

HENRIK HESSLER

## Om utmätning av bostadsrätt där nyttjanderätten förverkats\*

1930 års lag om bostadsrättsföreningar (BrfL) stadgar i 47 §, att den i bostadsrätten ingående nyttjanderätten är förverkad samt föreningen förty berättigad att uppsäga bostadsrättshavaren till avflyttning bl. a. om bostadsrättshavaren gör sig skyldig till visst dröjsmål med erläggande av avgifter till föreningen. Däremot förverkas icke själva bostadsrätten i övrigt, dvs. det däri ingående ekonomiska värdet<sup>1</sup>; vederbörande kvarstår också t. v. som medlem i föreningen. Har bostadsrättshavaren blivit skild från lägenheten till följd av uppsägning enligt 47 §, skall enligt 53 §, bostadsrätten så fort ske kan genom styrelsen försorg säljas på offentlig auktion, där annat ej överenskommes mellan föreningen och bostadsrättshavaren. Av vad som influtit genom försäljning äger föreningen uppbära så mycket som erfordras för täckande av föreningens fordran hos bostadsrättshavaren; återstoden skall tillfalla denne (som därefter kan uteslutas ur föreningen, 54 §).

En situation som uppkommit i praxis är den att förverkandegrund enligt nyss nämnda bestämmelser i 47 § BrfL inträtt, men att innan föreningen hunnit få till stånd den offentliga auktionen bostadsrätten utmätes på begäran av annan bostadsrättshavarens borgenär samt försäljes på exekutiv auktion. Frågan är, om föreningen då har möjlighet att göra sig betald för sin fordran (annorledes än genom att utkräva den hos försumlige bostadsrättshavaren personligen; denna möjlighet får väl dock antagas vara av mindre värde, eftersom han med all sannolikhet är insolvent).

\* Denna artikel är tidigare publicerad i Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Philips Hult. Stockholm 1960 s. 202–223. Såväl familjen Hessler som föreningen har godkänt denna publicering.

<sup>1</sup> Silverström-Svennegård, Lagen om bostadsrättsföreningar (4 uppl. 1958) s. 94 f.

Nämnda spørsmål har diskuterats i en artikel i SvJT 1959 s. 619 ff. av stadsfogden Åke Allenmark i anslutning till två hovrättsfall, den ena, som ej refererats i SvJT, från 1957, den andra refererat i SvJT 1953 rf s. 46. I det förstnämnda fallet hade, då utmätningen skedde, uppsägningen till följd av förverkande väl ägt rum och talan också förts mot bostadsrättshavaren, men lagkraftäggande dom i detta mål förelåg icke. Föreningen överklagade utmätningen men såväl överexekutor som hovrätten ogillade besvären. Sedan hovrätten vägrat inhibition, såldes bostadsrätten exekutivt. I fallet SvJT 1953 rf s. 46 hade bostadsrättshavaren genom lagkraftäggande dom skilts från lägenheten och föreningen vidtagit åtgärder för offentlig auktion enligt BrfL 53 §. Innan denna kom till stånd, utmättes bostadsrätten för annan bostadsrättshavarens gäld och såldes exekutivt. Utmätningen och exekutionen överklagades av föreningen och blev av såväl överexekutor som hovrätten undanröjda. I motiveringen åberopades av överexekutor bl. a. att bostadsrättshavarens borgenär icke kunde genom utmätning komma i åtnjutande av vidare rätt än bostadsrättshavaren samt att utmätningen i stället för att avse bostadsrätten bort avse bostadsrättshavarens rätt till överskott å köpeskilling efter offentlig auktion enligt 53 § BrfL. Hovrätten tillade, att inroparen på den exekutiva auktionen uppenbarligen var underkunnigt om att nyttjanderätten var förverkad, att bostadsrättshavaren på sådan grund blivit skild från lägenheten samt att utan avseende därå bostadsrätten utmätts.

Såvitt jag förstått Allenmark rätt anser han utgången i det förstnämnda fallet alldeles riktigt: någon pant- eller förmånsrätt, som kan göras gällande i utmätningsärendet, föreligger icke för föreningens fordran på oguldna avgifter. Avgörande i 1953 års fall anser Allenmark däremot icke vara riktigt. Utmätningen borde även där ha avsett bostadsrätten, ej blott överskott efter auktion enligt 53 § BrfL. UL 68 § anser Allenmark icke kunna åberopas, och hans mening synes vara, att föreningen även i detta fall bort vara betagen möjlighet att få betalning för sin fordran ur själva bostadsrätten. Allenmarks uttalande i detta sammanhang<sup>2</sup>, att »syftet med bostadsrättens

<sup>2</sup> SvJT 1959 s. 624.

försäljning enligt 53 § har uppnåtts genom den exekutiva auktionen» synes svårförståeligt. Syftet med nämnda bestämmelser är ju, att föreningen skall få betalt för sin fordran ur själva bostadsrätten, men med Allenmarks ståndpunkt betyder den exekutiva auktionen, att föreningen går miste om denna möjlighet.

Föreningens ställning skulle sålunda enligt den återgivna uppfattningen vara synnerligen prekär. Genom att bostadsrättshavaren ännu på ett så sent stadium som efter det kan han slutligen skilts från lägenheten »arrangerar» en utmätning med åtföljande exekutiv auktion, skulle föreningens möjlighet att få ut sin fordran elimineras, I detta sammanhang må erinras om bestämmelsen i BrfL 53 §, att den offentliga auktionen kan uppskjutas, om bostadsrättshavaren får till stånd en överenskommelsen med föreningen därom.

Fråga är emellertid, om man verkligen för gällande rätts del är nödsakad att godtaga ett sådant resultat, som ur praktisk synpunkt förefaller högst otillfredsställande.<sup>3</sup>

Till en början må framhållas, att jag i likhet med Allenmark icke tror, att man kan bygga en företrädesrätt till betalning för föreningen på 68 § UL. Jag skall emellertid här icke gå in på detta spörsmål eller på det något svårförståeliga resonemang Allenmark för därom i anslutning till 1953 års rättsfall. Otänkbart vore kanske däremot icke, att man betraktade föreningens rätt som ett slags legal panträtt och analogt tillämpande reglerna om panträtt i lös sak. Föreningen skulle anses ha panträtt i bostadsrätten, och dess rätt att försälja bostadsrätten enligt BrfL 53 § skulle motsvara panthavarens realisationsrätt. Vid utmätning och konkurs bleve föreningen att behandla enligt de närmare reglerna om panthavare i handelsbalken, utökningslagen och konkurslagen. Fråga är emellertid, om det icke skulle uppstå vissa svårigheter vid utmätning och exekution i övrigt att fullt ut tillämpa pantregler på bostadsrättsföreningens försäljningsrätt enligt 53 § BrfL.<sup>4</sup> Mot tanken att bygga ett skydd för

<sup>3</sup> Jfr vad under förarbetena till lagen uttalades av lagrådet därom att vissa bestämmelser i det framlagda lagförslaget syntes allt för starkt tillgodose de enskildas intressen på föreningarnas bekostnad. Lagrådets påpekande föranledde vissa justeringar i den slutgiltiga lagtexten. Se NJA II 1930 s. 489 f., 493 f.

<sup>4</sup> Jfr Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse (1959) s. 183 f.

föreningen på panträttskonstruktionen – varom någon antydan icke finns i lagens förarbeten<sup>5</sup> – kan nog också anföras betänkligheter av mer principiell natur. Man kan hävda, att det är äventyrligt och står i strid med vedertagna lagtolkningsgrundsatser att tillämpa regler om sakrättsligt skydd analogt på fall de icke direkt åsyfta.

Det förslag på lösning som skisseras i det följande bygger på ett annat resonemang än att det här skulle föreligga en legal panträtt. Men det må framhållas, att det resultat som uppnås på väsentliga punkter blir detsamma som om pantregler tillämpats.

I. Bostadsrätten kan, såvitt gäller det ekonomiska momentet däri<sup>6</sup>, betraktas som en fordran, där föreningen är gäldenär, bostadsrättshavaren borgenär. Rätten är icke av lagstiftningen utrustad med sådana egenskaper att den är av löpande beskaffenhet. Man torde därför, om särskilda skäl icke föranleda till annat, ha att ifråga om rättsverkningar vid överlåtelse, pantsättning etc. åtminstone i viss utsträckning analogt tillämpa de regler som gälla enligt skuldebrevslagen (SkL) beträffande enkla skuldebrev.<sup>7</sup>

Att dessa regler äro tillämpliga beträffande en rättighet innebär i princip, bl. a., att rättigheten är av *icke-negotiabel natur*. Gäldenären har, om borgenären överlåter rättigheten till en tredje man, rätt att mot denne framställa alla de invändningar som han kunnat framställa mot överlåtaren; se SkL 27 § samt beträffande kvittning mot nye borgenären SkL 28 §. Invändningsrätten består oberoende av god tro hos den nye borgenären.

Det kan måhända frågas, om detta gäller fullt ut även om förvärvaren är en person, som, efter utmätning av fordran eller rättigheter av icke löpande beskaffenhet för rättighetsborgenärens skuld, för-

<sup>5</sup> I kommentaren till lagen uttalas, att det icke såsom vid hyresavtal tillkommer föreningen någon retentions- eller förmånsrätt för oguldna avgifter, Siljeström-Svennegård, a. a. s. 107.

<sup>6</sup> Jfr Linden, Förvärv och förlust av medlemskap i ekonomisk förening (1952) s. 211 ff., Hult, Lärobok i värdepappersrätt (2 uppl. 1958) s. 174, Siljeström-Svennegård, a. a. s. 10 f.

<sup>7</sup> Se Hult, a. a. s. 177 ff., Lindén a. a. s. 218 ff., Rodhe, Föreningslagen (3 uppl. 1954) s. 50 ff., Hagbergh-Nisell, Lagen om ekonomiska föreningar (2 uppl. 1954) s. 52, Siljeström-Svennegård, a. a. s. 54. Hult anser de beträffande enkla skuldebrev gällande reglerna om denuntiation för skydd vid dubbelöverlåtelse och mot överlåtarens borgenärer icke vara tillämpliga vid överlåtelse av bostadsrätt, a. a. s. 178 ff.

värvat den på exekutiv auktion. Eller från en sådan förvärvare en starkare rätt gentemot rättighetens gäldenär (sekundogäldenären) än en vanlig omsättningsförvärvare erhåller?

Ett närstående problem har diskuterats i doktrinen och även varit under bedömande i rättspraxis. Det gäller det fallet att lösöre, vartill äganderätten i själva verket tillkommer annan än utmätningsgäldenären, blivit utmätt och exekutivt försålt. Fråga är då, huruvida förvärvaren får en säkrare ställning gentemot rätte ägaren än vid ett vanligt omsättningsförvärv, nämligen så att denne skulle vara avskuren från varje möjlighet till vindikationstalan, sålunda även om inroparen icke var i god tro (t. ex. därför att den förre vid auktionen meddelat, att han var ägare till det utmätta.)

I UL 69 § ges regler om förfarandet, då annan påstår sig vara ägare till lös egendom i utmätningsgäldenärens besittning. Kan han icke genast styrka sin rätt men visar sannolika skäl därför, skall utmätningssmannen hänvisa honom att utföra sin talan vid domstol. För han det inom föreskriven tid, skall utmätningssärendet vila till dess tvisten avgjorts.

Man synes nu vara ense om att, därest tredjemannen underlåtit att efterkomma utmätningssmannens föreläggande att stämma eller hans talan vid domstol ogillats eller om han först talan mot utmätningen men denna talan ogillats, han icke sedan, efter den exekutiva auktionen, kan väcka vindikationstalan mot inroparen under åberopande av dennes bristande goda tro.<sup>8</sup> Däremot råda beträffande ett par andra situationer delade meningar, huruvida utmätningen och den exekutiva auktionen ha samma kraftigare exstinktiva effekt eller om där vindikationstalan står tredjemannen till buds. Bl. a. är det här fråga om de fallen att utmätningen skett men tredjemannen underlåtit att överklaga denna och att utmätningen efter förd talan undanröjes men först efter den exekutiva auktionen.<sup>9</sup> Trygger hävdade härvidlag den mening att om utmätningen skett med korrekt tillämpning av 69 § UL, auktionens giltighet icke heller i dessa fall

<sup>8</sup> Trygger, Kommentrar till undersökningslagen (2 uppl. 1916) s. 237, Undén, Svensk sakrätt I (3 uppl. 1955) s. 145, Olivecrona, Utsökning (2 uppl. 1955) 2. 135 not 61, Hellner, Om obehörig vinst (1950) s. 299, Karlgren i SvJT 1956 s. 258.

<sup>9</sup> Se Hellner, a. st., Undén, a. st. och Karlgren, a. st.

kunde rubbas genom en vindikationstalan. I andra fall skulle däremot vanliga vindikationsregler gälla.<sup>10</sup> Till denna mening ha Olivecrona och Hellner anslutit sig<sup>11</sup>, medan däremot Undén under hänvisning till rättspraxis synes anse, att inroparen i nu sist berörda situationer icke erhåller bättre rätt än i vanlig omsättningsförvärvare; vindikationstalan under återopande av bristande god tro skulle alltså kunna föras.<sup>12</sup> Karlgren ansluter sig beträffande fallet att utmätningen icke överklagas till förstnämnda ståndpunkt, dvs, att vindikationen icke senare kan ske, men förefaller i övrigt vilja medge vindikationstalan; rättspraxis är, förklarar Karlgren, icke entydig.<sup>13</sup>

I nu berörda situation sålunda problemet, huruvida den som på exekutiv auktion inropar lös sak, vilken i själva verket tillhör annan än utmätningsskyddad ägare, skall vara skyddad mot vindikationsanspråk, från rätte ägarens sida oberoende av god tro; det är m. a. o. fråga om egendom, där det vid vanligt omsättningsförvärv kräves god tro, för att förvärvaren skall vara fredad mot vindikation. Fordran eller rättighet av icke löpande beskaftenhet kan (i regel) icke bli föremål för godstrosförvärv vid vanligt omsättningsöverlåtelse från annan än rätt ägare.<sup>14</sup> Vid detta slag av egendom äro alltså blott två möjligheter tänkbara, då det gäller exekutivt förvärv. Antingen avskär, i överensstämmelse med vad som åtminstone för vissa fall gäller vid lös sak, utmätningen och den exekutiva auktionen rätte ägarens vindikationsanspråk. Eller också har denne alltid rätt att vindicera egendomen från inropare. God tro spelar m. a. o. i intetdera fallet någon roll: i det förre skyddas inroparen oberoende av god tro, i det senare skyddas rätte ägaren oberoende av inroparens goda tro.<sup>15</sup>

Oberoende av vilken ståndpunkt man intager till det förut berörda meningsskiljaktigheterna inom doktrinen synes det uppenbart, att valet mellan de båda nyss angivna alternativen i första hand måste

<sup>10</sup> Trygger, a. st.

<sup>11</sup> Olivecrona, a. st., Hellner, a. a. s. 304.

<sup>12</sup> Undén, a. a. s. 146 f.; jfr även Benckert, Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro II (1925) s. 233 f. Se vidare hänv. hos Hellner, a. a. s. 300 not 2.

<sup>13</sup> Karlgren, a. st. Det är icke möjligt att gå närmare in på de olika meningarna beträffande dessa frågor, som icke ha omedelbar betydelse för det här behandlade problemet.

<sup>14</sup> Marks v. Württemberg-Sterzel, Lagen om skuldebrev (3 uppl. 1953) s. 124 f.

<sup>15</sup> Jfr Hellner, a. a. s. 302.

bli beroende av om även vid fordran och rättigheter av nu avsett slag förfarandet enligt UL 69 § står till buds eller om detta ej är fallet. Hellner synes närmast anse, att förfarandet enligt 69 § här skall kunna användas.<sup>16</sup> Enligt en annan mening, företrädd bl. a. av Karlgren, är emellertid detta slag av fordringar icke av sådan beskaffenhet att de kunna anses vara i utmätningsgäldenärens besittning, och därmed falla de också utanför regleringen i 69 § UL. Vindikationsanspråk kan därför obehindrat ifrågakomma.<sup>17</sup> Såvitt jag förstår kan det kanske vara praktiskt att ha möjlighet att åtminstone i viss utsträckning tillämpa förfarandet enligt 69 § UL också vid fordran och rättigheter av icke löpande karaktär. Men efter vedertagen uppfattning tillämpa förfarandet enligt 69 § UL också vid fordran och rättighet av icke löpande karaktär. Men efter vedertagen uppfattning faller dock dylik egendom utanför lagrummets lydelse. Det förefaller därför i hög grad betänkligt, om en tillämpning av regler i stadgandet i förevarande fall skulle kunna få den verkan att rätte ägaren ginge miste om någon rätt eller befogenhet som han eljest skulle ha. Även om an alltså av praktiska skäl t. ex. anser, att utmätningsmannen kan verkställa hänvisning på sätt anges i 69 §, borde m. a. o. detta icke – såsom vid sådan egendom på vilken stadgandets direkt äger tillämpning – i något fall kunna medföra, att rätte ägaren betages möjligheten att i vanlig ordning föra vindikationstalan mot inroparen.<sup>18</sup>

Om det sålunda förefaller mest sannolikt, att i varje fall vid fordran och rättighet av icke löpande karaktär, utmätning och exekutiv försäljning aldrig avskär vindikationsanspråk från rätte ägarens sida, så synes det alldeles uppenbart, att utmätningen och försäljningen icke kan ha prekluderande verkan på sekundogäldenärens möjligheter att

<sup>16</sup> A. a. s. 302 not 4. Jfr NJA II 1937 s. 795.

<sup>17</sup> Karlgren, a. a. s. 257 f. Se vidare Alexanderson, Utsökning s. 69 f. (Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler, 4. Processrätt, 2 uppl. 1927), Hassler, Utsökningsrätt (2 uppl. 1960) s. 188 f samt Olivecrona, a. a. s. 137. Hos Alexanderson och Karlgren hänvisas till rättsfallet NJA 1926 s. 26, där överlåtelse skett av (viss del av) icke löpande fordran, som därefter blev föremål för utmätning och exekutiv försäljning. Då fordringsgäldenären med vetskap om överlåtelsen verkställt betalning till inroparen, blev han nödsakad att betala på nytt till den som genom överlåtelsen förvärvat fordringen (jfr SkL 29 §). – I ett färskt hovrättsfall, SvJT 1960 rf s. 2, har hovrätten, i motsats till rådhusrätten, ansett, att »jämlikt grunderna för 69 § UL de i nämnda lagrum meddelade bestämmelserna böra tillämpas å» fordran, som icke grundas på löpande skuldebrev.

<sup>18</sup> Jfr Alexanderson, a. a. s. 67 f., Hassler, a. st., Olivecrona, a. a. s. 136.

framställa invändningar mot förvärvaren på den exekutiva auktionen. Här finns ju, i varje fall, icke någon motsvarighet till förfarandet enligt 69 § UL vid utmätningar av egendom, vartill tredje man påstår äganderätt. Anmärkas må att såsom en sådan motsvarighet icke torde kunna anföras den möjligheten till uppskov med den exekutiva försäljningen, i händelse fråga om rättighetens eller fordringens bestånd är beroende på särskild prövning etc., varom stadgas i UL 88 b § 2 st. Det är här fråga om uppskov på utmätningsgäldenärens önskan och syftet är uppenbarligen att förhindra, att rättigheten kommer att realiseras till ett för lågt pris med hänsyn till dess ovissa karaktär.<sup>19</sup> Tvärtom kan man väl säga, att denna bestämmelse bygger på att sekundogäldenären har kvar sin invändningsrätt. Lagrummet tar just sikte på den situationen att det föreligger en tvist mellan utmätningsgäldenären och sekundogäldenären om fordringens eller rättighetens giltighet. Skall ett uppskov med auktionen i avvaktan på denna tvists avgörande ha någon mening, måste det vara därför att utgångspunkten är, att sekundogäldenärens invändningar med avseende å rättighetens giltighet skola kunna framställas även mot inroparen och därför också skulle kunna påverka rättighetens värde vid den exekutiva auktionen.

Ifråga om invändningsrätten måste sålunda under alla omständigheter läget efter utmätningen och exekutiv försäljning vara alldeles detsamma som efter vanlig överlåtelse, dvs. att invändningar kunna framställas och detta oberoende av god tro hos förvärvaren.

I anslutning till det härovan anförda må slutligen framhållas, att de hovrätten i förutnämnda rättsfall SvJT 1953 rf s. 46 till överexekutors domskäl ansåg sig böra goda, att inroparen ägt kännedom om nyttjanderättens förverkande och om att utmätning skett utan avseende därå, detta synes svårförståeligt. Till en början må noteras, att hovrättens domsformulering ävensom rubriken till rättsfallet och hänvisningarna under denna synas ge vid handen, att man haft ett fall av godtrosvärv i tankarna.<sup>20</sup> Det kan emellertid frågas, om det här verkligen gällde förvärv av en rättighet från annan än rätt ägare

<sup>19</sup> Se NJA II 1937 s. 788 ff.

<sup>20</sup> Se även Malmström i SvJT 1955 s. 600.



eller upplåtare. Var det icke snarare fråga om förvärv av en rättighet mot förening, som antigen var en bostadsrätt beträffande vilken förening icke ägde åberopa, att nyttjanderätten vara förverkad, eller en rättighet, där föreningen ägde åberopa detta och som därför – efter hovrättens betraktelsesätt – blott innebar rätt till det överskott i pengar, som kunde återstå, sedan föreningen efter offentlig auktion enligt 53 § BrfL gjort sig betald för sin fordran på oguldna avgifter? Med den senare uppfattningen blir det tydligen icke en fråga om en »godtrostförvärvssituation» utan om föreningens rätt som gäldenär i rättigheten att framställa invändningar angående dennas innehåll. Hovrätten torde ha menat, att vad som funnits att taga i mät och försälja varit en rätt till överskott enligt BrfL 53 §, men att vad som faktiskt hade utmätts och sålts varit en annan och större rätt, nämligen en bostadsrätt. Hade inroparen varit i god tro, skulle han därför, menas det tydligen, ha gjort ett godtrostförvärv till en bostadsrätt, ungefär på samma sätt som om hos en avbetalningsköpare av en bil i stället för köparrätten själva bilen utmätts och sålts till godtroende. Emellertid var det i det nu diskuterade fallet icke fråga om en lös sak utan om en rättighet av fordringsliknande karaktär, bostadsrätten. Denna rättighet kan till följd av mellanvaranden mellan rättighetens gäldenär, föreningen, och dess borgenär, bostadsrättshavaren, bli förändrad till innehåll. Ett analogt exempel är, att en köpeskillingsfordran utmättes, och sekundärgäldenärens mot inroparen gör gällande, att han redan betalt eller att avdrag bör ske till följd av fel i det köpta godset. Det synes mig därför ligga närmast till hands att här icke tala om en godtrostförvärvssituation utan om en fråga om rätt för sekundogäldenärens att framställa invändningar.

Även om man nu emellertid vill karakterisera den situation som förelåg i rättsfallet som ett förvärv av en rättighet för annan än rätt ägare eller upplåtare, synes, såsom Malmström framhållit<sup>21</sup>, god tro icke kunna spela någon roll. Det var ju nämligen fråga om en rättighet beträffande vilken det icke gäller regler om exstinktivt förvärv för

<sup>21</sup> A. st.

godtroende.<sup>22</sup> Inroparens goda eller onda tro hade därför, kan man tycka, icke bort tilläggas någon betydelse.<sup>23</sup>

II. Efter denna exkurs beträffande god tros betydelse vid inrop på exekutiv auktion i jämförelse med läget vid vanligt omsättningsförvärv återvända vi till diskussionen om bostadsrättens ställning i invändningshänseende. Det konstaterades ovan (s. 205), att en användning av reglerna om enkla skuldebrev på andra rättigheter av icke löpande karaktär bl. a. betyder, att rättigheten är av icke-negotiabel natur. Tillämpar man denna princip på bostadsrätt, som blivit föremål för överlåtelse, t. e.x. genom exekutiv auktion, innebär det, att i alla sådana situationer där bostadsrätten ger upphov till en penningfordran mot föreningen<sup>24</sup>, denna äger rätt att mot kravet framställa de invändningar som föreningen kunnat framställa mot den tidigare bostadsrättshavaren. Föreningen skulle sålunda (SkL 28 §) även ha rätt att mot den nye innehavaren göra gällande kvittning med de fordringar den äger mot överlåtaren, exempelvis fordringar på grund av underlåten betalning av avgifter.

Fråga är då, om det finns några särskilda skäl som talar emot, att gäldenären-föreningen skall ha invändningsrätt. Såsom ett sådant skäl kan uppenbarligen icke åberopas, att bostadsrättsförvärv på grund av själva sin juridiska natur i motsats till fordringsförvärv måste ge förvärvaren en självständig rätt, dvs. en rätt mot vilken några invändningar icke kunna framställas. Ett sådant resonemang är, såsom Nial vid sin diskussion om invändningsrätten vid aktieförvärv framhåller, icke annat än en *petitio principii*.<sup>25</sup> Ej heller synas några speciella omständigheter föreligga, som tala för att här, utan stöd av lag, antaga negotiabilitet. Läget är här uppenbarligen ett helt annat än ifråga exempelvis om aktier, beträffande vilka Nial hävdar, att negotiabilitet i viss omfattning bör antagas; man kan ifråga om

<sup>22</sup> Se Hult, a. a. s. 178 samt Rodhe a. a. s. 54 f.

<sup>23</sup> Att ej heller om man, såsom efter min mening synes ligga närmast till hands, anser, att det var fråga om en viss rättighets innehåll, god tro får någon betydelse, enär bostadsrätten liksom andra fordringar och rättigheter av icke löpande beskaffenhet är av icke-negotiabel karaktär skall framfå i det närmast följande.

<sup>24</sup> Se härom nedan s. 212.

<sup>25</sup> Nial, Om aktiebrev och andra aktierättsliga dokument (1929) s. 76.

aktiebrev t. ex. peka på att dessa papper i vissa andra hänseenden äro av löpande karaktär.<sup>26</sup> Slutligen må framhållas, att det icke torde kunna anföras något godtagbart motiv, varför man, om bostadsrätten i princip anses icke-negotiabel, dock skulle göra ett undantag för kvittningsinvändningar.<sup>27</sup> Alldeles särskilt gäller detta då såsom i det här diskuterade fallet fråga är om motfordringar, vilka gälla oguldna avgifter till föreningen, sålunda konnexa motfordringar.<sup>28</sup>

Det sagda ger vid handen, att i sådana situationer där bostadsrätten ger upphov till ett krav mot föreningen, denna bör äga kvittningsrätt med fordringar mot tidigare innehavare, i allt fall sådana fordringar som tillkommit på grund av dennes egenskap av bostadsrättshavare, alltså konnexa motfordringar; hur det förhåller sig med helt fristående motfordringar må här lämnas därhän. Kvittningsrätt skulle alltså föreligga vid föreningens likvidation, då behållna tillgångar skola utbetalas (BrfL 62 §, 1951 års lag om ekonomiska föreningar 6 § 10). Vidare bör kvittning kunna verkställas vid vinstutdelning, i den mån sådan förekommer (BrfL 57 §). Kvittningsrätt synes emellertid också – och detta är av vikt just för det här diskuterade problemet – böra föreligga i det fall som avses i BrfL 27 § st. dvs. då föreningen skall utbetala lösen för bostadsrättens värde till den som på exekutiv auktion förvärvat bostadsrätt men icke antagits till medlem. Från det belopp vartill bostadsrättens värde enligt denna bestämmelse skall fastställas<sup>29</sup> bör föreningen alltså äga kvittningsvis avräkna fordran på den tidigare bostadsrättshavaren. Motsvarande bör gälla vid utgivande av ersättning för bostadsrättens värde i händelse av föreningen avhänder sig det hus vari lägenheten finns, BrfL 55 §.

<sup>26</sup> Se vidare Nial, a. a. s. 69 ff. Hult, a. a. s. 169 f. uttalar tvekan, huruvida negotiabilitet här bör antagas. Jfr f.ö. om Nials åsikt beträffande vissa kvittningsinvändningar nedan not 28. – Att principen om icke-negotiabilitet gäller ifråga om andel i ekonomisk förening framhåller Linden, a. a. s. 22 och Hult, a. a. s. 178 och 182 (beträffande bostadsrättsbevis). Se även Rodhe, a. a. s. 55 f. Hos Siljeström-Svennegård, a. a. s. 106 förklaras däremot, att det icke föreligger någon rätt för föreningen att för avgifter, som förfallit före överlåtelse, hålla sig till bostadsrättens nye innehavare eller ur bostadsrättens värde uttaga dessa avgifter.

<sup>27</sup> Enligt Linden, a. a. s. 222 not 35 bör möjligen undantag göras för kvittningsinvändning. Hult, a. a. s. 178 anser, att fog för att göra ett sådant undantag icke föreligger.

<sup>28</sup> Jfr att Nial, s. a. s. 105, ehuru han anser aktier i vidsträckt omfattning vara negotiabla, dock gör ett undantag för invändning om kvittning med dylika motfordringar.

<sup>29</sup> Siljeström-Svennegård, a. a. s. 63 f.

I detta sammanhang må anmärkas följande. Sedan bostadsrätt utmätts, kan man säga, att det föreligger en situation, som i stor utsträckning är jämställd med pantsättning.<sup>30</sup> Det kan kanske med hänsyn härtill frågas, om kvittningsrätt består även med avseende å sådana föreningens fordringar på utmätningsskuldenären (bostadsrättshavaren) vilka uppkommit efter det att föreningen fått kunskap om utmätningen. I SkL 28 § stadgas bl. a. att gäldenären i enkelt skuldebrev som överlåtits icke äger kvittningsrätt med motfordran hos överlåtaren, som han förvärvat efter den tid då överlåtelsen blev honom kunnig eller han fick skälig anledning till förmodan därom. Denna bestämmelse är tydligen också att tillämpa, då skuldebrevet icke överlåtits med pantsatts.<sup>31</sup> Emellertid synes det klart, att denna begränsning i kvittningsrätten icke är gällande ifråga om konnexa motfordringar.<sup>32</sup> I det här diskuterade fallet är ju just fråga om konnexa motfordringar, nämligen fordringar på oguldna avgifter för bostadsrätten. Någon begränsning i kvittningsrätten med avseende å sådan fordringar som tillkommit efter det utmätning blev föreningen kunnig torde därför icke ifrågakomma.<sup>33</sup>

Det bör måhända till sist framhållas, att det i den härövan berörda situationen således icke är fråga om att den nye bostadsrättshavaren skulle bli personligen betalningspliktig för den tidigares skuld. Vad saken gäller är blott, att föreningen i sin egenskap av gäldenär vid överlåtelse är bevarad vid sin rätt till invändningar, däribland även kvittningsinvändningar, enär bostadsrätten icke är av negotiabel karaktär.

III. Fråga uppstår härefter, om förening kan göra gällande sina anspråk även i sådana situationer där icke på det sätt som nu berörts bostadsrätten aktualiserar ett penningkrav mot föreningen, som kan mötas med kvittning.

Först må upptagas spörsmålet, huruvida då den som förvärvat bostadsrätten – vare sig det skett på exekutiv auktion eller vid annan

<sup>30</sup> Jfr Karlgren, s. a. s. 247.

<sup>31</sup> SkL 10 §, jfr Ussing, *Dans Obligationsret, Almindelig Del* (3. Udg. 1946) § 36 III. C. i. a.

<sup>32</sup> Se Marks v. *Würtemberg-Sterzel*, a. a. s. 130 not 1 samt Ussing, a. a. s. st. och § 37 I.

<sup>33</sup> Jfr NJA 1957 s. 197.

överlåtelse – söker medlemskap, föreningen kan uppställa som villkor för bifall, att han fullgör den förra bostadsrättshavarens åligganden. Detta är ett ganska vittutseende och svårbedömbart spörsmål och det kan här icke diskuteras mer utförligt. Det förefaller emellertid till en början naturligt, att i föreningens stadgar bör kunna föreskrivas, att vid överlåtelse av bostadsrätt förvärvaren icke beviljas inträde med mindre han övertager överlåtarens ev. kvarstående förpliktelser. Funnes en sådan föreskrift, borde sålunda föreningen kunna vägra antaga förvärvaren som medlem, om han icke ville ikläda sig ansvar för nämnda förpliktelser.<sup>34</sup> Fråga är, om föreningen även utan stöd av stadgebestämmelse kan uppställa nämnda villkor för förvärvarens medlemskap. Det ligger ju icke i föreningens fria skön att bestämma, huruvida någon skall antagas som medlem eller icke. Skyldighet att antaga en sökande föreligger, såvida han uppfyller stadgarnas krav för medlemskap och han skäligen bör tagas för god som medlem.<sup>35</sup> Särskilt i betraktande av vad ovan anföres om kvittningsrätten i sådana situationer, där dylik kan komma ifråga, synes det emellertid icke orimligt, att föreningen skall kunna uppställa ett villkor av nyssnämnd art. Måhända har man dock här att göra en skillnad mellan oguldna avgifter, som äga karaktär av kapitalinsats, och sådana som skola täcka utgifter av löpande natur, hur sedan än en sådan distinktion skall utföras. De förra skulle utan vidare kunna utkrävas av den sökande, om han skall antagas som medlem.<sup>36</sup> Beträffande avgifter för löpande ändamål kan det ifrågasättas, om man icke borde ha stöd

<sup>34</sup> Hos Siljeström-Svennegård, a. a. s. 58 uttalas, att det »naturligtvis» icke må i stadgarna såsom förutsättning för rätt till inträde intagas föreskrift av innehåll, att vederbörande skall svara för förutvarande medlems oguldna förpliktelser. Trots att saken tydligen anses självfallen, har jag, i brist på närmare motivering, svårt att förstå detta. En stadgebestämmelse av detta slag skulle ju syfta till att i alla medlemmarnas intresse säkerställa, att en överlåtelse av andel icke medförde ett avbrott i tillförseln av medlemsavgifter. Andelsöverlåtaren är visserligen fortfarande betalningsskyldig, men hans intresse för föreningen efter avgången får antagas vara obetydligt. Får föreningen icke in sina avgifter, går det ut över övriga medlemmar. Och denna ev. konsekvens av andelsöverlåtelsen synes föga rimlig. – Jfr NJA 1952 s. 440.

<sup>35</sup> BrfL 25 §, Siljeström-Svennegård, a. a. s. 58 f.

<sup>36</sup> Jfr Linden, a. a. s. 256 f.

i stadgebestämmelse. Helt säkert är det väl dock icke att sådan bestämmelse är nödvändig.<sup>37</sup>

Slutligen må nämnas att det kanske rent av är tänkbart, att den som genom överlåtelse förvärvar en bostadsrätt utan att ännu vara medlem redan genom själva detta förvärv automatiskt bli ansvarig för den tidigare bostadsrättshavarens förpliktelser till föreningen; detta skulle då tydligen särskilt bli av betydelse, då vederbörande förvärvat bostadsrätten på exekutiv auktion, eftersom ett sådant förvärv – i motsats till förvärv genom frivillig överlåtelse – blir giltigt oberoende av om förvärvaren senare antages till medlem se BrfL 27 §). Några uttalanden i förarbetena till BrfL skulle möjligen kunna tolkas i denna riktning. I det till lagrådet remitterade förslaget till bostadsrättsföreningslag förekom ett stadgande av innebörd, att om bostadsrätt övergick till någon som ej var medlem, överlåtaren (eller hans dödsbo) ändock skulle vara för de innehavare av rätten åliggande skyldigheterna, till dess annan blev antagen som medlem.<sup>38</sup> Lagrådet ansåg detta stadgade obehövt, samt anförde i anslutning härtill följande<sup>39</sup>:

»Då förhållandet mellan bostadsrättshavaren och föreningen medför ömsesidiga rättigheter och förpliktelser, säger sig själv, att den, vilken det ekonomiska värdet av bostadsrätten tillkommer, också har de med rätten förbundna förpliktelserna. Härav följer uppenbart ej blott vad i nyssnämnda §:s text (dvs. strax härovan omnämnda bestämmelse i remissförslaget) uttalas utan även att, därest reglerna om förvärv av bostadsrätt å exekutiv auktion avfattas i enlighet med lagrådets hemställan och således bostadsrättens ekonomiska värde alltid skulle tillkomma den, som å auk-

<sup>37</sup> Jfr NJA 1895 s. 325 och 1903 s. 538 ävensom Rodhe, Obligationsrätt (1956) s. 612, 616. Siljeström-Svennegård anser icke blott (se not 34), att stadgebestämmelse om skyldighet för förvärvare att svara för överlåtarens oguldna avgifter icke får förekomma, utan även att, om förvärvaren bestrider att till föreningen erlägga överlåtarens förfallna avgifter, föreningen icke får åberopa denna omständighet som grund att väga förvärvaren inträde, a. a. s. 59. Se även s. 107.

<sup>38</sup> NJA II 1930 s. 485.

<sup>39</sup> NJA II 1930 s. 493.

tionen förvärvat bostadsrätten, denne också har att svara för den innehavare av bostadsrätten åvilande förpliktelseerna.»<sup>40</sup>

Det är möjligt att detta lagrådets uttalande är att tolka så att man ansett, att ej blott de förpliktelser som uppkommo efter förvärvet utan även tidigare sådana skulle åvila förvärvaren.<sup>41</sup> Och i så fall bortfaller naturligtvis problemet, om dylik ansvarighet kan uppställas som villkor för antagande till medlem. Nu angivna lösning av frågan är väl egentligen ingalunda orimlig. Men saken får betraktas som oviss.<sup>42</sup>

IV. Oavsett hur det må förhålla sig med här sist berörda spörsmål är det emellertid av största intresse att slutligen undersöka, hur det förhåller sig med föreningens möjlighet att, då bostadsrätten övergått till ny innehavare genom exekutiv auktion, utöva befogenhet enligt BrfL 53 §, dvs. föranstalta om offentlig auktion och göra sig betald för sin fordran mot förre bostadsrättshavaren ur köpeskillingen vid denna auktion.

Såvitt jag förstår finns det goda skäl att antaga, att, om den förutsättningen för utövandet av nämnda befogenhet som består däri, att nyttjanderätten enligt 47 § BrfL förverkligats, en gång inträtt, befogenheten skall bestå, alldeles oberoende av att bostadsrätten senare genom exekutiv försäljning övergår till annan person.

Till en början kan sägas, att de ändamålsskäl som ligga till grund för det ovan förda resonemanget om kvittningsinvändningar tala för att ej heller föreningens nu ifrågavarande befogenhet skall kunna elimineras genom en överlåtelse. Man kan till stöd för detta resultat åberopa synpunkter, som synas i hög grad närbesläktade med tankegången, att bostadsrätten är en rättighet av icke-negotiabel karaktär. En överlåtelse av en rättighet, som icke är löpande, bör över huvud icke få medföra, att »gäldenären» i rättigheten på minsta sätt försättes i en sämre ställning än om någon överlåtelse aldrig skett.

<sup>40</sup> Den av lagrådet kritiserade bestämmelsen upptogs icke i lagen.

<sup>41</sup> Jfr Hagbergh-Nisell, a. a. s. 51 ävensom NJA 1953 s. 561.

<sup>42</sup> Jfr hänv. ovan mot not 37. Beträffande Siljeström-Svennegårds uppfattning se ovan i not 34 och 37.

Annat gör gälla endast om det finns direkt stöd i lag därför.<sup>43</sup> En rätt till »invändningar» eller befogenheter beträffande rättigheten, som förelegat för rättighetens gäldenärer mot överlåtaren, bör m. a. o. principiellt sett kunna göras gällande i lika mån mot förvärvaren, och detta alldeles oavsett om denne är i god tro, dvs. saknar kännedom om den omständighet som invändningen eller befogenheten grundar sig på.<sup>44</sup>

Som ett exempel kan erinras om vad som anses gälla vid sådana överlåtelse av nyttjanderätt som kan ske utan fastighetsägarens medgivande, t. ex. tomträtt eller skogsavverkningsrätt. Har upplåtaren och den ursprunglige nyttjanderättshavaren överenskommit om ändring eller tillägg i avtalet, blir ändringen eller tillägget gällande mot den till vilken nyttjanderätten överlåtes, oberoende av god tro hos denne.<sup>45</sup> Såvitt jag förstår måste vidare, exempelvis, vid hyra, om dödsbo efter hyresgäst begagnar sig av sin rätt enligt nyttjanderättslagen 3:8 att utan medgivande av hyresvärden överlåta hyresrätten, denna äga åberopa redan inträdd förverkandeanledning som icke prekluderats, även mot den nye hyresgästen. Och alldeles klart måste väl vara, att om hyresvärden redan före överlåtelsen sagt upp dödsboet till följd av försummas hyresbetalning, hyresvärden oberoende av god tro hos den nye hyresgästen bör kunna göra gällande uppsägningen mot denne.

Tillämpad på det förevarande fallet innebär angivna princip, att sedan väl uppsägningsanledning inträffat enligt BrfL 47 §, bostadsrättshavaren icke genom en överlåtelse i den ena eller andra formen kan betaga föreningen de befogenheter denna haft, dvs. att bostadsrätten övergått till ny innehavare på grund av utmätning för den förres gäld och därpå följande exekutiv auktion, betyder det, att föreningens befogenheter och förfaranden i anledning därav samt för-

<sup>43</sup> Se exempel 1907 års lag om nyttjanderätt till fast egendom 2: 29, 30, 3: 28 och UL 133 § ävensom Rodhe, Obligationsrätt s. 753 f.

<sup>44</sup> Jfr Almén, Lagen om avtal (1916) s. 204 not 12.

<sup>45</sup> Se beträffande tomträtt NJA II 1953 s. 401 (jfr dock lagrådets kritik s. 403); jfr även s. 363 och 367. Se vidare Undén, Svensk sakrätt II: 2 (3 uppl. 1958) s. 203 not 55, s. 212, s. 358.



faranden, som hänföra sig till utmätningen, komma att s. a. s. förlöpa i skilda plan.<sup>46</sup> Läget i olika situationer skulle då bli följande.

Vi se först på det fallet att föreningen, till följd av förverkande enligt 47 § BrfL, *uppsagt bostadsrättshavaren* samt denne också till följd därav *blivit skild från lägenheten* genom lagakraftäggande dom, då utmätningen och den exekutiva auktionen sker. Det är här alltså fråga om den situation som förelåg i rättsfallet i SvJT 1953 rf s. 46. Här äro sålunda samtliga formella förutsättningar för förfarandet enligt 53 § BrfL uppfyllda, och föreningen bör oavsett utmätningen och därpå följande exekutiv försäljning kunna föranstalta om försäljning å offentlig auktion.

Detta betyder alltså, att den exekutiva auktionen icke alls påverkas av förverkandet och föreningens i anledning därav uppkomna befogenheter att göra sig betald enligt 53 §. Och föreningen har således icke någon anledning att blanda sig i denna auktion. I 1953 års rättsfall ansågs, att den exekutiva auktionen i denna situation icke borde avse bostadsrätten utan endast överskott enligt 53 §. Ett sådant förfaringssätt synes mindre lämpligt, eftersom man då kommer att på den exekutiva auktionen utbjuda en rätt, som s. a. s. ännu icke existerar och kanske ej heller kommer att föreligga; BrfL 53 § förutsätter ju att överenskommelse kan komma att träffas mellan bostadsrättshavaren och föreningen så att någon offentlig auktion icke alls blir nödvändig. Förfaringssättet kan därför, såsom Allenmark med de av honom<sup>47</sup> anförda exemplen övertygande påvisat, bli högst äventyrligt för förvärvaren.

Det riktiga synes i stället, som av det ovan anförda framgår, vara, att på den exekutiva auktionen försälja bostadsrätten. Det blir då inoparen som hädanefter är bostadsrättshavaren med de rättigheter och förpliktelser som tillkommer en sådan.<sup>48</sup> Det är han som blir

<sup>46</sup> Jfr i detta sammanhang uttalandet hos Siljerström-Svennegård, a. a. s. 107 f., att föreningens rätt »torde närmast vara att karakterisera som en delrätt i bostadsrätten som under alla omständigheter går före bostadsrättshavarens ekonomiska intresse i bostadsrätten». Talet om en »delrätt» – vilket knappast synes rätt väl harmoniera med det uttalande i a. a. s. 106 vilket citerats ovan i not 26 – är måhända icke alldeles klart, men det synes dock i viss mån ge uttryck för samma tankegång som utvecklats härövan i texten. Jfr SvJT 1954 rf s. 49.

<sup>47</sup> SvJT 1959 s. 623 f.

<sup>48</sup> Jfr Siljerström-Svennegård, a. a. s. 64 f.

behörig att ev. träffa överenskommelse med föreningen enligt 53 §, och det är till honom som, i händelse någon överenskommelse ej träffas, överskott efter auktionen enligt nämnda § skall redovisas.

Det förklarades nyss, att den exekutiva auktionen icke alls påverkas av att nyttjanderätten är förverkad och att till följd därav för föreningen inträtt rätt att göra sig betald för sin fordran enligt 53 §. Den exekutiva auktionen bör oavsett detta avse bostadsrätten. Dessa uttalanden kräv måhända ett förtydligande. Det är ju alldeles klart, att eftersom den nya bostadsrättshavaren kommer att i den ena eller andra formen få betala de oguldna avgifterna, den exekutiva försäljningen rimligtvis bör påverkas i den meningen att inroparen beräknar det pris han vill betala med hänsyn härtill. En förutsättning härför är tydligen, att han äger kännedom om förverkandet. Frågan om vad som kan åstadkommas för att bereda honom sådan kännedom skall beröras längre fram (nedan under V). Men det bör observeras, att i enlighet med de principer om bostadsrättens icke-negotiabila karaktär som ovan utvecklats bristande kännedom, dvs. god tro, icke får någon betydelse. Oavsett god tro får han finna sig i att föreningen utövar sina befogenheter med anledning av förverkandet.

Vad nu sagts om det fall att då utmätning sker nyttjanderätten blivit förverkad och bostadsrättshavaren blivit skild från lägenheten genom lagakraftägande dom bör uppenbarligen gälla även *om någon rättegång med anledning av förverkandet icke behövt inledas*. Bostadsrättshavaren har exempelvis accepterat föreningens ståndpunkt, att förverkande skett, och frivilligt avflyttat från lägenheten. Ehuru BrfL 53 § såsom förutsättning för att offentlig auktion enligt stadgandet skall få ske efter orden anger, att bostadsrättshavaren till följd av *uppsägning* enligt 47 § blivit skild från lägenheten, torde rimligtvis detsamma få gälla även i det fall att någon uppsägning icke behövs. Bostadsrättshavaren har exempelvis självmant meddelat föreningen, att han till följd av underlåten avgiftsbetalning förverkat nyttjanderätten, samt avflyttat. En uppsägning vore tydligen då alldeles meningslös, men föreningen kan icke gärna för den skull komma

i annat läge än i nyssberörda fall. Dess befogenhet enligt 53 § bör sålunda kunna utövas.

På motsvarande sätt som nu angivits bör det förhålla sig, *om utmätning verkställts, innan bostadsrättshavaren blivit slutligen skild från lägenheten*, men däremot, då så sedermera sker, någon exekutiv auktion ännu icke kommit till stånd. I dylikt fall är tydligen den försumlige bostadsrättsinnehavaren ännu att betrakta som bostadsrätts-havare. För träffande av sådan överenskommelse som förutses i 53 § BrfL lär väl emellertid få fordras utmätningsmannen medgivande (jfr UL 75 § 2 st.).

Hur gestaltar sig då läget, om vid tidpunkten för den exekutiva auktionen bostadsrättshavaren *ännu icke är på sätt ovan angivits slutligen skild från lägenheten*? Här kunna olika situationer tänkas föreligga.

Vi antaga först, att föreningen uppsagt bostadsrättshavaren på grund av förverkande, vilket denne emellertid bestritt, och *rättegång härom har därför inletts*. Innan denna avgjorts, sker utmätning och exekutiva försäljningen är ju, såsom ovan framhållits, i högsta grad beroende av huruvida förverkande verkligen föreligger eller icke. Bostadsrättshavaren synes därför äga åberopa den tidigare omnämnda bestämmelsen i UL 88 b § 2 st. och sålunda erhålla uppskov med den exekutiva försäljningen, till dess att förverkandetvisten avgjorts. Önskar emellertid bostadsrättshavaren icke något uppskov, får försäljningen äga rum av bostadsrätten med det ovissa värde den vid denna försäljning kan ha med hänsyn till att nyttjanderätten ev. kan vara förverkad och föreningen förty berättigad att göra sig betald enligt BrfL 53 §. Visar det sig sedermera, att nyttjanderätten förklaras förverkad, får föreningen på förut angivet sätt utan hinder av den exekutiva försäljningen fortskrida till offentlig auktion, därest ej överenskommelse med den nye ägaren av bostadsrätten träffas enligt nämnd stadgande.

På samma sätt torde tillvägagångssättet få gestalta sig, *om utmätningen (men icke den exekutiva försäljningen) ägt rum, innan uppsägningen till följd av förverkande verkställts, och likaså om själva*

*förverkandet inträffat först efter utmätningen.* I bägge dessa fall får föreningen rikta uppsägningen till den försumlige bostadsrättshavaren, som ju trots utmätningen till den alltjämt är innehavare av bostadsrätten. Vare sig utmätningsborgenären eller en panthavare kan – lika litet som en förvärvare, jfr ovan – erhålla bättre rätt mot föreningen än den ursprunglige bostadsrättshavaren själv äger. Även i nu åsyftad situation bör alltså, sedan förverkanderättegången påbörjats, bostadsrättshavaren med stöd av UL 88 b § 2 st. kunna få till stånd uppskov med den exekutiva försäljningen.<sup>49</sup>

Vi se härefter på det fallet att uppsägning på grund av förverkande skett före den exekutiva auktionen, *men uppsägningen, som bestritts av bostadsrättshavaren, har då auktion äger rum ännu icke resulterat i att rättegång inletts.* Bostadsrättshavaren förespeglar exempelvis föreningen, att han skall betala sin skuld, och föreningen vilar därför på hanen; bostadsrättshavaren får under dröjsmålet till stånd utmätning av bostadsrätten, som därefter försäljes exekutivt.

Det riktiga synes här vara, att man helt och hållet behandlar den nye bostadsrättshavaren som den förres successor och låter föreningen instämma den nye bostadsrättshavaren med yrkande, att nyttjanderätten skall anses förverkad, precis på samma sätt som den skulle ha haft att göra mot den förre bostadsrättshavaren, om han ännu innehaft bostadsrätten. Den nye bostadsrättshavaren har visserligen icke i den meningen någon nyttjanderätt att han får utöva en sådan. Han är ju nämligen icke medlem i föreningen.<sup>50</sup> Men visar det sig, att förverkandegrund icke föreligger, så är det ju den nye bostadsrättshavaren som kan nyttiggöra den i bostadsrätten ingående nyttjanderätten, antingen, sedan han vunnit medlemskap, genom att taga lägenheten i anspråk, eller, om medlemskap förvägras honom, genom

<sup>49</sup> I detta fall torde visserligen icke första punkten i UL 88 b 2 st. – som talar om det fall att »då utmätningen (av fordran eller rättighet) skedde», fråga om fordringens eller rättighetens bestånd var beroende på särskild prövning eller avgjord genom beslut som ej vunnit laga kraft – ej kunna tillämpas. Men andra punkten i lagrummet synes i stället kunna åberopas; det talas här om uppskov i det fall av »eljest på grund av förhållande, som kan antagas vara av tillfällig natur, anledning därtill (förekommer) att utmätt fordran eller rättighet skall säljas till uppenbart underpris». Att detta stadgande skall kunna tillämpas bl. a. i det fall att tvist angående fordringen eller rättigheten påbörjats efter utmätningen framhålls i förarbetena, se NJA II 1937 s. 793 ff.

<sup>50</sup> BrfL 23 §, se Siljeström-Svennegård, a. a. s. 64.

att utfå lösen enligt BrFL 27 § 2 st. för bostadsrättens värde, därvid ju nyttjanderätten till lägenheten ingår som ett betydelsefullt moment. Föreningen skulle sålunda under återopande av uppsägning av den förre bostadsrättshavaren kunna föra alldeles samma talan som förverkande mot den nye bostadsrättshavaren som den kunnat föra mot den tidigare. En utsättning är naturligtvis, att den nye bostadsrättshavaren bestrider, att förverkandegrund föreligger och därför anser det nödvändigt, att saken prövas av domstol, med därav följande risk för att han ådrager sig rättegångskostnader.

Slutligen bör beröras det fallet att *förverkandeanledning väl uppkommit men däremot ännu icke någon uppsägning skett, då bostadsrätten försäljes exekutivt*. Med tillämpning av ovan sist förda resonemang skulle då lösningen bli den att föreningen under återopande av nämnda förverkandegrund riktade själva uppsägningen mot den nye bostadsrättshavaren, varefter förfarandet bleve överensstämmande med vad nyss anförts.

V. Härmed har jag avslutat genomgående av hur i olika situationer en tillämpning ter sig av den tidigare angivna och motiverade principen, att föreningen oberoende av överlåtelse genom exekutiv auktion av bostadsrätten bör vara bevarad vid de befogenheter BrFL skänker den, för den händelse en bostadsrättshavaren till följd av underlåten avgiftsbetalning<sup>51</sup> förverkat den i bostadsrätten ingående nyttjanderätten. Man kan måhända ställa frågan, om icke den reglering som sålunda förordats kommer att betyda, att inoparens ställning blir prekär. Han kommer kanske att lida en förlust, som det legat närmare till hands att någon annan fått bära, t. ex. föreningen. Emellertid är det, såsom redan tidigare påpekats, klart, att om det anförda är riktigt, rättsläget bör påverka beräkningar av vad som bör betalas för bostadsrätten vid den exekutiva auktionen. Det kan då i allt fall hävdas, att bostadsrätt blir ett mycket farligt objekt att förvärva vid en exekutiv auktion. Men detta är tydligen blott en konsekvens av

<sup>51</sup> Huruvida läget i allo är detsamma, därest förverkandet beror på annan omständighet än underlåten avgiftsbetalning och föreningen ej heller eljest har någon fordran mot bostadsrättshavaren (jfr BrFL 47 § sista st.), är måhända tveksamt. Detta spörsmål, som nog saknar större praktisk betydelse, måste här lämnas därhän.

att bostadsrättsbeviset icke av lagstiftningen gjorts till ett negotiabelt papper. Situationen blir alldeles densamma, då andra icke-negotiabla rättigheter, exempelvis fordran enligt enkelt skuldebrev, försäljas exekutivt. Den som överväger att förvärva fordringen får göra det på egen risk, och detta motiverar, att han gör sig underrättad om vad fordringen egentligen innebär.

Såvitt gäller bostadsrätt kan man också säga, att, när det gått så långt som till utmätning av bostadsrätten, så ligger det bra nära till hands att förmoda, att bostadsrättshavaren har uppklarade mellanhavanden med föreningen. Att så är händelsen kan m. a. o. anses vara typiskt i den föreliggande situationen. Det bör därför te sig som en normal försiktighetsåtgärd att före förvärvet höra med föreningen, hur härmed förhåller sig, innan man söker bestämma värdet av bostadsrätten i det exekutiva förfarandet.<sup>52</sup>

Emellertid bör till sist beröras frågan, huruvida det kan tänkas åligga auktionsförrättaren att, för den händelse han äger kännedom om att föreningen gör gällande, att nyttjanderätten för förverkad, *lämna upplysning därom* vid auktionen. Detta spørsmål är tydligen icke speciellt just för auktion, som avser bostadsrätt. En motsvarande situation kan uppkomma även vid exekutiv försäljning av andra rättigheter, där rättighetsgäldenären vill göra gällande invändning, som icke framgår av fordringsbevis e. d., t. ex. vid ett enkelt skuldebrev, att fordringen är betald.

Någon bestämmelse i UL, som uttryckligen ålägger auktionsförrättaren att vidarebefordra de upplysningar han sitter inne med, synes icke föreligga beträffande förevarande fall. Skyldighet att ge upplysningar stadgas blott vid försäljning av egendom, som är belastad med panträtt, UL 92 § 1 st. (se även 2 st). Det torde emellertid anses klart, att upplysningsplikt är förhanden även i vissa andra fall. Här kan erinras om förfarings sättet vid utmätning exempelvis hos avbetalningssäljare av avbetalningsgodset. Som Olivecrona framhåller, bör då dels utmätas i själva saken med förbehåll om iakttagande av kontraktets bestämmelser, dels säljarens fordran å köpeskilling.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> Jfr Rodhe, Föreningslagen s. 56.

<sup>53</sup> Olivecrona, a. a. s. 156 f.

Det är alltså det så betecknade objektet som sedan skall utbjudas på den exekutiva auktionen.

Det förefaller mot bakgrund av den anförda rimligt, att auktionsförrättaren vid den exekutiva auktionen vidarebefordrar de uppgifter han sitter inne med rörande utmätt fordrans eller rättighets innehåll, och sålunda vid utmätning av bostadsrätt om de anspråk föreningen gör gällande.<sup>54</sup> I detta sammanhang må erinras om bestämmelsen i UL 73 § 1 st., där sekundogäldenären ålägges att, då fordran eller rättighet skall utmätas, lämna utmätningssmannen erforderliga upplysningar angående dess innehåll.<sup>55</sup> Bestämmelsen åsyftar att i utmätningssgäldenärens intresse förhindra, att sådan rättighet kommer att försäljas till för lågt pris.<sup>56</sup> Men en konsekvens av stadgandets tillämpning blir ju, att utmätningssmannen kommer att få kännedom även om sekundogäldenärens invändningar med avseende å fordringen eller rättigheten. Det vore egendomligt, om spekulanterna vid den exekutiva auktionen icke skulle ges kännedom även om sådana förhållanden.

<sup>54</sup> Enligt Hassler, a. a. s. 262 bör utmätningssmannen, då tvistig tillgång utropas, tillkännage dess tvistiga beskaffenhet till ledning för spekulanterna. Se även Alexanderson, a. a. s. 70.

<sup>55</sup> Se NJA II 1937 s. 790.

<sup>56</sup> Jfr Olivecrona, a. a. s. 113 och 155.