

Bygdøy Boligspareklubb for Eldre
v/ Styreleder Victor Rydgren

Driftskonto: 1604.11.80009
Klient jus: 1644.27.16750
Klient eiendom: 1503.25.40497

Adv. Knut Lyngtveit
Dir. tf. 90 19 63 84
E-post: lyngtveit@lyha.no

Advokatfullmektig
Karoline Lyngtveit Bjørkevoll
Dir. tf. 41 66 27 13
E-post: karoline@lyha.no

I kontorfellesskap med:

Adv. Svein H. Løvland

Adv. Matthias Wilding

Adv. Petter N. Simonsen

Adv. Hans Erik Thorsberg

Oslo, oppdatert august 2015

Vurdering – Fremleie i Grandeløkken Borettslag

Utgangspunktet: Lov om burettslag av 6. juni 2003 § 5-3, som er i samsvar med det som tidligere fulgte av husleieloven § 7-2;

«Andelseigaren kan ikkje utan samtykke frå styret overlate bruken av bustaden til andre ut over det som følgjer av §§ 5-4 til 5-6».

Andelseier må ha styrets samtykke for å overlate bruken av andelen til andre. Språklig gir bestemmelsen en føring på at styret står fritt i forhold til å gi tillatelse eller ikke. Loven har intet krav om at avslag må ha en særlig eller saklig grunn. Utgangspunktet er derfor at styret står fritt til å nekte samtykke, uten å måtte grunngi dette i spesielle forhold knyttet til andelseier eller den han/ hun ønsker å overlate bruken til for en periode.

Styret trenger i det hele tatt ikke å grunngi bakgrunnen for nektelsen. Dette betyr imidlertid ikke at styret står fritt til å nekte bruksoverlatelse, og er – på den annen side - bundet av alminnelige selskapsrettslige prinsipper, som krever likebehandling og forbyr myndighetsmisbruk jf. borettsl. § 8-15.

Ugyldig nektelse

Nektelse av fremleie kan være ugyldig på flere grunnlag. For det første, kan nektelsen være ugyldig fordi den bryter med lang praksis. Dersom borettslaget i lang tid har godtatt fremleie i 3 år til alle som har søkt, selv om f. eks. andelseiers egen botid på ett år ikke har vært oppfylt jf. borettsl. § 5-5, kan nektelse til en andelseier med henvisning til manglende botidskrav i bestemmelsen, representere en usaklig forskjellsbehandling. Dette gjelder uten hensyn til hva årsaken til forskjellsbehandlingen er. Ugyldighet er imidlertid ikke konsekvensen dersom borettslagets nektelse er foranlediget av en bevisst praksisendring, ved at man har informert om at man for fremtiden ikke vil godta utleie utover det loven gir rett til. Det er derfor viktig at borettslaget informerer andelseierne om gjeldende praksis på dette område.

Prosessuelt

Dersom styret nekter fremleie, kan gyldigheten prøves for retten. Domstolen kan komme til at styrevedtaket ikke er gyldig, men retten har neppe anledning til å pålegge styret å godkjenne utleie. Domstolen kjenner i så fall nektelsen/ vedtaket ugyldig, slik at styret på nytt må behandle søknaden. I prinsippet kan styret fortsatt nekte utleie, dersom man mener at det foreligger en lovlig grunn for dette.

Det er altså selve gyldigheten man i dag, etter lovendringen, kan prøve for retten. Tidligere hadde man egne bestemmelser i borettsloven om rettslig overprøving av borettslagets samtykkenekting. I dag må en andelseier, som mener borettslagets styre ikke har rett til å nekte utleie, benytte de alminnelige regler i tvangslovens kap. 15. På denne måten kan retten, forutsatt at retten finner at kriteriene er til stede, beslutte/ tillate utleie frem til tvisten er endelig avgjort.

Borettsloven § 5-5

«Med godkjenning frå styret kan andelseigaren overlate bruken av heile bustaden til andre for opp til tre år dersom andelseigaren sjølv eller ein person som nemnt i § 5-6 første ledd nr. 3 (ektefelle, barn m.v.), har bodd i bustaden i minst eit av dei to siste åra. Godkjenning kan berre nektast dersom brukarens forhold gir sakleg grunn til det. Godkjenning kan nektast dersom brukaren ikkje kunne blitt andelseigar».

Det er tre vilkår for at andelseier skal kunne leie ut etter denne regel.

1. Det må gjelde utleie for 3 år eller mindre.
2. Andelseier eller noen av hans/ hennes nærstående må ha bodd i leiligheten i minst ett av de 2 siste år.
3. Den som skal bruke boligen må godkjennes av borettslagets styre.

Som det fremgår av pkt. 2 over, har man kun rett til bruksoverlating/ fremleie dersom man har bodd i leiligheten i minst ett av de to siste år. Kravet til botid harmonerer med skattevesenets regler for gevinstfritt salg av bolig, som lyder som følger:

For at gevinst ved salg av bolig skal være skattefri må begge følgende betingelser være oppfylt:

- Salget må finne sted eller avtales mer enn ett år etter at boligen ble ervervet (eiertid) og
- **Eieren må ha brukt boligen til egen bolig i minst ett av de to siste årene før salget finner sted (botid).** Vanligvis vil kun botid i egen eiertid regnes med.

For å oppfylle kravet til botid må andelseier registrere seg i Folkeregisteret på den aktuelle adressen på Grandeløkken. Dette for å kunne godtgjøre at man har bodd der i denne tiden. I tillegg må også kravet til at andelseier faktisk har bodd der være oppfylt. Konsekvensen er at en andelseier ikke har rett til bruksoverlating (leie ut eller stå at boligen står tom) dersom vedkommende ikke er registrert i Folkeregisteret med adresse på Grandeløkken.

Borettsloven gir andelseier **rett til å leie ut** andelen inntil 3 år når kriteriene er oppfylt. Grensen på 3 år gjelder samlet leietid, ikke for hvert enkelt leieforhold. Det er opp til

andelseier om denne leier ut etter en tidsbestemt kontrakt eller lar den være uten tidsbegrensning, bare den holdes innenfor 3-årsgrensen.

Etter borettsloven har andelseier anledning til, etter å ha bodd i leiligheten i minimum ett år etter en utløpt utleieperiode, igjen leie ut andelen. I et klausulert borettslag mener jeg styret i borettslaget har en klar saklighetsgrunn til å nekte ytterligere utleie. Jeg vil da henvise til de generelle formålsbetraktningene som gjelder for det klausulerte borettslag. Formålsbetraktningene, vedtektsbestemmelser og lovforarbeider gir også klar støtte for at man ikke ønsker at klausulerte borettslag, tilpasset eldre, skal ha preg av utleieboliger.

Saklige grunner for å nekte fremleie, må ellers være forhold som vedrører leietager – ikke andelseier. Dette betyr at det ikke foreligger saklig grunn til å nekte fremleie, selv om andelseier har et problematisk forhold til borettslaget styre.

Dersom ønsket leietager oppfyller kriteriene til alder og medlemsskap i BBE, men at det hefter åpenbar og begrunnet frykt for at leietager vil opptre til sjenanse for øvrige andelseiere i borettslaget, vil styret ved avslag likevel oppfylle saklighetskravet som stilles i denne sammenheng.

Forholdet til BBE vedtekter

I BBE vedtektens § 3.1 vil botidskriteriet gi fortrinnsrett ved tildeling av andel. Dette krav kan, etter min oppfatning, ikke stilles som forutsetning for godkjenning av leietager. Her må man vurdere rimeligheten, og se hen til at en fremleieperiode er tidsbegrenset.

Jeg ser små muligheter for at BBE vedtekt § 3.7 om at fremleie normalt ikke skal skje ut over en periode på 1 år, står seg i forhold til borettslagets vedtekt 3.2, som forholder seg til borettsloven.

Det er åpenbare argumenter bak BBE sitt synspunkt for innskrenkning. Dog er det slik, rent rettslig, at man ikke har anledning til å frata andelseier en lovbestemt rettighet. Dersom dette skulle vært mulig, måtte man – slik jeg ser saken - foreta en vedtektsendring i borettslaget, og i tillegg innhente samtykke fra samtlige andelseiere.

Jeg ser imidlertid ingen problemer dersom man velger å innføre en praksis hvor Grandeløkkens styre kun gir samtykke til bruksoverlating i ett år av gangen. Dette er i så fall noe Grandeløkkens styre må godkjenne.

Andelseier på sykehjem – forholdet til borettsloven § 5-6

Står en leilighet tom, regnes 3-års fristen fra fraflytting.

Jeg har tidligere vurdert andelseiers flytting til annen eldrebolig eller sykehjem og forholdet til den foreliggende boplikt jf. vedtektsbestemmelse og henviser i all hovedsak til denne.

Utgangspunktet er at andelseier må oppfylle boplikten for å ha rett til bruksoverlatelse eller fremleie. Loven skisserer i borettsloven § 5-6 en utvidet rett til å overlate bruken til andre under gitte forutsetninger. Jeg går ikke nærmere inn på detaljer, men sier noe om bestemmelsens krav i de tilfellene hvor overlating skjer grunnet andelseiers **midlertidige fravær** fra leiligheten.

En andelseier som flytter permanent til sykehjem, vil i utgangspunktet ikke ha rett til å leie boligen ut etter denne bestemmelse. Juridisk teori sier at det ikke er nok at andelseier ønsker å ha en rettsmulighet. Bestemmelsen gjelder kun når andelseier skal ta i bruk boligen igjen på et senere tidspunkt. Om hva som er den faktiske situasjon, bør avklares tidligst mulig..

Dersom en person fraflytter andelen på permanent basis, og har gitt klart uttrykk for dette, mister andelseier retten til å beholde andelen. Det rettslige grunnlag jeg bygger på, er at andelseier ikke vil oppfylle boplikten, som igjen er grunnleggende i forhold til andelseiers leierett. Det foreligger altså en form for antesipert mislighold av en grunnleggende forutsetning, dersom andelseier tviholder på boligen, selv om fraflyttingen er permanent, For å være andelseier i det klausulerte borettslag som Grandeløkken er, må boplikten overholdes.. Når denne plikt ikke lenger oppfylles av andelseier, bortfaller også retten til utleie.

Borettslaget skal i utgangspunktet legge til grunn andelseiers opplysninger om midlertidig fravær. Dersom borettslaget foretar en reell overprøving av andelseiers forklaring, og konkluderer med at fraflyttingen er permanent, må konklusjonen bygge på meget klare, objektivt konstaterbare omstendigheter.

Det finnes imidlertid flytende grenser og overganger, hvor borettslagets styre må utøve skjønn, basert på konstaterbare realiteter. Mitt råd er derfor at man snarest mulig avklarer den faktiske situasjon.

Oppsummering – anbefaling til BBE

Styrene i Grandeløkken og BBE bør kunne bli enige om at Grandeløkkens styre kun godkjenner fremleie i ett år av gangen. Jeg finner ingen argumenter mot dette, da andelseiers rettighet i forhold til utleieretten etter borettsloven, ikke innskrenkes. Dessuten gir en slik praksis Grandeløkkens styre bedre kontroll- og oppfølgingsmuligheter når man ser at andelseier i realitet har foretatt en permanent fraflytting og kun benytter andelen som inntektskilde ved utleie.

Grandeløkkens styre bør også være interessert i å motvirke den «utvanning» av bopliktens rettslige innhold, som jeg ser indikasjoner på. Det blir derfor viktig og avgjørende at styrene drøfter og blir enige om en felles forståelse av bopliktens innhold. Dette må ligge i bunn når man i fremtiden skal praktisere gjennomføringen av bruksoverlating/ fremleie. Det finnes imidlertid flytende grenser og overganger, hvor man må utøve skjønn, basert på konstaterbare realiteter. Mitt råd er derfor at man snarest mulig etter utflytting forsøker å kartlegge om utflyttingen er permanent.

Borettsloven, teori og rettspraksis gir et utgangspunkt, men langt fra alt er direkte lovregulert på dette område. For klausulerte borettslag gir formålsbetraktninger og hva BBE og Grandeløkken Borettslag for Eldre allerede har i sine vedtekter av formålsbestemmelser et godt utgangspunkt. Styrene bør fremover drøfte hva man kan enes om, slik at bopliktens reelle innhold og intensjonen bak de aktuelle bestemmelser, ikke uthules.

Dersom styrene sammen definerer bopliktens innhold, vil retten til utleie og saklige grunner for å nekte utleie, i seg selv bli en begrensende faktor i forhold til utleieomfanget.

Utgangspunktet til lovgiver er klart nok. Andelseier har plikt til å bruke andelen som sin bopel. En permanent utflytting vil medføre at lovens krav ikke er oppfylt, og derigjennom

bortfaller andelseiers grunnleggende leierett til andelen. Beslutning om tidspunkt for å pålegge salg blir en annen side av saken.

Etter min oppfatning, vil andelseiere som oppfordres eller pålegges å registrere adressen på Grandeløkken i Folkeregisteret, kun oppnå fordeler ved dette. Dersom nye andelseiere ikke ønsker å registrere flyttingen i Folkeregisteret, kan jeg vanskelig se at det kan foreligge en beskyttelsesverdig interesse. Andelene i Grandeløkken er ment å være primærbolig for medlemmer i BBE. I tillegg vil en uoversiktlig situasjon ved søknad om bruksoverlating bli ryddet av veien. Har man ikke registrert seg i Folkeregisteret er konsekvensen at andelseier heller ikke får innvilget en søknad om fremleie/ bruksoverlating da lovens krav ikke er oppfylt.

En folkeregistreringsplikt vil, slik jeg ser saken, kun ha positiv effekt, både for andelseier og styrene i Grandeløkken og BBE.

Med vennlig hilsen

Knut Lyngtveit (sign)
Advokat