

# Förfogar föreningsledningen över föreningsmedlemskapet?

Av advokaten DAN HANQVIST<sup>1</sup>

*I artikeln diskuteras i vilken mån föreningsledningar "förfogar" över medlemskapet på sådant sätt att medlemmarna vid omorganisationer kan föras till andra föreningar enligt föreningsledningarnas beslut. På grundval av lagstiftning, rättspraxis och doktrin kommer artikeln till slutsatsen att så inte är fallet, utan att den grundläggande avtalsrättsliga principen om att ett avtal endast binder avtalets parter (med begränsat utrymme för passiv avtalsbindning) får fullt genomslag även inom associationsrätten.*

## 1. Inledning

Vid omorganiseringar inom föreningsvärlden uppkommer ibland frågan om föreningsledningen — eller eventuellt medlemsmajoriteten i föreningen — förfogar över medlemskapet på det sättet att medlemmarna, också utan samtycke, kan föras över från en förening till en annan. Frågan har tidigare bl.a. uppkommit i samband med att man övergått från ekonomiska föreningar enligt äldre rätt till en nyare form av ekonomisk förening; vid bildandet av underföreningar till ideella föreningar; och nyligen vid bildandet av registrerade trossamfund (särskilt i samband med att det registrerade trossamfundet Romersk-Katolska Kyrkan genom skattemyndigheterna sökt genomdriva avgiftsuppbörd också från personer som bestrider medlemskap i kyrkans uppbördsberättigade förening<sup>2</sup>).

De registrerade trossamfunden är en förhållandevis ny associationsform som kan behöva närmare beskrivas.<sup>3</sup> När det inbördes förhållandet mellan staten, Svenska kyrkan och övriga trossamfund förändrades när lagen (1998:1593) om trossamfund (LTS) och lagen (1998:1591) om Svenska kyrkan (LSK) trädde i kraft i början av 2000, infördes således en ny föreningstyp, "registrerat trossamfund". Svens-

<sup>1</sup> Advokat, fil. kand., LL.M. (Edin.); verksam vid Advokatfirman Vinge KB, Stockholm. Åsikterna som framförs i uppsatsen är helt mina egna.

<sup>2</sup> RÅ 2006:13; RÅ 2006:15; *Lindqvist v. Skatteverket*, dom 2004-11-11 (mål nr. 2866-2002) (KamR i Sundsvall) (beslut om prövningstillstånd har inte meddelat). Här till även *B. Lindqvist*, Svenska Dagbladet 2002-04-16; *A. Widman & D. Hanqvist*, Advokaten 3/2003; *D. Hanqvist*, Svenska Dagbladet 2002-10-07, Skattenytt 2002 s. 690, Svensk tidskrift 2/2003, Svensk kyrkotidning 2003 s. 618, Svensk skattetidning 2003 s. 367 & 649 resp. 2006 s. 427, FT 2004 s. 239; och *Skatteverkets* hemställan till regeringen 2006-03-13, dnr. 131 142771-06/113. Förutom de associationsrättsliga frågorna — som trossamfunden har gemensamt med alla andra aktörer — tillkommer vad gäller kyrkotillhörigheten ytterligare begränsningar och komplikationer; här till *D. Hanqvist*, "Religionsfriheten: mellan föreningsmedlemskap och sakrament" i *G. Gunner & A. Mellbourn* (red.), Mänskliga rättigheter och Samhällets skyldigheter (2005).

<sup>3</sup> Till föreningstypen, *D. Hanqvist*, Ny juridik 2:03 s. 102, FT 2003 s. 417.

ka kyrkan är ett registrerat trossamfund enligt 5 § LTS (men är i kraft av LSK en offentligrettslig korporation *sui generis*<sup>4</sup>); övriga registrerade trossamfund bildas som föreningar och registreras enligt LTS. Om LTS inte innehåller andra bestämmelser skall vad som gäller för ideella föreningar tillämpas (prop. 1997/98:116 s. 22 och 180); regleringen i LTS är minimalistisk och avses reglera frågor där större stadga än vad de oskrivna reglerna om ideella föreningar ger ansetts önskvärd (prop. 1997/98:116 s. 33). Enligt Lagrådet ligger den nya associationstypen till sin natur mycket nära en vanlig ideell förening, men krav ställs på viss verksamhet (religiös verksamhet, i vilken det ingår att anordna gudstjänst) och registrering. Någon associationsrättslig huvudform, i paritet med bolag och föreningar, är det inte fråga om, utan snarare en associationsform på samma nivå som de ekonomiska och ideella föreningarna (prop. 1997/98:116 s. 180). Förhållandet har beskrivits så att LTS, ”såvitt angår den frikyrkliga folkrörelsen utgör ett substitut för den lag om ideella föreningar som aldrig gått att skapa inom svensk rätt” (prop. 1997/98:116 s. 181; jfr. prop. 1951:100 s. 58). Utöver t.ex. ekonomiska föreningar, bostadsrättsföreningar, understödsföreningar, kooperativa hyresrättsföreningar och (vanliga) ideella föreningar har svensk rätt genom LTS alltså tillförts en ny sorts förening, ”av ideell natur”.<sup>5</sup> Den särskilda lagstiftningen — LTS — innehåller flera intressanta problem i sig vad gäller just trossamfunden. Lagen är emellertid också av vidare intresse, eftersom den utgör något så ovanligt som en associationsrättslig lagstiftning för ideella föreningar; genom LTS har vissa principer för ideella föreningar lagfästs. LTS är därför av principiellt intresse (bl.a. har diskuterats om LTS skulle kunna stå modell för en särskild lagstiftning om idrottsföreningar<sup>6</sup>).

## 2. Föreningsbildningen

I svensk rätt fordras, för att det skall föreligga en association i juridisk mening, att ett antal individer och/eller juridiska personer har gått samma för — träffat avtal om — att i organiserade former under viss tid eller tills vidare samverka för en gemensam målsättning.<sup>7</sup> En asso-

<sup>4</sup> H. Strömberg & B. Lundell, Allmän förvaltningsrätt (2006) s. 28; E. Holmberg & N. Stjernquist, Vår författning (2003) s. 240.

<sup>5</sup> Sveriges Advokatsamfund, remissvar 2000-01-11, Akt R 5953/1999 s. 4.

<sup>6</sup> B. Lindquist & Ch. Pallin, ”Ideella föreningar — problem och alternativ”, Svensk Idrotts Juridisk Förening, Artikelsamling 2002 (Idrottsjuridisk skriftserie Nr. 7)

<sup>7</sup> C. Hemström, FS Henrik Hessler (1985) (cit. Hemström I) s. 259, Bolag Föreningar Stiftelser (2007) s. 97, Bolagens rättsliga ställning (2007) (cit. Hemström II) s. 15; SOU 1974:83 s. 122; E. Kallenberg, TfR 1907 s. 43; Hj. Karlgren, Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet (1929) s. 101, 104; O. H. Arsell, Utkast till lag angående ideella föreningar (1919) s. 67; T. Sigeman, SvJT 1974 s. 298; S. Johansson, Associationsrätten (2007) s. 16; F. Schmidt, Facklig arbetsrätt (1997) s. 96; K. Grönfors, Avtal och association (1997); samt rättsfallen NJA 1927 s. 481 II; NJA 1946 s. 450; AD 1966:11 s. 122; NJA 1958 s. 438; Svea hovrätt, T 308-02, 2002-06-25. Jfr också T. Håstad, Sakrätt avseende lös egendom (2000) s. 55: bolag (en associationsform) skiljer sig från samägande bl.a. därige-

ciation skall således vara grundad på en frivillig rättshandling:<sup>8</sup> föreningen utgör nämligen en form av samverkan mellan enskilda individer.<sup>9</sup> Härigenom skiljer sig associationerna från andra helt eller delvis offentlighetsrättsliga organisationer som grundas på rättsligt tvång.<sup>10</sup> Detta synsätt är inte specifikt eller unikt för den svenska rättsordningen. Samma synsätt präglar t.ex. 1980 års EU-sponsrade konvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Romkonventionen). Konventionen gäller tillämplig lag vad gäller "avtalsförpliktelser" (artikel 1:1).<sup>11</sup> Gemensksdomstolen har beträffande artikel 5:1 i 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område sagt att förhållandet mellan medlemmarna i en association — både vad gäller den relation som uppkommer genom att medlemmen inträder i associationen och det förhållande som gestaltas av associationsorganens beslut därefter — skall betraktas som varande av avtalsrättslig art.<sup>12</sup> Domstolen kom till i princip samma slutsats vad gäller ett aktiebolags bolagsordning i samband med Brysselkonventionens artikel 17 (*Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit* (C-214/89) [1992] I REG s. 1745, 1774f, domsgrunderna 16f.)

Utöver avtalsrättens allmänna regler saknas det i svensk rätt lagfästa regler för hur ekonomiska och ideella föreningar skall bildas. Denna återhållsamhet kan sägas vara principiellt betingad, om principen att det oftast är bättre att lagstifta i underkant än i överkant (prop. 1997/98:116 s. 181) accepteras. De upprepade försöken att få till stånd en ramlagstiftning för ideella föreningar i har hittills misslyckats.<sup>13</sup> Istället har utvecklingen "överlämnats till rättstillämpningen", vilket innebär att lagstiftaren avstått från att närmare reglera vissa frågor och istället låtit domstolarna utforma nya regler genom att tillämpa allmänna rättsgrundsatser på nya omständigheter eller genom att *ex analogia* härleda nya regler ur tidigare erkända regler. Vid utarbetandet av regler och principer vad gäller de ideella föreningarna kan följande rättskällor komma till användning:<sup>14</sup> (i) nom att bolag förutsätter avtal medan samäganderätt kan uppkomma också utan avtal.

<sup>8</sup> SOU 1997:127 s. 120; S. Johansson, Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag (2007) (cit. Johansson) s. 32; Hemström II s. 15; H. L. Rydin, TfR 1892 s. 51.

<sup>9</sup> F. Schmidt, Arbetsrätt I (1972) s. 78, 1997, 97; även J. Giertsen, NTS 2003 s. 534f.

<sup>10</sup> Johansson, 32; Hemström II s. 15.

<sup>11</sup> Härtill P. Kaye, The New Private International Law of Contract of the European Community (1993) s. 124f; Martin Peters s. 1008f.

<sup>12</sup> Martin Peters, domsgrund 18. (Mellan alla medlemsstater utom Danmark har konventionens bestämmelser i detta avseende ersatts av artikel 5:1 i Rådets förordning 44/2001/EG av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.) I fallet stödde sig ena parten på ett argument baserat på artikel 1:2, e) i Romkonventionen av innebörd att dessa förhållanden inte skulle vara av avtalskaraktär (generaladvokatens sammanfattning, 1011, stycke 7). Denna inställning har domstolen alltså avvisat. Prop. 1910:83; 1910:LU50; prop. 1911:35; 1911:LU46; SOU 1949:17; prop. 1951:34; 1971:LU14; 1976/77:LU1, 1977/78:LU15; 1979/80:LU1; 1982/83:LU2; 1982/83:LU20. En framställning av diskussion fram till 1938 ges i C. Romberg, Om grunderna för en lagstiftning angående ideella föreningar (1938) (=Justitiedepartementets promemorior 1938:1), kap. II.

kan följande rättskällor komma till användning:<sup>14</sup> (i) allmän lagstiftning beträffande den verksamhet som föreningen bedriver; (ii) stadgarna (som tolkas enligt *avtalsrättsliga* principer<sup>15</sup>); (iii) intern praxis vad gäller förhållandena *inom* föreningen (men naturligtvis inte i förhållande till utomstående); (iv) god förenings sed (d.v.s. sådana regler som kan anses återge en inom den aktuella föreningstypen allmänt accepterad standard av acceptabel kvalitet), med de förändringar som detta kan leda till över tiden; (v) paralleller från andra regelområden, såsom t.ex. lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar ("föreningslagen"), allmänna associationsrättsliga respektive avtalsrättsliga grundsatsar; (vi) rättspraxis (prejudikat); och (vii) doktrinen. Aktiebolagslagen anses vara så omfattande och ha en sådan struktur att i alla fall vissa frågor uttömmande regleras i aktiebolagslagen, med uteslutande av allmänna rättsgrundsatsar (NJA 1997 s. 418 å 449). Detta kontrasterar tydligt mot förhållandena vad avser ideella föreningar (inklusive den nya typen registrerade trossamfund), för vilka lagfästa regler i synnerligen hög grad saknas (LTS reglering är rudimentär). Utrymmet för att beträffande ideella föreningar tillämpa allmänna rättsgrundsatsar — hämtade kanske främst ur den allmänna associationsrätten och avtalsrätten — får därför anses vara betydande. På goda grunder kan antas att rättsutvecklingen vad gäller ideella föreningar inte har avslutats. I de fall de i princip oskrivna reglerna för ideella föreningar inte ger tillräcklig stadga (främst vad avser likvidation) tillhandahåller LTS särskild reglering (jfr prop. 1997/98:116 s. 33). Enligt rättspraxis skall stor försiktighet iakttas vad gäller analogislut från reglerna om ekonomiska föreningar vad gäller ideella föreningar;<sup>16</sup> samma syn torde göra sig gällande beträffande analogin från reglerna om ekonomiska föreningar vad gäller de den särskilda formen av (registrerad) ideell förening som de registrerade trossamfundet utgör.

Bildandet av föreningar sker genom att enskilda individer eller juridiska personer går samman i enlighet med avtalade stadgar eller andra frivilligt antagna regler; därtill kommer för registrerade trossamfund och ekonomiska föreningar registrering. I lagstiftningen anses denna allmänna princip framgå av 7 § LTS, som för registreringen uppställer kravet att rekvisit motsvarande den ideella föreningens bildande skall vara uppfyllda (prop. 1997/98:116 s. 25). Enligt 5 § 2 pkt förordningen (1999:731) om registrering av trossamfund skall till en ansökan om registrering fogas "en kopia av protokoll eller annan

<sup>14</sup> Jag följer här *C. Hemström*, Organisationernas rättsliga ställning (2007) (cit. *Hemström* III) s. 35ff. Till (i), (ii) och (vi), även *C. Hemström* i Rättsfall att minnas (1997) (cit. *Hemström* IV) s. 290; till (ii), även *S. Nisell*, Svensk skattetidning 1954 s. 93, 100f (förutsättningsläran); till (v), även *K. Rodhe*, Föreningslagen (1988) s. 29, *C. Hemström* i *E. Rydström* (red.), Rapport från symposium för ideella föreningar den 15 maj 1975 (1975) s. 31.

<sup>15</sup> NJA 1998 s. 293 å s. 300; *G. Woxholth*, Foreningsrett (1999) s. 106; jfr *Giertsen* s. 55f.

<sup>16</sup> NJA 1958 s. 438 å s. 446; även *Hemström* III s. 37.

handling som visar att trossamfundet har antagit stadgarna eller grunddokumentet". För att rätt kunna tolka denna bestämmelse måste erinras om vad "trossamfund" betyder i sammanhanget. "Trossamfund" betyder här en "religiös gemenskap vari ingår att anordna gudstjänst" (2 § LTS) men som inte utgör en juridisk person: "trossamfundet" — till skillnad från en juridisk person — har ingen rättslig existens skild från de individer som utgör gemenskapen.<sup>17</sup> I svensk rätt kan endast fysiska och juridiska personer vara rättssubjekt och ha rättskapacitet. Det innebär att endast fysiska och juridiska personer kan äga egendom, ha fordringar och skulder m.m. I den mån grupper och enheter inte uppfyller de krav som rättsordningen ställer för att en juridisk person skall anses föreligga har alltså gruppen eller enheten ingen rättskapacitet (SOU 2006:41 s. 233). För att ett "trossamfund" skall kunna anta stadgar på ett för de till trossamfundet hörande enskilda individerna rättsligt förbindande sätt krävs att detta beslut fattas på sätt som enligt den svenska rättsordningen medför sådan bundenhet.

Stadgarna är av avtalsrättslig natur; och avtalsslutande är en rättshandling som kräver samtycke av den som skall bli bunden av avtalet. Huvudregel enligt svensk är rätt att ett avtal endast är bindande för parterna (förpliktande tredjemansavtal erkänns inte); dessa kan inte utan särskilt lagstöd eller utan särskilt bemyndigande (fullmakt) eller kompetens på annan grund träffa avtal som är bindande för andra än dem själva.<sup>18</sup> (En annan sak är att svensk rätt erkänner *gynnande* tredjemansavtal.<sup>19</sup>) Det skall observeras att svensk rätt i allmänhet ogillar att juridisk bundenhet uppkommer genom passivitet,<sup>20</sup> särskilt i förhållande till privatpersoner.<sup>21</sup> Domstolarna har varit påfallande ovilliga att låta bundenhet följa på passivitet utan lagstöd.<sup>22</sup>

Innan föreningarna bildas finns inget organ med behörighet att med bindande verkan också för dem som inte är medlemmar eller för medlemmarna utöver vad som följer av medlemskapet, utfärda normer. Antagandet av stadgarna kan därför ske på i princip två olika sätt: antingen (i) direkt genom att de tilltänkta medlemmarna antar stadgarna eller (ii) indirekt genom att de var och en uppdragit åt något "organ" (också en enskild person) att för deras räkning, enligt

<sup>17</sup> Jfr NJA 1978 s. 3; Hanqvist, FT 2003 s. 417.

<sup>18</sup> A. Adlercreutz, *Avtalsrätt I* (2002) (cit. Adlercreutz) s. 138f; F. Bladini, *Gruppskade-försäkring* (1990) s. 298.

<sup>19</sup> Adlercreutz, avsnitt 5.3; J. Ramberg & Ch. Ramberg, *Allmän avtalsrätt* (2003), avsnitt 16.10.

<sup>20</sup> Hj. Karlgren, *Passivitet* (1965) s. 21, 187, TfR 1965 s. 369f; T. Håstad, FS Bengtsson (1993) (cit. Håstad) s. 233; Ramberg & Ramberg s. 137f; Adlercreutz, s. 71, 82; A. Christensen, FS Hessler (1985) s. 123f; vad gäller myndigheters ansvar för myndighetsutövning mot passiva medborgare, NJA 1910 s. 583; B. Bengtsson, *Skadestånd vid myndighetsutövning II* (1978) s. 7ff, J. Hellner, *Försäkringsrätt* (1965/1999) s. 101.

<sup>21</sup> NJA 1962 s. 270; SvJT 1974 s. 54; A. Adlercreutz, *Avtalsrätt II* (2001) s. 74; Ramberg & Ramberg s. 137.

<sup>22</sup> NJA 1962 s. 270; Ramberg & Ramberg s. 137.

vanliga mellanmansrättsliga principer, företa den rättshandling antagandet av stadgar innebär. I praktiken föreligger det därför ingen skillnad mellan 5 § 2 förordningen om registrering av trossamfund och 5 § 2 förordningen (1987:978) om ekonomiska föreningar, som föreskriver att ansökningshandlingen skall ledsagas av en kopia av protokoll från sammanträde med föreningens medlemmar som visar att dessa har antagit stadgarna; av samma grundläggande innebörd är 3 §, 3 pkt aktiebolagsförordningen (1975:1387), som föreskriver att registreringsansökan skall åtföljas av ”kopia av protokollet vid konstituerande stämman”. Jfr också 8 § förordningen (1994:1933) om register över europeiska ekonomiska intressegrupperingar, som föreskriver att avtalet om att bilda intressegrupperingen skall ges in i original eller i kopia.

Det är inte registreringsmyndigheten, utan allmän domstol, som har att pröva huruvida vissa stadgar har antagits av vissa personer. Kammarkollegiets prövning enligt LTS är av endast *formell*, inte materiell, art, liknande den som gäller för Bolagsverkets prövning avseende t.ex. aktiebolag (prop. 1997/98:116 s. 25). Det kan alltså mycket väl tänkas att stadgar registreras som i efterhand visas vara bristfälliga i det avseendet att de inte har antagits av de personer som påstås vara medlemmar i en viss förening. Även om ett organisationsnummer har tilldelats kan frågan huruvida den påstådda juridiska personen verkligen bildats genom avtal fortfarande prövas (jfr NJA 1990 s. 65).

Det finns *lagstadgade undantag* från principen att bildandet av associationer är frivilligt. Vad gäller t.ex. vissa samfälligheter föreskrivs att konstituerande möte skall hållas även om alla delägare inte så önskar och bildandet kan framtvängas genom myndighets ingripande (21 § lagen (1973:1150) om förvaltning av samfälligheter jfrd. med 7 §, 2 st). Själva frågan om bildande är alltså inte föremål för omröstning vid det konstituerande mötet.<sup>23</sup> Delägarnas intressen säkerställs emellertid genom en rad andra bestämmelser beträffande bl.a. kallelse till sammanträde och stämma (9, 21, 47 §§); röstmajoriteter (avseende andra beslut än bildandet) (22 §), inklusive kvalificerad majoritet för vissa fall (12 §, 2 st); klander av beslut fattade vid sammanträdet eller stämman (15, 23, 53 §§), föreningsstämmans godkännande av den stat som ligger till grund för uttaxeringar av bidrag till föreningen (41 §); klander av uttaxering (46 §); rösträtt vid stämman (47, 49 §§); och styrelsens skyldighet att lämna upplysningar till stämman (50 §). Motsvarande bestämmelser saknas för registrerade trossamfund, vilket bl.a. beror på att något bildande av registrerade trossamfund utan deltagande och samtycke av de tilltänkta medlemmarna inte kan ske.

### 3. Föreningsmedlemskap

Det saknas lagstadgade regler för medlemskap i ideella föreningar. LTS — som har en särställning genom att den faktiskt reglerar hur en

<sup>23</sup> T. Österberg, Samfälligheter (2007) s. 31f.

viss typ av ideella föreningar vinner rättspersonlighet — har i detta avseende inte inneburit någon förändring. För registrerade trossamfund gäller samma principer för medlemskap som för ideella föreningar.<sup>24</sup> Uttalandet i förarbetena till LTS om att trossamfundet som regel själva bör reglera sina medlems- och tillhörighetsregler (prop. 1997/98:116 s. 23) kan därför inte användas för att ”tolka” LTS, eftersom LTS just saknar motsvarande bestämmelser. Istället får uttalandet ses om en förklaring till varför lagen — *i förhållande till reglerna om ideella föreningar som supplerar LTS* — inte innehåller någon reglering av medlemskapet. Vad förarbetena alltså säger är att de registrerade trossamfundet har samma frihet att utforma sina medlems- och anknyningsregler som (andra) ideella föreningar; de registrerade trossamfundet får själva — i likhet med vad som gäller enligt finländsk rätt (RP 170/2002 rd, 30) — bestämma *förutsättningarna* för medlemskap (jfr prop. 1951:100 s. 59) inom föreningsrättens ram. Samma princip har tillämpats på de registrerade trossamfundet genom den regel i 8 § lagen (1999:291) om avgift till registrerat trossamfund som gör det möjligt för medlemmarna i ett registrerat trossamfund att samtycka till den statliga uppbördshjälpen genom det registrerade trossamfundets stadgar. Det är genom att träda in som medlem i den särskilda ideella föreningen (det registrerade trossamfundet) och genom detta beslut godta dess stadgar som medlemmen fritt har samtyckt till stadgarnas bestämmelse om uppbörd av avgifter med statlig hjälp (prop. 1998/99:38 s. 227). ”Medlemskap kan inte uppstå enbart genom att en förening bestämmer sig för att anta vissa personer som medlemmar”<sup>25</sup> och ”[d]et är inte civilrättsligt möjligt att åstadkomma ett avtal genom att ensidigt ålägga någon en förpliktelse att svara”.<sup>26</sup> Huvudregeln är nämligen att den som tiger *inte* samtycker.<sup>27</sup>

Ideella föreningar får alltså själva avgöra vilka medlems- och tillhörighetsregler de vill tillämpa (prop. 1997/98:116 s. 29; prop. 1951:100 s. 59) men kan naturligtvis inte själva — d.v.s. utan samtycke från dem saken rör — avgöra vem som skall vara bunden av sådana regler. I samband med bildandet av de registrerade trossamfundet uppkom frågan hur de som tillhör ett trossamfund förvärvar medlemskap i de nybildade registrerade trossamfundet. Särskilda frågor inställer sig vad gäller övergången av medlemskapet från den offentligrättsligt reglerade Svenska kyrkan till de nya associationerna. Under tidigare reformförsök har behovet av att låta medlemmarna i den offentligrättsliga organisationen kvarstå som medlemmar i de nya associationerna identifierats och fått utgöra utgångspunkten vid en relationsändring (SOU 1978:1 s. 42 och 139; SOU 1978:2 s. 14; SOU 1978:3 s. 151 och 301; SOU 1992:9 s. 326). Det har emellertid stått klart att detta resul-

<sup>24</sup> Jfr prop. 1997/98:116 s. 22, 32; prop. 1998/99:38 s. 229 (samtycke till medlemskap likställs med samtycke till viss uppbörd som skrivits in i stadgarna).

<sup>25</sup> *Christensen* s. 118.

<sup>26</sup> *Ramberg & Ramberg* s. 137.

<sup>27</sup> *Karlgrén* TfR 1965 s. 369f; *Håstad* s. 233.

tat inte uppnås utan vidare eller med automatik vid en relationsändring. I ett tidigare reformförslag uttalades att "[ä]ven om [Svenska] kyrkans religiösa identitet består trots att relationerna med staten ändras kan det inte bestridas att kyrkomedlemmarnas ställning i förhållande till samfundet påverkas av relationsändringen såtillvida att de kommer att tillhöra ett trossamfund som följer privaträttsliga regler" (SOU 1978:1 s. 140).

Olika medel kan tänkas för att uppnå det önskade resultatet. Det uppenbara alternativet hade varit att lagstifta om bestående medlemskap i övergångsbestämmelser till den aktuella lagstiftningen. En sådan lösning användes beträffande 1951 års religionsfrihetslag (övergångsbestämmelserna 1951:680) och har föreslagits också vid en relationsändring av mer djupgående slag (SOU 1978:1 s. 139; SOU 1978:3 s. 301f). Detta alternativ valdes dock inte vid den genomförda relationsändringen (frågan berörs överhuvudtaget inte i propositionen till lagen om Svenska kyrkan). Istället löstes problemet genom att det i övergångsbestämmelser till Svenska kyrkans kyrkoordning stadgas att "[d]en som den 31 december 1999 tillhör Svenska kyrkan kvarstår som tillhörig när kyrkoordningen träder i kraft" (i detta avseende kan den valda lösningen anses innebära att trossamfundet Svenska kyrkan själv reglerar sina medlems- och tillhörighetsregler (jfr prop. 1997/98:116 s. 23)). Bestämmelserna beslutades innan relationsändringen (då kyrkomötet alltså var ett statligt organ (AD 2003:18)) och kräver därför inte samtycke från medlemmarna enligt föreningsrättsliga principer.<sup>28</sup>

Någon motsvarande reglering har inte införts för andra registrerade trossamfund. Visserligen föreskriver 10 § LTS att ansvaret för de skyldigheter som har uppkommit för trossamfundet före registreringen, liksom rättigheterna, övergår på det registrerade trossamfundet genom registreringsbeslutet, om *trossamfundet har utgjort en ideell förening*. Enligt svensk associationsrätt medför dock ett sådant överförande av rättigheter och skyldigheter inte att medlemskapet följer med. Denna effekt eftersträvas vid fusioner; men för att uppnå effekten för föreningar har krävts särskild lagstiftning.<sup>29</sup> Denna reglering har s.a.s. köpts till priset av en relativt omfattande reglering (inklusive regler om beslutsmajoriteter, registrering och rättens tillstånd) till skydd för minoriteter i föreningarna och tredje man.<sup>30</sup> Motsvarande regler sak-

<sup>28</sup> Lösningen bygger dock på omfattande statistiska undersökningar om hur Svenska kyrkans medlemmar skulle ställa sig till fortsatt medlemskap efter en relationsändring (SOU 1992:9 s. 231f).

<sup>29</sup> SOU 1949:17 s. 239; prop. 1951:34 s. 188; *H. Ruhne*, Synpunkter på fusionsinstitutet enligt svensk rätt med särskild hänsyn till de ekonomiska föreningarna (1956) s. 8; *A. Mallmén*, Lagen om ekonomiska föreningar (2002) s. 476. Jfr NJA 1909 s. 618.

<sup>30</sup> 12 kap. föreningslagen; prop. 1951:34 s. 188. Regler liknar i denna del till stor utsträckning dem som gäller för fusion av aktiebolag enligt 23 kap. aktiebolagslagen. Även SOU 1949:17 s. 240f. Jfr *K. Meyer*, NJM 1928 s. 130 (som avseende ideella föreningar säger: "Jeg tror imidlertid, vi kan lære noget af en anden juridisk Per-

nas för registrerade trossamfund. Redan i *NJA 1909 s. 618* ansåg HD att en medlem i en ekonomisk förening bildad enligt äldre rätt inte var bunden av stadgar i en nybildad och -registrerad ekonomisk förening enligt ny lagstiftning utan att ha deltagit i beslutet om den nya föreningsbildningen. När medlemmen fortsatte att till den nya föreningen leverera mjölk enligt det åtagande han gjort inom ramen för den tidigare föreningen och hela tiden fått likvid för mjölken enligt den nya föreningens stadgar och enligt grunderna som gällde för medlemmar, och han därmed i likhet med andra medlemmar fått del i föreningens vinst, ansågs han ha biträtt beslutet om nybildning och därmed blivit medlem även i den nya föreningen. Det skall noteras att det vid denna tidpunkt inte fanns några fusionsregler för ekonomiska föreningar som skulle ha kunnat leda till att en överföring av tillgångar från en äldre förening till en ny skulle ha medfört att även medlemskapet överfördes.

Sedan gammalt gäller i svensk associationsrätt att vid en överlåtelse (eller annat överförande) av samtliga rättigheter och skyldigheter från en association till en annan (även om den överlåtande associationen likvideras), medlemmarna i den överlåtande associationen inte i och med överlåtelsen (överföringen) av rättigheterna och skyldigheterna blir medlemmar i den övertagande associationen. Principen gäller för aktiebolag (aktieägarna i det överlåtande bolaget blir inte aktieägare i det övertagande bolaget med mindre fusionslikviden består av aktier i det övertagande bolaget<sup>31</sup>) och handelsbolag.<sup>32</sup> Vad gäller föreningar (ideella lika väl som ekonomiska) gäller som utgångspunkt samma princip. I avsaknad av lagregler krävs sålunda att allmänna privaträttsliga regler om överlåtelse av tillgångar, övertagande av skulder, ansöknings- och antagningsförfarande av medlemmar, likvidation *o.c.* tillämpas<sup>33</sup> (liksom var fallet med aktiebolagen fram till 1944 års aktiebolagslag<sup>34</sup>).

Det som uppfattats som den stora bristen utanför det lagreglerade området har varit just det att medlemmarna i den förening som upp-

son, af Aktieselskabet. Her har man overalt i Verden ment at burde give præceptive Regler til Beskyttelse af Minoriteter”).

<sup>31</sup> 23:2 aktiebolagslagen; 15 a:1, 1 stycket försäkringsrörelselagen; *Mallmén* s. 477; *Rodhe* s. 211; *Johansson* s. 314.

<sup>32</sup> *Johansson* s. 331. Det saknas således lagregler för hur fusion mellan handelsbolag med annat handelsbolag eller annan person skall genomföras. Istället får vanliga privaträttsliga regler och principer tillämpas. Sålunda gäller att fusion genom *absorption* åstadkoms genom att det övertagande bolaget förvärvar samtliga andelar i det bolag som skall övertas; det övertagna bolaget likvideras sedan och vid skiftet överförs samtliga tillgångar och skulder till det övertagande bolaget. Fusion genom *kombination* kan genomföras genom att berörda bolag överlåter rättigheter och överför skyldigheter på det nya bolaget (berörda bolagsborgenärer är skyddade eftersom medansvaret för bolagsmännen i det kombinerade bolaget består). Till hela frågan, *S. Lindskog*, Lagen om handelsbolag och enkla bolag (2001) s. 87.

<sup>33</sup> SOU 1949:17 s. 239; prop. 1951:34 s. 188; *Ruhne*, 8; *Mallmén* s. 476.

<sup>34</sup> SOU 1941:9 s. 605; *H. Nial*, Aktiebolagsrätt (1946) s. 206; *M. Smiciklas*, Fusion enligt ABL 14:8 — en skatte-, bolags- och redovisningsrättslig studie (1993) s. 36f; *S. Andersson*, *S. Johansson & R. Skog*, Aktiebolagslagen III (2006) s. 23:3f.

går i en annan genom överlåtelse av alla rättigheter och överföring av alla skyldigheter inte blev medlemmar i den övertagande föreningen.<sup>35</sup> I föreningslagen föreskrivs därför som ett särskilt avsteg från den äldre huvudregeln att en fusion mellan ekonomiska föreningar (efter avtal därom ingångna av föreningarna) medför att medlemmarna i den överlåtande föreningen blir medlemmar i den övertagande föreningen och medlemmarna i de överlåtande föreningarna blir medlemmar i den nya föreningen (12:1). Genom de lagstadgade fusionsreglerna — men endast *därigenom* — har medlemmarna i den överlåtande föreningen berövats den ”rätt till individuellt avgörande” som de annars skulle haft.<sup>36</sup> Dessa bestämmelser (eller bestämmelser som i här relevanta avseenden har utformats på samma sätt som de bestämmelserna) gäller respektive gällde också för medlemsbanker (10:1–7 lagen (1995:1570) om medlemsbanker), bostadsrättsföreningar (9:30 bostadsrättslagen (1991:614)), kooperativa hyresrättsföreningar (1:24 lagen (2002:93) om kooperativ hyresrätt), vissa samfälligheter (57f §§ lagen (1973:1150) om förvaltning av samfälligheter), de tidigare föreningsbankerna (10:1–7 (fusion) och 11:1 (ombildning) lagen (1987:620) om föreningsbanker), de tidigare landshypoteksföreningarna<sup>37</sup> och de tidigare stadshypoteksföreningarna.<sup>38</sup> Även i dessa fall har lagstiftning krävts för att bryta igenom den oskrivna huvudregeln. Vad gäller ombildningen av landshypoteksföreningarna poängterades särskilt att ”[e]tt genomförande av ombildningen förutsätter att den valda lösningen har en bred förankring i organisationen och att medlemmarna ges betydande inflytande över den framtida

<sup>35</sup> *Mallmén* s. 476. Frågan diskuterades i förhållande till understödsföreningarna (SOU 1998:82 s. 157f): utredningen förslår att en fusionsmöjlighet införs för understödsföreningarna, eftersom det tillvägagångssätt som annars står till buds ”måste betraktas som tämligen omständligt” och inte kan ”anses vara något praktiskt användbart alternativ”; men syftet med att införa fusionsreglerna skulle enligt utredningen vara önskan att uppmuntra mindre föreningar att slå sig samman till bärkraftigare enheter.

<sup>36</sup> *Ruhne* s. 22.

<sup>37</sup> 2 § lagen (1994:758) om ombildning av landshypoteksinstitutionen (min emfas) (”Landshypoteksföreningarna skall gå upp i en av föreningarna bildad ekonomisk förening. *Delägarna i landshypoteksföreningarna blir medlemmar i den ekonomiska föreningen.* Landshypoteksföreningarna upplöses utan likvidation och deras tillgångar och skulder övertas av den ekonomiska föreningen. Ombildningen skall göras den dag regeringen bestämmer”). Landshypoteksföreningarna reglerades av lagen (1970:65) om Sveriges allmänna hypoteksbank och om landshypoteksföreningar och hade som ändamål ”att inom sitt verksamhetsområde lämna långfristiga lån för jordbruks-, skogsbruks- och trädgårdsändamål samt att driva annan verksamhet som står i samband därmed” (32 §). ”Medlemmarna” kallades ”delägare”.

<sup>38</sup> 38a § lagen (1968:576) om Konungariket Sveriges stadshypotekskassa och om stadshypoteksföreningar. Stadshypoteksföreningarna reglerades av den nämnda lagen och hade till ändamål ”att inom sitt verksamhetsområde utöva låneverksamhet avseende 1. fast egendom eller med tomträtt upplåten fastighet som bebyggs för att användas huvudsakligen till bostäder eller affärslokaler, 2. annan bebyggelse, om denna finansieras med stöd av statligt bostadslån eller statligt lån för anordnande av allmän samlingslokal, och 3. bostadsrätt i bebyggelse som avses under 1 eller 2” (19 §, 1 stycket).

verksamheten”.<sup>39</sup> När stadshypoteks- och bostadskreditinstitutionerna skulle fusioneras 1968 ansågs lagstiftning behövas för att göra det möjligt att föra över bl.a. medlemskapet, trots att de olika institutionerna redan samförvaltades (prop. 1968:153 s. 22f).

För t.ex. registrerade trossamfund (som i likhet med ekonomiska föreningar men till skillnad från andra sorters ideella föreningar är föremål för särskild associationsrättslig lagstiftning), sambruksföreningar och understödsföreningar har inte några fusionsbestämmelser motsvarande de som gäller för bl.a. ekonomiska föreningar införts. LTS, lagen (1975:417) om sambruksföreningar och lagen (1997:262) om understödsföreningar innehåller visserligen flera hänvisningar till föreningslagen respektive 1951 års lag om ekonomiska föreningar; det saknas dock helt hänvisningar till de lagarnas fusionsbestämmelser. Härav kan slutsatsen dras att fusionsreglerna inte gäller för registrerade trossamfund, sambruksföreningar eller understödsföreningar.<sup>40</sup> I förarbetena till lagen om kooperativ hyresrätt (som innehåller vissa hänvisningar till föreningslagen) sades att föreningslagen inte skall tillämpas på kooperativa hyresrättsföreningar med mindre detta framgår av den speciella lagen (prop. 2001/02:62 s. 127; jfr s. 139), vilket stöder den syn jag här företräder. Vad gäller understödsföreningarna har dessutom uttalats att den rätt mot en sådan förening som en pensionsberättigad person har inte är en vanlig fordringsrätt utan en rätt som står föreningsmedlemskapet nära (de sakkunnigas motiv i NJA II 1913 s. 48). Det är därför inte förvånande att det *dels* krävs stämmobeslut för en överlåtelse av föreningens rörelse (56, 63 §§ lagen om understödsföreningar), *dels* krävs lagstiftning för att, efter registrering, förvärvaren skall anses ha inträtt i den överlåtande föreningens rättigheter och skyldigheter (56, 64 §§ lagen om understödsföreningar). (Liknande bestämmelser gäller för försäkringsbolags överlåtelse av försäkringsbeståndet (14:26b, 15:5 försäkringsrörelselagen).) För de fall, alltså, där lagen om understödsföreningar innehåller fusionsliknande bestämmelser har övergången av de rättigheter och skyldigheter som ligger medlemskapet nära ansetts kräva lagbud i likhet med vad som gäller för föreningsmedlemskapets övergång vid fusion. Vad gäller ombildningen av Stadshypotekskassan och stadshypoteksföreningarna gäller enligt den särskilda lagen (1992:700) om ombildning av stadshypoteksinstitutionen att "[s]tadshypoteksföreningarna skall gå upp i Konungariket Sveriges stadshypotekskassa genom att föreningarna upplöses utan likvidation

<sup>39</sup> 1993/94:NU27 s. 6. Motsvarande hänsyn gjordes gällande vid ombildningen av stadshypoteksinstitutionen (prop. 1991/92:119 s. 30).

<sup>40</sup> Denna slutsats stöds av att 13 § förordningen om ekonomiska föreningar (som behandlar fusionsfrågor) enligt sitt 2 st inte gäller sambruksföreningar; förordningen i övrigt gäller inte understödsföreningar; för understödsföreningarna, även SOU 1998:82 s. 157, vari ett förslag framförs att fusionsregler införs i en tänkt ny lag om försäkringsföreningar.

och föreningarnas tillgångar och skulder övertas av kassan (fusion)”;<sup>41</sup> här föreskrivs inte att medlemmarna i stadshypoteksföreningarna skall få någon särskild ställning i kassan. Kassan hade nämligen inte en medlemsstruktur; istället utövades bestämmanderätten på stämma av ombud för föreningarna (6 § lagen (1968:576) om Konungariket Sveriges stadshypotekskassa och om stadshypoteksföreningar). Där- emot skulle, efter det att kassan överlätit sin verksamhet till ett kredit- aktiebolag (3 § lagen om ombildning av stadshypoteksinstitutionen), en nyemission riktas till medlemmarna (prop. 1991/92:119 s. 39), som därmed väl kan sägas ha kompensrats för att föreningarna upp- lösts i likhet med vad som gäller vid fusion av aktiebolag.

Det undantag för fusioner som lagstiftningsvägen införts för eko- nomiska och vissa andra föreningar kan inte utsträckas till de ideella föreningarna genom ett analogislut (NJA 1958 s. 438 å s. 446): för ideella föreningar saknas lagbestämmelser som skulle möjliggöra fu- sioner i egentlig mening. I 1949 års förslag till lag om registrerade fö- reningar (som skulle ha omfattat både ekonomiska och ideella före- ningar) föreslogs fusionsbestämmelser avseende alla de registrerade föreningarna (98 § i förslaget); fusionsalternativet kom dock att er- bjudas endast ekonomiska föreningar enligt 1951 års lag om ekono- miska föreningar. Det är osannolikt att en analogi skulle kunna dras från regleringen i föreningslagen till registrerade trossamfund (och därifrån till andra ideella föreningar), dels eftersom en sådan re- glering i princip kräver uttryckligt lagstöd,<sup>42</sup> dels därför att man i LTS i andra avseenden hänvisat till föreningslagen (nämligen vad gäller likvidation) men inte hänvisat till de regler i föreningslagen som gäll- er överföringen av medlemskapet vid fusion (vad gäller överföringen av rättigheter och skyldigheter liknar LTS:s bestämmelser dem i före- ningslagen). Denna slutsats har stöd i utformningen av lagen om sambruksföreningar, lagen om understödsföreningar och lagen om kooperativ hyresrätt, som alla i likhet med LTS hänvisar till lagstif- tingen om ekonomiska föreningar i vissa avseenden men undviker att göra det i andra (dessutom just i det här aktuella avseendet). Ett ana- logislut från föreningslagen till t.ex. registrerade trossamfund torde vara uteslutet även på den grunden att LTS inte innehåller några mi- noritetsskyddsbestämmelser i enlighet med vad som gäller i de fall lagstiftningen medger fusioner. Den äldre associationsrättsliga prin- cipen fungerar alltså här som ett ”inbyggt” minoritetsskydd: en mino- ritet i en ideell förening behöver inte utan samtycke finna sig i att bli medlemmar i en annan förening som eventuellt i sina stadgar har

<sup>41</sup> Lagens 2 §. För likvidationen, även prop. 2002/03:92. Ombildningen var en sin- gularitet (prop. 1991/92:119 s. 44). Medlemskapet i stadshypoteksföreningarna hade vid ombildningstillfället betydligt urholkats och begränsade sig egentligen till skyldigheten att återbetala sina lån; medlemskapet gav inte någon rätt till anspråk på föreningens förmögenhet (prop. 1991/92:119 s. 29f). Ombildningen genom- fördes också *med enighet inom organisationen* (prop. 1991/92:119 s. 30).

<sup>42</sup> Jfr *Johansson* s. 331.

mer betungande bestämmelser än vad som gällde när de anslöt sig till den första föreningen. Härtill kommer den allmänna obligationsrättsliga principen att ändringar av avtal kräver alla avtalsparternas samtycke (om inte annat följer av avtalet).<sup>43</sup> Här rör det sig om ett fall där ett *e contrario*-slut torde vara berättigat.<sup>44</sup> När fusionsreglerna för ekonomiska föreningar infördes poängterade departementschefen särskilt att reglerna var begränsade till just de ekonomiska föreningarna (prop. 1951:34 s. 189). För ideella föreningar har den äldre regeln inte brutits igenom.

#### 4. Förhållandet mellan föreningar och medlemmar

Överhuvudtaget saknar naturligtvis företrädare för ideella föreningar behörighet att företa civila rättshandlingar för medlemmarna utan dessas samtycke och uppdrag i enlighet med vanliga mellanmansrättsliga principer. Styrelsen i en ideell förening kan t.ex. inte företräda medlemmarna i deras personliga, individuella egenskap; styrelsen företräder föreningen<sup>45</sup> (vilket inte utesluter att styrelsen kan ha en vårdplikt, ett syssemannaskap eller en fiduciarisk skyldighet mot medlemmarna enskilt<sup>46</sup>).

Det faktum att den negativa föreningsfriheten *mellan privatpersoner* inte fått grundlagsskydd (SOU 1975:75 s. 137; SOU 1993:40, del A, s. 174 f.) är inte ägnat att förta verkan av de rättsregler av lägre konstitutionell valör som finns i ämnet. Genom föreningsstadgarna kan visserligen föreningens medlemmar *åläggas* att inträda i en annan förening;

<sup>43</sup> *Giertsen* s. 63.

<sup>44</sup> Jfr NJA 1958 s. 438 å s. 446 ("Någon analogisk tillämpning av vad ovan sagts om medlemskapets övergång vid fusion [mellan ekonomiska föreningar] på andra fall av medlemsanslutning synes icke tillåtlig"); *Hemström* III s. 37.

<sup>45</sup> Förhållandet är självklart, men den som vill ha auktoritativt stöd kan hänvisas till AD 1947:13; AD 1958:23 II; AD 1966:25; AD 1976:5; AD 1995:157; *K. Källström*, Lokala kollektivavtal (1979) s. 35; *Kallenberg* s. 35 (den juridiska personen är skild både från "tredje man" och medlemmarna) s. 81; *Christensen* s. 115; *R. Dotevall*, Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet (1998) s. 245; SOU 1997:127 s. 137; Ds Fi 1975:15 s. 36. Även *K. Olivecrona*, Uppsala Universitets Årskrift 1928 s. 10. På motsvarande sätt görs inom straffrätten sedan gammalt åtskillnad mellan de fysiska personerna (som kan bestraffas enligt den allmänna straffrätten) och de juridiska personerna (som inte kan bestraffas på det sättet); NJA 1876 s. 571; NJA 1880 s. 375; NJA 1881 s. 309; NJA 1883 s. 118; NJA 1883 s. 245; NJA 1883 s. 266; NJA 1884 s. 418; NJA 1891 s. 279; NJA 1891 s. 605; samt prop. 1985/86:23 s. 18ff. Jfr *L. E. Taxell*, Aktiebolagsstyrelsens kompetens att rättshandla (1946) s. 82 och Gemenskapsdomstolens avgöranden i *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes & al. v. Europeiska Gemenskapens Råd* (16 & 17/62) [1962] REG s. 471, å s. 499; *Sveriges Betodlares Centralförening och Henriksson v. Europeiska gemenskapernas kommission* (C-409/96 P) [1997] REG s. I-7531, domsgrund 45; *Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) m.fl. v. Europeiska gemenskapernas kommission* (C-321/95 P) [1998] REG s. I-1651, domsgrund 14; och Förstainstansrättens avgöranden i *Hamburger Hafen- und Lagerhaus Aktiengesellschaft m.fl. v. Europeiska gemenskapernas kommission* (T-69-96) [2001] REG s. II-1037, domsgrund 49; *Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum eV v. Europeiska gemenskapernas kommission och Förbundsrepubliken Tyskland* (T-114/00), dom meddelad 2002-12-05, domsgrund 52 (en förening kan inte föra talan avseende kommissionsbeslut om statstöd för medlemmarnas räkning om inte dess medlemmar kunnat göra det var för sig).

<sup>46</sup> Jfr *Taxell* s. 83.

det är emellertid först när medlemmen *fullgör* denna skyldighet som han eller hon också verkligen *blir* medlem i den andra föreningen:<sup>47</sup> "en utsaga om vad som *skall* inträffa under de och de omständigheterna kan icke föranleda att detta då ovillkorligen inträffar".<sup>48</sup> Denna fråga blir särskilt aktuell beträffande centraliserade organisationer som "bygger nedåt". I detta sammanhang har uttalats att:<sup>49</sup>

"Frågan om huvudförening utan medverkan från medlemmarna kan sammanföra dem i underavdelningar skall ses mot bakgrund av de allmänna principer som antas gälla för ideella föreningsars möjlighet att ålägga medlemmar nya förpliktelser. Man tänker sig att om en förening ändrar stadgarna och därigenom skapar nya förpliktelser för medlemmarna så blir medlemmen bunden men har möjlighet att genom utträde ur organisationen befria sig från förpliknelsen. När det gäller att ålägga medlemmarna nya förpliktelser genom att inrätta underavdelningar inträder inte effekten genom att medlemmen förhåller sig passiv. *Det förutsätts medverkan från varje enskild medlem.* Det föreligger således en skillnad mellan att ålägga medlemmarna nya förpliktelser genom en vanlig stadgeändring och genom att man skapar en underavdelning. I det senare fallet krävs samtycke från medlemmarnas sida".

Om därför inträdet i huvudföreningen samtidigt skall medföra medlemskap i en delförening så måste konsekvenserna av detta framstå som klara för den inträdande.<sup>50</sup> För att det ens skall gå att ålägga medlemmarna en stadgeenlig plikt måste man naturligtvis först ha bildat en ideell förening (jfr prop. 1997/98:116 s. 32).

I *NJA 1958 s. 438* stämde en huvudförening två medlemmar för att få fastställt att medlemmarna skulle anses vara medlemmar i en underförening till vilka medlemmarna skulle ha förts efter en stadgeändring, trots att medlemmarna själva inte samtyckt till medlemskapet i underföreningen. *In casu* ansågs medlemskap inte ha uppkommit ens konkludent (jfr *NJA 1909 s. 618*). HD noterade därvidlag att de påstådda medlemmarna inte ansökt om inträde i den ifrågasvarande föreningen. HD lät sig i det fallet inte ledas av *Nials* rättsutlåtande. Enligt referatet skulle *Nial* ha sagt att medlemmarna s.a.s. redan genom stadgarna blivit bundna av vad styrelsen beslutat i frågan. Domstolen kom till rakt motsatt slutsats:

"När de ideella föreningarna sålunda anses böra äga en vidsträckt frihet i sitt handlande, får emellertid detta i sin tur rimligen anses förutsätta, att själva medlemskapet bygger på den enskildes viljeförklaring. Någon analogisk tillämpning av vad ovan sagts om medlemskaps övergång vid fusion [av

<sup>47</sup> *NJA 1958 s. 438; Christensen s. 119.* Skillnaden mellan att någon är *skyldig* att utföra något och att personen verkligen *utfört* den är inte begränsad till detta exempel utan förekommer ofta och följer av rättsordningarnas principiella uppbyggnad; jfr *N. MacCormick, Legal Reasoning and Legal Theory (1978) s. 33.*

<sup>48</sup> *K. Olivecrona, Rätt och dom (1966) s. 87.*

<sup>49</sup> *Källström s. 36 (min emfas).* Även *NJA 1958 s. 438 å s. 446; Källström s. 35; Hemström I s. 268, 280.*

<sup>50</sup> *Källström s. 36*

ekonomiska föreningar] på andra fall av medlemsanslutning synes icke tillåtlig. [...] [Medlemmarna] hava ostridigt icke ansökt om inträde i föreningen. Ej heller giver vad i målet förekommit vid handen, att de eljest förfarit på sådant sätt att de kunna anses hava ådagalagt vilja att inträda i eller betraktas såsom medlemmar i föreningen.”

Det finns två rättsfall som skulle kunna tala för en annan regel.<sup>51</sup> I *NJA 1987 s. 394* ansåg HD (med en dissens) att ett fackförbunds styrelse efter delegering från kongressen kunde sluta avtal med en försäkringsgivare om kollektiv hemförsäkring till förmån för medlemmarna. Vad detta rättsfall än betyder kan det inte (med hänsyn till *NJA 1958 s. 438*) fås att omfatta beslut om medlemskap i annan förening. Vidare ansågs i fallet den kollektiva hemförsäkringen falla inom förbundets stadgar (som ett led i att främja medlemmarnas ekonomiska och sociala intressen), varvid (i alla fall vad gäller fackförbund; för andra ideella föreningar får denna fråga anses öppen<sup>52</sup>) ett uppenbarhetsrekvisit uppställdes för klander av beslutet genom ett analogislut från vad som anses gälla beträffande aktiebolag och ekonomiska föreningar. Domstolen uttalade även att ett sådant uppenbarhetsrekvisit inte nödvändigtvis gällde beträffande alla typer av ideella föreningar. Rättsfallet berörde en s.k. *obligatorisk* eller *äkta* gruppskadeförsäkring, vilket innebär att något avtalsförhållande mellan föreningsmedlemmarna och försäkringsgivaren inte uppkommer.<sup>53</sup> (Numera finns i fjärde avdelningen av försäkringsavtalslagen (2005:104) lagregler om olika kollektiva försäkringar.) *In casu* betalade medlemmarna inte, och var medlemmarna inte skyldiga att betala, premien till försäkringsgivaren; istället betalade medlemmarna som vanligt sin medlemsavgift (i vissa fall en förhöjd medlemsavgift) till föreningen. ”I formell mening är det inte medlemmarna som betalar premien, även om medlemsavgiften används för täckande av premien”.<sup>54</sup> (Här kan man se en parallell till s.k. *unit-linked*försäkringar, enligt vilka försäkringstagaren har försäkringsbolagets fullmakt att företa investeringar med den premie som betalats in för försäkringen. Även om det är försäkringstagaren som i praktiken fattar besluten är det ändå formellt en fråga om ett fullmaktsförhållande.)

Även om det i de här situationerna skulle uppstå ett avtal mellan försäkringsgivaren och medlemmarna skulle det i så fall röra sig om ett *gynnande* tredjemansavtal (betungande tredjemansavtal erkänns inte i svensk rätt<sup>55</sup>), varför rättsfallet saknar relevans för frågan om medlemskap i andra föreningar genom föreningsorganens beslut, i

<sup>51</sup> Jag vill tacka professor *Carl Hemström* för hans kommentarer till mina resonemang kring rättsfallen *NJA 1958 s. 438*, *NJA 1987 s. 394* och *AD 1949:16*.

<sup>52</sup> *Hemström IV s. 295*.

<sup>53</sup> *Bladini s. 297*.

<sup>54</sup> *Bladini s. 297f*. Till utvecklingen som ledde fram till *NJA 1987 s. 394*, liksom fallet själv och den senare utvecklingen avseende kollektiva försäkringar: *E. Gabrielson*, *Vänbok till Erland Strömbäck* (1996).

<sup>55</sup> *Adlercreutz s. 138f*; *Bladini s. 298*.

synnerhet om det av medlemskapet i denna andra förening kan följa skyldigheter. Teorin att det här rör sig om ställningsfullmakt har avfärdats eftersom läran om ställningsfullmakt har utvecklats för att skydda tredje man och inte för att möjliggöra kollektiva avtalsformer.<sup>56</sup> Av den anledningen har rättsfallet visserligen relevans för den associationsrättsliga frågan, men inte alls för frågan huruvida föreningsorganen skulle ha behörighet att företräda medlemmarna individuellt. Fallet kan således sägas handla om, inte föreningsorganens mellanmansställning, utan *rättigheter och skyldigheter som följer av medlemskapet*, vilket torde vara en fråga som kan (inom lagens rāmärken) avgöras av föreningsorganen i stadgemässig ordning. Möjligen är rättsfallets räckvidd också begränsad till sådana ideella föreningar som avses tillvarata medlemmarnas *ekonomiska* intressen;<sup>57</sup> likaså skall noteras att det beslut rättsfallet behandlar rörde ett majoritetsbeslut i en demokratisk förening,<sup>58</sup> vilket skulle kunna begränsa fallets relevans för icke-demokratiska föreningar. Motsvarande fråga bedömdes — men med motsatt utgång — i det norska fallet *N Rt. 1967 s. 1373*.

Det andra fallet rör också fackföreningar. I *AD 1949:16* hade ett mindre fackförbund anslutit sig till en större organisation, varvid enligt AD det skulle ligga i "öppen dag" att medlemmarna i det mindre förbundet blivit medlemmar också i den större organisationen; det mindre fackförbundet lämnade sedermera den större organisationen, och de medlemmar som tillträtt den större organisationen inom det mindre förbundets verksamhetsområde och som därför förts till det mindre förbundet måste, enligt domstolen, "ovillkorligen" följa det mindre förbundet ut ur den större organisationen. *Prima facie* förefaller detta avgörande stå i strid med principerna i *NJA 1909 s. 618* och *NJA 1958 s. 438*.

Ur referatet till AD:s avgörande går att utläsa att det mindre förbundets årsmöte enhälligt beslöt att ansluta sig som branschorganisation till den större organisationen. Det framgår inte om alla medlemmar närvarade vid årsmötet. Sedermera registrerades samtliga medlemmar i de båda organisationerna såsom medlemmar av respektive distriktsförening inom det mindre förbundet oavsett deras tidigare medlemstillhörighet. Det framgår inte av referatet huruvida någon medlem protesterat mot förändringarna. Anslutningen av det mindre förbundet till den större organisationen tog sig formen av ett samarbetsavtal dem emellan (detta liknar fusionsfallet). Samarbetsavtalet sades sedermera upp av det mindre förbundet som, efter uppsägningstidens slut, utträdde ur den större organisationen. Det framgår inte av referatet om också årsmötets beslut om utträdet varit enhälligt eller hur närvaron sett ut. Det var i målet ostridigt att medlemskapet överflyttats på sätt som beskrivits. De enskilda medlemmarna var inte

<sup>56</sup> *Bladini s. 299* som följer opublicerat material av *Christensen*.

<sup>57</sup> Jfr *Bladini s. 163*.

<sup>58</sup> Jfr *Bladini s. 166f*.

parter i rättegången (som handlade om huruvida vissa kollektivavtal blivit uppsagda på korrekt sätt) och deras eventuella synpunkter kunde därför inte beaktas. AD påpekar att om alla medlemmar hade stannat kvar inom den större organisationen hade det mindre förbundet upphört att existera vid "utträdet", vilket knappast varit årsmötets avsikt (särskilda regler för upplösning av förbundet fanns i stadgarna och denna procedur hade inte iakttagits).

Det enklaste sättet att samordna de båda avgörandena vore att anse AD:s avgörande som överspelat av det senare avgörandet från HD. Möjligen kan AD:s avgörande klara sig genom att domstolens uttalanden till frågan om medlemmarnas samtycke betraktas som *obiter dicta*: även om vissa medlemmar skulle ha motsatt sig organisationsförändringarna skulle detta förhållande inte ha ändrat utgången i målet vad gäller kollektivavtalen. AD är endast behörig att pröva arbetstvister (1:1 lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister), d.v.s. tvister som rör kollektivavtal eller annars förhållanden med anslutning till anställningsförhållandet.<sup>59</sup> AD:s uttalanden om förhållandet mellan en ideell förening och dess medlemmar måste därför ges ett begränsat prejudikatsvärde (i synnerhet om sådana uttalanden skulle stå i strid med uttalanden från HD, inom vars jurisdiktion frågorna i första hand hör hemma).

Huvudregeln bekräftas av den arbetsrättsliga lagstiftningen. Kollektivavtal binder visserligen en fackförenings medlemmar direkt, *men för att uppnå detta resultat har krävts särskild lagstiftning*,<sup>60</sup> denna medlemsbundenhet är, som *Reinhold Fahlbeck* säger, "ett av kollektivavtalets särmerken";<sup>61</sup> förhållandet mellan fackföreningarna och deras medlemmar är i detta avseende "särpräglat".<sup>62</sup> Utanför kollektivavtalsområdet gäller huvudregeln och fackföreningarna kan inte utan fullmakt förfoga över medlemmarnas enskilda rätt.<sup>63</sup> "Föreningens behörighet är emellertid inte obegränsad. I själva verket är den starkt begränsad i tvister rörande medlems egen rättssfär."<sup>64</sup> I praxis har domstolarna visat sig villiga att begränsa kollektivavtalets normerande verkan. I *NJA 2001 s. 29* ansåg HD att enskild, som omfattas av en dom i AD som

<sup>59</sup> Prop. 1974:77 s. 101ff. *Negative*: AD 1975:43; AD 1977:82; AD 1986:8; AD 1989:10; AD 1989:66; NJA 1984 s. 68; NJA 1986 s. 391; *positive*: AD 1976:37; AD 1977:23; AD 1977:37; AD 1977:74; AD 1977:160; AD 1977:169; AD 1977:205; AD 1978:83; AD 1978:641; AD 1981:64. Förhållandet mellan medlemmarna och föreningen skall i princip prövas av allmän domstol (prop. 1974:77 s. 105, 139; AD 1940:28; AD 1948:73; AD 1965:29; samt den rikhaltiga praxis från HD som rört medlemskapsfrågor i fackföreningar).

<sup>60</sup> 26 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet; prop. 1928:39 s. 67f; *U. Bernitz*, SvJT 1972 s. 417, not 2; *C. Olsson*, NJM 1957, bil. VI, s. 27; *T. Sigeman*, Arbetsrätten (1995) s. 62. Den kollektiva arbetsrätten — som i praktiken medför en privat normgivning — är ett speciellt inslag i den svenska rättsordningen (jfr *S. Strömholm*, Rätt, rättskällor och rättstillämpning (1996) s. 176f).

<sup>61</sup> *R. Fahlbeck*, Om arbetsprocessrätt (1974) s. 270.

<sup>62</sup> *Fahlbeck* s. 281.

<sup>63</sup> Prop. 1928:39 s. 69f; AD 1947:13; AD 1958:23 II; AD 1966:25; AD 1976:5; AD 1995:157.

<sup>64</sup> *Fahlbeck* s. 281.

grundar sig på kollektivavtal, *själv* kan söka resning i HD. I *AD 2002:137* ansåg AD att en anställd inte omfattades av kollektivavtalets skiljeklausul, eftersom hennes anställningsavtal inte innehöll någon relevant hänvisning till kollektivavtalets skiljeklausul och hon inte på ett tydligt sätt uppmärksammats på att skiljeförfarande skulle kunna komma ifråga. I detta avseende ansåg domstolen att fallet skiljde sig från det tidigare fallet *AD 2002:72* (som handlade om samma kollektivavtal och samma skiljeklausul). I det tidigare fallet innehöll den anställdes anställningsavtal erforderliga hänvisningar (även om skiljeklausulen inte särskilt uppmärksammats). Domstolen diskuterade — men avisade — ett argument som byggde på kollektivavtalets normerande verkan. Den anställda i *AD 2002:137* ansågs således inte — med avsteg från vad som anses utgöra huvudregeln<sup>65</sup> — bunden av kollektivavtalets skiljeklausul. Genom medbestämmandelagen kan en ”legalfullmakt” sägas uppstå<sup>66</sup> som dock är begränsad på det sättet att den inte ger fullmaktshavaren behörighet att förfoga över huvudmannens rättigheter.<sup>67</sup>

Distinktionen mellan medlemmarna och föreningarna kommer till uttryck bl.a. i att medlemmarna i ideella föreningar inte svarar för föreningarnas skyldigheter (1976/77:LU1 s. 2; 1982/83:LU2 s. 2; 1982/83:LU20 s. 2; 15 § LTS); omvänt gäller att medlemmar i en ideell förening inte s.a.s. ”indirekt” äger föreningens tillgångar (i alla fall inte vad gäller de skatterättsliga konsekvenserna) (RÅ 1999 not 100). Om föreningsorganen företrädde, inte föreningen, utan medlemmarna som individer, skulle medlemmarna bära ett sådant ansvar (i likhet med vad som gäller för ”sociala organisationer” som inte utgör juridiska personer (prop. 1997/98:116 s. 32) och för handelsbolag (2:20 lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag). Regeln att medlemmarna inte svarar för en förenings åtaganden gäller inte undantagslöst. Frågan om samtycke och formerna därför skall ses i ljuset av risken för ansvarsgenombrott. Om en ideell förening har otillräckliga ekonomiska tillgångar, kan ansvaret för föreningens åtaganden istället föras över på medlemmarna.<sup>68</sup> Medlemskapet i en förening medför alltså alltid *potentiellt* åligganden, varför varje medlemskap som skulle uppkomma utan samtycke kan betraktas som ett betungande avtal, vilket normalt inte kan uppkomma utan samtycke (med mindre annat följer av lag).

<sup>65</sup> *J. Malmberg*, Anställningsavtalet (1997) s. 235.

<sup>66</sup> *Källström* s. 92; jfr *Fahlbeck* s. 271.

<sup>67</sup> *Källström* s. 54; *Fahlbeck* s. 281.

<sup>68</sup> *Hemström* I s. 275; *Källström* s. 45ff. *Källström* anger de båda rättsfallen NJA 1975 s. 45 och NJA 1947 s. 647. I båda fallen rörde det sig om bolag; men säger att rättsfallen ”ger emellertid också uttryck för en grundsats av innebörden att om juridiskpersonformen uppenbart missbrukas så kan man bortse från denna och istället se till de bakomliggande realiteterna, det kapital och de personer som driver verksamheten” (s. 46). Denna grundsats torde kunna tillämpas också avseende registrerade trossamfund och andra ideella föreningar.