Konsumentskyddet vid förvärv av nyproducerade bostadsrätter

Författare: Martina Itté - Muro
Handledare: Docent Erika P Björkdahl
Förkortningar

AvtL    Avtalslagen (1915:218)
BRL     Bostadsrättslagen (1991:614)
LEF     Lag (1987:667) om ekonomiska föreningar
JB      Jordabalken (1970:994)
JT      Juridisk Tidskrift
KO      Konsumentombudsmannen
KKL     Konsumentköplag (1990:932)
MD      Marknadsdomstolen
NJA     Nytt juridiskt arkiv
Prop    Proposition
SvJT    Svensk juridisk tidskrift
# Innehållsförteckning

<table>
<thead>
<tr>
<th>Kapitel</th>
<th>Sidnummer</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Förkortningar</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>1 Inledning</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>1.1 Bakgrund</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2 Syfte och frågeställningar</td>
<td>9</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3 Avgränsningar</td>
<td>9</td>
</tr>
<tr>
<td>1.4 Metod och material</td>
<td>10</td>
</tr>
<tr>
<td>1.5 Disposition</td>
<td>10</td>
</tr>
<tr>
<td>1.6 Terminologi</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>2. Upplåtelse av bostadsrätt</td>
<td>12</td>
</tr>
<tr>
<td>2.1 Allmänt om bostadsrätter</td>
<td>12</td>
</tr>
<tr>
<td>2.2 Att bilda bostadsrättsförening</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>2.3 Upplåtelse av bostadsrätt</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>2.3.1 Kravet på ekonomisk plan</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>2.4 Upplåtelse vid nyproduktion</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>2.4.1 Tillvägagångssättet vid nyproduktion</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>2.4.2 Förhandsavtal</td>
<td>18</td>
</tr>
<tr>
<td>2.4.3 Förutsättningarna för att teckna ett förhandsavtal</td>
<td>19</td>
</tr>
<tr>
<td>2.4.4 Rätten att frånträda förhandsavtal</td>
<td>20</td>
</tr>
<tr>
<td>2.5 Bokningsavtal och reservationsavtal – olika begrepp för samma fenomen?</td>
<td>21</td>
</tr>
<tr>
<td>2.6 Sammanfattning</td>
<td>22</td>
</tr>
<tr>
<td>3 Avtalens bindande funktion</td>
<td>24</td>
</tr>
<tr>
<td>3.1 Konsumentskyddet i bostadsrättslagen</td>
<td>24</td>
</tr>
<tr>
<td>3.2 Att binda en bostadssökande utan lagstöd – kontroversiellt men möjligt?</td>
<td>24</td>
</tr>
<tr>
<td>3.2.1 Intresseanmälan och bokningsavtal</td>
<td>25</td>
</tr>
<tr>
<td>3.2.2 Byggföretagens vilja kontra lagstiftarens intentioner</td>
<td>29</td>
</tr>
<tr>
<td>3.3 Optionsavtal</td>
<td>33</td>
</tr>
<tr>
<td>3.3.1 Optionsavtal vid överlåtelse respektive upplåtelse</td>
<td>33</td>
</tr>
<tr>
<td>3.3.2 Optionsavtalens vara eller inte vara i upplåtelserfallen</td>
<td>34</td>
</tr>
<tr>
<td>3.3.3 Bör optionsavtal tillåtas mellan byggföretag och bostadssökande?</td>
<td>39</td>
</tr>
<tr>
<td>3.4 Löften om köp – en jämförelse mellan fast och lös egendom</td>
<td>40</td>
</tr>
<tr>
<td>3.5 Sammanfattning</td>
<td>43</td>
</tr>
<tr>
<td>4. Om möjligheten för byggföretag att ta ut avgifter från bostadssökande</td>
<td>44</td>
</tr>
<tr>
<td>4.1 Förskott vid tecknande av förhandsavtal</td>
<td>44</td>
</tr>
<tr>
<td>4.2 Bokningsavgifter - i strid med bestämmelserna om förskott i 5 kap. BRL?</td>
<td>45</td>
</tr>
</tbody>
</table>
4.3 Om rätten för byggföretagen att ta ut administrativa avgifter ........................................ 47
   4.3.1. Förhandstecknares ersättningsskyldighet vid frånträde av förhandsavtal .............. 47
   4.3.2 Administrativa avgifter – ett högt pris eller en skälig kostnad? ......................... 50
   4.3.3 Skadestånd eller ej? ................................................................................................. 51
   4.4 Sammanfattning .......................................................................................................... 53

5. Analys ................................................................................................................................... 54
   5.1 Hur bör frågan lösas? ..................................................................................................... 54
   5.2 En analog tillämpning av bestämmelserna i 5 kap. BRL ........................................ 54
   5.3 Att införa särskilda bestämmelser om bokningsavtal i BRL ................................. 56
   5.4 Avvakta eller förbjudra genom lag? ........................................................................... 57
   5.5 Avslutande kommentarer .......................................................................................... 58
Källförteckning ......................................................................................................................... 59
1 Inledning

1.1 Bakgrund


Det kan knappast anses klarlagt i vilken utsträckning dessa andra former av avtal är bindande för respektive part. Det är inte heller klar om dessa alternativa avtal ger byggeföretaget en formell rätt att ta ut någon form av förskottsbetalning eller andra typer av avgifter. En sak som är säker är att ett köp av bostadsrätt i majoriteten av fallen medför ett stort ekonomiskt åtagande för den enskilde i egenskap av konsument, vilket i sin tur kräver någon form av rättsligt skydd. I avsaknad av en allmän konsumentlagstiftning rörande bostadsrätter har lagstiftaren därför valt att inkorporera konsumenträttsliga regler i själva bostadsrättslagstiftningen. Konsumentskyddet såsom det är utformat i bostadsrättslagen idag omfattar emellertid endast den typ av föravtal som kallas förhandsavtal. Frågan är således om användandet av andra typer av föravtal, såsom bokningsavtal, innebär ett kringgående av konsumentskyddet. Denna fråga kommer, tillsammans med andra frågor avseende konsumentskyddet vid nyproduktion av bostadsrätter, att utgöra utgångspunkt för denna uppsats.

1 Reglerna om möjligheten att teckna förhandsavtal finns i 5 kap. BRL.
2 Jfr Flodins och Nilsson Hjorths ståndpunkter i Förhandsavtal och optionsavtal om upplåtelse av bostadsrätt, SvJT 2007 s. 623 respektive Vissa frågor om förvärv och pantsättning av bostadsrätter, SvJT 2005 s. 478.
3 Konsumentköplagen (KKöpL) är inte tillämplig på bostadsrätter, då den endast omfattar lösore (bostadsrätter utgör lösg egendom, men inte lössore). Inte heller de köprättsliga reglerna i 4 kap. JB är tillämpliga då dessa endast omfattar fast egendom.
1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att, i ljuset av det konsumentskydd som idag finns i den svenska bostadsrätslagstiftningen, undersöka i vilken utsträckning byggföretagen respektive bostadsrätsföreningarna har möjlighet att vid nyproduktion binda bostadssökande till ett specifikt objekt. I anslutning till detta kommer jag att behandla denna så kallade bundenhet och undersöka vad den kan tänkas innebära för de bostadssökande. Därefter har jag för avsikt att utreda om det nuvarande konsumentskyddet är att anse som tillfredsställande eller om det finns behov av ett utökat konsumentskydd. För det fall det är aktuellt med ett utökat konsumentskydd är det av intresse att se över vilka frågor som bör beaktas särskilt och om dessa i så fall bör regleras i lag.

För att uppnå syftet kommer följande frågor att ställas;

- Hur är det nuvarande konsumentskyddet för köpare av en nyproducerad bostadsrätt utformat?
- Vilka avtalstyper används idag för att knyta en intressent till en nyproduktion, och i vilken utsträckning är dessa avtal bindande?
- Innebär den nuvarande bostadsrätslagstiftningen ett förbud mot användandet av andra typer av föravtal än förhandsavtal? Bör möjligheten att binda intressenter på andra sätt än genom förhandsavtal i annat fall utsträckas? Är det i så fall nödvändigt att konsumentskyddet utökas i motsvarande mån och omfattar även andra typer av föravtal än förhandsavtal?
- Har byggföretagen enligt gällande möjlighet att ta ut förskott respektive avgifter av den bostadssökande?

1.3 Avgränsningar

Fokus kommer att ligga på upplåtelse av bostadsrätt med särskild inriktning på upplåtelse av nyproducerade bostadsrätter. De bostadsrätter som kommer att behandlas är sådana som upplåts till privatpersoner för bostadsändamål, varför bostadsrätter som upplåts för kommersiella syften inte kommer att behandlas. Anledningen till avgränsningen är att privatpersoner som ingår denna typ av avtal och förvärv får anses särskilt skyddsvärda. Skyddsaspekten grundar sig främst på två faktorer; dels det faktum att det rör sig om betydande summor som den enskilde som privatperson investerar, dels att privatpersoner i regel anses vara i underläge rent kunskapsmässigt.

4 Jfr prop. 1971:12 s. 82.
1.4 Metod och material

Jag kommer i denna uppsats att använda mig av traditionell rättsdogmatisk metod. Detta innebär att jag främst kommer att använda de klassiska rättskällorna i form av lagförarbeten, rättspraxis och doktrin. Då en stor del av uppsatsen kommer att behandla avtalsformer som inte finns reglerade i bostadsrättslagstiftningen och således inte avhandlats i doktrin i någon större utsträckning kommer lagförarbeten och därmed lagstiftarens intentioner att inneha en central roll.

Tilläggas bör dock att de centrala problemen i denna uppsats har en tydlig förankring i ett faktiskt fenomen, vilket än så länge inte behandlats från en teoretisk ansats. Detta gör att det inte finns någon utförlig litteratur på området. Ämnet kräver därför, enligt min uppfattning, en något annorlunda ansats. För att kunna ge en tydligare bild av hur olika former av föravtal används i praktiken har jag valt att kontakta några av de största byggföretagen, såsom Skanska, JM och Einar Mattsson, som på så sätt fått bidra till uppsatsens praktiska förankring.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med ett avsnitt om bostadsrätten som boendeform i form av en kortare beskrivning av dess bakgrund samt de förutsättningar som krävs för att bilda en bostadsrättsförening. Syftet med avsnittet är att ge läsaren inblick i ämnet och förståelse för skillnaden mellan upplåtelse och överlåtelse av bostadsrätt. Förutom en rent generell genomgång av tillvägagångssättet vid upplåtelse av bostadsrätt kommer avsnitt 2 även att innehålla en redogörelse för hur upplåtelse sker när det rör sig om nyproducerade bostadsrätter. I avsnittet går jag bland annat igenom möjligheten för bostadsrättsföreningar att, enligt gällande rätt, ingå förhandsavtal.

I avsnitt 3 och 4 har jag valt att fokusera på två, ur konsumentsynvinkel, särskilt viktiga aspekter. I avsnitt 3 får läsaren därför stifta bekantskap med de olika alternativ till förhandsavtal som förekommer idag, och vilka problem användandet av dessa icke lagreglerade avtal föranleder, med särskilt fokus på bundenhet och laglighet. Avsnitt 4 kommer därefter att fokusera på en mer ekonomisk aspekt, med fokus på möjligheten för byggföretag och föreningar att ta ut diverse avgifter och förskott från de bostadssökande.

Därefter kommer avsnitt 5 att bestå av en mer klassisk analys, baserad på det som framkommit i tidigare avsnitt. Avsikten är att i viss utsträckning föra ett de lege ferendaresonemang med syfte att undersöka huruvida det med nuvarande bostadsrättslagstiftning går att upprätthålla ett fungerande konsentskydd, eller om det ur ett
konsumentskyddsperspektiv kan anses nödvändigt med en översyn av bostadsrättsslagstiftningen, och vilka åtgärder som i sådana fall bör vidtas.

1.6 Terminologi

De parter som huvudsakligen omnämns i uppsatsen är bostadsrättshavaren och bostadsrättsföreningen, alternativt byggföretaget. Med anledning av de med tiden skiftande partsförhållandena och det något komplexa systemet vid upplåtelse av nyproducerade bostadsrätter kommer ett antal olika begrepp att användas synonymt.


Vare sig det är bostadsrättsföreningen eller byggföretaget som utgör den ena parten kommer begreppen konsumenten, spekulanten, intressenten, bostadsrättshavaren, förhandstecknaren, den enskilde och köparen att användas för motparten. Även dessa benämningar kommer att vara beroende av i vilket skede av köpprocessen parterna befinner sig i.

2. Upplåtelse av bostadsrätt

2.1 Allmänt om bostadsrätter


En bostadsrättsförening är i sin grundform en ekonomisk förening. Som ekonomiska föreningar är bostadsrättsföreningar underkastade reglerna i lagen om ekonomiska föreningar, LEF, även kallad föreningslagen. Bostadsrättsföreningar bildas och styr således sin verksamhet i enlighet med föreningslagens regler. Föreningslagen anger vidare vad föreningens stadgar skall innehålla samt hur styrelsen skall tillsättas. Reglerna i föreningslagen är emellertid inte uttömmande, utan kompletteras med regleringar avseende bostadsrättsföreningens och dess medlemmars mellanhavanden. Denna typ av regleringar återfinns i speciallagstiftningen på bostadsrättens område, närmare bestämt bostadsrättslagen, BRL.

Den första bostadsrättslagen infördes redan 1930, då det ansågs att bestämmelserna i föreningslagen inte utgjorde ett tillräckligt skydd för den enskilde bostadsrättshavaren. Syftet med 1930 års BRL var således att reglera nyttjanderättsförhållandet mellan bostadsrättshavaren och föreningen. Vid denna tid var det dessutom vanligt att bildandet av bostadsrättsföreningar inte skedde på de boendes initiativ, utan av en byggherre eller

---

5 Isacson, *Bostadsrättsboken*, s. 14 – kolla sidnummer!
6 Prop. 1971:12 s. 73.
7 Bolagsverket, Statistik om företag och föreningar - https://www.bolagsverket.se/om_bolagsverket/statistik/index.asp
8 Lundén och Svensson, *Bostadsrätt*, s. 9.
9 http://www.omboende.se/sv/Aktuellt/Nyhetsarkiv-for-2010/-Byggandet-av-bostadsratter-okar-under-2010/
motsvarande. Detta ledde i många fall till osäkra projekt och bostadsrättsföreningar med dålig ekonomisk soliditet, vilket i en del fall resulterade i betydande kostnadsökningar för de boende, och i andra fall att föreningarna gick i konkurs. Genom att ge medlemmarna i bostadsrättsföreningen inblick i föreningens arbete och bland annat införa krav på en ekonomisk plan som förutsättning för föreningens bildande, hoppades man komma tillrätta med några av problemen. Intresset av att skydda den svagare parten, i detta fall bostadsrättshavaren, kom därför att prägla utformningen av den första bostadsrättslagen som kan beskrivas som konsumentinriktad.


Trots att förslaget om förhandsavtal för bostadslägenheter avvisades vid införandet av 1972 års bostadsrättslag var frågan inte helt överspelad. Möjligheten att knyta en blivande bostadsrättshavare till en specifik lägenhet ansågs vara en praktiskt viktig fråga även 1991, då det återigen var dags för en ny bostadsrättslagstiftning. Denna gång antogs förslaget om förhandsavtal även för bostäder, och reglerna om förhandsavtal återfinns numera i 5 kap. BRL.

11 Bengtsson, Hager och Victorin, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom, s. 295.
12 Bengtsson, Hager och Victorin, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom, s. 296.
13 Prop. 1971:12, s. 73
14 Prop. 1971:12, s. 73
15 Prop. 1971:12, s. 80
2.2 Att bilda bostadsrättsförening


Oavsett hur bildandet går till måste föreningen uppfylla vissa krav för att kunna registreras och uppnå rättslig status som juridisk person. Av 1 kap. 2 § BRL framgår att föreningen, för att kunna registreras, måste ha minst tre medlemmar, antagit stadgar samt utsett styrelse och minst en revisor. I 2 kap. 3 § LEF föreskrivs vidare att registrering skall ske senast sex månader efter det att beslut fattades om bildandet. Sker inte detta inom föreskriven tid förfaller frågan om föreningens bildande, och styrelseledamöterna blir då bland annat solidariskt ansvariga för återbetalning av inbetalda insatser från medlemmarna.

Något krav på att de t skall finnas ett befintligt hus att förvärva uppställs däremot inte. Tanken är snarare att föreningen skall bildas för att därefter komma igång med byggnadsverksamheten, alternativt förvärva en fastighet.

2.3 Upplåtelse av bostadsrätt

När en bostadsrättshavare förvärvar en bostadsrätt kan detta ske genom en upplåtelse från bostadsrättsföreningen eller en överlåtelse från föregående bostadsrättshavare. En upplåtelse sker däremot när lägenheten för första gången övergår från bostadsrättsföreningen till bostadsrättshavaren. En upplåtelse kan emellertid även komma till stånd när en bostadsrättshavare hävt sitt avtal och lägenheten därmed återgått till

---

16 Isacson, *Bostadsrättsboken*, s. 21.
17 SBC, Svenskt BostadsrättsCentrum AB, heter sedan 2011 Riksförbundet Bostadsrätterna Sverige Ek För.
19 Lundén och Svensson, *Bostadsrätt*, s. 23.
20 Bengtsson, Hager och Victorin, *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*, s. 301.
Utgångspunkten är dock att bostadsrättsföreningen **upplåter** bostadsrätt till en bostadsrättshavare som senare **överlåter** den till en ny förvärvare som i sin tur blir medlem i föreningen.

2.3.1 Kravet på ekonomisk plan

För att en bostadsrättsförening över huvud taget skall kunna upplåta bostadsrätt till en blivande bostadsrättshavare fastställer bostadsrättslagen en rad krav. Ett av de grundläggande kraven som funnits med sedan den ursprungliga bostadsrättslagen är kravet på en ekonomisk plan. Då liksom nu fyller den ekonomiska planen en viktig funktion för att den enskilde, vid ett förestående köp, skall ha en chans att göra en rättvisande bedömning av föreningens verksamhet, inklusive årsavgifter och andra kostnader som ett förvärv medför.


När styrelsen väl upprättat den ekonomiska planen måste den enligt 3 kap. 2 § BRL vara försedd med ett intyg av två personer. Dessa personer är så kallade särskilda intygsavtale som innebär att granska den ekonomiska planen och intyga att den är ekonomiskt tillförlitlig och hållbar. Genom intyget skall intygsavtalet avgöra att

---

21 Victorin, Flodin och Hager, *Bostadsrätt med en översikt över kooperativ hyresrätt*, s. 78.
22 Bestämmelserna om vad den ekonomiska planen skall innehålla återfinns i 1 § Bostadsrättsförordningen (1991:630)
23 Isacson, *Bostadsrättsboken*, s. 23.
förutsättningarna för att bilda en bostadsrättsförening enligt bostadsrättslagen är uppfyllda. Intygsgivarna har däremot inte skyldighet att intyga att prognoserna är riktiga.24

Även om det är bostadsrättsföreningen som utser och står kostnaderna för intygsgivarna spelar intygsgivarna en viktig roll, och det är särskilt viktigt att bedömningarna framstår som objektiva. Det finns således ett lagstadgat krav i 3 kap. 3 § BRL att de som utses som intygsgivare skall ha förklarats behöriga av Boverket att utfärda intyg. För att säkerställa intygsgivarnas objektivitet föreskrivs vidare att ingen av intygsgivarna får vara anställd hos företag, organisation eller någon annan som har bildat bostadsrättsföreningen eller hjälpt till med föreningsbildningen eller med att upprätta den ekonomiska planen. Efter att den ekonomiska planen granskats av de utsedda intygsgivarna ska den registreras hos Bolagsverket som gör en formell prövning.

Den ekonomiska planen grundar sig på beräkningar. Detta innebär att planen upprättas relativt sent i produktionsskedet; de uppgifter som beräkningarna grundar sig på måste trots allt vara väl underbyggda, och detta är knappast möjligt om den ekonomiska planen upprättas i ett alltför tidigt skede. Trots detta är den ekonomiska planen ingen garanti; den kan ändras, och en ny ekonomisk plan måste enligt 3 kap. 4 § BRL upprättas om något inträffar som är av väsentlig betydelse för bedömningen av föreningens verksamhet. Vad som avses med ”väsentlig betydelse” framgår inte av paragrafens ordalydelse. Detta ansågs inte heller meningsfullt vid införandet av 1991 års bostadsrättslag. I propositionen anfördes dock att det i nyproduktionsfall bör upprättas en ny ekonomisk plan om den ursprungliga planen inte håller streck och förändringarna väsentligt inverkar på föreningens ekonomiska ställning eller bostadsrättshavarnas ekonomiska förpliktelser. Som exempel angavs fall då kostnadsökningar, som sker utanför föreningens kontroll, inträffar, såsom inflation eller höjda materialkostnader.25 Ytterligare exempel som kan anses vara av väsentlig betydelse är om lånevillkoren förändras på ett ingripande sätt, eller om den entreprenör som bygger föreningens hus går i konkurs. Skulle det däremot vara så att förutsättningarna ändrats, men läget blivit mer fördelaktigt än det var då den ekonomiska planen upprättades, behöver föreningen inte upprätta någon ny plan.26 Syftet bakom den ekonomiska planen är trots allt att den blivande bostadsrättshavaren skall ges en möjlighet att bedöma föreningens ekonomi och verksamhet och därigenom skyddas från oförutsedda kostnader.

24 Lundén och Svensson, *Bostadsrätt*, s. 33.
26 Lundén och Svensson, *Bostadsrätt*, s. 35.
En ändring som utfaller till den blivande bostadsrättshavarens fördel föranleder således inget skyddsbehov.

Kravet på en tillförlitlig ekonomisk plan kan, i enlighet med ovan anförda resonemang, sägas utgöra en grundläggande förutsättning för en bostadsrättsföreningars möjlighet att upplåta bostadsrätt. För att erhålla tillstånd från Bolagsverket att upplåta bostadsrätt krävs dock, utöver en registrerad och godkänd ekonomisk plan, att föreningen ställt betryggande säkerhet för återbetalning av insatsen till bostadsrättshavarna samt eventuell upplåtelseavgift.

2.4 Upplåtelse vid nyproduktion

2.4.1 Tillvägagångssättet vid nyproduktion

Vid nyproduktion skiljer sig formen för upplåtelse något från det som kan anses utgöra det traditionella tillvägagångssättet. Till att börja med finns inget hus. Utgångspunkten är istället att en organisation som HSB eller Riksbyggen, alternativt ett byggföretag som Skanska eller NCC, bygger huset och därefter säljer det till föreningen och dess medlemmar.

Även bostadsrättsföreningens utformning skiljer sig. Eftersom såväl den ekonomiska planens som förhandsavtalets upprättande kräver att det redan i ett tidigt skede finns en styrelse som ansvaret för upprättandet, bildas kontorsbildade, eller så kallade byggmästarbildade, bostadsrättsföreningar. I dessa föreningar utgörs den tillfälliga styrelsen normalt av representanter från det byggföretag eller den organisation som ansvarar för byggandet av huset för att efter upplåtelsen utgöras av medlemmarna, tillika bostadsrättshavarna.27

Processen vid nyproduktion består i regel av att byggföretaget förvärvar en bit mark där man sedan börjar planera och projektera för byggnation av ett hus som man sedan har för avsikt att sälja till medlemmarna i föreningen, som så småningom ska äga huset gemensamt i bostadsrättsföreningen.28

I planerings- och projekteringsskedet kan byggföretaget, eller rättare sagt bostadsrättsföreningen i byggföretagets regi, inte upplåta några bostadsrätter, eftersom en upplåtelse kräver en upprättad och godkänd ekonomisk plan, och en ekonomisk plan i sin

27 Lundén och Svensson, Bostadsrätt, s. 13.
28 Föreläsning med Göran Olsson, VD Bostadsrätterna, IFF:s seminarium den 22 november 2011.
tur kräver att man kommit relativt långt i byggprocessen.\textsuperscript{29} För att byggsföretaget ska kunna säkerställa att det finns tillräckligt många intressenter, och därmed avgöra om det är lönsamt att bygga det tilltänkta huset, har man ett intresse av att binda bostadssökande på ett tidigt stadium, om möjligt innan man ens påbörjat projekteringen av huset.\textsuperscript{30}

2.4.2 Förhandsavtal


Föreningarnas intresse av att kunna binda en spekulant i ett tidigt skede diskuterades redan i och med 1971 års BRL, där möjligheten att införa en reglering om förhandsavtal utgjorde en kärnfråga. Tillvägagångssättet med förhandsavtal ansågs emellertid minst sagt kontroversiellt.\textsuperscript{31} Möjligheten att teckna förhandsavtal begränsades därför till bostadsrätter som skulle upplåtas för kommersiella ändamål.\textsuperscript{32} Som främsta skäl mot att införa en reglering om förhandsavtal avseende bostadslägenheter anfördes det särskilda skyddsbehov som privatpersoner kan anses ha.\textsuperscript{33} Som exempel angavs bland annat att förhandsavtalet medför stora ekonomiska förpliktelser, vilka kan bli mycket kännbara för en konsument om föreningen exempelvis tvingas höja avgifterna avsevärt.

Så småningom stötte man emellertid på praktiska problem avseende bostadslägenheterna, då tidigare gällande regler om statliga lån till bostäder medförde en priskontroll som gjorde att lån inte gavs till alltför dyra projekt. Motdraget från byggsföretagen och bostadsrättsorganisationerna var att utrusta lägenheterna med så enkel utrustning som möjligt, och istället erbjuda de blivande bostadsrättshavarna så kallade tillval.\textsuperscript{34} Den problematik som uppstod då var att det, i brist på möjlighet att teckna förhandsavtal, var svårt att binda konsumenter som gjort tillval i en specifik lägenhet.

\textsuperscript{29} Se avsnitt 2.3.1.
\textsuperscript{30} Prop. 1971:12, s. 82.
\textsuperscript{31} Prop. 1971:12, s. 79.
\textsuperscript{32} Victorin, Flodin och Hager, \textit{Bostadsrätt med en översikt över kooperativ hyresrätt}, s. 89.
\textsuperscript{33} Prop. 1971:12, s. 82.
\textsuperscript{34} Victorin, Flodin och Hager, \textit{Bostadsrätt med en översikt över kooperativ hyresrätt}, s. 89.
Valde konsumenten då att hoppa av och inte genomföra köpet strax före inflyttning kunde detta innebära svårigheter för föreningen att hitta en ny intressent som skulle kunna tänka sig den valda utrustningen, vilket i sin tur kunde resultera i stora förluster för bostadsrättsföreningarna.35

När reglerna om förhandsavtal vid köp av bostad slutligen infördes i 1991 års BRL angavs därför som främsta skäl att syftet var att göra det möjligt för bostadssökande att under produktionen av huset kunna påverka utformningen av de egna lägenheterna genom tillval.36 I propositionen hänvisade man till den utredning som gjorts som visade att den enskilde bostadsrättshavaren i större utsträckning än tidigare önskade sätta en personlig prägel på den bostadsrätt han eller hon så småningom hade för avsikt att förvärva. Den bostadssökandes valmöjligheter begränsades numera inte till val av ytskikt, utan omfattade även särskilda önskemål om maskinell utrustning samt flyttning av väggar.37 Genom att erbjuda en möjlighet att teckna förhandsavtal i ett tidigt skede ansåg man sig alltså kunna uppnå en balans mellan föreningens behov av att kunna binda intressenter och den bostadssökandes önskemål om en individualiserad bostadslägenhet. De olägenheter som ansetts föreligga vid arbetet med 1971 års bostadsrättslag ansågs dessutom i allt väsentligt ha undanröjts, även om det i propositionen anfördes att konsumentaspekterna förvisso kunde behöva beaktas ytterligare.38

2.4.3 Förutsättningarna för att teckna ett förhandsavtal


Precis som vid upplåtelse ska förhandsavtalet enligt 5 kap. 3 § BRL vara skriftligt och innehålla uppgifter om parternas namn, vilken lägenhet som avses bli upplåten med bostadsrätt, beräknad tidpunkt för upplåtelsen, beräknade avgifter och eventuellt förskott som förhandstecknaren lämnat i samband med avtalstecknandet. De beräknade avgifterna, såsom insats och årsavgift, ska därutöver baseras på en kostnadskalkyl som i stort motsvarar en förenklad ekonomisk plan. Upplägget med en kostnadskalkyl liknar även

35 Victorin, Flodin och Hager, Bostadsrätt med en översikt över kooperativ hyresrätt, s. 89.
36 Prop. 1990/91:92, s. 2.
37 Prop. 1990/91:92, s. 84.
38 Prop. 1990/91:92, s. 85.
motsvarande krav på ekonomisk plan. I likhet med den ekonomiska planen ska kostnadskalkylen vara försedd med ett intyg av två intygsgivare. Av intyget ska det framgå att beräkningarna är vederhäftiga samt att kalkylen framstår som hållbar.

Föreningen har i samband med tecknandet av ett förhandsavtal en lagstadgad rätt att ta emot förskott av förhandstecknaren. Detta kräver dock att Bolagsverket lämnat föreningen tillstånd att ta emot förskott. Ett sådant tillstånd ska enligt 5 kap. 5 § BRL lämnas om föreningen upprättat en granskad kostnadskalkyl samt ställt betryggande säkerhet hos Bolagsverket för återbetalning av förskott till förhandstecknarna. Förskottets storlek kan variera beroende på byggföretag och projekt, men får maximalt uppgå till ett belopp som motsvarar den beräknade insatsen för bostadsrätten, vilket framgår av 5 kap. 2 § 2 st. BRL.

När förhandsavtalet väl tecknats mellan bostadsrättsföreningen och förhandstecknaren är avsikten att avtalet endast skall ges bindande verkan parterna emellan. Detta framgår av 5 kap. 6 § BRL, där det stadgas att förhandstecknaren inte får sätta annan än sin make i sitt ställe eller pantsätta sin rätt enligt avtalet. Med make likställs i bestämmelsen även sambo.³⁹ Genom att omöjliggöra överlåtelser av förhandsavtalet till annan än make/maka har lagstiftaren velat förebygga eventuell handel med dessa avtal.⁴⁰ Det ska med andra ord inte vara möjligt för den som tecknat ett förhandsavtal att i spekulationssyfte överlåta förhandsavtalet till en annan person, och därmed göra en eventuell vinst, på föreningens och övriga medlemmars bekostnad.

2.4.4 Rätten att frånträda förhandsavtal

Att förhandsavtalet som utgångspunkt är bindande för parterna innebär dock inte att parterna är bundna under alla omständigheter. Tvärtom har förhandstecknaren en ovillkorlig rätt att frånträda avtalet om förutsättningarna för tecknandet ändras i tre särskilt angivna fall. Rätten till frånträde tar främst sikte på fall då de avgifter som skall betalas för bostadsrätten är väsentligt högre än vad som angavs i förhandsavtalet.⁴¹ Förutom rätten att frånträda avtal med anledning av oväntade avgiftshöjningar har lagstiftaren även tagit hänsyn till ytterligare två fall; dels då lägenheten inte upplåts med bostadsrätt senast vid inflyttningsdatum, dels då upplåtelse genom försämring av föreningen inte sker efter den beräknade tidpunkten för upplåtelsen.

³⁹ 5 kap. 6 § BRL hänvisar till Sambolag (2003:376) där man i 1 § med sambo avser "två personer som stadigvarande bor tillsammans i ett parförhållande och har gemensamt hushåll".
⁴⁰ Prop. 1990/91:92 s. 186.
⁴¹ Bengtsson, Hager och Victorin, Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom, s. 306.


2.5 Bokningsavtal och reservationsavtal – olika begrepp för samma fenomen?
Trots att systemet med förhandsavtal var väldigt omdiskuterat valde lagstiftaren genom införandet av förhandsavtal alltså att möta föreningarnas behov på det sätt som ansågs lämpligt, utan att inskränka de bostadssökandes skyddsbehov. Man skulle kunna tro att denna praktiskt viktiga fråga därmed fick en lösning. I praktiken har förhandsavtalet dock kommit att utgöra ett av många medel att binda intressenter, gärna i ett så tidigt skede som möjligt. Det är i dessa lägen inte heller föreningen som sluter avtal med den bostadssökande, utan byggföretaget som uppför föreningens hus.

---

42 Prop. 1990/91:92, s. 187.
43 Prop. 1972: 12, s. 82.
44 Prop. 1972:12, s. 84.
45 Prop. 1990/91:92, s. 187.
46 Föreläsning med Göran Olsson, Bostadsrätterna, IFF:s seminarium den 22 november 2011.
Avtalen benämns bland annat reservationsavtal, bokningsavtal, föravtal och i vissa fall även förhandsavtal, trots att denna typ av avtal rent formellt inte går att jämställa med de förhandsavtal som regleras i 5 kap. BRL. Hur avtalena ska klassificeras rent rättsligt är dock problematiskt, inte minst för de konsumenter som ingår avtalena med byggnästborna. Inte heller inom doktrinen synes man överens om i vilken utsträckning sådana avtal skall ges bindande verkan.47 Risken är dock överhängande att det konsumentenskydd som lagstiftaren har varit så mån om att upprätthålla i bostadsrättslagstiftningen kringgås om rättsläget inte klargörs och problematiken med dessa oreglerade avtal ses över.

2.6 Sammanfattning

När en bostadsrättsförening för första gången säljer en bostadslägenhet till en blivande bostadsrättshavare sker detta genom en upplåtelse. För att föreningen skall få tillstånd av Bolagsverket att upplåta bostadsrätt krävs dock att styrelsen upprättat en ekonomisk plan, färdig denna granskad av två särskilda intygsgivare samt registrerat densamma hos Bolagsverket. Därtill skall föreningen ställa betryggande säkerhet hos Bolagsverket för återbetalning av insatser och eventuella upplåtelseavgifter. Eftersom den ekonomiska planen skall redovisa den slutliga kostnaden för föreningens hus upprättas den i regel så sent som möjligt. Detta medför att föreningen inte kan binda intressenter förrän i ett sent skede, något byggnästborna anser vara problematiskt, då det rör sig om stora summor de riskerar att förlora för det fall lägenheterna står tomta eller rentav riskerar att förbliva osällda.

För att komma tillräckligt med detta, och för att kunna tillgodose de bostadssökandes behov av att kunna sätta sin personliga prägel på den blivande bostaden har man i den senaste bostadsrättslagen infört en möjlighet för parterna att träffa en överenskommelse om att i framtiden upplåta en specifik bostadsrätt. Detta görs genom att parterna tecknar ett förhandsavtal, varpå föreningen förbinder sig att upplåta lägenheten med bostadsrätt, och förhandstecknaren i sin tur förbinder sig att förvärva lägenheten.

I praktiken används dock, förutom förhandsavtal, även andra typer av avtal vars syfte är att binda intressenten i ett ännu tidigare skede. En stor skillnad mot förhandsavtalet är att det formellt inte är föreningen som utgör motpart, utan det byggnästborna som uppför

47 Se Jonny Flodins svar på Bror Nilsson Hjorts artikel i Förhandsavtal och optionsavtal om upplåtelse av bostadsrätt, SvJT 2007 s. 623.
föreningens hus. Dessa andra typer av avtal är inte reglerade i lag, utan utformas av respektive bygghövden.
3 Avtalens bindande funktion

3.1 Konsumentskyddet i bostadsrättsslagen


Slutligen är det, ur den enskildes perspektiv, av synnerlig vikt att kunna frånträda ett avtal då förutsättningarna för avtalets tecknande ändrats väsentligt. Lagstiftaren har således givit konsumenten en lagstadgad rätt att frånträda avtal i särskilt angivna fall, då det inte längre kan anses skäligt att binda parterna till det ursprungliga avtalet. Denna rätt att frånträda ett för konsumenten ofördelaktigt avtal gäller såväl upplåtelse- som förhandsavtal.

3.2 Att binda en bostadssökande utan lagstöd – kontroversiellt men möjligt?

Trots att 1991 års bostadsrättslag innebar en utökad möjlighet för föreningen att binda intressenter på ett tidigare skede än vad som tidigare varit möjligt, var lagstiftarens intention att, i likhet med tidigare bostadsrättslagstiftning, upprätthålla ett tillfredsställande
konsumentskydd för den enskilde. Det främsta medlet för att uppnå ett sådant konsumentskydd skulle enligt lagstiften vara att ange former och förutsättningar för en bostadsrättsförening att knyta till sig hugade spekulanter.\textsuperscript{48} Tillvägagångssättet och möjligheterna att åstadkomma ett sådant avtal skulle, enligt lagstiftarens explicita vilja, klarläggas genom lagstiftning.\textsuperscript{49}

I propositionen inför 1991 års bostadsrättslag anfördes, med hänsyn till gällande rätt, att förhandsavtal avseende bostadslägenheter var ”i princip förbjudet”, då det saknades en reglering.\textsuperscript{50} Genom att införa en reglering kom man inte bara tillrätta med det praktiska problem som ”förbjudet” föranledde, utan gjorde även tillvägagångssättet med förhandsavtal juridiskt möjligt. Att antalet oreglerade, alternativa avtal i praktiken ändå förekommer kan därför synas märkligt. I enlighet med det resonemang som fördes i propositionen borde ju detta innebära att andra former av föravtal som används, som inte utgör formella förhandsavtal, anses förbjudna och därmed inte ges någon bindande verkan för parterna. Så är emellertid inte fallet, åtminstone inte i den bemärkelsen att avtalen av den anledningen anses ogiltiga. Det stora antalet alternativa avtal som byggföretagen i regel utförmar i egen regi gör måhända att systemet i sig blir svåröverskådligt, men inte per definition olagligt.

3.2.1 Intresseanmälan och bokningsavtal

För att illustrera de problem som användandet av de olika avtalen medför kommer jag i följande avsnitt att utgå från praktiska exempel på den köpprocess och de avtal som tillhandahålls av tre av de större byggföretagen, närmare bestämt Skanska, JM och Einar Mattsson.

Det är förhållandevis vanligt att byggföretagen, innan de börjar planera för en byggnation, vill veta hur många som faktiskt kan tänka sig att köpa en bostadsrätt i det planerade området eller huset. För att få reda på om intresset är tillräckligt stort upprättar byggföretagen därför ofta en intresselista, där intresserade bostadssökande kan göra en intresseanmälan. Bland annat NCC använder sig av detta system, där intresseanmälan

\textsuperscript{48} Prop. 1990/91:92, s. 53.
\textsuperscript{49} Prop. 1990/91:92, s. 85.
\textsuperscript{50} Prop. 1990/91:92, s. 84.
utgör det initiala steget.\textsuperscript{51} Intresseanmälan görs i detta skede med byggföretaget som motpart, och inte med själva bostadsrättsföreningen.

Intesselistornas främsta funktion är således att skapa möjlighet för byggföretagen att ta reda på om det finns ett reellt intresse från konsumenternas sida, men hur dessa intesselistor utformas och vad ett tecknande innebär för konsumenten ser olika ut från byggföretag till byggföretag. Utgångspunkten är dock att en intresseanmälan inte skall ha någon bindande verkan för vare sig byggföretag eller spekulant.\textsuperscript{52}

Vissa byggföretag använder begreppen intresseanmälan och bokningsavtal synonymt, vilket ibland kan vara både missvisande och problematiskt för konsumenten. Till skillnad från en intresseanmälan medför bokningsavtal i regel andra typer av åtaganden, såsom bokningsavgifter som erläggs i samband med tecknandet. Vissa byggföretag anser även att bokningsavtalen bör ses som ömsestidigt bindande för parterna, trots att de inte utgör något formellt förhandsavtal. Att bokningsavtalen inte kan anses utgöra formella förhandsavtal beror framför allt på att förhandsavtal i enlighet med 5 kap. BRL ingås mellan bostadsrättsförening och konsument, medan bokningsavtal uteslutande tecknas mellan byggföretag och konsument.\textsuperscript{53}

Eftersom bokningsavtal inte utgör formella förhandsavtal, regleras heller inte formerna och förutsättningarna för denna typ av avtal i bostadsrättslagen. Bokningsavtal, eller reservationsavtal som de i vissa fall också benämns, utgör således ett fristående fenomen som byggföretagen i regel använder inför tecknandet av ett förhandsavtal, eller rentav istället för att teckna ett förhandsavtal.\textsuperscript{54} Genom att teckna ett boknings- eller reservationsavtal ökar precisiongraden för spekulanten som således ”bokar upp sig” för en specifik bostadslägenhet i det hus som byggföretaget skall uppföra.\textsuperscript{55}

Enligt Magnus Lambertsson, utvecklingschef på Skanska Nya Hem, använder sig Skanska redan i det initiala skedet av köpprocessen av det de kallar reservationsavtal. Någon intresseanmälan förekommer således inte. Istället får spekulanten innan byggstart, mellan 18 och 26 månader innan inflyttning, möjlighet att boka upp sig för en specifik

\textsuperscript{51} NCC:s folder ”Bo i bostadsrätt”, s. 3 – finns tillgänglig på http://www.ncc.se/sv/Boende/Att-kopa-bostad/Kopprocessen---Bostadsrätt/
\textsuperscript{52}FMN:s hemsida - http://www.fastighetssmaklarnamnden.se/Sve/Filer/fmn_faktablad_nyproduktion.pdf
\textsuperscript{53} Föreläsning med Göran Olsson, Bostadsrätterna, IFF:s seminarium den 22 november 2011.
\textsuperscript{54} JM:s hemsida - http://www.jm.se/Templates/TwoColumnPage.aspx?id=3135
\textsuperscript{55} JM:s hemsida - http://www.jm.se/Templates/TwoColumnPage.aspx?id=3135
lägenhet. Detta reservationsavtal medför ingen bundenhet för någon av parterna, men Skanska tar i samband med tecknandet ut en reservationsavgift av den bostadssökande.56

Skanska använder sig även av en speciell avtalsform som befinner sig i gränslandet mellan reservationsavtal och förhandsavtal, nämligen så kallade villkorade förhandsavtal. Villkoret innebär att ett visst antal lägenheter måste ha sälts innan Skanska över huvud taget börjar bygga. Rent formellt är det dock bostadsrättsföreningen som måste sälja ett visst antal lägenheter innan de beställer huset av Skanska. Det villkorade förhandsavtalets giltighet är således beroende av att erforderligt antal lägenheter förhandstecknats. Sker inte detta inom en av byggnäsetaget angiven tid upphör samtliga förhandsavtal som tecknats att gälla, och de förhandstecknare som erlagt förskott får detta återbetalat jämte ränta.57

Vare sig den bostadssökande tecknat ett reservationsavtal eller ett villkorat förhandsavtal, tecknar Skanska, efter byggstart ett ”vanligt” förhandsavtal, även då med bostadsrättsföreningen som motpart.58 I enlighet med bestämmelserna i 5 kap. BRL är detta förhandsavtal emellertid bindande, och används fram till cirka tre månader innan inflyttning, då föreningen och förhandstecknaren slutligen tecknar ett upplåtelseavtal. Här ska noteras att när det formella förhandsavtalet tecknas är det typiskt sett representanter från Skanska som har bildat och utgör styrelsen i föreningen.

Även hos byggföretagen Einar Mattsson och JM initieras försäljningsprocessen med bokningsavtal. I likhet med Skanska uppger Jonas Palén på Einar Mattsson att försäljning, och därmed tecknandet av bokningsavtal, generellt sker 12-18 månader innan inflyttning, men tillägger att tiden för tecknande kan variera kraftigt mellan olika projekt.59 I regel åtföljs bokningsavtalet sedan av förhandsavtal och därefter upplåtelseavtal på både JM och Einar Mattsson. Maria Bramfeldt på JM poängterar dock att ordningen i vilken avtalarna tecknas, samt hur tidigt det sker, är olika beroende på situationen på marknaden.60

Liksom nämnts tidigare tar byggnäsetagen i samband med bokningsavtalet allt som oftast ut en så kallad bokningsavgift av den bostadssökande. Av de byggföretag jag varit i kontakt med har samtliga uppgift att de tar ut en bokningsavgift i det skede då boknings- eller reservationsavtal tecknas med den bostadssökande.61 Som av en händelse har samtliga även uppggett samma storlek på det belopp som tas ut. Det finns dock ingen

egentlig gräns för hur stora eller små bokningsavgifterna får vara, vilket gör att bokningsavgifterna kan variera stort mellan olika byggföretag, med såväl lägre som högre belopp än de som just dessa byggföretag uppgett. Detta kan bero på att vissa byggföretag tar ut en bokningsavgift som motsvarar en viss procent av den slutliga köpeskillingen, medan andra byggföretag tar ut ett fast belopp, oberoende av köpeskillingens storlek.

Skanska har dock uppgitt att de använder sig av en fast avgift, som således är lika stor oberoende av köpeskillingen på det objekt som den bostadssökande tecknat sig för. Enligt Magnus Lambertsson erlägger den bostadssökande därför, i samband med det reservationsavtal som tecknas, en avgift som uppgår till 20 000 kr. Väljer den bostadssökande sedan att frånträda det icke bindande reservationsavtalet får denne tillbaka 15 000 kr, medan Skanska behåller resterande 5 000 kr, ett belopp som anses motsvara de kostnader Skanska haft för att skriva avtal och administrera reservationen. Även Einar Mattsson och JM använder sig av bokningsavgifter, som i regel är fasta, men som kan variera oberoende på objekt. Enligt Jonas Palén uppgår bokningsavgiften i de flesta fall till 20 000 kr, varefter Einar Mattsson tar ut en så kallad administrationsavgift om cirka 8 000 kr för det fall den bostadssökande väljer att frånträda avtalet. I likhet med Skanska är tanken att denna administrativa avgift skall motsvara de merkostnader Einar Mattsson med anledning av teckandet, såsom kostnader för egen tid och mäklarkostnader. JM tar, liksom Skanska och Einar Mattsson, ut en bokningsavgift om 20 000 kr. Till skillnad från övriga tar JM emellertid ut en administrationsavgift om 7 000 kr.


---

63 Mailkonversation med Magnus Lambertsson, Skanska Nya Hem, 14 december 2011.
64 Mailkonversation med Jonas Palén, Einar Mattsson, 20 december 2011.
65 Mailkonversation med Maria Bramfeldt, JM, 3 januari 2012.
66 Föreläsning med Göran Olsson, Bostadsrätterna, IFF:s seminarium den 22 november 2011.
denna typ av avtal verkligen innebär full frihet att frånträda, eller om bundenheten uppstår i och med andra åtaganden, såsom erläggande av avgifter eller skadestånd.67

3.2.2 Byggföretagens vilja kontra lagstiftarens intentioner

Det går givetvis att ifrågasätta huruvida bokningsavtal eller reservationsavtal fyller någon egentlig funktion för byggföretagen när bostadsrättsföreningarna (i byggföretagens regi) i enlighet med bestämmelserna i BRL har möjlighet att binda spekulanter i ett förhållandevis tidigt skede redan genom ett förhandsavtal. Det som talar för att användandet av dessa typer av avtal fyller en praktisk funktion är att byggföretagen i och med nybyggnation tar stora ekonomiska risker, och därför vill förvissa sig om att de bostadsrätter som byggs kommer att efterfrågas på marknaden, och säkerställa en ”marknadskontakt”.68 Av förståeliga skäl vill byggföretagen därför i ett så tidigt skede som möjligt knyta konsumenter till ett specifikt byggnadsprojekt.69

Enligt Magnus Lambertsson är det främsta skälet till att Skanska använder sig av reservationsavtal att man i det tidiga skede då reservationsavtal används inte har alla uppgifter som krävs för att kunna upprätta en intygsgiven kostnadskalkyl.70 Någon särskild bundenhet uppstår emellertid inte för den bostadssökande som väljer att teckna reservationsavtal med Skanska. Enligt Magnus Lambertsson kan den som tecknat reservationsavtal tvärtom välja att frånträda detta fram till dess att tidpunkten för förhandsavtal nås, men då med följden att endast en del av det belopp som betalats av den bostadssökande återbetalas.71

Jonas Palén på Einar Mattsson hävdar, i likhet med Magnus Lambertsson, att bokningsavtalens förekomst till viss del kan bero på att man i ett sådant tidigt skede saknar förutsättningar att teckna förhandsavtal, då man exempelvis saknar en kostnadskalkyl. I andra fall motiveras bokningsavtalens förekomst av att man helt enkelt valt att inte registrera en bostadsrättsförening inför säljstart och således väljer att låta den bostadssökande teckna avtal direkt med byggföretaget.72

Frågan är dock om användandet av boknings- och reservationsavtal är förenligt med bestämmelserna i bostadsrättslagen. Detta är särskilt relevant då nu beskrivna avtal ingås

67 Se mer om detta under avsnitt 4.
68 Mailkonversation med Jonas Palén, Einar Mattsson, 20 december 2011.
69 Föreläsning med Göran Olsson, Bostadsrätterna, IFF:s seminarium 22 november 2011.
70 Mailkonversation med Magnus Lambertsson, Skanska Nya Hem, 19 december 2011.
71 Mailkonversation med Magnus Lambertsson Skanska Nya Hem, 15 december 2011.
72 Mailkonversation med Jonas Palén, Einar Mattsson, 20 december 2011.
med byggföretagen som motpart, och inte bostadsrättsföreningarna, vilket ju är en förutsättning enligt reglerna om förhandsavtal i 5 kap. BRL. Vidare är byggföretagen vid tecknandet av denna typ av avtal en helt fristående part. Det är dock byggföretagets som sedan bildar bostadsrättsföreningen och tillsätter en styrelse, varför det i princip föreligger partsidentitet. Denna omständighet gör således att det finns skäl att granska byggföretagens agerande.

Frågan om bokningsavtalens laglighet har såvitt jag vet ännu inte prövats av någon domstol. Det torde dock stå förhållandevis klart att föravtal, vars syfte är att binda en bostadssökande, inte är förenligt med lagstiftarens intentioner. Något uttryckligt förbud mot denna typ av avtal finns dock inte. Följande avsnitt kommer därför att behandla huruvida användandet av andra typer av föravtal än förhandsavtal strider mot bostadsrättslagen.

När reglerna om förhandsavtal slutligen infördes i 1991 års bostadsrättslag anförde lagstiften i propositionen att det dåvarande förbudet med förhandsavtal inte längre kunde anses ändamålsenligt med hänsyn till den utveckling som skett på området. Det främsta skälet angavs vara det praktiska behovet för de bostadssökande att under produktionsfasen kunna inreda och utforma den egna lägenheten genom tillval, och för bostadsrättsföreningarna att i motsvarande mån möta de bostadssökandes behov. I propositionen anförde departementschefen att ”byggtekniken gör det nödvändigt att fånga upp önskemål om tillval lång tid före inflyttningen; så lång tid innan att den ekonomiska planen normalt inte brukar vara färdigställd och bostadsrätt därför inte kan upplåtas enligt gällande regler”. Departementschefen konstaterade vidare att ”framför allt detta tycks ha lett till att särskilda avtal träffas om tillval, vilket i sin tur förutsätter att en viss lägenhet reserveras åt den bostadssökande”. Av detta uttalande framgår med andra ord att bostadsrättsföreningarna, trots förbudet att teckna förhandsavtal, fann egna sätt att kringgå lagstiftningen för att så att säga möta de bostadssökandes efterfrågan. Eftersom rättsverkningarna av dessa avtal ansågs osäkra fanns ytterligare anledning att se över gällande rätt på området.

Istället för att upprätthålla ett förbud som ändå kunde kringgås på konsumenternas bekostnad fann man det därför lämpligast att tillåta förhandsavtal, även om departementschefen betonade att det endast skulle få ske enligt i lagen särskilt angivna

---

73 Prop. 1990/91:92, s. 54.
74 Prop. 1990/91:92, s. 84.
75 Prop. 1990/91:92, s. 84.
förmern. Genom att tillåta förhandsavtal fick föreningarna nu möjlighet att knyta en bostadssökande till en lägenhet som denne i sin tur fick möjlighet att utforma genom tillval. Tanken synes därför inte ha varit att tillvalsavtal och förhandsavtal nödvändigtvis behövde vara kopplade till varandra. Lagstiftarens intentioner bör snarare förstås som att det ökande antalet tillvalsavtal föranledde ett behov hos föreningarna att kunna försäkra sig om att de bostadssökande, som valde att göra tillval i en specifik lägenhet, också kunde knytas till denna, och på så sätt minska det ekonomiska risktagandet för föreningarna. Ett tillvalsavtal är dock inte, och var inte heller då, någon förutsättning för föreningarna att kunna ingå förhandsavtal med de bostadssökande.\textsuperscript{76} Tillvalsavtalet är istället ett helt separat avtal som ibland sluts med en utomstående part, exempelvis en entreprenör, företrädesvis efter att föreningen tecknat förhandsavtal med den bostadssökande.\textsuperscript{77}

För att inte frångå lagens ursprungliga syfte, och därmed beröva de bostadssökande deras konsumentskydd ansågs det i lagförslaget vara ett centralt moment att föreningen, för att över huvud taget få ingå förhandsavtal, bland annat måste ha upprättat en kostnadskalkyl.\textsuperscript{78} Kostnadskalkylen skulle i största möjliga mån motsvara en ekonomisk plan, och fylla en liknande funktion som den ekonomiska planen fyller vid upplåtelse. Det främsta syftet med kostnadskalkylen skulle således vara tillhandahålla den bostadssökande med information om vilka uppgifter och beräkningar som ligger till grund för dennes kommande ekonomiska åtaganden.\textsuperscript{79} Med anledning av att kostnadskalkylen skulle komma att upprättas i ett så pass tidigt skede fann man emellertid att kostnadsberäkningarna i större utsträckning måste grundas på ett mer preliminärt material.\textsuperscript{80}

Den utredning som tillsattes med anledning av den nya bostadsrättslagstiftningen ansåg i sitt förslag inte att det förelåg skäl för granskning av den upprättade kostnadskalkylen, utan tyckte gott och väl att det räckte med att bostadsrättsföreningen upprättade denna och höll den tillgänglig för potentiella förhandstecknare. Detta förslag tillbakavisades dock av departementschefen som ansåg att man vid upprättandet av kostnadskalkylen, i likhet med vad som gällde avseende den ekonomiska planen, måste sträva efter att uppgifterna är vederhäftiga. En granskning av kostnadskalkylen skulle således ske till stöd för förhandstecknaren, som genom att ta del av en granskad

\textsuperscript{76} Prop. 1990/91:92, s. 83 ff.
\textsuperscript{77} Föreläsning med Göran Olsson, Bostadsrätterna, IFF:s seminarium den 22 november 2011.
\textsuperscript{78} Prop. 1990/91:92, s. 85.
\textsuperscript{79} Prop. 1990/91:92, s. 87.
\textsuperscript{80} Prop. 1990/91:92, s. 87.
kostnadskalkyl åtminstone skulle erhålla någon sorts garanti. 81 Avslutningsvis kan därför konstateras att lagstiften valde att inte ta med eller tillåta avtal som ingåtts innan en ekonomisk plan eller kostnadskalkyl upprättats och granskats, det vill säga just den typen av avtal som används av byggföretagen idag.

De avtal som byggföretagen idag använder sig av, vare sig de benämns boknings- eller reservationsavtal, regleras över huvud taget inte i bostadsrättslagen. Några krav på dess utformning eller innehåll finns således inte, än mindre något krav på att byggföretagen måste tillhandahålla någon sorts kalkyl eller plan. Å andra sidan vidhåller samtliga byggföretag jag varit i kontakt med att de avtal som förekommer i ett tidigare skede än förhandsavtal inte är bindande för den bostadssökande. 82

Det som enligt min uppfattning ansågs vara den största risken med förhandsavtal och som var i fokus i diskussionerna inför införandet av förhandsavtal var att bostadsrättsföreningar på detta sätt skulle kunna åstadkomma en ömsesidig bundenhet, och genom förhandsavtal knyta till sig bostadssökande i ett alltför tidigt skede. De risker en sådan förpliktelse skulle kunna tänkas innebära för den enskilde gjorde att lagstiften länge drog sig för att tillåta denna typ av avtal. Så länge någon ömsesidig bundenhet och därtill kopplade förpliktelser för den bostadssökande inte uppstå borde användandet av boknings- och reservationsavtal vid en första anblick inte komma i konflikt med konsumentskyddet i bostadsrätten. 81

Å andra sidan finns det, i likhet med departementschefens uttalande inför 1991 års bostadsrättslag, anledning att se över användningen av de avtalsformer som förekommer i samband med överenskommelser om framtida upplåtelse. Trots att de byggföretag jag kontaktat hävdar att de boknings- och reservationsavtal som de själva använder inte medför någon bundenhet för den bostadssökande finns det anledning att befara att detta inte nödvändigtvis är fallet för samtliga boknings- eller reservationsavtal som förekommer på marknaden. Vidare finns det skäl att ifrågasätta om inte förekomsten av boknings- och administrationsavgifter medför en sorts bundenhet, och då särskilt de administrativa avgifter som över huvud taget inte återbetalas.

Tvärtom torde avsaknaden av en reglering och det faktum att något uttalat förbud inte föreligger medföra att rättsverkningarna av denna typ av avtal framstår som oklara, särskilt ur konsumentens synvinkel. Detta tyder, om något, på att användandet av bokningsavtal inte riktigt harmonierar med konsumentskyddet i 5 kap. BRL.

81 Prop. 1990/91:92, s. 87.
82 Mailkonversation med Magnus Lambertsson (Skanska), Jonas Palén (EM) och Maria Bramfeldt (JM).

3.3 Optionsavtal

3.3.1 Optionsavtal vid överlåtelse respektive upplåtelse
Trots att inga av de byggföretag jag varit i kontakt med explicit uppgett att de använder sig av optionsavtal i köpprocessen uppgav Jonas Palén på Einar Mattsson vid ett tillfälle att ”bokningsavtal är mer av ett optionsavtal för köparna”, med innebörden att den som tecknar ett bokningsavtal med Einar Mattsson fritt kan välja att frånträda detta.84 Detta uttalande väcker således frågan huruvida bokningsavtal egentligen är optionsavtal, vad de innebär och huruvida byggföretagen har möjlighet att ingå optionsavtal med bostadssökande.

Frågan om optionsavtalens giltighet har tidigare varit föremål för prövning i NJA 1992 s. 66 och NJA 2001 s. 75, men då uteslutande vid fall av överlåtelse. I båda fallen hade privatpersoner ingått optionsavtal avseende överlåtelse av bostadsrätt, det vill säga ett avtal som innebär en utfästelse för överlåtaren att framdeles, under särskilt angivna villkor, överlåta bostadsrätten till förvärvaren. HD fann i båda fallen att sådana avtal bör anses giltiga under förutsättning att de upprättas skriftligen. Optionsavtalens giltighet i upplåtelsefallen, det vill säga vid ursprungsupplåtelsen från föreningen, har än så länge inte prövats, varför det inte finns någon praxis på området. Förekomsten av optionsavtal vid upplåtelse av bostadsrätt har förvisso diskuterats i doktrin, men rättsläget får anses vara

84 Mailkonversation med Jonas Palén, Einar Mattsson, 20 december 2011.
oklart. Med anledning av de oklarheter som optionsavtalen vid upplåtelse medför, och det faktum att förekomsten av denna typ av avtal, liksom bokningsavtalen, kan medföra problem för bostadssökande anser jag därför att även denna avtalsform förtjänar att uppmärksammas i detta sammanhang.

Till skillnad från bokningsavtal är tanken att optionsavtal vid upplåtelse tecknas mellan bostadsrättsförening och bostadssökande. Således skiljer sig partskonstellationen åt från bokningsavtalen, som tecknas mellan byggföretag och bostadssökande. 

Tillvägagångssättet med optionsavtal i upplåtelsefallen kan enklast beskrivas som att den bostadssökande, sedermera optionshavaren, tecknar avtal med föreningen, som genom en ensidig förplikelse åtar sig att upplåta en lägenhet med bostadsrätt till optionshavaren. För att erhålla denna optionsrätt erlägger optionshavaren i regel en avgift, en så kallad option. 


3.3.2 Optionsavtalens vara eller inte vara i upplåtelsefallen

Vad gäller användandet av optionsavtal vid överlåtelse slog HD i NJA 1992 s. 66 alltså fast att optionsavtal bör ges bindande verkan under förutsättning att de upprättas i skriftlig form. Frågan om optionsavtalens bindande verkan har senare även behandlats av HD i NJA 2001 s. 75. Trots att det i det senare fallet rörde sig om ett optionsavtal om överlåtelse av en ännu icke upplåten bostadsrätt ansåg HD även här att skriftliga optionsavtal skall ges bindande verkan. Att optionsavtal vid överlåtelse är tillåtna och skall ges bindande verkan förutsatt att de är skriftliga får därför anses klargjort enligt praxis. Mindre klart är om optionsavtal vid upplåtelse skall anses tillåtna och därmed ges bindande verkan, och för vem.

85 Flodin, Förhandsavtal och optionsavtal om upplåtelse av bostadsrätt, SvJT 2007 s. 623, se särskilt s. 626.
86 Eftersom det i princip föreligger partsidentitet mellan byggföretag och en nybildad bostadsrättsförening med dess styrelse kan det emellertid anföras att det i realiteten inte är en annan partskonstellation, jfr med s. 28 ovan.
87 Flodin, Förhandsavtal och optionsavtal om upplåtelse av bostadsrätt, SvJT 2007 s. 623, se särskilt s. 626.


88 Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 66.
89 Nilsson Hjorth, Vissa frågor om förvärv och pantsättning av bostadsrätter, SvJT 2005 s. 478, se särskilt s. 499.
avseende överlåtelse av bostadsrätt bör enligt domstolens bedömning inte heller inverka på optionsavtalens giltighet, varför optionsavtal skall anses bindande så länge dessa upprättas skriftligen.

Det Nilsson Hjorth gör i sin argumentation är att, utifrån framför allt domskälen i 1992 års fall, applicera HD:s argumentation kring optionsavtal vid överlåtelse på optionsavtal vid upplåtelse, trots att HD i domskälen endast berör optionsavtalen i upplåtelsefallen ytterst kortfattat. HD konstaterar nämligen avseende upplåtelsefallen att det av bestämmelserna i bostadsrättsslagstiftningen om föravtal inte går att dra några bestämda slutsatser samt att lagstiftaren i förarbetena till bostadsrättsslagarna inte heller tycks ha ägnat frågan någon särskild uppmärksamhet.


Det som förvånar med Nilsson Hjorths resonemang är att han tycks ha negligerat vissa uppenbara skillnader i överlåtelse- och upplåtelsefallen som enligt min mening gör det svårt att applicera HD:s slutsatser i överlåtelsefallen på upplåtelsefallen. En sådan skillnad är partskonstellationen, då det i de båda rättsfallen rör sig om optionsavtal mellan privatpersoner. I upplåtelsefallen, då det, vilket tidigare konstaterats, föreningen som tecknar optionsavtal med en bostadssökande. Det skydd i bostadsrättsslagstiftningen som lagstiftaren ställt upp till förmån för en bostadsrättshavare bygger just på vetskapen om skyddsvärdheten för den svagare parten, i detta specifika fall optionshavaren i egenskap av bostadssökande och privatperson. Man skulle kunna spekulera i om Nilsson Hjorth, med anledning av att det är bostadsrättssökeren som genom optionsavalet åtagit sig en ensidig förpliktelse (och inte optionshavaren), inte
ansett att optionshavaren utgör den svagare parten och därmed inte är lika skyddsvärd som vid ingående av förhandsavtal, vilka är ömsesidigt bindande. Något som talar för detta är den nenne uttalade skepsis mot bokningsavtal, där han anser att det "framgår rätt klart att lagstiftarens avsikt har varit att en förening inte skall kunna binda spekulanter på annat sätt än genom förhandsavtal". Även om det är svårt att dra någon bestämd slutsats utifrån detta uttalande finns det ändå anledning att anta att Nilsson Hjorth anser att föreningen bör få teckna optionsavtal med bindande verkan för föreningen, så länge avsikten inte är att binda spekulanterna.

Det är dock troligt att Nilsson Hjorth också, liksom HD, valt att inta en mer flexibel syn på bostadsrättslagstiftningens omfattande formkrav och skyddsmotiv och inte ansett optionshavaren i detta fall vara tillräckligt skyddsvärd. En aspekt som talar för detta är att Nilsson Hjorth valt att formulera det som att ett förbud mot optionsavtal i upplåtelsefallen skulle innebära en "särbehandling" från vad som i övrigt gäller avseende löses egendom och möjligheten att teckna optionsavtal med bindande verkan.

Detta antagande förstärks ytterligare av Jan Kleinemans artikel, publicerad i Juridisk Tidskrift i anslutning till HD:s avgörande i 1992 års fall. Kleineman menar att HD genom sitt avgörande tagit parti för ett mer flexibelt synsätt som i sin tur ansluter sig till en lång tradition i skandinavisk avtalsrätt, där "löfte och tillit tillerkänns stor betydelse på bekostnad av formbundenhet och vilja".

Nilsson Hjorth har måhända en poäng i att undantag från huvudregeln om löses egendom knappast bör aktualiseras såvida inte starka skäl talar för det, men frågan är vilka skäl som i sådana fall bör anses tillräckligt starka. Jonny Flodin hävdar, till skillnad från Nilsson Hjorth, att det redan föreligger tillräckligt starka skäl för att bostadsrättsföreningar inte skall få ingå optionsavtal med spekulanter, även om den direkta förpliktelserna genom avtalet endast uppstår på föreningens sida. I en artikel i SvJT från 2007 motsätter han sig Nilsson Hjorths argument och anger som skäl bland annat vad som får anses utgöra bostadsrättslagstiftningens grundsyn och som än idag genomsyrar bostadsrättslagstiftningens syn på upplåtelse. Den innebär, enligt Flodin, att en bostadsrättsförening inte skall ha möjlighet att teckna avtal om förtida upplåtelse av en bostadsrätt på annat sätt än genom förhandsavtal. Att bostadsrättslagstiftningen numera medger förhandsavtal är i sig ett undantag från en outtalad huvudregel, och har inneburit

90 Nilsson Hjorth, Vissa frågor om förvärv och pantsättning av bostadsrätter, SvJT 2005 s. 478, se särskilt s. 500.
91 Jan Kleineman, Optionsavtal vid köp av bostadsrätt, JT 1991/92 s. 660, se särskilt s. 662.
en kompromiss från lagstiftarens sida.\(^{92}\) Vidare menar Flodin att det inte finns några skyddsregler för optionshavare, till skillnad från förhandstecknare. I likhet med mitt resonemang ovan anser Flodin inte heller att det går att dra någon konkret slutsats utifrån 1992 och 2001 års rättsfall, då dessa till att börja med endast behandlar överlåtelsefall och inget av optionsavtalen som prövats haft en bostadsrättssförening som motpart.\(^{93}\)

Flodin menar förvisso att det går att anföra argument som talar för att optionsavtalen bör anses tillåtna även vid upplåtelse, såsom att det finns ett praktiskt behov och att det i nuvarande lagstiftning inte finns några bestämmelser som förbjuder bostadsrättssföreningar att ställa ut en option om upplåtelse av bostadsrätt. Sammantaget anser Flodin dock att det rör sig om en bedömningsfråga huruvida optionsavtal bör tillåtas även i upplåtelsefallen, men att skälen emot en sådan ordning väger tyngre än skälen för. Enligt Flodin riskerar nämligen användandet av optionsavtal i upplåtelsefallen att rubba den outtalade balansen som den nuvarande bostadsrättsslagstiftningen medför, med en möjlighet för föreningar att teckna förhandsavtal med beaktande av vissa angivna skyddsregler. Hans slutsats är således att optionsavtal inte bör tillåtas.\(^{94}\)

Helt avig mot optionsavtal tycks Flodin emellertid inte vara. Såvitt jag tolkar hans resonemang anser han att användandet av optionsavtal, i likhet med förhandsavtal, kräver särskilda skyddsregler. Kan detta inte ästakommas lagstiftningsvägen tycks han ändå öppen för att de befintliga skyddsreglerna i 5 kap. BRL tillämpas analogt för optionsavtal.\(^{95}\) Vad som föranleder detta ställningstagande är dels den utsatthet som optionshavaren riskerar vid eventuell betalning för optionsrätten, dels hänsynen till övriga förhandstecknare eller bostadsrättshavare som riskerar att drabbas. Båda dessa synpunkter är enligt min mening värdefulla.


\(^{92}\) Flodin, Förhandsavtal och optionsavtal om upplåtelse av bostadsrätt, SvJT 2007 s. 623, se särskilt s. 628 ff.
\(^{93}\) Flodin, Förhandsavtal och optionsavtal om upplåtelse av bostadsrätt, SvJT 2007 s. 623, se särskilt s. 629.
\(^{94}\) Flodin, Förhandsavtal och optionsavtal om upplåtelse av bostadsrätt, SvJT 2007 s. 623, se särskilt s. 630.
\(^{95}\) Flodin, Förhandsavtal och optionsavtal om upplåtelse av bostadsrätt, SvJT 2007 s. 623, se särskilt s. 629.
bedömningen huruvida optionsavtal bör anses tillåtna i upplåtelsefallen. Tvärtom har Flodin pekat på de skilda förutsättningarna vid överlåtelse och upplåtelse.

Jag anser att det finns ytterligare aspekter att ta hänsyn till vid bedömningen huruvida optionsavtal bör tillåtas i upplåtelsefallen. Principen om formkrav vid upplåtelse av bostadsrätt har varit förhållandevis fasta genom åren, medan formkraven vid överlåtelse av bostadsrätt, som idag återfinns i 6 kap. 4 § BRL (dåvarande 12a §), infördes så sent som 1982. Detta bör enligt min mening tala för att lagstiftaren funnit situationen vid upplåtelse extra skyddsvärd. Kleineman menar dessutom att åtminstone ett av de två skäl som angavs för att införa formkrav vid överlåtelse i själva verket utgör ett så kallat skenargument, och skulle kunna användas för att införa formkrav på vilket område som helst.⁹⁶ Kleineman syftar i detta avseende på lagstiftarens motiv som, förutom att tillgodose kontrollaspekten vid realisationsvinstbeskattning, handlade om att ”skapa ordning och reda i rättsförhållandenena”.⁹⁷

I likhet med Flodins resonemang anser jag således att skälen för att inte tillåta bostadsrättsföreningar att ingå optionsavtal med bostadssökande väger tyngre än skälen för ett sådant tillvägagångssätt. Det främsta skälet bör emellertid inte vara huruvida den bostadssökande binds eller ej, utan de oklara rättsverkningarna och avsaknaden av ett fullgott konsumentskydd.

3.3.3 Bör optionsavtal tillåtas mellan byggföretag och bostadssökande?
Optionsavtal vid upplåtelse förutsätter, liksom framgått ovan, att en förening sluter avtal med en bostadssökande. Möjligheten för byggföretagen att teckna optionsavtal med bostadssökande torde således vara ytterst begränsad, eller rentav obefintlig. Ändå har det framkommit att Einar Mattsson ser bokningsavtalen som en form av optionsavtal, och därmed en ensidig förpliktelse för byggföretaget.⁹⁸ Frågan är således om det, utifrån ovan fördra resonemang, går att dra någon slutsats för byggföretagens del. En sådan fråga är, enligt min uppfattning, förstås beroende av partsförhållanden och huruvida konsumenten kan anses skyddsvärd i en given situation.

I resonemanget ovan framfördes som skäl mot optionsavtalens förekomst i upplåtelsefallen att bostadsrättsföreningarna i regel utgör den starkare parten i avtalsförhållandet mellan förening och bostadssökande, vilket i sin tur gör den bostadssökande i egenskap av underlägsen part mer skyddsvärd. Samma skyddsvärde torde

---

⁹⁷ Prop. 1981/82:169, s. 61 ff.
⁹⁸ Mailkonversation med Jonas Palén, Einar Mattson, 20 december 2011.
enligt min mening därför föreligga även i de fall där avtal sluts mellan byggföretag och bostadssökande, både med anledning av att de är näringsidkare och har ett direkt vinstintresse och att de sedermera kommer att utgöra styrelse och upprätta en ekonomisk plan för föreningen.

Vidare angavs att bostadsrättslagen i dess nuvarande utformning redan tillhandahåller en möjlighet för föreningar att åstadkomma ett bindande avtal om framtida upplåtelse av bostadsrätt genom förhandsavtalet. I det skede då förhandsavtal ingås består föreningen av representanter för byggföretaget, vilket innebär att det i realiteten är byggföretaget som ingår dessa förhandsavtal med de bostadssökande. De regler som således riktar sig mot bostadsrättsföreningarna bör, på grund av partsidentiteten, möjliga kunna ses som förhållningsregler som skulle kunna appliceras även på byggföretagen. Intar man detta synsätt är det enligt min mening svårt att se att byggföretagen, till skillnad från bostadsrättsföreningarna, skulle ha möjlighet att ingå andra former av föravtal än förhandsavtal med oklara rättsverkningar för konsumenten.

3.4 Löften om köp – en jämförelse mellan fast ochlös egendom
I föregående avsnitt har möjligheten för en köpare respektive säljare av en bostadsrätt att genom optionsavtal komma överens om en framtida överlåtelse av bostadsrätt diskuterats. Av resonemanget får anses ha framgått att bostadsrätt, i egenskap av lös egendom, omfattas av andra regler än fast egendom och att man genom rättspraxis funnit att löften mellan privatpersoner om att i framtiden överlåta bostadsrätt bör anses tillåtna så länge dessa görs skriftligen. Huruvida löften om framtida upplåtelse eller förvärv från bostadsrättsförening som görs på annat sätt än genom förhandsavtal kan anses bindande har inte klarlagts i rättspraxis, men av resonemanget ovan har det framgått att lagstiftarens intentioner rimligtvis bör förstås som att förhandsavtal i enlighet med 5 kap. BRL bör vara den enda formen för en bostadsrättsförening att binda en bostadssökande.

Att förhandsavtal över huvud taget får komma till stånd är i sig intressant, särskilt då överenskommelse att överlåta fast egendom inte är bindande enligt svensk rätt. Den främsta skillnaden består såklart i att bostadsrätt utgör lös egendom, och inte fast egendom, varför de tillämpliga reglerna för respektive egendomstyp skiljer sig åt.99 Likheterna

99 Vid köp av lös egendom tillämpas reglerna i KöpL, och vid köp av fast egendom reglerna i 4 kap. JB. Vid köp av bostadsrätt tillämpas emellertid reglerna i BRL, som således utgör lex specialis på området.
mellan instituten bostadsrätt och fast egendom är emellertid åtskilliga, varför det kan vara intressant att jämföra skälen bakom regleringarna.


Vid köp av fast egendom har rättstillämparen däremot konsekvent upprätthållit en syn på löften om köp som ogiltiga. Ett löfte om att sälja eller köpa en fastighet är med andra ord inte bindande, vilket innebär att en optionsrätt avseende fast egendom saknar rättslig verkan.100 Att så är fallet framgår inte direkt av lagtext, och behandlades inte i någon utsträckning i lagförarbetena.101 Principen om denna typ av löftens ogiltighet har däremot prövats av HD i ett antal rättsfall, däribland i NJA 1977 s. 509 och NJA 2002 s. 476. Som främsta motiv har bland annat anfört viljan att upprätthålla det för fast egendom gällande formkravet, och en samtidig rädsla för att bindande löften skulle kunna uttunna det formkrav som gäller vid köp av fast egendom. I NJA 2002 s. 476 anförde HD vidare att den restriktiva inställningen till denna typ av löften är att de bedömts kunna skapa osäkerhet i äganderätten med ”ogynnansamma verkningar bland annat för fastighetsomsättningen och kreditgivningen” samt att de skäl som ligger bakom motviljan att erkänna sådana avtals giltighet är likartade de som ligger bakom formkraven vid överlåtelse av fast egendom.

Formkravens betydelse vid köp av fast egendom har varit en central del sedan mycket lång tid tillbaka. Att så varit fall har, framför allt i äldre tider, berott på den betydelse innehavet av fast egendom haft för människor som ett särskilt viktigt

100 Hellner, Hager och Persson, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt Häfte I Särskilda avtal, s. 38.

41
förmögenhetsobjekt. Även i modern tid har formkravet vid överlätelse av fast egendom fyllt en viktig funktion, men då har främst äganderättsövergångens klarläggande och lagfartsinstitutet krävt att formkraven uppfylls.

Att den fasta egendomen i modern tid skulle utgöra ett särskilt viktigt förmögenhetsobjekt ifrågasattes redan i propositionen, då departementschefen menade att tillgångar av löst egendoms natur kunde vara minst lika ekonomiskt värdefulla, och i princip omsättas förmlöst. Det får antas att departementschefen genom detta uttalande bland annat åsyftade bostadsrättssnstitutet, som enligt dåvarande lagstiftning inte förutsatte exempelvis skriftlighet för en bindande överlätelse. I likhet med vad som får antas ha varit fallet då, i början av 1970-talet, representerar bostadsrätter än idag ett betydande förmögenhetsvärde som inte i någon större utsträckning skiljer sig från fastighetsinstitutet. Med andra ord torde åtminstone egendomstypen, enligt min mening, inte förändra någon åtskillnad i regleringen vad gäller löften om framtida försäljning.

Skälet avseende äganderättsövergångens klarläggande kan rimligen inte tillmätas någon större betydelse i detta sammanhang, då bostadsrätt per definition inte medför någon äganderätt, utan endast ger bostadsrättshavaren en andel i en bostadsrättssförening och i och med detta nyttjare ägder till en specifik lägenhet. En bostadsrättshavare äger således inte fastigheten i sig, utan denna ägs av bostadsrättssföreningen som bostadsrättshavaren är en del i. Om äganderättsargumentet vore avgörande torde det, enligt min uppfattning, i sådana fall tala för att fastigheter och bostadsrätter även fortsättningsvis bör behandlas olika, och därmed göra överenskommelser avseende upplåtelse av bostadsrätt bindande i åtminstone den utsträckning som bostadsrättsslagen idag tillåter, men troligtvis inte mer.

Rädslan för att formkravet vid köp av fast egendom uttunnas om löften om köp anses bindande är dock applicerbar även på bostadsrättssinstitutet, även om förhandsavtal enligt gällande rätt redan anses tillåtna. Kan formkravet vid köp av bostadsrätt på samma sätt riskera att uttunnas om föravtal tillåts, vars tillåtighet och giltighet förutsätter att bostadsrättssföreningen uppfyller formkraven i 5 kap. BRL? Uppenbarligen har lagstiftaren inte sett det som ett problem. Möjligen tycker man att formaliseringen av förhandsavtalet indirekt leder till att upprätthålla formkravet. Men kan då andra former av föravtal som inte uppfyller kraven i 5 kap. BRL utgöra ett hot mot de intressen som tillvaratas av formkravet? Möjligen kan det, ur den enskilde konsumentens synvinkel, anses

---

102 Prop. 1970:20, del B 1, s. 123.
103 Prop. 1970:20, del B 1, s. 123.
104 Departementschefens uttalande bör ses i ljuset av att man drygt tio år senare valde att införa formkrav avseende överlätelse av bostadsrätter.
eftersträvansvärt att, oavsett egendomstyp, kunna förlita sig på att de formkrav som lagstiften uppställt till förmån för denne efterföljs av de inblandade parterna. Detta blir ju särskilt viktigt då en av parterna i ett avtalsförhållande intar en underlägsen ställning.

Egendomstypen sig motiverar, enligt min mening, i och för sig inte att en åtskillnad görs med avseende på om föravtal skall godkännas eller inte. Vad gäller just de rigida formkrav som uppställs för förhandsavtal kan det tyckas tala för att antingen uppställa lika stränga formkrav vid andra typer av föravtal, alternativt att inte tillåta andra föravtal än förhandsavtal. För att tillåta andra typer av föravtal talar det faktum att dessa har ett annat syfte, andra och mildare rättsverkningar, samt en annan partskonstellation. Eftersom partskonstellationen kan genomlyssas och man kan se något som liknar partsidentitet mellan bostadsrättsförening och bygghärad kanske viss restriktivitet bör iakttas.

3.5 Sammanfattning

4. Om möjligheten för byggföretag att ta ut avgifter från bostadssökande

4.1 Förskott vid tecknande av förhandsavtal

Det har i avsnitt 3 framgått att byggföretagen i regel tar ut boknings- samt administrationsavgifter av varierande storlek i samband med bokningsavtal. Oavsett vilka belopp den bostadssökande tvingas erlägga i samband med ett bokningsavtal är tillvägagångssättet inte helt okontroversiellt. Eftersom möjligheten att ingå bokningsavtal inte finns reglerad i lag finns det heller inga riktlinjer för hur, eller om, byggföretagen får ta betalt i ett så tidigt skede, och huruvida de erlagda avgifterna skall anses utgöra ett regelrätt förskott för bostadsrätten eller ej. Möjligheten för bostadsrättsföreningar att ta ut avgifter och förskott i samband med förhandsavtal finns däremot reglerade i 5 kap. BRL. Frågan om byggföretagens möjligheter att ta ut avgifter från de bostadssökande kommer därför att ta avstamp i dessa bestämmelser.

Enligt 5 kap. 2 § BRL får bostadsrättsföreningen, i samband med att föreningen ingår förhandsavtal med en bostadssökande, ta emot förskott av denne. Förskottet får emellertid endast tas emot av den som tecknat förhandsavtalet och Bolagsverket måste vidare ha gett föreningen tillstånd att ta emot förskott. För att Bolagsverket skall ge föreningen ett sådant tillstånd uppställs i 5 kap. 5 § BRL krav på att föreningen dels måste tillhandahålla en granskad kostnadskalkyl, dels ställa betryggande säkerhet hos Bolagsverket för återbetalning av förskott till förhandstecknarna. Säkerheten som föreningen ställer kan bestå av en bankgaranti eller annan likvärdig säkerhet, men även en garantiförbindelse från exempelvis AB Bostadsgaranti godtas.105 Tar bostadsrättsföreningen uppsåtligen eller av oaktksamhet emot förskott i strid med dessa bestämmelser döms de i enlighet med 10 kap. 3 § BRL till böter. Det är med andra ord straffbelagt att ta ut förskott på annat sätt än det som anges i 5 kap. 2 § BRL.

Möjligheten för bostadsrättsföreningar att i samband med förhandsavtal ta ut förskott utgör knappast en självklarhet. I själva verket anförde departementschefen redan i propositionen att "nyproduktion idag kan ske trots att bostadssökande gör sina kapitalinsatser på ett sent stadium i byggprocessen", men att det trots detta är en fördel för

foreningen att kunna uppbära ett visst kapital redan när förhandsavtal träffas. 106 Departementschefen ansåg därför inte att det förelåg några hinder mot att tillåta bostadsrättsföreningar att ta emot förskott i samband med förhandsavtal, men underströk samtidigt vikten av att föreningarna inte på annat sätt mottar medel från de bostadssökande för de kommande upplåtelserna, genom exempelvis lån eller depositionavgifter. Om ett sådant tillvägagångssätt vore möjligt skulle detta, enligt departementschefens förmenande, förringa systemet med säkerhet för förskotten. 107

Enligt propositionen avses med förskott ”alla former av tillskott som syftar till att den bostadssökande skall få förvärva bostadsrätt”. 108 Till dessa hör, liksom nämnts tidigare, lån och depositionavgifter ”som är avsedda att gå i avräkning på de kommande avgifterna eller på annat sätt ge en bostadssökande rätt till förvärv eller reservation av en viss lägenhet”. 109

4.2 Bokningsavgifter - i strid med bestämmelserna om förskott i 5 kap. BRL?

Bestämmelserna i 5 kap. BRL ger alltså bostadsrättsföreningar rätt att ta ut förskott av en förhandstecknare så länge det görs på föreskrivet sätt och så länge det finns ett förhandsavtal, men innebär detta i sin tur en möjlighet för byggföretag att i samband med andra typer av föravtal ta ut förskott eller motsvarande avgifter? Frågan är således om avsaknaden av en reglering ändå kan antas innebära att byggföretagen, men inte föreningarna, har rätt att ta ut diverse avgifter från bostadssökande.

Liksom framkommit tidigare är köpprocessen vid nyproduktion något speciell. Även om byggföretagens främsta uppgift är att uppföra huset där bostadsrättsföreningen sedermera upplåter lägenheter till bostadssökande spelar byggföretagen likväl en aktiv roll i bostadsrättsföreningens tidiga skede, således även då förhandsavtal ingås med en förhandstecknare. Trots att bostadsrättsföreningen rent formellt utgör förhandstecknarens motpart, är det i praktiken en bostadsrättsförening i byggföretagets regi, vilket med andra ord kan sägas innebära att de bostadssökande indirekt ingår förhandsavtal med byggföretaget.

Ser man till departementschefens uttalanden i förarbetena finns det vid nyproduktion således anledning att anta att även byggföretagen, om de agerar i egenskap av

106 Prop. 1990/91:92, s. 89.
107 Prop. 1990/91:92, s. 90.
108 Prop. 1990/91:92, s. 90.
109 Prop. 1990/91:92, s. 90.
bostadsrättsföreningar, omfattas av förbudet att ta emot förskott eller andra avgifter i strid med bestämmelserna i 5 kap. 8 § BRL. Mot detta kan invändas att bestämmelserna i 5 kap. BRL tar sikte på förhandsavtal, och inte bokningsavtal eller andra typer av föravtal, och att detta således skulle kunna öppna upp möjligheter för byggföretagen att, i ett tidigare skede än förhandsavtal, ta emot avgifter från bostadssökande. En sådan tolkning förefaller dock inte överensstämma med departementschefens uttalande som explicit omnämner avgifter "som är avsedda att gå i avräkning på de kommande avgifterna eller på annat sätt ge en bostadssökande rätt till förvärv eller reservation av en viss lägenhet". Även om uttalandet tar sikte på situationen vid förhandsavtal bör det enligt min mening förstås som ett förbud att ta emot avgifter eller förskott i samtliga sammanhang där avsikten är att ge den bostadssökande rätt till reservation, exempelvis genom ett boknings- eller reservationsavtal.

Vidare klargjorde departementschefen att en av de två förutsättningarna för att föreningarna skall få ta emot förskott är att det över huvud taget finns ett förhandsavtal. Finns inget förhandsavtal faller således möjligheten för föreningarna, vare sig de är i byggföretagets regi eller ej, att ta ut förskott. Det faktum att byggföretagen vid nyproduktion sitter på så kallade "dubbla stolar" torde inte föra detta argument. Om så vore fallet skulle byggföretagen i princip kunna strunta i att ingå förhandsavtal och istället ingå andra, för konsumenten ofördelaktiga föravtal, med motivering att de gör det i egenskap av byggföretag, och inte bostadsrättsförening. Skulle denna typ av förfarande sättas i system av byggföretagen vore det sannolikt ett stort misslyckande ur konsumentssynpunkt, då hela idén om konsumentskydd vid förhandsavtal bortfaller.

Även Nilsson Hjorth tar upp problematiken med bokningsavgifter i sin artikel i SvJT, men utgår i sitt resonemang från bostadsrättsföreningarnas möjlighet att ta ut bokningsavgifter. I dessa fall menar han att det finns en hel del som talar för att bostadsrättsföreningarna inte har rätt att ta ut bokningsavgifter utan att iaktta bestämmelserna om förskott. När det kommer till situationer där andra än föreningen tar ut sådana avgifter, exempelvis ett byggföretag eller en entreprenör, berör Nilsson Hjorth frågan ytterst kortfattat, men menar att det, beroende på upplägg, kan komma att bedömas som ett försök att kringgå de bestämmelser som annars gäller för föreningen. Något

110 Min kursivering.
111 Prop. 1990/91:92, s. 90.
112 Nilsson Hjorth, Vissa frågor om förvärv och pantsättning av bostadsrätter, SvJT 2005 s. 478, se särskilt s. 501.
uttryckligt förbud kan förvisso inte utläsas i detta, men det är rimligt att anta att Nilsson Hjorth starkt ifrågasätter tillåtligheten av ett sådant kringgående.

4.3 Om rätten för byggföretagen att ta ut administrativa avgifter

Trots att mycket tycks tala för att byggföretagen inte bör få ta ut bokningsavgifter från bostadssökande är detta något som ändå förekommer i praktiken. För några år sedan hamnade JM i blåsväder då det uppdagades att bostadssökande som erlagt en bokningsavgift och sedan inte velat fullfölja det undertecknade avtalet blivit ”lurade” på hela beloppet.\(^\text{113}\) I dessa fall hade bokningsavgiften uppgått till 25 000 kr, det vill säga en något högre summa än vad JM idag uppger att de tar ut i samband med bokningsavtal.\(^\text{114}\) Efter att detta uppmärksammat fattade JM ett beslut om att betala tillbaka en del av bokningsavgiften till de bostadssökande för det fall dessa kom att ångra sig.\(^\text{115}\) Resultatet är idag att JM, vid ett eventuellt avhopp från den bostadssökandes sida, tar ut en fast administrativ avgift om 7 000 kr. Storleken på den andel som JM behåller har enligt Maria Bramfeldt på JM bestämts i samråd med Konsumentverket/Konsumentombudsmannen.\(^\text{116}\)

Med en administrativ avgift om 7 000 kr ligger JM i mellanskiktet, det vill säga något högre än Skanska med sina 5 000 kr, och samtidigt lägre än Einar Mattsson med en bokningsavgift på 8 000 kr. Frågan är emellertid om det kan anses motiverat för byggföretagen att ta ut en sådan avgift, och huruvida det är skäl att låta konsumenter betala tusentals kronor då de väljer att frånträda ett icke bindande avtal. Situationen bör ju rimligtvis vara en annan än i de situationer där parterna slutit ett bindande förhandsavtal.

4.3.1. Förhandstecknares ersättningsskyldighet vid frånträde av förhandsavtal

Enligt bestämmelserna i 5 kap. 8 § BRL har förhandstecknare rätt att efter uppsägning frånträda ett förhandsavtal i tre särskilt angivna situationer. En sådan rätt föreligger om lägenheten inte upplåts senast vid inflyttningen, om upplåtelse genom försummelse av föreningen inte sker inom skälig tid efter den beräknade tidpunkten för upplåtelse, eller om de avgifter som ska betalas är väsentligt högre än vad som angavs i förhandsavtalet och avtalet sägs upp inom tre månader från det att förhandstecknaren fick kännedom om den högre avgiften. Upphör förhandsavtalet att gälla på dessa grunder har förhandstecknaren, i

\(^{113}\) Kainz Rognerud, ”Byggholaget JM lurar borättskunder på avgift”, Dagens Nyheter, 1 mars 2004.
\(^{114}\) Enligt Maria Bramfeldt, bolagsjurist på JM, tar JM idag ut en bokningsavgift på 20 000 kr.
\(^{115}\) Kainz Rognerud, ”JM backar om bokningsavgifter”, Dagens Nyheter, 2 mars 2004.
\(^{116}\) Mailkonversation med Maria Bramfeldt, JM, 3 januari 2012.
enlighet med 5 kap. 9 § BRL, rätt att få tillbaka erlagt förskott med ränta, eller ersättning för skada som föreningen orsakat denne genom försämring. Om förhandstecknaren däremot väljer att fränträda förhandsavtalet av andra än de i lagen angivna skälen riskerar denne att bli ersättningsskyldig gentemot föreningen. Denna ersättningsskyldighet framgår inte av bostadsrättslagen, men frågan har bland annat varit föremål för prövning i RH 1997:116.

Förhandstecknaren hade i detta fall ingått ett förhandsavtal med en bostadsrättsförening innehållandes en klausul där föreningen, för det fall förhandstecknaren inte fullföljde avtalet, skulle ha rätt att behålla hela det erlagda förskottsbeloppet. Förhandstecknaren hade i samband med förhandsavtalet erlagt sammanlagt 35 000 kr, men valde ett drygt år senare att inte fullfölja avtalet, varefter föreningen tecknade ett nytt förhandsavtal med en annan köpare. Förhandstecknaren fick i och med detta tillbaka 25 000 kr, medan bostadsrättsföreningen behöll resterande 10 000 kr som ersättning för den skada föreningen åsamkats i och med avtalsbrottet.

Förhandstecknaren yrkade att föreningen skulle betala tillbaka hela beloppet, det vill säga även de 10 000 kr som behållits, jämt ränta, och menade att föreningen inte lidit någon skada, och att föreningen inte haft några extra kostnader med anledning av avtalsbrottet. Föreningen bestred detta och vidhöll att avtalsbrottet medfört merarbete för att upplåta bostadsrätten till annan köpare. Bland annat hade lägenheten visats för 20 potentiella köpare, och man beräknade merkostnaderna till minst 10 000 kr. Tingsrätten valde att gå på föreningens linje och lämnade kärandens yrkande utan bifall. Hovrätten gjorde däremot en annan bedömning och menade att avtalsvillkoret framstod som oskäligt, då skadeståndet bestäms i förväg och att hela förskottet om 35 000 kr därmed kunde ha gått förlorat. Hovrätten prövade vidare huruvida innehållandet av det slutliga beloppet om 10 000 kr kunde anses oskäligt, och fann inledningsvis att innehållet i klausulen innebar en möjlighet för föreningen att inom ramen för det erlagda förskottsbeloppet tillgodoräkna sig ersättning för sina merkostnader med anledning av avtalsbrottet. Då föreningen inte förevisat någon utredning avseende den arbetsinsats som krävts för att hitta en ny förhandstecknare och fränträdandet skett innan lägenheten färdigställts ansåg hovrätten att kostnaderna fick antas ha varit förhållandevis begränsade. Hovrätten uppskattade således dessa kostnader till 5 000 kr, varför förhandstecknaren fick tillbaka ytterligare 5 000 kr.

Förhandstecknarens ersättningsskyldighet gentemot förening vid fall av fränträde har varit föremål för processer även efter detta avgörande. Bland annat finns en dom från
Marknadsdomstolen från 2010\textsuperscript{117}, där Konsumentombudsmannen stämde Skanska med anledning av utformningen på förhandsavtalet. MD ogillade emellertid KO:s talan.

KO ansåg att Skanska brustit i sin informationsskyldighet vad gällde dels möjligheten att frånträda ett sådant avtal, dels angående omfattningen av förhandstecknarens ersättningsskyldighet vid dennes underlåtenhet att fullgöra avtalet. Det hade skett genom att konsumenter, i samband med att de valt att frånträda sina förhandsavtal, fått besked om att de riskerade mycket stora skadestånd. KO menade vidare att Skanska undanhållit väsentlig information, bland annat avseende möjligheten att frånträda och ersättningsskyldigheten vid frånträde, samt lämnat information på ett oklart och obe斯基pligt sätt. MD bedömde emellertid saken annorlunda, och ansåg inte att Skanska utelämnat sådan väsentlig information, och inte heller att den information som lämnats varit oklar på något sätt. MD ansåg att en genomsnittlig konsument måste förstå att skadeståndsskyldigheten kan variera från fall till fall, och att det således inte kan vara upp till föreningen, eller som i detta fall byggföretaget, att lämna information om exakta ersättningsposter. Vidare får det förutsättas att konsumenten, vid ett så pass betydande köp, läser igenom avtalet noggrant, och MD fann även att informationen i avtalet var utformad på ett sådant sätt att en konsument hade möjlighet att tillägna sig den.

Även om KO:s yrkande inte avsåg förhandstecknarnas slutliga ersättningsskyldighet, och MD således inte heller bedömde den frågan, har Skanska som en följd av avgörandet valt att begränsa förhandstecknarens skadeståndsskyldighet till fem procent av insatsen.\textsuperscript{118} Denna begränsning utgör ett skydd som Skanska erbjuder förhandstecknare genom försäkringslösningen Skanska GodAffär, som ingår då parterna tecknar förhandsavtal.\textsuperscript{119} Avgörandet har således bidragit till att åtminstone ett av byggföretagen sett över sina skadeståndsklausuler.

Fem procent av insatsen kan fortfarande utgöra en ansenlig summa, men ur konsumentens synvinkel är det troligtvise värdefullt att redan vid avtalets ingående veta att det finns ett tak för hur stort skadeståndet kan bli om denne väljer att inte fullfölja det. Förhandstecknaren är trots allt medveten om att det är ett bindande avtal som ingås, och bör således ha möjlighet att utvärdera riskerna av ett eventuellt avtalsbrott.

\textsuperscript{117} För mer information, se MD 2010:11.
\textsuperscript{118} Mailkonversation med Magnus Lambertsson, Skanska Nya Hem, 15 december 2011.
\textsuperscript{119} http://bostad.skanska.se/skanska-godaffar/
4.3.2 Administrativa avgifter – ett högt pris eller en skälig kostnad?

Ovanstående avsnitt utgör enligt min mening tydliga argument mot att byggföretagen, då de ingår icke bindande bokningsavtal, skall ha rätt att ta ut ersättningar på flera tusentals kronor utan att relatera det till en kostnad eller en skada. Detta blir särskilt tydligt i ljuset av RH 1997:116, där hovrätten bedömde bostadsrättsföreningens merkostnader i och med avtalsbrottet till 5 000 kr. För det första hade parterna i rättsfallet ingått ett formellt förhandsavtal som dessutom löpt på i drygt ett år innan förhandstecknaren valde att inte fullfölja det. För det andra tog hovrätten fasta på att frånträdet skedde innan inflyttning skett, och att föreningen därefter hittat en ny köpare. Slutfilen hade föreningen inte förevisat vilka merkostnader avtalsbrottet inneburit, varför hovrätten gjorde en skälighetsbedömning och således kom fram till ett belopp om 5 000 kr. Avgörandet är förvisso inte särskilt nytt, men det visar i alla fall att domstolens skälighetsbedömning avseende föreningens kostnader med anledning av avtalsbrottet avvek från det av föreningen yrkade beloppet, och innebar en halvering av det angivna beloppet. Utifrån detta finns det således enligt min mening en rad omständigheter som talar för att de administrativa avgifter som byggföretagen tar ut av de bostadssökande, om de över huvud taget skall anses tillåtna, riskerar att överstiga vad som kan anses skäligt med hänsyn till de verkliga kostnaderna. Avgörande vid en bedömning av avgifternas skälighet torde således vara huruvida de belopp som regelmässigt tas ut de facto motsvarar företagets verkliga kostnader med anledning av avtalsbrottet.

JM:s bolagsjurist uppger å sin sida att den administrationsavgift som företaget tar ut har bestämts i samråd med Konsumentverket. 120 Från Konsumentverkets sida hävdar man dock att någon överenskommelse beträffande storleken på de administrativa avgifterna aldrig träffats med något enskilt byggföretag, utan att man snarare utgått från Konsumentköplagens bestämmelser om avbeställning. 121 Enligt 41 § 2 st KKL har näringsidkaren nämligen rätt att förbehålla sig en på förhand bestämd ersättning vid hävning eller avbeställning, om ersättningen är skälig och ungefärligen motsvarar de kostnader näringsidkaren haft med anledning av avbeställningen. Andra stycket hänvisar i detta avseende till paragrafens första stycke. Detta innebär att näringsidkaren endast har rätt till ersättning för kostnader för att ingå och fullgöra avtalet, kostnader till följd av avbeställningen och förlust i övrigt med ett belopp som är skäligt med hänsyn till bland annat priset och tidpunkten för avbeställningen.

120 Mailkonversation med Maria Bramfeldt, JM, 3 januari 2012.
121 Mailkonversation med Eva Moberg, jurist på Konsumentverket, 3 januari 2012.
Eftersom KKL inte är direkt tillämplig på det rättsförhållande som råder mellan byggföretag och den bostadssökande som tecknat ett bokningsavtal rör det sig endast om en analog tillämpning av denna bestämmelse. Utifrån detta synsätt har Konsumentverket emellertid inte funnit någon anledning att angripa avgifter som enligt Konsumentverkets uppfattning kan anses rimliga.\textsuperscript{122}


4.3.3 Skadestånd eller ej?
Oavsett om avgifterna är att anse som skäliga i relation till de merkostnader byggföretagen får eller ej, utgör avgifterna likväl en sanktion som belastar konsumenten då denne väljer att inte fullfölja ett icke bindande bokningsavtal. Jag har tidigare pekat på den enligt praxis faststagna ersättningsskyldigheten som uppstår för en förhandstecknare då denne väljer att inte fullfölja ett bindande förhandsavtal. Eftersom bokningsavtalens inte finns reglerade i lag, och någon praxis på området inte heller finns tillgänglig finns det idag inte heller något uttalat förbud mot att byggföretagen tar ut administrativa avgifter från de bostadssökande.

En bedömning huruvida byggföretagen kan anses ha en rätt att ta ut sådana avgifter måste emellertid utgå från det faktum att den bostadssökande slutit ett avtal med

\textsuperscript{122} Mailkonversation med Eva Moberg, Konsumentverket, 3 januari 2012.
byggföretaget om att senare förvärva en bostadsrätt av föreningen, och därigenom åtagit sig en förpliktelse gentemot sin motpart. Genom att inte fullfölja avtalet begår den bostadssökande ett kontraktsbrott. Detta innebär normalt att den part som drabbas av kontraktsbrottet, i detta fall byggföretaget, har rätt till ekonomisk kompensation för skada som denne åsamkats i samband med detta.\footnote{Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 234.} Utgångspunkten vid fall av kontraktsbrott är således att den skadelidande parten skall försättas i samma ekonomiska ställning som om kontraktet hade uppfyllts, motsvarande det positiva kontraktsintresset. Den skadevållande parten kan dock i vissa fall vara skyldig att istället ersätta den skadelidande parten för det negativa kontraktsintresset, vilket innebär att den skadelidande parten försätts i samma ställning som om något avtal inte ingåtts.\footnote{Hellner, Hager och Persson, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt* 2 häftet, s. 217 ff.} I de fall där avtal ingåtts mellan näringsidkare och konsument, och där konsumenten utgör den kontraktsbrytande parten, finns det emellertid anledning att begränsa denna skadeståndsskyldighet. En parallell bör rimligtvis kunna dras med bestämmelserna avseende köparens ersättningsskyldighet gentemot säljaren i 41 § KKL. Där fastslås att säljaren förvisso har rätt till ersättning då köparen väljer att häva köpet, men att ersättningsskyldigheten i dessa fall begränsas. Liknande bestämmelser återfinns även i konsumenttjänstlagen. Utformningen av denna typ av bestämmelser bygger på en avvägning mellan köpares och säljarens intresse, där köparen måste kunna frigöra sig från ett avtal på rimliga ekonomiska villkor, samtidigt som skälig hänsyn måste tas till säljarens intresse av att inte drabbas av förluster vid eventuell kontraktsbrott.\footnote{Prop. 1989/90:89, s. 49.} En köpare som väljer att avbeställa en vara är därför, enligt förarbetena, skyldig att ersätta säljaren för de kostnader denne haft för att ingå avtalet, och bör även ersätta säljarens kostnader för att fullgöra avtalet.\footnote{Prop. 1989/90:89, s. 50.} I enlighet med detta synsätt torde byggföretagen således ha en rätt, om än en begränsad sådan, att ta ut en ersättning från bostadssökande som väljer att fråntäda boknings- och reservationsavtal. För att kunna göra detta bör byggföretagen dock kunna påvisa att avgifterna motsvarar de faktiska kostnaderna för skador i samband med kontraktsbrottet. Detta bör även vara fallet då byggföretagen använder sig av standardiserade belopp.

Betraktar man bokningsavtal som optionsavtal har den som utger optionen vanligtvis rätt att ta ut en ersättning för optionsrätten, vilket även skulle kunna rättfärdiga det byggföretagen kallar administrativa avgifter. Med detta betraktelsesätt skulle denna avgift inte utgöra någon sanktion i egentlig mening, utan snarare en kostnad som den
bostadssökande betalar för att behålla valmöjligheten att fullfölja eller inte fullfölja sin reservation avseende en lägenhet.

Något enkelt svar på administrationsavgifters laglighet och hur dessa bör klassificeras finns inte. Klart är att avsaknaden av tydliga regler ökar risken för att byggeföretagen utnyttjar denna möjlighet så länge avgifterna inte går att angripa ur skälighetssynpunkt.

4.4 Sammanfattning

I detta avsnitt har bokningsavtalens bundenhet diskuterats med utgångspunkt i de boknings- och administrationsavgifter som byggeföretagen ofta tar ut i samband med bokningsavtal. Rättsföljden vid frånträde behöver, vilket erfärts, inte nödvändigtvis innebära att den bostadssökande måste fullgöra det avtalet ålägger honom, utan kan istället bestå i att denne tvingas prestera på andra sätt, exempelvis genom att erlägga olika sorters avgifter.

När det kommer till bokningsavgifter är det rimligt att dra paralleller med de bestämmelser i 5 kap. BRL som ger bostadsrättsföreningar möjlighet att ta ut förskott vid ingående av förhandsavtal. Såväl lag som förarbeten kräver emellertid att det föreligger ett förhandsavtal för att bostadsrättsföreningar ska ha rätt att ta emot förskott, en förutsättning som givetvis brister då bokningsavtal ingås. Då bostadsrättsföreningarna och byggeföretagen i praktiken dessutom utgör en och samma part i detta tidiga skede är det ett argument för att inte heller byggeföretagen skall ha rätt att ta emot avgifter från de bostadssökande med syfte att reservera en lägenhet åt dessa.

De administrativa avgifterna som byggeföretagen behåller då en bostadssökande väljer att frånträda ett bokningsavtal är emellertid svårare att komma åt. Detta beror dels på att det är svårt att angripa oskälighet i de belopp som tas ut, dels på att byggeföretagen anses ha rätt att erhålla någon form av ekonomisk kompensation med anledning av det inträffade avtalsbrottet.

Huruvida den administrativa avgiften skall ses som ett skadestånd eller ej är inte helt klarlagt, men vidhålls det att bokningsavtalen i själva verket utgör optionsavtal finns det en möjlighet att se avgifterna som en kostnad som debiteras optionshavaren för att denne skall ha rätt att utnyttja optionen, och inte ett skadestånd.

53
5. Analys

5.1 Hur bör frågan lösas?


5.2 En analog tillämpning av bestämmelserna i 5 kap. BRL

I avsnitt 3 nämnde jag att Flodins inställning till optionsavtalens vid upplåtelse måhända inte är lika negativ som man inledningsvis kan tro. Skälen mot att tillåta optionsavtalens försvagas enligt Flodin nämligen om man tillämpar skyddsbestämmelserna i 5 kap. BRL analogt. Man får anta att Flodin med skyddsbestämmelserna avser 2, 3, 5, 8 och 9 §§, där det således stadgas att under vilka förutsättningar föreningen får ta emot förskott, vad ett förhandsavtal skall innehålla, vilka krav som ställs på föreningen för att de över huvud taget skall få ingå ett förhandsavtal med en bostadssökande, möjligheter att frånträda samt slutligen förhandstecknarens rätt till ersättning. Utgår man således från att bokningsavtalen bör
likställas med optionsavtal och byggföretagen även likställs med föreningarna skulle detta i sin tur innebära att konsumenten genom en analog tillämpning av dessa bestämmelser ändå kan erhålla ett tillfredsställande skydd.

En sådan analogi skulle enligt min mening fylla sin största funktion när det kommer till möjligheten att ta emot förskott, vilket jag anser sker alltför okontrollerat idag. Genom att tillämpa bestämmelserna i 5 kap. 2 § BRL skulle byggföretagen således behöva ett särskilt tillstånd för att över huvud taget få ta emot exempelvis bokningsavgifter. Därtill skulle byggföretagen i enlighet med 5 kap. 5 § BRL även tvingas att ställa betryggande säkerhet för dessa avgifter. Samtidigt ställer 5 kap. 5 § BRL krav på föreningen att denna, för att få tillstånd att ta emot förskott, måste tillhandahålla en granskad kostnadskalkyl, ett krav som jag har svårt att tro att byggföretagen har möjlighet att uppfylla i det tidiga skede då bokningsavtalen tecknas. Även om det teoretiskt sett vore möjligt för dem att upprätta någon form av underlag anser jag att det bör ifrågasättas om detta underlag skulle fylla någon reell funktion. De beräkningar som eventuellt skulle kunna presenteras i ett så tidigt skede riskerar att bli tunt och bristfälligt. Således skulle ingen av parterna tjäna på ett framstressedat och icke tillförlitligt underlag. I och med detta skulle även kravet i 5 kap. 3 § 2 st. BRL falla, det vill säga, det vore knappast hållbart att tillhandahålla ett intyg av intygsföreskrivande om dessa inte kan intyga att kalkylen framstår som hållbar, vilket den knappast kan anges vara i detta skede.

För det fall byggföretagen trots detta erhåller tillstånd att ta emot avgifter från de bostadssökande bör de bostadssökandes rätt till ersättning vara fortsatt intressant, varför det kan antas att bestämmelsen i 5 kap. 9 § BRL skulle få samma relevans som den har idag.

En analogi med bestämmelserna i 5 kap. 8 § BRL, det vill säga om en rätt för den bostadssökande att frånträda avtalet i särskilt angivna fall, bör knappast aktualiseras då bokningsavtalen för att över huvud taget vara aktuella inte bör medföra någon bundenhet för den bostadssökande. Rätten att frånträda måste således föreligga utan att intressenten måste presentera ett skäl härfor.

Sammantaget anser jag att ett skydd genom en analog tillämpning av skyddsbestämmelserna i 5 kap. BRL förvisso är bättre än inget skydd alls. Dessvärre skiljer sig såväl situationerna som partsförhållandena åt vid bokningsavtal respektive förhandsavtal. Det gör att en analogisk tillämpning aldrig kan bli heltäckande och därmed inte heller tillgodose alla de skyddsaspekter som kan behöva beaktas.
5.3 Att införa särskilda bestämmelser om bokningsavtal i BRL


Jag anser, i likhet med departementschefen i förarbetena till den senaste BRL, att oklarheten kring de rättsverkningar som icke reglerade föravtal medför, endast kan klarläggas genom lagstiftning på området. Med detta inte sagt att jag okritiskt stödjer användandet av bokningsavtal. Jag tror dock att det är svårt att hålla tillbaka en avtalsform som är så pass fast förankrad hos de stora byggföretagen, och som får anses ha fungerat mer eller mindre väl under förhållandevis lång tid.

Förutom skyddsaspekten anser jag dessutom att särskilda bestämmelser avseende bokningsavtal skulle kunna klarlägga en del frågor som idag framstår som obesvarade, även genom analogier. Exempelvis vore det intressant att se hur lagstiftaren skulle angripa problemet med de administrativa avgifterna. I likhet med det jag uttryckt ovan anser jag dessutom inte att bestämmelser avseende bokningsavtal behöver innehålla krav på särskilda kalkyler eller annat underlag som ändå inte kan anses tillfredsställande. Genom lagstiftning skulle det dessutom förutsättningarna för att ingå bokningsavtal tydliggöras, vilket gynnar såväl konsumenter som byggföretag. Ser man det hela ur byggföretagens synvinkel måste det exempelvis vara till fördel även för dem att veta att avgifter ta de tar ut eller villkor de ställer i bokningsavtalen inte riskerar att angripas i efterhand.

Den största risken med att införa bestämmelser avseende bokningsavtal är att byggbranschen, genom att kringgå förbud eller tvaksamma bestämmelser, hela tiden flyttar gränsen för vad som kan anses acceptabelt ur konsumentens synvinkel. Samtidigt måste även lagstiftningen anpassa sig till rådande förhållanden, och inte förblir statisk. Ett uppenbart
problem med den nuvarande bostadsrättsslagstiftningen är att den inte anpassat sig till rådande förhållanden vid nyproduktion. Detta hänger troligtvis samman med att BRL:s ursprungliga syfte med upplåtelse av bostadsrätt gått från ideellt till kommersiellt, där de stora aktörerna på marknaden inte längre är föreningarna utan byggföretagen.

För det fall det skulle vara aktuellt att införa nya bestämmelser i BRL är det dock viktigt att ha i åtanke att det inte rör sig om ett beslut som fattas över en dag. Jag upplever dock att de risker som de bostadssökande idag får ta vid ingående av bokningsavtal i stort sett kan elimineras om lagstiftaren så småningom väljer denna väg.

5.4 Avvakta eller förbjuds genom lag?


För det fall man anser att bokningsavtalena absolut inte bör tillåtas finns det även en möjlighet att lagstiftningsvägen införa ett totalförbud mot denna typ av föravtal, och på så sätt även införa sanktioner för de byggeföretag som väljer att använda sig av andra föravtal än förhandsavtal. Jag tror dock inte att det sistnämnda är något bra alternativ, då bokningsavtalena får antas fylla en viktig funktion för byggeföretagen då de planerar inför byggstartar. Ska man komma tillrätta med problemen tror jag snarare att man bör se över skyddaspekterna för konsumenterna, och inte att försöka åstadkomma ett totalförbud. Som jag nämnt tidigare tror jag att byggeföretagen, om de anser sig behöva tillämpa denna typ av avtal, ändå hittar ett sätt att göra det på, utan att för den sakens skull benämna det bokningsavtal.
5.5 Avslutande kommentarer

Att bokningsavtalen får anses strida mot gällande rätt så som den ser ut idag har framkommit i tidigare avsnitt. Jag har i detta avsnitt försökt att presentera några av de alternativ jag anser lämpliga för att komma tillrätta med de problem som bokningsavtalen medför. Av dessa har det nog framgått ganska tydligt att jag förespråkar en lösning som innebär att specifika bestämmelser avseende bokningsavtal införs, företrädesvis i BRL. Detta beror inte minst på att jag anser detta vara det enda sätt som, än så länge, garanterar att konsumenten erhåller ett skydd motsvarande det som idag finns avseende förhandsavtal, något som gällande rätt knappast kan anses göra. Enligt min mening finns det således starka skäl att se över nuvarande lagstiftning, med särskild tonvikt på konsumentskyddet. Om detta sedan blir verklighet eller ej får tiden utvisa.
Källförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1970:20  Förslag till Jordabalk
Prop. 1971:12  Förslag till bostadsrättslag
Prop. 1981/82:169  Förslag till åtgärder för att främja övergång från hyresrätt till bostadsrätt m.m.
Prop. 1989/90:89  Om ny konsumentköplag
Prop. 1990/91:92  Förslag till ny bostadsrättslag, m.m.

Praxis

NJA 1977 s. 509
NJA 1992 s. 66
NJA 2001 s. 75
NJA 2002 s. 476
RH 1997:116
MD 2010:11

Litteratur

Flodin, J, *Fürhandsavtal och optionsavtal om upplåtelse av bostadsrätt*, SvJT 2007 s. 623
Grauers, F, *Fastighetsköp*, 19 uppl, Juristförlaget i Lund 2010
Kainz Rognerud, K, "*Byggbolaget JM lurar borätskunder på avgift*", Dagens Nyheter, 1 mars 2004
Kainz Rognerud, K, "*JM backar om bokningsavgifter*", Dagens Nyheter, 2 mars 2004
Kleineman, J, *Optionsavtal vid köp av bostadsrätt*, JT 1991/92 s. 660
Nilsson Hjorth, B, *Vissa frågor om förvärv och pantsättning av bostadsrätter*, SvJT 2005 s. 478

**Elektroniska källor**

Bolagsverket, [www.bolagsverket.se](http://www.bolagsverket.se)
Fastighetsmäklarnämnden – [www.fastighetsmaklarnamnden.se](http://www.fastighetsmaklarnamnden.se) (Faktablad om nyproduktion, finns tillgängligt på FNM:s hemsida)
JM – [www.jm.se](http://www.jm.se)
Konsumentverket och Boverkets gemensamma hemsida om boende – [www.omboende.se](http://www.omboende.se)
NCC – [www.ncc.se](http://www.ncc.se)
Skanska – [www.bostad.skanska.se](http://www.bostad.skanska.se)

**Övriga källor**

Föreläsning med Göran Olsson, IFF:s seminarium, Uppsala den 22 november 2011
Mailkonversation med Göran Olsson, Bostadsrätterna Sverige, december 2011
Mailkonversation med Magnus Lambertsson, Skanska Nya Hem AB, december 2011 – januari 2012
Mailkonversation med Jonas Palén, Einar Mattsson Projekt AB, december 2011
Mailkonversation med Maria Bramfeldt, JM, januari 2012
Mailkonversation med Eva Moberg, Konsumentverket, januari 2012