

Kommersiellt deläggande av bostadsrätter och ägarlägenheter – behövs lagstiftning?

PER NORBERG*

1. Inledning

Deläggande av bostadsrätter mellan en boendedeläggare och en kommersiell deläggare är en ny företeelse i Sverige. OBOS införde deleie-modellen efter att ha utvecklat den i Norge. Den går ut på att den privata delägaren startar med 50 % ägarandel för att sedan så småningom köpa hela lägenheten. Hittills är det främst i nyproduktion som modellen använts och i Norge gick ett lagförslag om sådant deläggande ut på höring¹ 3 juli 2023.²

Det norska sjuksköterskeindexet beskriver hur stor andel av de lediga lägenheterna som kan köpas eller hyras av en ensamstående sjuksköterska som måste låna till hela köpeskillingen.³ För Oslo är indexet 1.2.⁴ Det betyder att en medelinkomsttagare med akademisk utbildning (t.ex. en sjuksköterska) endast har råd med 1 av 83 lediga bostäder (1,2 %). Deleie skapades för den gruppen.

Norsk bostadspolitik bygger på att så många som möjligt bör äga sin bostad (ägarlinjen).⁵ Att ägarandelen sjunkit från 77,6 % till 76,4 % mellan 2015–2022 och att vanliga människors svårighet att låna i bank bidrar till detta är en viktig bakgrund till de föreslagna lagändringar kring deleie-modellen som just nu är

* Jur.dr Per Norberg är lektor vid Lunds universitet och forskar och undervisar i hyresrätt och bostadsrätt. Han har bland annat skrivit en licentiatavhandling om den svenska hyresregleringens förenlighet med EU-rätten samt varit teamledare för den nordiska gruppen i EU-projektet TENLAW: Tenancy Law and Housing Policy in Multi-level Europe.

¹ Høring fungerer ungefær som en svensk remissrunda.

² Se Kommunal- og distriktsdepartementet, Høringsnotat – Forslag om endringer i borettsloven og eierseksjonsloven for å legge bedre tilrette for nye boligkjøpsmodeller. Remisstiden går ut 23 oktober 2023.

³ Se Lund A, Den norske sykepleierindeksen, Tidsskrift for boligforskning, 2018 nr 1, s. 67. En lånefinansiering på 100 % kræver att föräldrar eller någon annan ställer säkerhet för lånet.

⁴ <https://eiendomnorge.no/aktuelt/blogg/sykepleierindeksen-h1-2022> (hämtad juni 2023).

⁵ Se Kommunal og moderniseringsdepartementet, Nasjonal strategi for den sosiale boligpolitikken (2021–2024), förordet mening 3–4.

ute på remiss i Norge.⁶ I Norge fungerar systemet väl. Men det finns starka skäl att förutse missbruk och problem när systemet flyttas till ett land som Sverige.

I Norge finns lagreglerade begränsningar av kommersiellt deläggande, exempelvis kan en juridisk person bara delägg 20 % av lägenheterna i en bostadsrättsförening och denne får inte vara vinstdrivande utan *måste* kontrolleras av en arbetsgivare, stat eller kommun eller annars ha ett samhällsnyttigt ändamål.⁷ När det gäller ägarlägenheter är de norska reglerna mer tillåtande, kommersiella företag får delägg två lägenheter var i varje samfällighet medan samhällsnyttiga verksamheter kan delägg utan tak.⁸ Några liknande begränsningar finns inte i Sverige.

I Norge finns långvariga hyresförhållanden främst i den offentliga sektorn i bostäder som drivs med sociala mål. För de hyresgäster som hyr på den privata marknaden gäller marknadshyra. Vid långvariga hyresförhållanden kan hyresgästen kräva att få ”gängse hyra” men den hyran är starkt påverkad av marknadshyran.⁹

I Sverige ska bruksvärdessystemet efterlikna en hyresmarknad i balans. Råder stor bostadsbrist så ska denna obalans leda till stor skillnad mellan bruksvärdeshyran och marknadshyran. Det saknas helt mekanismer som syftar till att marknadshyra och bruksvärdeshyra ska närma sig varandra.¹⁰ Det skapar ett ekonomiskt incitament för hyresvärdar i Sverige att föra lägenheter från hyressektorn till ägandesektorn vilket saknas i Norge.

I Sverige kan kommersiellt deläggande mellan företag och privatperson bli den form som har högst inslag av fri marknad och därmed den form som på sikt kommer att vara mest lockande för oseriösa aktörer. I Sverige behöver de rättsliga reglerna för kommersiellt deläggande anpassas så att de blir funktionella i förhållande till hyreslagen – annars uppstår en ruta med fri parkering i lagstiftningen – en plats där oseriösa aktörer kan undgå de regler som annars gäller på bostadsmarknaden.

Dispositionen är upplagd så att kapitel 2 handlar om bostadsrättslagens tillkomst och hur den fungerar idag, framförallt beskrivs nyproduktionen eftersom det är där som delägarlösningar idag prövas. I kapitel 3 beskrivs den allmänna rättsliga regleringen som tillämpas på deläggande av bostadsrätter eller ägarlä-

⁶ Se norska höringsnotatet, not 2 s. 4.

⁷ Borettslagsloven § 4–3. I tillägg till detta finns en möjlighet för juridiska personer att tillsammans äga ytterligare 10 % men då ska dessa 10 % hyras ut till personer med särskilda behov, t.ex. människor med funktionsnedsättning (§ 4–2). Se dock norska höringsnotatet, not 2 s. 26 och s. 34. Där föreslås att alla juridiska personer ska få en tidsbegränsad rätt att delägg 50 % av bostäderna i bostadsrättsföreningar och ägarlägenhetssamfälligheter i nyproduktion. Men det föreslås också minimivillkor till skydd för den privata delägaren.

⁸ Lov om eierseksjoner 23 § 1 st. och 4 st.

⁹ Baheru H, Hyressättning – Prisets reglering vid bostadshyra, 2020 s. 101. ”Gjengs leie” bestäms genom en jämförelse med nya hyreskontrakt för liknande lägenheter och med liknande villkor i övrigt.

¹⁰ Jfr a.a. s. 602 f.

genheter. I kapitel 4 beskrivs besittningsskyddet för en hyresgäst som hade ett fullgott besittningsskydd när denne hyrde lägenhet av en affärsmässig verksamhet men där lägenheten sedan sålts till en privatperson som önskat använda den för eget bruk. I kapitel 5 beskrivs den missbrukspotential som finns och de rättsliga oklarheter som måste klarläggas.

Artikeln avslutas med kapitel 6 om slutsatser kring vad som behöver göras nu.

2. Bostadsrättslagens tillkomst och funktion

2.1 1930 års bostadsrättslag

Borätter var bostadsrätternas föregångare och började byggas i städerna på 1870-talet¹¹ i strid med lagstiftarens önskemål om att motverka alla mellanformer mellan äganderätt och hyresrätt.¹² Marknadens aktörer använde den allmänna avtalsrättens ramar som kooperativa ekonomiska föreningar och aktiebolag.¹³ Ett tydligt missbruk var att sälja lägenheter i föreningar med dåliga ekonomiska förutsättningar.¹⁴ När föreningen gick i konkurs förlorade köparen både sin insats och sin besittningsrätt.

I SOU 1928:16 gjordes en kartläggning av de borätsföretag som verkade på marknaden och hur deras stadgar och andra bestämmelser såg ut. Ur denna kunskap diskuterades hur en framtida tvingande bostadsrättslag skulle utformas och följande principer blev styrande i 1930 års bostadsrättslag:

- Vinstdrivande bostadsrättsföreningar skulle stoppas – självkostnadsprincipen skulle gälla.
- Bostadsrättshavaren skulle ha ständig besittningsrätt.
- Om inget annat stod i stadgarna skulle bostadsrättshavaren även ha rätten att sälja lägenheten till marknadspris.

För att undvika konkurser ville lagstiftaren försvåra för oseriösa aktörer att ta emot insatser baserade på en bristfällig ekonomisk plan. Länsstyrelsen skulle

¹¹ SOU 1928:16, s. 5.

¹² Se Christensen A, Hemrätt i hyreshuset – En rättsvetenskaplig studie av bostadshyresgästens besittningsskydd 1994, avsnitt 1.4–1.6. Nyttjanderätter med ständig besittningsrätt ansågs runt sekelskiftet vara en särskilt samhällsskadlig blandning av ägande och hyra.

¹³ Jfr prop. 1930:65 s. 20. I slutet av år 1927 fanns drygt 900 borätsföreningar byggda på föreningslagen och 30–40 föreningar byggda på aktiebolagslagen.

¹⁴ SOU 1928:16, s. 15. Att motverka osunda bostadsföreningar anges som ett av de två främsta målen med 1930 års lag. Se Nilsson Hjorth B och Uggla I, Bostadsrättslagen en kommentar, version 6 B (rättsläget 1 januari 2023), Kapitel 1 Inledning, underkapitel Utvecklingen före 1991 års lagstiftning.

ta emot och registrera – men inte granska och godkänna – planen. Genom att planen blev offentlig hoppades man att andra skulle granska och debattera riskfyllda projekt och på det sättet varna tilltänkta köpare.¹⁵

Mycket har hänt sedan 1930. Den viktiga lärdomen är själva metoden. Samhället såg både missbruket och det samhällsnyttiga bruket av borätter. Det gjordes en kartläggning av alla olika former av borätter som fanns. Först efter att dessa former utvärderats utformades en lagstiftning med tydliga principer för vad som skulle tillåtas respektive förbjudas och det tillåtna fick namnet bostadsrätt.

2.2 Bostadsrättsföreningens verksamhet i dagens lagstiftning

Bostadsrättslagen har ändrats många gånger. Plundringen av tillgångarna i bostadsrättsföreningen Ida i Malmö bidrog till införandet av nya regler som trädde i kraft 1 januari 2023, där de viktigaste var att varje lägenhet bara kan ha en röst på stämman och att reglerna för hur årsredovisningen ska se ut blev betydligt skarpare.¹⁶ Reglerna om hur en minoritet av medlemmarna kan begära en särskild granskare ändrades redan 2021.¹⁷ Det har därmed blivit lättare för medlemmarna att se om styrelsen missköter sig och plundrar föreningen på dess tillgångar och att stoppa detta. Men den grundläggande utgångspunkten är fortfarande att det är medlemmarna själva som förlorar sin insats om de låter sig luras att utse bedragare till styrelsen och inte upptäcker sitt misstag i tid.

2.3 Regler för nyproducerade hus

I nyproducerade hus är det vanligt att bostadsrätterna säljs genom förhandsavtal innan huset börjar byggas. Byggherren skapar bostadsrättsföreningen och utser den styrelse som fattar alla viktiga beslut under byggtiden. Först när lägenheten upplåts (när köpeprocessen som förhandsavtalet gäller slutförts) blir köparen medlem i bostadsrättsföreningen och får rätt att via sitt medlemskap göra sin röst hörd på stämman.¹⁸

Förhandsavtal regleras i 5 kapitlet bostadsrättslagen. Det finns en tydligt definierad roll för såväl Boverket som Bolagsverket och ett krav på bankgarantier så att förlusten för ett byggprojekt som avbryts (t.ex. på grund av svåra markförhåll-

¹⁵ Jfr prop. 1930:65 s. 24 ff.

¹⁶ 9 kap. 14 § bostadsrättslagen (1991:614, BrL) och årsredovisningslagen (1995:1554).

¹⁷ Enligt 9 kap. 1–2 §§ lagen (2018:672) om ekonomiska föreningar kan Bolagsverket utse särskild granskare på begäran av 10 % av de röstberättigade i en bostadsrättsförening.

¹⁸ Julius H, Förhandsavtal, upplåtelse och tillträde vid nyproduktion av bostäder i Julius H, Munukka J och Baheru H (red.), Bostadsrätten i initial- och övergångsskeden, Stockholm 2019, s. 10.

landen) alltid ska drabba byggherrens sida och förhandsköparen vara säker på att återfå ett erlagt förskott.¹⁹

Om bygget däremot fullföljs i rimlig tid och avgifterna inte väsentligt överstiger det som anges i förhandsavtalet blir upplåtelseerna av. Då övergår de ekonomiska riskerna till bostadsrättsföreningen och därmed också till bostadsrättshavarna.²⁰ Själva upplåtelseavtalet kan inte ingås förrän antingen hela den slutliga kostnaden för bygget har redovisats eller Boverket har godkänt föreningens ekonomiska plan samt kontrollerat att betryggande säkerhet finns för de insatser som medlemmarna betalat.²¹

Det kan ta lång tid (över två år) från förhandsavtalets ingående till upplåtelsen. Om priserna sjunkit och förhandsköparen vill hoppa av måste förhandsköparen kompensera hela bostadsrättsföreningens förlust.²² Bostadsrättslagen skyddar således förhandsköparen mot stigande priser och avgifter men inte mot sjunkande priser. Därför innehåller lagen också hårda informationskrav på bostadsrättsföreningen avseende de faktorer som är viktigast för de ekonomiska risker köparen tar.²³

Ett viktigt rättsfall från tiden före lagändringarna 2023 är *Tollare strand* NJA 2021 s. 245. Ett par hade tecknat ett förhandsavtal och betalade 80 000 kronor i förskott. Lägenheten beräknades preliminärt kosta 6 miljoner. Upplåtelse beräknades ske 21–27 månader senare. Då skulle ytterligare 520 000 kronor erläggas. Inflyttningen beräknades ske tre månader efter upplåtelsen och en vecka före inflyttningen skulle hela återstående köpeskillingen alltså 5 400 000 kronor betalas.

Paret hade fått ett lånelöfte från sin bank i samband med att förhandsavtalet tecknades. Det gick ut och förnyades inte av banken. Då ville köparna hoppa av. De hävdade i första hand att lagens formkrav på en bestämd tidpunkt inte var uppfyllt när tidsintervallet för såväl upplåtelsen som den slutliga inflyttningen blev sex månader. Högsta domstolen slog dock fast att ett sexmånadersintervall var tillräckligt preciserat för att fylla lagens krav.

Detta rättsläge diskuterades i proposition 2021/22:171 och SOU 2017:31. De flesta var överens om att grundregeln skulle behållas nämligen att förhandsavtalet skulle fortsätta att vara bindande fullt ut och att den köpare som bröt det skulle vara skyldig att via skadestånd ersätta bostadsrättsföreningens positiva kontraktsintresse. Men det tillåtna tidsintervallet minskades. Sedan 2023 tillåts

¹⁹ Se 13–15 §§ bostadsrättsförordningen (1991:630).

²⁰ 5 kap. 13 § 2–3 p. BrL.

²¹ 4 kap. 2 § BrL. Se också Boverkets allmänna råd (2017:7) om ekonomiska planer och kostnads-kalkyler.

²² Detta följer av den allmänna rättsprincipen om att part som bryter ett avtal är skadeståndsskyldig för motpartens positiva kontraktsintresse.

²³ 5 kap. 3 § BrL. Paragrafen innehåller elva punkter varav åtminstone sju gäller olika typer av ekonomiska risker.

bara tre månaders intervall för upplåtelsen i förhandsavtal och i upplåtelseavtalet måste ett bestämt inflyttningsdatum ges.²⁴

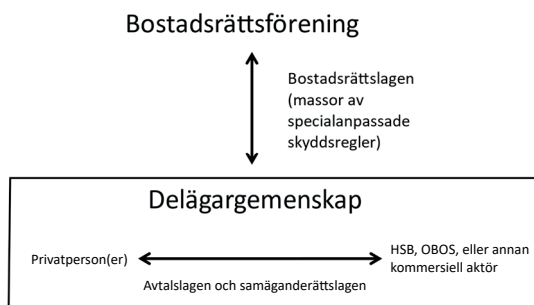
Reglerna om den ekonomiska redovisningen skärptes också. Numera ska olika detaljerade delar av projektets risker tydligt förklaras för köparen, annars får köparen frånträda avtalet.²⁵ Lagförarbetena använder begreppet indirekt skuld för den andel av föreningens banklån som ska bäras av bostadsrättshavarens lägenhet och direkt skuld för de pengar bostadsrättshavaren lånar själv.²⁶ Det viktiga är att om räntan går upp så ökar båda dessa kostnader med ungefär lika mycket om skulderna är lika stora och att förhandsköparen måste upplysas om detta samband.

2.4 En kort summering av dagens rättsläge

Genom drygt 90 år av utveckling av 1930 års bostadsrättslag och med de ändringar som trädde i kraft 2023 skapar samhället vad som framstår som en väl genomtänkt reglering av relationen mellan bostadsrättsföreningen och den enskilda bostadsrättshavaren samt med ett tydligt myndighetsansvar för Boverket och Bolagsverket i den riskfyllda nyproduktionen av bostadsrätter.

Den regleringen startade år 1930 med vad som idag framstår som en lös lag med ett litet inslag av samhällsansvar. Men den regleringen var ett stort steg framåt jämfört med det missbruk som alltför ofta förekom i borätterna före 1930.

3. Deläggande av bostadsrätt eller ägarlägenhet



Bilden ovan visar den rättsliga konstruktionen av ”deleie”. Deläggargemenskapen är bostadsrättshavare och bostadsrättsföreningens motpart. Bostadsrätts-

²⁴ 5 kap. 5 § och 4 kap. 5 § BrL.

²⁵ Se 5 kap. 3 § 4–5 p. BrL i förening med 5 kap. 7 § 2 st.

²⁶ Se t.ex. SOU 2017:31 s. 34 och prop. 2021/22:171 avsnitt 9.3.

lagen innehåller mängder av skyddsregler och informationsskyldigheter från bostadsrättsföreningens sida till förmån för deläggargemenskapen.

För avtalet mellan de båda delägarna finns dock inga tvingande regler utöver 28–36 §§ avtalslagen. Om två personer äger någonting tillsammans och den ena vill sälja blir det försäljning enligt samäganderättslagen såvida den andre inte kan lösa ut delägaren som vill sälja.²⁷ Två sambor eller en privatperson och ett kommersiellt företag som äger en bostadsrätt, en villa eller en ägarlägenhet följer här samma regelverk. Det hela kan exemplifieras med HSB:s system för ungdomar under 30 år.²⁸

Steg 1. HSB och de unga köper bostadsrätten tillsammans och äger 50 % var.²⁹ Båda parterna får all viktig information i förväg från bostadsrättsföreningen. Köparen lånar till sin andel och såväl egen insats som bankens amorteringskrav blir därmed betydligt lägre.

I Steg 2 bor den privata delägaren i lägenheten, betalar alla avgifter till föreningen och betalar även en avgift till HSB. Betraktas avgiften inte som en hyra utan just som ränta/avgift gäller avtalsfrihet.³⁰ En byggherre med osålda lägenheter måste rimligtvis vara lockad att sälja lägenheter i denna form. Lång bindningstid och hög ränta/avgift kopplat med avgiftsbefrielse/räntenedsättning första tiden skulle kunna vara ett säljknep. När räntan är låg kan lång bindningstid till rörlig ränta vara ett annat säljknep. Ett samägande är ju ytligt sett inget lån, inget konsumentköp eller något annat som faller under en befintlig skyddslagstiftning. Detta leder till följande fråga:

- Borde den kommersiella delägaren vara skyldig att informera privatdelägaren om de ekonomiska riskerna på samma detaljerade pedagogiska sätt som gäller mellan bostadsrättsföreningar och förhandsköpare?

Några viktiga likheter och skillnader är följande:

1. Köparen betalar lika mycket i sammanlagd ränta och tar samma ränterisker oavsett om ägandet är helt eller delat.³¹
2. Den som har delat ägande har en stor och viktig räntedel inbakad i den avgift som ska betalas till den kommersiella delägaren, men för den delen gäller ingen informationsskyldighet alls utöver allmänna avtalsrättsliga principer.
3. Den som ingår ett förhandsavtal binder sig inte mer än drygt två år. Den som ingår ett avtal om delat ägande kan binda sig för mycket lång tid.

²⁷ 6 § lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt. Lagregeln är dispositiv och anstånd kan medges vid synnerliga skäl.

²⁸ <https://www.hsb.se/dela/> (hämtad juni 2023).

²⁹ Ungdomarnas andel kan vara större än 50 % men ej mindre.

³⁰ På denna punkt är rättsläget oklart, se avsnitt 5.3.

³¹ Se norska höringsnotatet, not 2 s. 17. ”Departementet vil samtidig påpeke at modellene generelt ikke kan regnes som mer økonomisk gunstige enn å bli heleier fra dag én.”

4. Skälet till att en person väljer delat ägande är ofta att personen inte kan låna till hela insatsen, det handlar alltså om personer med mindre ekonomiska marginaler än den vanliga bostadsrättsköparen och som därmed också borde vara mer skyddsvärda.

HSB:s avtal om delat ägande är på tio år. Efter fem år får den unge köpa HSB:s andel och efter tio år måste köparen göra det, annars säljs lägenheten och den unge får flytta. Upphöranderisken är dock inget den kommersiella delägaren behöver informera om. Ett samägandebrev skulle kunna ha följande formulering:

Detta avtal gäller för tre år och förlängs med ett år i taget om det inte sägs upp minst sex månader före avtalstidens utgång.

Hur många ungdomar förstår att den formuleringen ger den kommersiella delägaren fri uppsägningsrätt utan saklig grund efter de tre första åren – alltså förstår att uppsägningsrätten gäller båda parter och inte bara köparen? Den köparen som råkar ut för en sådan oseriös aktör blir alltså lätt lurad.³²

Men även den som avtalar med HSB kan råka illa ut. Ungdomen kan välja delägarande för att denne vid köptillfället inte kunde låna hela insatsbeloppet i bank. Därefter kan den unge sköta sig och spara i aktier. Efter 5 år kan delägaren varje år få lånelöfte från sin bank men välja att inte utnyttja erbjudandet. Sista året när lägenheten måste lösas in kan en ekonomisk kris ha kommit, aktiekurserna sjunkit, räntorna stigit och medföra att banken inte längre vill ge ett lånelöfte/lån. Den unge delägaren kan också ha blivit oväntat arbetslös eller sjuk och den minskade inkomsten kan utgöra bankens skäl för att inte längre vilja ge ett lån.

Det leder till följande frågor:

1. Borde privatdelägaren i vissa situationer ha rätt till förlängning av avtalsperioden mot den kommersiella delägarens önskan att sälja?
2. Borde den kommersiella delägaren vara skyldig att ordna en ersättningslägenhet innan avtalets bryts?

Oavsett om delägaren löser ut HSB eller lägenheten säljs på marknaden ska försäljningen ske till marknadspris. I HSB:s avtal ska privatpersonen betala alla försäljningskostnader och sedan delas köpeskillingen mellan HSB och privatpersonen efter deras andelar. Försäljning till marknadspris är en avtalssituation som präglas av två viktiga obalanser:

³² Även detta beror på om hyreslagens regler ska tillämpas, se avsnitt 5.3.

1. En kommersiell deläggare med många lägenheter har en bättre uppfattning om dagens marknadspris än en privatperson med bara en lägenhet.
2. De flesta människor vill bo kvar i sitt hem och värderar därför den egna lägenheten högre än dess marknadspris. Närhet till barnens skola och kompisar kan vara andra skäl för att värdera den egna lägenheten högre än dess marknadspris.

Det inte svårt att se hur en samvetslös kommersiell aktör skulle kunna utnyttja dessa obalanser till att begära mer än marknadspriset. Det leder till följande frågor:

1. Borde det finnas ett garanterat pris i avtalet (kanske indexreglerat) som den kommersiella delägaren är skyldig att sälja till?
2. Om parterna valt tvingande försäljning till ett framtida marknadspris och inte är överens om lägenhetens marknadspris, borde det då finnas en lättillgänglig tvistelösningsform (t.ex. hyresnämnd) som kan fastställa lägenhetens marknadspris eller annars tolka avtalet utan att boendedelägaren tar ekonomiska risker om tvisten förloras?

4. Besittningsskyddet då en kommersiell ägare överlåter lägenheten till en privat ägare

4.1 Besittningsskyddet då bostadsrättsföreningen eller byggföretaget hyr ut lägenheten direkt till hyresgästen

Om en bostadsrättsförening hyr ut en osåld bostadsrätt blir det ett vanligt förstahandskontrakt med ett fullgott besittningsskydd för hyresgästen. I 4 kap. 3 § bostadsrättslagen sägs att en lägenhet som är uthyrd som hyresrätt inte kan *upplåtas* till en köpare – ett sådant avtal blir ogiltigt och hyresgästen kan vara säker på att få bo kvar och betala bruksvärdeshyra så länge denne vill. Upplåtelse är en specialreglerad situation som bara gäller när en nyskapad bostadsrätt får sin första innehavare.

För ett byggföretag med ägarlägenheter blir lösningen likadan på en viktig punkt. Hyresgästen får ett fullgott besittningsskydd gentemot den näringsidkare som hyrt ut ägarlägenheten inklusive rätt till bruksvärdeshyra.

Men lösningen blir annorlunda på en annan viktig punkt. En ägarlägenhet eller villa kan alltid överlåtas även om den vid överlåtelsestillfället är uthyrd. I det fallet finns inga specialregler som skyddar hyresgästen då lägenheten första gången säljs. Det ses som en helt vanlig överlåtelse – inte som en specialreglerad upplåtelse. Hyresgästens besittningsskydd kommer att försvagas om den som köpt lägenheten är en privatperson som köpt den för eget bruk.

4.2 Besittningsskyddet när bostadsrättsföreningen eller byggföretaget säljer en lägenhet till ett affärsdrivande företag som först hyr ut den och sedan säljer lägenheten

Om en bostadsrättsförening säljer bostadsrätten till ett kommersiellt företag så upplåts lägenheten till det. Hyrs den sedan ut är hyresförhållandet mellan det kommersiella företaget och hyresgästen och i det förhållandet gäller också ett fullt besittningsskydd om hyresförhållandet överstiger två år eftersom hyresvärden bedriver affärsverksamhet.³³

Men då finns inget skydd mot att företaget säljer bostadsrätten vidare till en privatperson. Det är en *överlåtelse* inte en *upplåtelse* och det finns inget hinder mot att *överlåta* en bostadsrätt som hyrs ut. Är köparen en privatperson som inte bedriver näringsverksamhet med bostäder kan bostadshyresgästen förlora sitt fullgoda besittningsskydd och vara skyldig att flytta när uppsägningstiden går ut. Besittningsskyddet går inte helt förlorat – lagen (2012:978) om uthyrning av egen bostad gäller inte. För att den lagen ska gälla måste lägenheten enligt 1 § befinna sig utanför näringsverksamhet när hyresavtalet tecknas.

Det finns dock ingenting i hyreslagen som säger att besittningsskyddet ska vara oförändrat i ett hyreskontrakt. Om besittningsskyddet var fullgott när hyresgästen tecknade hyresavtalet med den affärsdrivande hyresvärden och denne sedan säljer bostaden till en ny ägare som är privatperson och köpt bostaden för eget bruk, så prövas avvägningen mellan hyresvärdens och hyresgästens intressen med hänsyn till de betydligt mera tillåtande regler som gäller privatpersoner som äger en lägenhet som inte används i näringsverksamhet och vill säga upp sin hyresgäst för att använda lägenheten för eget bruk eller sälja den.

4.2.1 Domar om besittningsskyddets försvagning vid överlåtelse av lägenhet med hyresgäst från affärsdrivande verksamhet till privatperson

Sådana fall är ovanliga men prejudikat finns även om det är svaga prejudikat. Dessa domar rör villor/radhus/tvåfamiljshus som faller under 46 § första stycket 6 p. hyreslagen, HL. Ägarlägenheter faller under samma punkt och bostadsrätter faller under 46 § första stycket 7 p. HL. som bygger på samma rättsliga principer. I båda dessa punkter är huvudregeln att en privatperson ska kunna säga upp sin hyresgäst för att antingen själv bosätta sig i lägenheten eller sälja den. Priset blir nämligen i regel högre om det inte finns en hyresgäst i lägenheten.³⁴

³³ Se 46 § första stycket 7 p. HL och lagen (2012:978) om uthyrning av egen bostad. Se också 45 § första stycket 1 p. HL. Jfr Holmqvist L, Thomsson R och Ahlinder E, Hyreslagen – en kommentar, 13 uppl. 2022, s. 519.

³⁴ A.a. s. 527.

RBD 1976:39 handlade om en näringsidkare som byggt 20 hus på egna fastigheter. En ambassadörsänka köpte en tvåfamiljsvilla med en hyresgäst i den ena delen. Änkan ville bosätta sig i den ena delen och låta sin vuxna son som led av Downs syndrom bosätta sig i den andra delen så att hon kunde hjälpa honom. Bostadsdomstolen var tydlig med att ersättningslägenhet krävdes för att en uppsägning skulle kunna godkännas och att den lägenhet som erbjudits tidigare i tvisten inte var tillräckligt bra. Den gamla Bostadsdomstolen tog i detta fall stor hänsyn till att den ursprungliga hyresvärden var affärsdrivande och besittningsskyddet fullgott när hyresgästens hyresavtal ingicks för 10 år sedan.

Nästa viktiga rättsfall är från 1999 då Svea hovrätt ersatt Bostadsdomstolen som prejudikatinstans. Hyresvärden (Riksantikvarieämbetet) erbjöd hyresgästen att köpa enfamiljsfastigheten men när hyresgästen inte hade råd blev han uppsagd. Den privatperson som köpte fastigheten och ville använda den för eget bruk tog över talan om godkännande av uppsägningen och då blev privatbostadsregeln i 46 § första stycket 6 p. tillämplig. Så här sa Svea hovrätt:³⁵

Den omständigheten att G:s hyresförhållande uppstått vid affärsmässigt bedriven uthyrningsverksamhet gör dock att större hänsyn skall tas till hans intressen såsom hyresgäst än vad som normalt görs vid tillämpningen av ovan angivet lagrum (jfr RBD 39:76). Även om *hyresförhållandet på sikt bör upplösas* finner hovrätten vid en samlad bedömning, *främst med hänsyn till den relativt långa hyrestiden och att någon godtagbar ersättningslägenhet inte har erbjudits*, att G inte skäligen bör flytta *redan nu*. Överklagandet skall således bifallas och hyresavtalet förlängas på oförändrade villkor.

Detta uttalande från Svea hovrätt innehåller medveten vaghet. Om hyresgästen själv haft god tid på sig att finna en ny bostad, skulle det ha varit tillräckligt för att upplösa hyresförhållandet? Å ena sidan talar skrivningen om att hyresförhållandet på sikt bör upplösas för det. Men å andra sidan var det den långa hyrestiden och avsaknaden av ersättningslägenhet som främst talade mot att avtalet skulle upplösas redan nu. Det kan peka på att ersättningslägenhet skulle krävas i denna situation (på samma sätt som skedde i RBD 1976:39) eller att så långt uppskov skulle ha medgivits att hyresgästen kunnat köa sig till en ny bostad.

Nästa fall är från 2014. Hyresgästerna hade hyrt en lägenhet av en affärsmässig verksamhet som bedrevs av två 70-åriga vänner som ville pensionera sig. Huset där lägenheten fanns avstyckades som en egen enfamiljsfastighet och när vännerna sa upp hyresgästerna var all övrig affärsverksamhet avvecklad. Hyresgästerna hade känt till dessa planer i 15 månader. En av vännerna ville bosätta sig i huset. Hyresnämnden sa följande:

....eftersom hyresförhållandet har uppstått vid affärsmässig uthyrning bör det tas större hänsyn till hyresgästernas intresse än vad som normalt görs vid tillämpningen av 12 kap. 46 § första stycket punkt 6 JB. Vid dessa förhållanden finner nämnden att den för hyresvärdarna förmån-

³⁵ SÖH 434-99, s. 3. Mina kursiveringar.

liga bestämmelsen beträffande hyresgästernas besittningsskydd inte kan tillämpas (se RBD 39:76, SÖH 434/1999).³⁶

Hyresnämnden tillämpade istället 46 § första stycket 10 p. HL. Det är en generalklausul vars tillämpning brukar vara förmånlig mot hyresgästerna. I den tillämpningen sa hyresnämnden följande:

Hyresnämnden fäster stor vikt vid att provningslägenheten ursprungligen upplåts i ett flerfamiljshus med fullgott besittningsskydd och att detta besittningsskydd normalt inte ska kunna sättas ur spel genom att en hyresvärd *genom t.ex. avstyckning* ändrar karaktären på provningslägenheten. Annat är inte visat i ärendet än att hyresvärdarna endast gjort detta i syfte att avveckla uthyrningsverksamheten och förfarandet kan därför inte anses otillbörligt. Provningslägenheten är den enda kvarvarande bostaden som hindrar hyresvärdarna att avveckla uthyrningsverksamheten.³⁷

Hyresnämnden slog alltså fast att endast i undantagsfall kan en hyresgäst förlora ett tidigare fullgott besittningsskydd för att lägenheten ändrat karaktär. Detta var ett undantagsfall. Svea hovrätt fastställde beslutet ”med hänsyn till vad hyresnämnden anfört” och med påpekandet att utgången blivit densamma även om hyresgästerna bara känt till hyresvärdarnas planer i nio månader före uppsägningen.³⁸

4.2.2 Sammanfattande analys av de prejudicerande domarna

De två domarna från Svea hovrätt pekar mot att den vill skapa en sammanhållen praxis utifrån ett hänsynstagande till att hyresgästen tidigare haft ett fullgott besittningsskydd baserat på RBD 1976:39. Senare domar hänvisar till tidigare domar. I den sista domen från 2014 var det dock hyresnämnden som gjorde hänvisningarna och Svea hovrätt dömde med hänsyn till vad nämnden framfört. De två hovrättsdomar som refererats är vidare inte RH-mål. Slutsatser ur detta material blir därför allt annat än säkra.

När avtalet ingås av en affärsdrivande verksamhet och lägenheten sedan överlåts till en vanlig privatperson tillämpas den rättsregel (46 § första stycket 6 p. eller 7 p. HL) som gäller när en privatperson upplåter lägenheten utanför en affärsmässig verksamhet. Det gällde även i 1999 års mål där alltså 46 § första stycket 6 p. HL inte var tillämplig när målet startade utan blev det först under målets gång då privatpersonen som köpt lägenheten tog över hyresvärdens (Riksantikvarieämbetets) talan. Hyresgästen har då inte ett fullgott besittningsskydd utan ett svagare sådant. Men det såg ut som att en ersättningslägenhet

³⁶ Hyresnämnden i Västerås, Ärende 741-14 s. 13.

³⁷ A.a. s. 15. Min kursivering.

³⁸ ÖH 9326-14 s. 3. Hyresgästerna hävdade att så var fallet men den bevisningen behövde inte tas upp i hovrätten av detta skäl.

eller tillräckligt lång uppsägningstid för att skaffa annan bostad ingick i det som hyresgästen kunde kräva år 1999.

I målet från 2014 var hyresvärden affärsdrivande när hyreskontraktet ingicks. Det var samma hyresvärd som sa upp hyresgästerna men vid uppsägningstidpunkten var hyresvärden inte längre affärsdrivande. I den situationen tillämpades inte 46 § första stycket 6 p. utan 10 p. I 2014 års fall krävdes ingen ersättningslägenhet. Samtidigt var hovrätten försiktigt positiv till hyresnämndens resonemang om att bara i undantagsfall ska en hyresgäst kunna förlora sitt hem för att en lägenhet ändrat karaktär – exempelvis genom en avstyckning.

Trenden mot ett minskande besittningsskydd blir dock tydlig när man jämför 1976 års fall med fallet från 2014. Den 70-åriga mannen som skulle bosätta sig i lägenheten i 2014 års fall hade det normala bostadsbehov som alla 70-åriga personer har. Ambassadörsänkan i 1976 års fall behövde en bostad som fungerade för en förälder som behöver vara nära och dagligen stödjade sitt vuxna barn med Downs syndrom och hade därför av objektiva sociala skäl ett stort behov av just en tvåfamiljsvilla.

Visst blev det svårare för 70-åringarna att ordna en ersättningslägenhet när de avvecklade sin affärsverksamhet, men det måste ändå vara lättare för två 70-åringar som tidigare drivit bostadsuthyrningsverksamhet på orten, än för en ambassadörsänka som aldrig drivit affärsverksamhet på hyresområdet och mesta delen av tiden före tvisten varit bosatt på annan ort. Hade båda fallen prövats vid samma tidpunkt och bara en av hyresvärdarna sluppit erbjuda ersättningslägenhet hade det inte varit de två 70-åriga männen.

4.2.3 Hyresnämndens beslut i Arlövsfallet och dagens osäkra rättsläge

Arlövsfallet från 2021 handlade om ett par som hade hyrt ett radhus i åtta år av ett fastighetsföretag med 20 radhus på samma fastighet.³⁹ Företaget fick tillstånd att stycka av radhusen till egna fastigheter. Sedan såldes familjens radhus till en ny ägare. Dagen efter sades paret upp med tre månaders uppsägningstid och köparen begärde att uppsägningen skulle godkännas med stöd av 46 § första stycket 6 p. HL. Hyresnämnden var mycket tydlig i sitt beslut. Parets besittningsskydd skulle bedömas med utgångspunkt i att de nya ägarna var privatpersoner som behövde radhuset för att själva bo i det. Uppsägningen underkändes visserligen av hyresnämnden för att paret givits för kort tid att flytta men beslutsmotiveringen pekade tydligt på att om paret inte flyttade frivilligt så

³⁹ Hyresnämnden i Malmö, Ärende 1812/21.

skulle de nya ägarna vinna nästa gång de sades upp även om ersättningslägenhet inte erbjödits dem.⁴⁰

I Arlövsfallet handlade det inte om pensionering. Till skillnad från 2014 års fall var det fråga om en helt vanlig avstyckning. Fastighetsföretaget skulle avveckla och sälja 20 hyresradhus som avstyckats till egna fastigheter men de skulle fortsätta sin verksamhet som fastighetsföretag. Kravet på ersättningslägenhet har ersatts av ett generellt krav på skälig tid att ordna sitt boende.

Ur en synpunkt kan man förstå Hyresnämnden i Malmö. Köparna av radhuset i Arlöv hade naturligtvis ännu svårare än de 70-åriga vännerna i 2014 års fall att ta fram en ersättningslägenhet. Men ur en annan synvinkel kan hyresnämndens beslut kritiseras. I 2014 års fall var de två vännernas affärsverksamhet avvecklad. Det fanns då inte längre någon affärsverksamhet som man rimligen kunde ställa ett krav på att ta fram en ersättningslägenhet mot. I Arlövsfallet fanns fastighetsföretaget kvar. Om ersättningslägenhet krävts hade fastighetsföretaget fått leta fram en sådan. Priset på de radhus de tänkt sälja skulle sjunka avsevärt om de privatpersoner som köper radhusen vet att de själva måste ordna ersättningslägenheter till hyresgästerna.

Det är alltså inte säkert att Svea hovrätt skulle ha kommit till samma slutsats som Hyresnämnden i Malmö (målet överklagades inte). Detta skulle kunna vara en av de ”normala” situationer där besittningsskyddet inte kan sättas ur spel med mindre än att en ersättningslägenhet krävs såsom det beskrivs i fallet från 2014. Det går dock inte att bortse från trenden mot allt svagare besittningsskydd när en lägenhet överläts från en affärsrättslig ägare till en ny ägare som vill använda den för privat bruk. Dessutom kommer orden om vad som ”normalt” ska gälla i exempelvis avstyckningssituationer i 2014 års rättsfall från hyresnämnden och har inte starkare stöd i Svea hovrätts egna ord än att hyresnämndens beslut fastställdes ”med hänsyn till vad hyresnämnden anför”. Rättsläget är alltså oklart.

5. Missbrukspotential och rättsliga oklarheter kring kommersiellt deläggande av lägenheter

5.1 Besittningsskyddet de första åren

Säljs en bostadsrättslägenhet till en kommersiell aktör och denne sedan hyr ut den så saknar hyresgästen besittningsskydd de två första åren och kan alltså sägas upp helt utan saklig grund. Rättsförhållandet mellan bostadsrättsföre-

⁴⁰ Tiden för hyresgästerna för att ordna nytt boende angavs inte i beslutet och en uppsägning redan dagen efter hyresnämndens beslut hade knappast godkänts utan att hyresnämnden också hade flyttat fram avflyttningsdatumet.

ningen och bostadsrättshavaren uppfattas som ett nyttjanderättsavtal (förstahandsavtalet). En bostadsrättshavare som hyr ut sin lägenhet till en hyresgäst då blir en nyttjanderättshavare som hyr ut till en annan nyttjanderättshavare (en andrahandsuthyrning). Därmed blir 45 § första stycket 1 p. HL tillämplig.

En andrahandsuthyrning kräver hyresvärdens eller bostadsrättsföreningens tillstånd medan den som äger sin bostad inte behöver något tillstånd alls. Den spärren var ett viktigt argument för att tvåårsregeln skulle gälla för hyresrätter och bostadsrätter men inte för villor (och numera ägarlägenheter).⁴¹ Det spelar ingen roll om bostadsrättshavaren är en privatperson eller en kommersiell aktör.

Den som hyr ut en villa, tvåfamiljsvilla eller ägarlägenhet *utanför* näringsverksamhet kan avtala bort hyresgästens besittningsskydd i 4 år i samband med att hyreskontraktet ingås enligt 45 a § första stycket punkterna a) och c) HL.⁴² *Innanför* näringsverksamhet krävs däremot hyresnämndens godkännande. Lagreglerna är skapade utifrån att affärsdrivande företag ibland förväntas hyra ut ägarlägenheter och villor och att denna uthyrning måste kontrolleras av hyresnämnden och hyresgästen skyddas.

En kommersiell ägare av en bostadsrätt kan däremot avtala bort besittningsskyddet i fyra år utan att det prövas av hyresnämnden 45 a § första stycket punkten b) HL. Den punkten är (liksom tvåårsregeln i 45 § första stycket 1 p. HL) skapad utifrån att bostadsrättshavare som hyr ut i andra hand förutsatts vara privatpersoner som inte behöver kontrolleras av någon annan än hyresvärdens eller bostadsrättsföreningen.

En kommun kan köpa en bostadsrätt för att hyra ut den till en familj med stort socialt behov. Då föreligger formellt sett en andrahandsuthyrning och under de två första åren finns inget besittningsskydd för andrahandshyresgästen och genom avtal kan detta utsträckas till 4 år. Det finns en tradition av att lämna sådana luckor i hyreslagen för att underlätta för t.ex. kommuner att hyra ut lägenheter utan eller med försvagat besittningsskydd till hyresgäster man vill kunna säga upp om de missköter sig.⁴³ Dessa luckor kan missbrukas av ett kommersiellt företag. Om kommunernas besittningsskyddsförsvagande andrahandsuthyrningar accepteras så kan det vara svårt att hitta ett juridiskt hållbart skäl för att inte acceptera kommersiella avtalskonstruktioner som gör samma sak på ett sätt som tydligt ryms under lagens ordalydelse.

⁴¹ SFS 1993:400 och prop. 1992/93:115 s. 27 f.

⁴² Lagen (2012:978) om uthyrning av egen bostad medför att den som bara hyr ut en lägenhet inte behöver använda sig av denna möjlighet.

⁴³ Jfr prop. 2005/06:13 s. 17. Att bevara och förstärka detta rättsläge ansågs angeläget för att möjligheten att enkelt säga upp andrahandshyresgästen underlättar för kommuner att få fram lägenheter för människor med psykiska problem, missbruksproblem m.m.

5.2 Kan ett försvagat besittningsskydd leda till marknadshyra istället för bruksvärdeshyra?

Vad gör man om det kommersiella företaget säger till hyresgästen att du måste betala marknadshyra annars säljer vi lägenheten till en privatperson?

Det är inte olagligt för en hyresvärd att be hyresgästen acceptera marknadshyra. De tre rättsfall som Svea hovrätt relaterar till varandra kännetecknas av en strävan att göra rätt i det enskilda fallet och generella regler är svåra att läsa ut. Inget av rättsfallen handlade om att hyresgästen tvingats välja mellan marknadshyra och försäljning.

Men om Arlövsfallet skulle stått sig i Svea hovrätt (det överklagades inte dit) så skulle det vara fritt fram för att i stor skala använda denna affärsmodell för att kraftigt försvaga besittningsskyddet även för den som hyrt sin bostad i många år. I Arlövsfallet fanns ett renodlat kommersiellt vinstintresse hos fastighetsföretaget av att deras köpare skulle bli av med hyresgästen utan att erbjuda ersättningslägenhet. I Arlövsfallet hade hyresgästen (i samråd med hyresgästföreningen) motsatts sig värdens hyreskrav.

5.3 Är deläggandeavgiften som betalas till HSB en hyra som hyreslagen ska tillämpas på?

1 § första stycket första meningen HL säger följande:

Detta kapitel avser avtal, genom vilka hus eller delar av hus upplåts till nyttjande mot ersättning.

En möjlighet är naturligtvis att tolka begreppet upplåtelse som det som bostadsrättsföreningen gör till de båda delägarna och i så fall är deläggaravgiften till HSB bara en ränta/avgift som inte följer någon speciell prisregleringslag. Men väljer man den lösningen så måste man rimligtvis välja samma lösning om ett kommersiellt bolag säljer 1 % av en bostadsrätt eller ägarlägenhet och själv äger de andra 99 %. Avgiften för de andra 99 procenten blir då inte en hyra utan ett pris där parterna kan komma överens enligt avtalslagens regler – alltså ett enkelt sätt att gå runt hyresregleringen.

Om man istället ser på avgiften som en kostnad för att hyra den kommersiella deläggarens halva av lägenheten uppstår ett annat problem. Halva månadsavgiften plus alla ytterligare avgifter är det naturliga sättet att beräkna hyreskostnaden. Men då löper man stor risk att hamna över bruksvärdet. Bostadsrätter säljs till marknadspris (alltså högstbjudande) medan bruksvärdet är ett reglerat pris som understiger marknadspriset på de orter där bostadsbrist råder. På sådana orter kan den kommersiella delägaren tvingas göra en förlust.

I Norge finns ett propositionsuttalande om att när en deläggare hyr en annan deläggares andel av en lägenhet så ska detta inte anses utgöra ett hyresförhåll-

lande.⁴⁴ Detta uttalande tillkom innan OBOS skapade sin deläggarmodell men Kommunal- och distriktsdepartementet har i ett tolkningsutlåtande från 2022 sagt att de uppfattar att propositionsuttalandet även är tillämpligt på OBOS deläggarmodell.⁴⁵ Det var OBOS som ställde frågan och svaret gavs förmodligen med vetskap om att deleie-modellen fungerat väl i Norge i flera år och nu är även ett lagförslag om modellen ute på remiss.⁴⁶

I Sverige lutar det åt att utgången skulle bli den motsatta. I NJA 2001 s. 10 sades följande:

En upplåtelse av ett lätt utbytbar utrymme av viss storlek, t.ex. en garageplats eller ett förvaringsutrymme, kan sålunda under vissa förhållanden anses som ett hyresavtal även om nyttjanderätten inte gäller en bestämd plats och placeringen av det uthyrda utrymmet i viss utsträckning kan variera under avtalstiden.

Om rätt att parkera på ledig garageplats kan anses utgöra ett hyresavtal så borde en avgift för att ensam förfoga över en andelsägares andel av en lägenhet också utgöra ett hyresavtal. I det senare fallet får ju delägaren exklusiv rätt till en hel lägenhet. Avtalet innehåller ingenting som relaterar till något annat än avgifter för denna nyttjanderätt eller förvärv av permanent nyttjanderätt genom äganderätt eller bostadsrätt till lägenheten.

Holmqvist m.fl. lutar dock åt att en byggtekniskt avskiljbar del krävs för att något ska räknas som en del av en lägenhet och därmed bli hyra enligt hyreslagens regler och man kan argumentera för att så inte är fallet om någon får förfoganderätt till 50 % av en hel lägenhet.⁴⁷ Dock menar Holmqvist m.fl. även att hyresgästens skyddsbehov måste vägas in i sådana bedömningar.⁴⁸ Det skyddsbehovet är stort vid just deläggande mellan privatperson och kommersiell deläggare.

Det är svårt att se hur en domstol skulle kunna låta bli att välja mellan pest – att släppa fram ett lagligt system för helt fri hyressättning, vilket blir följderna om avgiften inte anses utgöra hyra – eller kolera, att slå sönder OBOS, HSB:s m.fl. affärsmodell genom att kräva sammanlagda avgifter på bruksvärdesnivå, vilket blir följderna om avgiften anses utgöra hyra.

⁴⁴ Prop. 1997-1998 nr 82 s. 147 f.

⁴⁵ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/§-1-1-Svar-pa-sporsmal-om-husleielovens-virke-omrade-regjeringen.no> (hämtat juni 2023).

⁴⁶ Se det norska höringsnotatet, not 2 ovan.

⁴⁷ Jfr Björkdahl E. P., Hyra arrende och bostadsrätt, s. 33. Här ges exempel med hänvisning till litteratur på vad som skulle kunna vara en del av ett hus. Alla exemplen har det gemensamt att det finns någonting avskilt som hyresgästen har exklusiv rätt till. Men det framhålls också att någon definition inte kan tillhandahållas.

⁴⁸ Holmqvist m.fl. Hyreslagen – en kommentar, s. 30 f.

6. Slutsats – vad som behöver göras nu

Dagens situation med deläggande av bostäder liknar borätterna före 1930 års bostadsrättslag. Precis som man år 1928 utredde de borättsföreningar som skapats av den fria marknadens aktörer innanför den vanliga avtalsrättens regler bör man utreda de former av delat ägande som skapats i den lucka av avtalsfrihet som dagens marknadsaktörer tror finns.

1. Hur ser samägaravtalet mellan den kommersiella och den privata delägaren ut?
2. Vad händer om den privata delägaren inte kan lösa lägenheten? Riskerar denne bostadslöshet?
3. På vilket sätt informerar den kommersiella delägaren privatdelägaren om boendekonceptets risker?
4. Hur bestäms det belopp som lägenheten kan eller ska lösas för, och vilka rättsmedel har privatdelägaren tillgång till i en sådan situation?
5. Vem betalar försäljningskostnader och hur fördelas en eventuell vinst eller förlust?
6. Hur ser situationen ut i andra nordiska länder och hur har deläggande reglerats där?

Det finns många varianter på rättvisa lösningar. En lagstiftning kan exempelvis bygga på en öppen formulering om att det lösenpris som den privata delägaren ska betala när avtalet upphör ska vara skäligt, rättssäkert och transparent. Sedan kan förarbetena exemplifiera med olika varianter av acceptabla system som beskrivs baserat på utredningen av hur seriösa företag redan gör.⁴⁹

Förutom att kartlägga villkoren bör djupintervjuer göras om hur ledande företrädare för de företag som idag är aktiva på denna marknad ser på olika situationer som kan komma att uppstå. Menar dessa att privatdelägaren X i situationen Y borde acceptera att bli bostadslös är det en risk som den privata köparen borde informeras om i förhand och sådana informationsregler bör en speciallag innehålla.

Om företrädarna istället har för avsikt att lösa sådana situationer generöst bör man fråga sig om samhället genom lag borde fastställa en sådan generös behandling för alla delägarskap mellan kommersiella aktörer och privatpersoner.

⁴⁹ Se norska höringsnotatet, not 2 ovan s. 20 f. Två typer av modeller lyfts fram som bra. Den ena är köp till fast pris och den andra är köp till marknadspris men där en del av hyran (högst marknadshyra och indexreglering enligt KPI) räknas som avbetalning på marknadspriset. Departementet ber remissinstanserna särskilt om information om olika modeller för att fastställa lösningspriset. Resonemanget på s. 20 f. gäller enbart leie-til-eie men lösningspriset vid deleie borde följa samma principer även om inget sägs om det (s. 26).

Svaren på flera av dessa frågor leder mot delar av hyreslagen som inte är tillräckligt utredda. Ett första sådant exempel är: under vilka förutsättningar kan delägaravgifter falla under hyreslagen? Om lagstiftaren tydliggör att avgifter till en kommersiell deläggare utgör hyra, blir det uppenbart att bruksvärdeshyra gäller för den andel som hyrs ut – inte marknadspris. Det skulle stoppa möjligheten att skapa hyreshus med marknadsprissättning genom att lägenheter säljs med 1 % ägarandel och 99 % hyresdel.

Ett andra exempel där rättsläget behöver klargöras är när den som hyr av en affärsdrivande verksamhet får behålla sitt besittningsskydd om lägenheten överläts. Om det tydligt slås fast att ersättningslägenhet krävs vid uppsägning även om lägenheten sedan överlåtits till en privatperson, ger det ett incitament för den kommersiella aktören att välja ett registrerat deläggande om kravet på ersättningslägenhet (liksom kravet på bruksvärdeshyra) kan undvikas genom en sådan registrering under en speciallag. Men om Svea hovrätt går vidare i den riktning man nu har och exempelvis skulle gilla hyresnämndens beslut i ett framtida fall som liknar Arlövmålet (normal avstyckning till enfamiljsfastighet) uppstår inget incitament för en kommersiell aktör att registrera sitt delägarskap under en sådan lag.

En tredje viktig del är att undersöka hur juridiska personers möjligheter att undgå besittningsskydd fungerar vid andrahandsuthyrning av bostadsrättslägenheter enligt 45 a § första stycket punkten b) och 45 § första stycket 1 p. HL. Dessa paragrafer skapar ett utrymme som idag brukas av olika samhällsnyttiga verksamheter men som skulle kunna missbrukas vid kommersiella deläggandekonstruktioner när det gäller just bostadsrätter. Om Svea hovrätt och HD ska döma inom gällande rätts ram kommer de att bli tvungna att betrakta bostadsrätten som en nyttjanderätt och upplåtelseerna som andrahandsuthyrningar och blir därmed tvungna att låta bostadsrätten följa andra – och för den kommersiella delägaren betydligt förmånligare – regler än de som gäller villor och ägarlägenheter. De lege ferenda är det dock knappast möjligt att finna argument för sådan olikhet mellan bostadsrätter och ägarlägenheter när det gäller just kommersiellt deläggande inklusive kommersiell andrahandsuthyrning av den ena delen.

Detta är alltså ett så stort och komplext problemområde att det borde utredas inom ramen för ett doktorandprojekt eller en statlig utredning. Den dagen samhället ser regleringsbehovet kommer man att rikta tacksamhet till dem som understödde en sådan forskning redan innan missbruket nådde en så stor skala att lagstiftning inte längre kan undvikas utan snabbt måste tas fram.

Kommersiellt deläggande enligt deleie-modellen fyller ett verkligt behov i samhället liknande det behov som de gamla borätterna fyllde. Liksom såväl bruk som allvarligt missbruk förekom före 1930 års bostadsrättslag så kommer såväl bruk som allvarligt missbruk att förekomma om vi inte reglerar deläggande mellan kommersiella aktörer och privatpersoner i lag utifrån att tydligt identifiera vad i dagens marknadslösningar som bör skyddas respektive hindras. Utredningen som föregick 1930 års bostadsrättslag är en förebild på denna punkt.