållna intresset hos en konsument som köper en tjänst att inte drabbas av en oväntat stor betalningsskyldighet gör sig gällande också för en bostadsrättsförvärvare. Vidare, när man beaktar att konsumenttjänstlagen och reglerna om bestämmande av pris omfattar småhusentreprenad framstår diskrepansen som överraskande. Vari ligger egentligen skillnaden i skyddsbehov för den som väljer bostadsrätt som boendeform framför nyuppfört egenägt småhus? Givet arrangemanget vid uppförande och upplåtelse av nyproducerad bostadsrätt synes skyddsbehovet nästan starkare hos bostadsrättsförvärvaren.

Ytterligare en aspekt av intresse är att principen om tidpunkten för prisets bestämmande inte heller tycks göra sig gällande på bostadsrättsens område. Principen innebär att säljaren eller motsvarande ska bära risken för kostnadsökningar under tidsperioden från avtalslutet till fastställande av pris för det fall något pris inte har bestämts. Syftet härmed är att minska utrymmet för prisspekulation och affärer av svindelkaraktär, något som utan tvekan gör sig gällande också på bostadsrättsområdet. Redogörelsen ovan visar på att det bildande bolaget kan låta föreningen bära risken för alla kostnadsförändringar, till exempel på grund av räntehöjningar eller minskat köpintresse, genom att justera kostnaden för uppförandet av föreningens hus.

Skulle man genom en på systemanalogi stödd argumentation anföra att det föreligger en begränsning i form av skälighet för vilka avvikelser från den ekonomiska planen som får göras, skulle skyddet för förvärvaren öka men samtidigt också kompensera för ytterligare en avvikelse jämfört med de allmänna reglerna. Effekten av reglernas utformning är nämligen att en bostadsrättshavare inte är tillförsäkrad att kvarbli i avtalet med ett rimligt prisvillkor, något som är fallet enligt de allmänna reglerna där avtalet består och med ett rimligt prisvillkor. Enligt 1930-års lag skyddades förvärvaren enbart genom hävningsrätten på grund av väsentliga avvikelser.<sup>64</sup> Sätillvida fick en innehavare finna sig i ändringar upp till en väsentlighetsnivå, för att sedan träda ur avtalet genom hävning.<sup>65</sup> Det sagda gäller delvis än idag, men med

<sup>64</sup> Frånträdesrätten gällde inte, i strid med Lagrådets rekommendation, fall då avgiftsplikten väsentligen höjts på grund av att beräkningarna i planen inte hållit streck, se NJA II 1930 nr 6:1 s. 505 f. Lagrådet framhöll att bostadsrättshavarens skyddsintresse gör sig starkt gällande eftersom den ekonomiska förpliktelsen blir mer betungande än man kunnat förutse. Vidare framhölls aspekten att bostadsrättsinnehavaren inte kan påverka beslut om avgiftshöjning eftersom det faller inom styrelsens behörighet.

<sup>65</sup> En annan följd av att planen frångicks var att en ny plan måste upprättas så fort det var fråga om en ändring av beskaffenhet att det för den som önskade förvärva bostadsrätt



skillnaden att hävningsrätten nu enbart gäller förhandsavtalet, se BRL 5 kap. 8 § 3 p. För tiden efter upplåtelsen ligger skyddet numer i att bostadsrättshavaren kan avsäga sig bostadsrätten enligt BRL 4 kap. 11 §. Rätten till avsägelse innebär egentligen inte något skydd alls, eftersom inbetalda insatser inte går åter. Med dagens priser på bostadsrätter är av uppenbara skäl detta inte en väg ut ur avtalet för genomsnittsköparen – alla pengar går förlorade.<sup>66</sup> I realiteten tvingas bostadsrättsförvärvarna därför kvar i ett avtal som kan innebära ohemula ekonomiska förpliktelser.<sup>67</sup> I det avseendet är skyddet för tiden efter upplåtelsen sämre idag än enligt 1930-års lag eftersom erlagda medel då återgick.

Ytterligare en dimension avseende bostadsrättshavarens ställning är att det inte förelåg, och inte heller idag föreligger, någon rätt till skadestånd i fall som dessa. Motiveringen är att det är naturligt och ibland nödvändigt att åtgärder vidtas som innebär ändring av den ekonomiska planen, varför agerandet inte ses som vårdslöst.<sup>68</sup>

### 4.3 Den ekonomiska planen upphör att utgöra avtalsinnehåll?

Den nya bostadsrättslagen som trädde i kraft år 1971 innebar några förändringar jämfört med 1930-års lag. Ett formkrav för upplåtelseavtalet infördes, vilket gäller än idag. Formkravet innefattar inte alla

var av betydelse att erhålla kännedom härom. Gränsen gick vid förändringar som i märklig mån påverkade föreningens ekonomiska ställning, varvid det förtydligades att kraven var lägre ställda än väsentliga förändringar, se NJA II 1930 nr 6:1 s. 474 f. och 477. Skyldigheten, som gäller än idag, se BRL 3 kap. 4 §, förefaller i första hand verka till förmån för nya förvärvare, men torde få rättsverkan även i förhållande till de tidigare förvärvarna såtillvida att nytt avtalsinnehåll i de redan ingångna upplåtelseavtalen fastställs i och med ny plans upprättande, jfr NJA II 1930 nr 6:1 s. 473 f. Rekvisitet märklig mån innebär inte att gränsen för föreningens handlingsfrihet sätts snävare än vid väsentliga förändringar utan klargör bara när ny plan måste upprättas.

<sup>66</sup> Se även BRL 7 kap. 17 §.

<sup>67</sup> Bostadsrättsinnehavaren ges i BRL 7 kap. 17 § även en rätt att frånträda bostadsrätten vid väsentlig avgiftshöjning om det inte är oskäligt mot föreningen eller dess medlemmar. Det föreligger ingen garanti för att innehavaren då får insatsen åter, se BRL 7 kap. 29 §, jfr BRL 4 kap. 2 §. En komplicerande faktor är övriga medlemmars intressen. En frånträdesrätt med möjlighet till återbärande av insatsen innebär naturligtvis en risk för föreningen som sådan. Denna aspekt är också av betydelse för hur regeln om frånträde enligt 4 kap. 11 § har utformats.

<sup>68</sup> Se NJA II 1930 nr 6:1 s. 504 f.

förpliktelser som kan gälla mellan parterna.<sup>69</sup> Därför kunde rådande ordning att den ekonomiska planen utgjorde del av upplåtelsen förvisso bestå. Nya lagen innebar dock en förändring med avseende på planens innehåll. Med hänvisning till att utvecklingen gått mot allt större byggprojekt där lägenheter färdigställdes för inflyttning successivt under en lång tidsperiod, ansågs en enskild bostadsrättsförvävare inte längre ha förmåga att bedöma företagets soliditet på grundval av uppgifter i en ekonomisk plan. Det ansågs helt enkelt vara för svårt. Garantier för planens sakliga innehåll lämnades därför åt särskilda sakkunniga att bedöma – intygsgivarna. Planen skulle följdriktigt huvudsakligen utgöra ett underlag för dem. Som en följd härav ansågs planen kunna ha ett mer översiktligt innehåll än enligt gamla lagen. Bostadsrätts-havarens samtliga rättigheter och skyldigheter, inkluderande de ekonomiska förpliktelserna, behövde inte längre preciseras i planen innan en förvävare fick knytas till föreningen.<sup>70</sup> Det ansågs tillräckligt att planen mer allmänt upplyste om bostadsrättsinnehavarens åtaganden. Uppgifter skulle lämnas om det sammanlagda beloppet av avgifter och om fördelningen av avgifterna på bostadsrätterna.<sup>71</sup> Lagändringen innebar sammanfattningsvis lägre krav med avseende på specificering av bostadsrätts-havarens ekonomiska förpliktelser i planen och samtidigt fick den en annan adressat än tidigare. Några senare ändringar har inte gjorts, varför detta fortfarande är uttryck för gällande rätt.

Huruvida ändringen innebar någon materiell förändring kan diskuteras. Till att börja med förtjänar betydelsen av att den ekonomiska planen nu syftar till att utgöra underlag för intygsgivarens bedömning av föreningens ekonomiska stabilitet viss uppmärksamhet.<sup>72</sup> Från avtalsrättslig synpunkt kan förskjutningen i mottagarkrets tas som ett argument för att uppgifterna inte längre är förpliktigande i förhållande till bostadsrättsförvävaren; de utgör inte längre avtalsfakta.<sup>73</sup> Denna aspekt tangeras i ett senare lagstiftningsarbete där frågan ställs om planen utöver att ha intygsgivarna som adressat och att tjäna som underlag för deras bedömning, också ska ligga till grund för bostads-

<sup>69</sup> Se prop. 1971:12 s. 33, 79 och 100.

<sup>70</sup> Se prop. 1971:12 s. 77 f. Riktlinjen var att planen skulle innehålla sådana upplysningar som är av betydelse för bedömningen av föreningens hela verksamhet.

<sup>71</sup> Se prop. 1971:12 s. 97.

<sup>72</sup> Se prop. 1971:12 s. 78.

<sup>73</sup> I doktrin talas inte i termer av avtalsfakta utan planens funktion som underlag för intygsgivarna betonas. Se t.ex. Julius, H., Nilsson Hjorth, B. & Ugglå, I., Bostadsrättslagen – En kommentar s. 72 f. och Victorin, A. & Flodin, J., Bostadsrätt s. 117.

rättshavarnas överväganden inför avtalsslut. I sammanhanget noteras att enligt 1930-års bostadsrättslag var ett av syftena med den ekonomiska planen att den skulle ge de bostadssökande erforderliga upplysningar om vilka förpliktelser de ådrog sig som bostadsrättshavare.<sup>74</sup> Det poängterades att det för den enskilda spekulanten givetvis är viktigt att få information om kostnaden för den bostadsrätt som upplåtelsen gäller – med vilket man avser insats, eventuell upplåtelseavgift och årsavgift – men att någon förbättring från skyddssynpunkt inte uppnås genom att uppställa nya krav på information från föreningens sida.<sup>75</sup> Något uttryckligt svar på den ställda frågan lämnas inte, men det kan konstateras att informationen i den ekonomiska planen inte anpassades för att tillvarata bostadsrättsförvärvarens intressen.

Här blir glidningen avseende planens syfte och funktion tydlig. Från att uttryckligen ha syftat till att förhindra uppkomsten av föreningar som inte vilar på sunda och betryggande ekonomiska grunder och att tjäna som grund för fastställande av bostadsrättshavarens ekonomiska förpliktelser (ett syfte som lagstiftaren därefter inte har tagit uttryckligt avstånd från), förefaller planen nu betraktas huvudsakligen som ett upplysande dokument och inte innebära några bindande utfästelser. Påståendet både bekräftas och motsägs av regeringens avslutande anmärkning att ”*Det förhållandet att de avgifter som är knutna till en viss bostadsrätt i slutändan beror på hur föreningens ekonomi är, gör också att det kan bli missvisande att i alltför hög utsträckning förlita sig till individuellt anpassade uppgifter*”.<sup>76</sup>

Mot bakgrund av att uppgifterna om kostnader i den ekonomiska planen är oupplösligt sammanhängande med de ekonomiska förpliktelserna på grund av upplåtelsen, kan förskjutningen i mottagarkrets svårigen ges betydelsen att den ekonomiska planen eller den slutliga kostnaden inte längre har direkt effekt för vad som utgör avtalsinnehåll. Lite tillspetsat skulle det i så fall innebära att det inte finns några uppgifter att basera insatser och årsavgifter på. Lagstiftarens riktlinje att göra intygsgivarna till adressat och minska kravet på uppgifternas exakthet bör därför endast ses som ett utvidgande av mottagarkrets och syfte, och inte som att uppgifterna inte längre tjänar som avtalsfakta. Har det nu sagda fog för sig är den materiella betydelsen av den ekonomiska planen fortfarande densamma som enligt 1930-års lag,

<sup>74</sup> Se prop. 2002/03:12 s. 31.

<sup>75</sup> Se prop. 2002/03:12 s. 32 f.

<sup>76</sup> Se prop. 2002/03:12 s. 33.

nämligen att den utgör avtalsinnehåll. Sakläget synes därmed vara någorlunda klart men den materiella innebörden är otillfredsställande. Så länge som ändringsutrymmet rörande föreningens ekonomiska åtaganden på grund av uppförandet av föreningens hus är fritt och principen om skäligt pris inte tillämpas, tycks det vara av mindre vikt om planen betraktas som avtalsinnehåll eller inte. Vi är därför fortfarande i läget att priset är preliminärt, samtidigt som det varken föreligger någon skälighetsbegränsning eller begränsning för ökning av kostnaderna. Att planen ska upprättas i ett stadium när kostnadsbilden kan vara relativt klar förändrar inte situationen så länge som ändringsutrymmet är obegränsat.<sup>77</sup> Vidare kan inte förvärvaren, och kan fortfarande inte, kräva avtal på skäliga villkor.

Ändringen avseende planens innehåll fick en annan tydlig effekt. Genom att planen inte längre behöver vara så utförlig har bostadsrätts-havaren fått svårare att bilda sig en uppfattning om vilka ekonomiska åtaganden ett förvärv innebär. Detta identifierades över huvud taget inte som ett problem i lagförarbetena. Tvärtom framhålls att förvärvarna inte behöver tillhandahållas fullständig information eftersom de saknar kompetens att värdera den.<sup>78</sup> Sätillvida kan informationsunderläget nästan beskrivas som ett eftersträvat mål. Förvärvarens behov

<sup>77</sup> Jfr prop. 1971:12 s. 97.

<sup>78</sup> Se prop. 1971:12 s. 77 f. I sammanhanget är det av intresse att notera bostadsrättskommitténs förslag till hur reglerna skulle utformas. Förslaget hade stora likheter med allmänna regler om avtalsrättsförutsättningar och principen om bestämt pris, varför det låg relativt långt från 1971-års lag. Inga ändringar avseende den ekonomiska planen föreslogs, men ett förtydligande lämnades om förutsättningarna för när planen tidigast kunde upprättas, nämligen vid en tidpunkt när uppgifter kan lämnas om produktionskostnader och om de lån och övriga krediter som beräknas för fastighetens slutliga finansiering, se prop. 1971:12 s. 39 f. Kommittén föreslog att det skulle vara möjligt att ingå förhandsavtal. Grundförutsättningen var att spekulanten innan avtalsingäendet skulle få så utförliga uppgifter att det gick att bedöma de förpliktelser han eller hon skulle komma att ådra sig, vilket krävde att den ekonomiska planen förelåg redan på detta stadium, s. 40 f. Detta angavs vara en nödvändig konsekvens av att förhandsavtal skulle vara en bindande utfästelse. Förhandstecknaren skulle inte behöva räkna med att grundavgiften höjdes eller att föreningen behövde anskaffa mer kapital utöver vad som framgick av planen. Viss kostnadsökning, ansågs dock inte kunna undvikas, men endast med avseende på en viss kategori kostnader såsom räntehöjningar och indexuppräknningar s. 42. För att begränsa möjligheten att belasta bostadsrättshavaren med högre kostnader än som angivits i planen och för att fixera den ram inom vilken upplåtelse fick ske skulle årsavgiften inte få höjas med mer än 10 procent, såvida det inte var fråga om kostnader utanför byggarens kontroll. Som skäl för förslaget hänvisades till att det föreligger motstående intressen, att förvärvaren inte har direkt kontroll över föreningen och att förvärvaren lämnar avsevärda kapitalbelopp samt därtill tendensen till fusk och släpphänthet i branschen.

av skydd anses tillgodosett genom intygsgivarens granskning. Ordningen synes något bakvänd. Skyddsbehovet ansågs ha ökat på grund av att utvecklingen inneburit att avtalsförutsättningarna blivit komplicerade och därför svårbedömda. Under sådana förhållanden är ett relativt etablerat grepp på konsumentområdet att tillse att konsumenten kan tillgodogöra sig relevant information.<sup>79</sup> Lösningen i bostadsrättslagen går som framgått i motsatt riktning. En sådan ordning kan kanske ha goda skäl för sig. Det associationsrättsliga perspektivet gör dock att både vägval och lagstiftarens inställning framstår som överraskande. Bostadsrättsförvärvaren förutsätts i sin egenskap av medlem vara verksam i föreningens verksamhet både i uppförandeskedet och efter tillträdet, bland annat involverande beslut i komplicerade ekonomiska frågor. Detta bygger på ett antagande att medlemmarna besitter tillräcklig kompetens. I tiden innan de blir medlemmar, alltså i deras egenskap av förvärvare, anses de dock inte ha tillräcklig förmåga att göra motsvarande bedömningar, varför överväganden på det området lämnas åt intygsgivarna. Någon sorts intellektuell och kunskapsmässig upphämtning antas således äga rum i samband med upplåtelsen då förvärvarna övergår till att vara medlemmar. Från och med denna tidpunkt ska medlemmen kunna göra avvägningar i komplicerade ekonomiska frågor och ta tillvara sin och övriga medlemmars rätt via inflytande i styrelsen. Genom att delta i arbetet där anses han eller hon till exempel kunna stävja onödiga kostnadsökningar i byggprocessen. Insyn och inflytandeaspekten framhålls därtill just som varandes medlemmarnas skyddsverktyg. Utformningen av reglerna synes vila på en inneboende motsättning, av närmast uppseendeväckande natur.

#### 4.4 Utrymmet att ingå förhandsavtal

I en senare ändring av bostadsrättslagen år 1992 infördes möjligheten till förhandsavtal, en ändring som fortfarande utgör gällande rätt. Utrymmet att ingå förhandsavtal innebar inga förändringar med avseende på det hittills sagda och därtill, utfallet av en betraktelse utifrån regler om avtalsbundenhet och grundsynen om bestämt pris blir just densamma. Avtalsförutsättningarna för förhandsavtalet skiljer sig dock åt på så sätt att avtalet endast förutsätter en kostnadskalkyl i stället för en ekonomisk plan, förvisso med de medföljande riktlinjerna

<sup>79</sup> Se t.ex. KköpL 16 § 3 st. 2 p., KtjL 6 § 1 och 2 st. samt 11 §, KkrL 6 a–10 a §§ och Lagen om finansiell rådgivning till konsumenter 5 §.

att kalkylen bör innehålla samma uppgifter som en plan och att uppgifterna ska vara vederhäftiga. Oavsett att uppgifterna om de ekonomiska förutsättningarna är ytterst preliminära inträder bundenhet till den framtida upplåtelsen redan vid förhandsavtalets ingående.<sup>80</sup> En lagteknisk skillnad av intresse är att det i lagtexten avseende förhandsavtalets formkrav anges att prisuppgifterna i avtalet ska grundas på kalkylen över kostnaderna för projektet, se BRL 5 kap. 3 § 2 st. Detta kan ses som ett uttryckligt klargörande av kalkylens status som avtalsfakta. I lagtexten rörande upplåtelseavtalet görs ingen sådan uttrycklig hänvisning. Det materiella läget med avseende på föreningens utrymme att frångå uppgifterna är dock lika stort oavsett hänvisningen i paragrafen; att kalkylen utgör avtalsinnehåll är egalt så länge man ensidigt får förfoga över villkoret utan begränsningar. Riskmomentet är formellt sett större i skedet av förhandsavtal eftersom en förhandstecknare ännu inte är medlem, någon möjlighet till insyn eller inflytande föreligger därför inte.<sup>81</sup> Den reella skillnaden torde dock inte vara särskilt stor eftersom, vilket nu framhållits ett antal gånger, medlemmens inflytande över ändringar i den ekonomiska planen i praktiken är en chimär.

#### 4.5 Nu gällande rätt

Genomgången av ändringarna i och utveckling av bostadsrättslagen ger genom de löpande kommentarerna om vad som fortfarande gäller, en bild av hur regelverket ser ut idag. Sammanfattningsvis kan rättsläget uppfattas så att både kalkylen som måste upprättas inför förhandsavtalet och den ekonomiska planen utgör avtalsfakta. Slutsatsen är dock av mindre – eller egentligen ingen – betydelse eftersom föreningen har fritt utrymme att frångå kalkyl respektive plan. Inte heller tillförsäkras bostadsrättsförvärvaren att vara kvar i avtalet på skäligen villkor. Det är okontroversiellt så att det föreligger avvikelser från allmänna regler om avtalsbundenhet och bestämt pris. Det sätt på vilket bostadsrättsföreningar bildas och föreningens hus uppförs idag gör att den associationsrättsliga miljön, som är ämnad att kompensera för avvikelserna, inte får någon genomslagskraft.

<sup>80</sup> Se prop. 1990/91:92 bl.a. s. 87 f.

<sup>81</sup> Avsaknaden av inflytande var ett av skälen till att förhandsavtal uteslöts från den nya bostadsrättslagen 1971, se departementschefens uttalande i prop. 1971:12 s. 83.

## 5 STÄLLDA SÄKERHETER

Redogörelsen hitintills vittnar om viss diskrepans mellan bostadsrättslagen och allmänna regler, en skillnad som *kan* uppfattas som en förskjutning i riskfördelning till nackdel för förvärvaren av bostadsrätt. De regler om ställande av säkerhet som berörts helt kort ovan och som aktualiseras i samband med betalning av handpenning vid ingående av förhandsavtal och vid erläggande av köpeskilling vid upplåtelse, återställer inte balansen. Den huvudsakliga anledningen till det är att den bristande jämvikten i riskfördelning har sitt upphov i andra faktorer.<sup>82</sup> Icke desto mindre har reglerna om ställande av säkerhet ett viktigt syfte, nämligen att skydda förhandstecknarens och bostadsrättsförvärvarens förskottrade respektive inbetalda medel. Reglernas effektivitet i förhållande till sitt syftemål är därför av högsta relevans.

De huvudsakliga förpliktelseerna i skedet för avtalsingåendet vid upplåtelse av bostadsrätt, förhandsavtalet inräknat, är å ena sidan förvärvarens skyldighet att erlægga handpenning respektive köpeskilling, å andra sidan föreningens ansvar att tillhandahålla lägenheten upplåten med bostadsrätt. I så måtto är förvärvaren penninggäldenär och föreningen naturagäldenär. Ett sätt att förstå reglerna om ställande av säkerhet är att de på ett depositionsliknande sätt utgör ett skydd för att sagda penningförpliktelse har fullgjorts. Säkerheten ska säkerställa att betalningen kan återgå om naturaförpliktelsen inte fullgörs, en funktionen föranledd av att andra parten ensidigt fullgjort sin del av avtalet i förväg.<sup>83</sup> Utformningen av de bostadsrättsliga reglerna avseende säkerhet indikerar att detta också är syftet eftersom säkerheten utgör en lagstadgad förutsättning för att betalningsförpliktelsen ska få fullgöras.<sup>84</sup> Säkerheten ska bestå av en bankgaranti eller annan likvärdig säkerhet såsom en garantiförbindelse, se BRL 4 kap. 2 § 2 st.<sup>85</sup> Enligt allmänna regler brukar detta beskrivas som en borgensliknande säkerhet.<sup>86</sup> Den typen av säkerhet är uppbyggd så att den

<sup>82</sup> Se BRL 4 kap. 2 § 2 st. och 5 kap. 5 §.

<sup>83</sup> Jämför här avvikelserna från huvudprincipen om utbyte av prestationer zug-um-zug.

<sup>84</sup> Se bl. a. prop. 1971:12 s. 85 och 1990/91:92 s. 89 f.

<sup>85</sup> Säkerheten ska bestå av en bankgaranti eller annan likvärdig säkerhet. Som säkerhet får även godtas garantiförbindelse av HSB:s Riksförbund ekonomisk förening, Riksbyggen ekonomisk förening samt GAR-BO Aktieföretag. Se 14 § i bostadsrättsförordningen (1991:630). I bestämmelsen nämns också Aktieföretaget Bostadsgaranti. Bolaget har efter beslut på bolagsstämma trätt i frivillig likvidation med verkan från 2018-02-22.

<sup>86</sup> Andra säkerhetsrätter ska som huvudregel behandlas enligt samma regler som ett borgensåtagande, se Ingvarsson, Borgensliknande säkerhetsrätt, Stockholm 2000, s. 150 och Walin & Ingvarsson, Borgen och tredjemanspant, Stockholm 2013, s. 33.

tjänstgör som ett substitut för det fall den säkerställda fordringen inte fullgörs, vilket i det bostadsrättsliga sammanhanget är föreningens skyldighet i egenskap av naturagäldenär att tillhandahålla den med bostadsrätt upplåtna lägenheten.<sup>87</sup> Enligt allmänna regler är då den naturliga ordningen att säkerheten kvarstår tills naturaförpliktelsen fullgjorts, om inte omständigheterna föranleder en annan bedömning.<sup>88</sup>

Reglerna om ställande av säkerhet i det bostadsrättsliga regelverket visar här på en avvikelse. Vid förskott i samband med förhandsavtal kan säkerheten återgå efter att upplåtelseavtal ingås. Ingående av upplåtelseavtal enbart innebär inte att föreningen har fullgjort sin naturaförpliktelse, tvärtom kan det – och gör ofta – gå flera år innan bostadsrätten får tillträdas. Alltjämt har därför endast bostadsrättsförvärvaren presterat enligt avtalet. Har inte den slutliga kostnaden redovisats senast i samband med upplåtelsen måste dock säkerheten kvarstå. Säkerheten återgår sedan ett år efter att kostnaden redovisats på föreningsstämma. Inte heller då har föreningen nödvändigtvis, snarare sällan, fullgjort sin motprestation. I sammanhanget bör påminnas om det redan sagda att den slutliga kostnaden presenteras av styrelsen som består av representanter från det byggande bolaget. Lagen uppställer inga krav på redovisning av underlag för beräkning av den slutliga kostnaden och tillhandahåller heller inga verktyg för medlemmarna att begära ut något sådant underlag.<sup>89</sup>

Det nu sagda framstår som ett riskmoment för förvärvaren. Sett i ett associationsrättsligt perspektiv kan avvikelsen förankras i att förvärvaren, som blir medlem i föreningen vid samma tidpunkt som upplåtelsen, antas delta i beslutet om fastställande av slutlig kostnad. Antagandet om avvikelens berättigande torde behöva vila på ett antal förutsättningar för att vara övertygande. Det måste finnas ett tillräckligt utförligt och informativt underlag för beslutet, varvid den ekonomiska planen som efter lagändringen år 1971 fick ett begränsat innehåll sannolikt inte är tillräcklig för syftet. Förvärvaren tillika medlem och konsument måste antas ha förmåga att bedöma de ekonomiska förutsättningarna, en förmåga som man menar att vederbörande inte har med avseende på att tillgodogöra sig uppgifter

<sup>87</sup> Enligt allmänna regler anses en säkerhet till förmån för en annan prestation än en penningsförpliktelse innebära att parten motsvarande borgensmannen åtar sig att ersätta vad huvudmannen är skyldig att erlægga om naturaförpliktelsen uteblir, se t.ex. Walin och Ingvarsson, *Borgen och tredjemanspant* s. 145, 153 f. och 119.

<sup>88</sup> Se t.ex. Walin & Ingvarsson, *Borgen och tredjemanspant* s. 54.

<sup>89</sup> För övrigt tycks det inte föreligga något hinder att ändra den slutliga kostnaden.



i den ekonomiska planen i samband med upplåtelseavtalets ingående.<sup>90</sup> Förvisso biträder intygsgivaren i beslutsfattandet genom att lämna intyg om att den slutliga kostnaden är känd, men fortfarande föreligger inte något fullständigt beslutsunderlag. Men av störst betydelse är det nu så många gånger upprepade förhållandet att på grund av styrelsepresentationen, medlemmarna inte erhåller något faktiskt inflytande i det här skedet.

Framhärdat man ändå i att den associationsrättsliga aspekten kan överskugga det just anförda, framstår obalansen med ensidigt fullgörande av prestation utan säkerhet ändå som oberättigad. Måhända är referensen till associationsrätten därför inte ens relevant, för vad motiverar – från generell synpunkt – att i en skyddslagstiftning ålägga den skyddsvärda parten ensidig prestationsskyldighet och samtidigt frånta densamma möjligheten att kräva säkerhet för att motparten fullgör sin prestation?

## 6 DEN MEDVETNA OMEDVETENHETEN – EN AVSLUTNING

Bostadsrättsförvärvarens skyddsbehov har funnits alltsedan bostadsrätten erkändes som boendeform. Skyddsintresset tillgodosågs till en början med ett regelverk som låg relativt nära allmänna principer om förutsättningar för avtalsingående och bundenhet. Lagstiftarens medvetenhet om grundläggande värderingar avseende riskfördelning synes ha varit mycket hög. Ändringar i regelverket som skett över tid har enligt direktiven varit motiverade av förvärvarens behov av skydd och syftet att förhindra ekonomiskt ohållbara bostadsprojekt. Såsom ofta är fallet vid speciallagstiftning – det är en del av dess funktion – fjärrar den sig från allmänna regler. I konsumentlagstiftning består diskrepansen vanligtvis i en riskförskjutning till förmån för konsumenten. De avvikelser från allmänna principer som uppstått i takt med de löpande ändringarna i bostadsrättslagen ger dock närmast bilden av en riskförskjutning i motsatt riktning. Med skyddet för förvärvaren som ledmotiv tycks grundläggande regler om riskfördelning hamnat helt i skymundan – till synes medvetet.

Avvikelsen mellan det bostadsrättsliga regelverket och allmänna regler har i uppsatsen antagits till en del ha sitt berättigande i det associationsrättsliga inslaget. Bostadsrättsförvärvarna blir medlemmar

<sup>90</sup> Se prop. 1971:12 s. 77 f.

i föreningen i samband med upplåtelsen, vilket innebär att de får inflytande i verksamhet och förutsätts delta i beslut som tas avseende föreningens ekonomiska åtaganden. Som framgått kan den associationsrättsliga aspekten inte riktigt kompensera för den riskförskjutning som avvikelserna i bostadsrättslagen innebär eftersom den faktiska makten och inflytandet ligger kvar hos det bildande bolaget, allra minst fram till tillträdet. I sammanhanget är det tämligen uppseendeväckande att lagstiftaren återkommande framhåller denna brist samtidigt som det uttryckligen anges att behovet av skydd ska tillgodoses genom insyn och inflytande. Motsättningen tycks närmast total när departementschefen rekommenderar att de bildande bolagen utformar stadgarna i bostadsrättsföreningen så att de behåller inflytandet i styrelsen under hela uppförandeperioden, samtidigt som risken med att de riktiga medlemmarna därmed fräntas möjlighet att påverka besluten uttryckligen identifieras.<sup>91</sup> Det är närmast förbluffande.

Regelverket tycks därtill dras med en inneboende motsättning som gör den associationsrättsliga aspekten problematisk i ett annat perspektiv. De successiva förändringarna i bostadsrättslagen avseende de ekonomiska förutsättningarna har motiverats av att bostadsrättsförvärvaren antas sakna kompetens att göra en kvalificerad bedömning av de ekonomiska förutsättningarna för avtalsslut. Annorlunda uttryckt har förvärvaren antagits inte kunna ta tillvara sin rätt. I sin egenskap av *medlem* antas däremot förvärvaren besitta de förmågor som är nödvändiga för att fatta allehanda beslut av avancerad ekonomisk karaktär, för att därigenom skydda sina intressen. Hur omvandlingen från den omedvetna förvärvaren till den medvetna bostadsrättsinnehavaren exakt går till är höljt i dunkel.

Den avslutande reflektionen får bli att bostadsrättslagen inte ger något vidare skydd för förstagångsförvärvare av bostadsrätt. Huruvida detta blir en riskfaktor i realiteten beror bara delvis på moralen hos det bildande bolaget, för faran med att förvärvaren står risken för kostnadsförändringar gör sig gällande oavsett. Bristerna i regelverket ger anledning att damma av det gamla begreppet *caveat emptor* – köparen bör akta sig.

<sup>91</sup> Se prop. 1971:12 s. 83 och 84.