

Avtalsfrihet i hyresrätten

Om betydelsen av hyresgästs dispositioner

JORI MUNUKKA*

1. Utrymme för avtalsfrihet?

Avtalsfriheten är självklar som utgångspunkt inom den svenska avtalsrätten.¹ Däremot är den inte lika obetingat gällande som förr: Den har på senare tid betecknats vara övervakad och förminskad.² Avtalsfriheten övervakas av rättstillämparna: Fullständig avtalsfrihet råder inte på något område, utan en rimlighetsgräns visar sig alltid vid bestämmandet av avtalsinnehåll genom framför allt avtalsutfyllning och avtalsrevision samt i viss mån avtalsstolkning, men på vissa områden är övervakningen mera rigorös än på andra. Avtalsfriheten är förminskad: På många områden har parternas rådighet över att själva bestämma avtalsinnehållet beskurits. Hyresrätten utgör ett sådant strängt övervakat och starkt förminskat område. Uppsatsens syfte är att undersöka hur inskränkt avtalsfriheten är, och om någon tendens i någon riktning kan utläsas.

Till avtalsfrihetens beståndsdelar hör kontraheringsfriheten, dispositionsfriheten och avtalsbundenheten. Kontraheringsfriheten innebär en rätt att själv välja om man vill ingå avtal och en rätt att välja vem som man vill ingå avtal med. Även om denna frihet är mindre inskränkt än rätten att bestämma avtalets innehåll,³ är den inte så oinskränkt som man gärna låter sig tro.⁴

* Jag tackar Ronney Hagelberg, Richard Hager, Leif Holmqvist, Tore Ljungkvist, Jessika van der Sluijs, Rune Thomsson och Hans-Åke Wängberg för värdefulla synpunkter på denna uppsats.

¹ Victorin Anders, Om kontraheringstvång inom förmögenhetsrätten, SvJT 1976 s. 436. Anders Victorins studie om kontraheringsfrihet bygger på en provföreläsning över förelagt ämne inför juridiska fakulteten i Uppsala.

² Grönfors Kurt, Avtalsgrundande rättsfakta, Stockholm 1993, s. 28.

³ Victorin, SvJT 1976 s. 438.

⁴ Victorin, SvJT 1976 s. 436 ff., anför ett stort antal lagfästa fall, där kontraheringstvång i någon mening föreligger. Se även t.ex. Pehrson Lars, Kontraheringsplikt, Stockholm

Hyresvärdens kontraheringsfrihet var tidigare mera begränsad, genom tvånget att upplåta hyresrätt till sådan bostadssökande som kommunens bostadsförmedling anvisade.⁵ Numera har den kommunala bostadsanvisningsrätten upphört, vilket gör att bostadsförsörjningen enbart tillfredsställs genom frivilliga individuella hyresavtal eller frivilliga avtal om anvisningsrätt mellan hyresvärderna och kommunen.⁶ Således har i detta avseende en ökad avtalsfrihet åstadkommit.

Dispositionsfrihet innebär att parterna har rätt att bestämma avtalets innehåll. Av den positiva dispositionsfriheten följer att avtalets föreskrifter ska respekteras av rättstillämparen och den negativa friheten ger frihet från sådant avtalsinnehåll som inte bestämts av parterna.

Enligt hyreslagen tillförsäkras hyresgästen i utgångsläget ett tvingande skydd, 12:1 5 st. JB. Skyddet består huvudsakligen av ett antal konkret utformade rättigheter. Givetvis innebär detta en inskränkning av parternas möjligheter att positivt bestämma avtalets innehåll och negativt avstå från visst innehåll. Avtalet fylls ut med hyreslagens tvingande innehåll och ersätter avtalsinnehåll som står i strid med de tvingande reglerna. Lagen har därtill ambitionen att på ett heltäckande sätt reglera hyresgästens rättigheter och förpliktelser i förhållandet till hyresvärderna.⁷ Frågan är vilket utrymme för parternas avtalsfrihet som återstår i detta tvingande, relativt heltäckande system. Här ska denna fråga undersökas i jämförelse med förhållandena i annan kontraktsrätt.

I det följande kommer ett antal situationer att behandlas, med den övergripande frågeställningen i vilken mån parternas och framför allt hyresgästens dispositioner får rättsverkan. Som en disposition räknas även en underlåtenhet att handla. Till denna underlåtenhetskategori hör däremot inte (fak-

1976, samt från senare tid Nybergh Frey, *Avtalsfrihet – rätt till avtal*. En nordisk undersökning om kontraheringsplikt till förmån för privatpersoner, Århus 1997, Nybergh Frey, *Rätten till tjänster i informations- och kreditsamhället*. En rättsdogmatisk undersökning om tillgången till infrastrukturen för handeln, särskilt banktjänster, Helsingfors 2004, och Nybergh Frey, *Rätten till tjänster i informations- och kreditsamhället*, JFT 2004 s. 722 ff.

⁵ Victorin, SvJT 1976 s. 442.

⁶ Prop. 1992/93:242 om minskad statlig reglering av kommunernas ansvar för boendefrågor, s. 24. Däremot kan en fastighet enligt 2 § bostadsförvaltningslagen (1977:792) bli föremål för förvaltningsföreläggande eller tvångsförvaltning om en fastighetsägare underlåter att hyra ut lägenheter för bostadsändamål i fastigheten och det med hänsyn till bostadsförsörjningen är uppenbart oförsvarligt att lägenheterna står tomma.

⁷ Jfr Bengtsson Bertil, Hager Richard & Victorin Anders, *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*, 7 u. Stockholm 2007, s. 32 och 44.

tiskt) underförstått avtalsinnehåll, vilket följer av en disposition trots att den inte manifesterar sig i tal eller skrift.

Det är naturligtvis inte möjligt att inom ramen för detta arbete behandla samtliga rättsliga aspekter angående vilken betydelse som tillmäts hyresgästers dispositioner. De frågor som ska undersökas här är *hyrans bestämning*, representationen vid denna inom ramen för det kollektiva hyresförhandlings-systemet och andra hithörande frågor, *återbetalningsrätten* vid överhyra, utrymmet att *avtalsvis* eller genom *utfyllning ålägga hyresgästen förpliktelser* vid sidan av lag, utrymmet att bestämma *lägenhetens utformning* samt hyresgästens *uppgivande av sitt rättsliga skydd*.

Frågan om dispositionsfrihet ska råda och vilka begränsningar den i så fall ska ha är i grunden rättspolitisk men till skillnad från de flesta andra avtals-typer också föremål för stort politiskt engagemang. Här hävdas inte att ökad eller minskad dispositionsfrihet är mer eller mindre önskvärd än den befintliga ordningen. Här undersöks istället vilket utrymme dispositionsfriheten har i hyresrätten. Emellanåt ifrågasätts om vissa lösningar överensstämmer med de rättspolitiska förutsättningarna.

2. Dispositioner rörande hyran

2.1 Hyresbestämning

Hyresgästens främsta förpliktelse är att betala hyran. Den utgör vederlaget för nyttjandet, och även ett ganska kortvarigt eller upprepade hyresdröjsmål kan resultera i förverkande eller förlorat besittningsskydd.

Hyresvillkorens bestämmande avviker från det allmänna avtals- och kontraktsrättsliga mönstret. Hyran ska vara *bestämd*, 12:19 1 st. och 3 st. JB, med vilket avses att den för bostadslägenheter ska vara preciserad till visst belopp.⁸ Bakgrunden till detta är önskemålet att förbjuda indexerade och andra rörliga hyror, t.ex. grundade på villkor som ger hyresvärden ensidig rätt att ändra hyran med hänsyn till det allmänna hyresläget.⁹ Om parterna trots lagens krav inte har bestämt något belopp ska hyran utgå med skäligt belopp, 12:19 4 st. Skäligheten bestäms enligt lagrummet med hänsyn främst till parternas avsikter och övriga förhållanden. Här är uppenbarligen tanken att sed-

⁸ Närmare härom, se Holmqvist Leif & Thomsson Rune, Hyreslagen. En kommentar, 8 u. Stockholm 2006, s. 162 f. och 165 f.

⁹ Prop. 1973:23 med förslag till lag om ändring i jordabalken, m.m., s. 115 ff.

vanliga principer för bestämmande av avtalsinnehåll ska gälla för hyresbestämningen.

Av de allmänkontraktuella reglerna följer att obestämt pris ska vara skäligt.¹⁰ Vad som skulle uppfattas vara en obestämd bostadshyra är dock emellanåt att uppfatta som ett bestämt pris. Indexklausuler anger ett bestämt pris i denna mening. För att obestämt pris ska anses föreligga krävs att också beräkningsgrunden är obestämd.¹¹ Här kommer ensidig prisbestämmanderätt i en mellanställning. Har parterna angett beräkningsgrunderna för utövandet av bestämmanderätten, t.ex. de individuella inlåningskostnaderna eller det allmänna kostnadsläget, är det klart att utövandet av bestämmanderätten är underkastat dessa kriterier,¹² och att priset därmed kan anses bestämt. Har parterna däremot undantagsvis endast bestämt proceduren för prisbestämningen, nämligen att naturagälldenären ska bestämma priset, är det tveksamt om den kan anses vara bestämd i samtliga bemärkelser. Däremot torde den allmänkontraktuella regeln om skäligt pris knappast vara direkt tillämplig i sådana fall. Redan det att parterna har bestämt en ordning för fastställande av priset visar att den dispositiva regeln om skäligt pris inte ska gälla. En annan sak är att det i regel går att intolka rimliga begränsningar i prisbestämmanderätten eller att det i sista hand går att jämka en oskäligt hög men avtalsenlig debitering med stöd av 36 § avtalslagen.

Trots dessa skillnader i begreppsbestämningen avseende bestämt pris föreligger än så länge inte några större avvikelser mellan den allmänna kontraktsrätten och hyresrätten.¹³ De stora skillnaderna ligger i möjligheten att efterpröva ett avtalat pris. Enligt kontraktsrätten gäller avtalat pris även om det överstiger skäligt pris.¹⁴ Är priset oskäligt kan det jämkas med stöd av 36 § avtalslagen men vid *denna* skälighetsbedömning finns som ett stort motstånd mot jämkning det faktum att parterna faktiskt kommit överens om detta pris.

Om parterna i ett hyresförhållande tvistar om hyran ska denna också bestämmas till skäligt belopp. Enligt 12:55 1 st. JB, vilken gäller för bostäder,

¹⁰ 45 § köplagen (1990:931), 35 § konsumentköplagen (1990:932) och 36 § konsumenttjänstlagen (1985:716).

¹¹ Jfr t.ex. NJA 2001 s. 177, bl.a. rubriken.

¹² NJA 2005 s. 142.

¹³ Jfr Hellner Jan, Hager Richard & Persson Annina H., *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt*. 1 häftet. Särskilda avtal, 4 u. Stockholm 2005, s. 294.

¹⁴ NJA 1996 s. 663 har den talande rubriken: "Överenskommet pris kan inte jämkas enligt köplagen".

ska skälighetsbedömningen däremot inte utgå från partsviljan, utan från bruksvärdet.¹⁵ Det innebär att en av parterna kan avtala om ett pris i syfte att senare ansöka om villkorsändring. I regel är det inte möjligt att ansöka om villkorsändring förrän sex månader efter det att de omtvistade villkoren började tillämpas, men avsteg härifrån är möjligt, 12:55 d 1–4 st. Den av parterna bestämda hyrans skälighet *vid tvist* bedöms alltså på grundval av bruksvärdet, inte parternas avtal. Vid lokalhyra gäller 12:57 1 st. 5. Lokalhyresgästen har rätt till ersättning om hyresförhållandet upphör till följd av att parterna inte kan komma överens och den begärda hyran inte är skälig. Vid skälighetsbedömningen är marknadshyran avgörande, 12:57 a 1 st. En avtalad lokalhyra gäller däremot för hela den avtalade hyresperioden. Avtal om bostadshyrans storlek är således bara bindande till tvist uppstår, medan lokalhyran förefaller vara lika definitiv som i avtal i allmänhet.

Har parterna faktiskt och individuellt avtalat om en viss hyra, torde bostadshyresgästen emellertid endast mera sällan hänskjuta frågan till hyresnämndens prövning. Hyran bestäms dock ofta kollektivt efter förhandlingar mellan hyresvärdar och hyresgästorganisationer i enlighet med hyresförhandlingslagen (1978:304). Hyran bestäms då med bruksvärdet som utgångspunkt. Parternas ursprungligen avtalade hyra träder i sådana fall i bakgrunden. I NJA 2002 s. 477 yrkades skadestånd alternativt hyresnedsättning med hänsyn till att en villa visade sig vara 77 m² istället för angivna 85 m². Villan omfattades av en förhandlingsordning enligt hyresförhandlingslagen. HD:s majoritet fann att den lämnade ytuppgiften utgjorde en utfästelse mellan parterna även om den lämnats som underlag för bestämning av hyran enligt hyresförhandlingslagen.¹⁶ Skadeståndsyorkandet ogillades dock eftersom skada inte visats. Hyran hade höjts vid en prövning av hyresnämnden och Svea hovrätt, trots att den riktiga ytan var känd. Höjningen var ganska stor i förhållande till den ursprungliga hyran. HD ogillade även nedsättningsyrkandet med en tämligen intetsägande motivering: ”Det förhållandet att lägenheten har haft en mindre yta än vad som uppgivits kan inte i ett fall som

¹⁵ I prop. 2009/10:185, Allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag och reformerade hyressättningsregler, föreslås ett bevarande av bruksvärdessystemet men med en marknadsanpassning av detta. Enligt förslaget bör allmännyttans hyresreglerande roll avskaffas och kollektivt förhandlade hyror få hyresbestämmande verkan oberoende av hyresvärdens karaktär av privat eller allmännyttigt företag. De allmännyttiga företagen föreslås drivas efter affärsmässiga principer.

¹⁶ Enligt JustR Lindeblads skiljaktiga motivering i NJA 2002 s. 477 skulle ytuppgiften inte ens ha verkan som utfästelse med hänsyn till hyresförhandlingslagen.

det förevarande anses vara en sådan omständighet som enligt 12 kap. 11 och 16 §§ JB berättigar till hyresnedsättning.”¹⁷ Motiveringen är svår att förena¹⁸ med uttalandet om att ytuppgiften utgjorde en utfästelse med verkan parterna emellan och med grunderna för nedsättningspåföljden.¹⁹

I allmänhet betraktas inskränkningen i dispositionsfriheten vid hyrans bestämmande som ett skydd för hyresgästen. Detta är också lagtextens perspektiv. I 12:55 1 st. anges att hyran för bostadslägenheter vid tvist om hyrans storlek ska bestämmas till skäligt belopp. I nästa mening anges att hyran inte är skälig om den är påtagligt *högre* än hyran för likvärdiga lägenheter. För lokaler gäller samma perspektiv, 12:57 a 1 st. Hyror som överstiger marknadshyran anses inte skäliga.²⁰ Men skyddet är trots detta dubbeleggat. Den bostadshyresgäst som lyckats förhandla till sig en låg hyra vid tillträdet kan inte räkna med att förhandlingsresultatet blir långvarigt.

2.2 Representation vid hyresbestämning

Enligt fullmaktsreglerna krävs att huvudmannen lämnat en representant fullmakt att företräda huvudmannen, 10 § 1 st. avtalslagen. Detta är också utgångspunkten vad beträffar hyresgästorganisationens rätt att företräda den enskilde bostadshyresgästen enligt hyresförhandlingslagen. Det krävs enligt huvudregeln att en befintlig hyresgäst samtycker till att hyreskontraktet förses med förhandlingskausul. Fullmakten har alltså ersatts av en förhandlingsklausul i hyreskontraktet. Till skillnad från den personliga fullmakten får den hyresrättsliga representationsrättens anknytning till hyresavtalet den effekten att en ny hyresgäst som övertar kontraktet efter byte o.d., 12:32 ff. JB, där-

¹⁷ Jfr referatet i Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen, s. 74 f.

¹⁸ Jfr JustR Lindeblads skiljaktiga motivering i NJA 2002 s. 477. Jfr också JustR Gregows skiljaktiga mening, enligt vilken ersättning skulle utgå med skäligt belopp. Det är oklart varför Gregow inte prövade nedsättningsyrkandet. Möjligen var han överens med majoriteten i denna del.

¹⁹ Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen, s. 74: ”Man har i analogi med vad som gäller inom andra rättsområden ansett att om den ena parten inte fullgör sin del av avtalet (värden tillhandahåller inte en fullgod lägenhet) så skall inte heller den andra parten behöva fullgöra sin prestation fullt ut. – – – Nedsättningen av hyran skall göras efter en objektiv bedömning och anpassas efter bristens karaktär och omfattning. Om lägenheten blivit helt oanvändbar för sitt ändamål ... riskerar värden nedsättning av hela hyran. Anses den till hälften oanvändbar reduceras hyran med hälften osv.” Se även Victorin Anders, Kommersiell hyresrätt, 3 u. Stockholm 2003, s. 190, och Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II. Kontraktetsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal, s. 301.

²⁰ Närmare om denna utveckling, se Victorin, Kommersiell hyresrätt, s. 66 ff.

med träder in i föregångarens ställe, i enlighet med allmänna regler om partsbyte,²¹ ärver förhandlingsklausulen och därmed den avhända förhandlingsrätten.²² Detta utgör en inskränkning av den tillträdande hyresgästens dispositionsfrihet.

Vid upprättande av nytt hyreskontrakt för den nye hyresgästen kan detta medföra novation, d.v.s. att ett helt nytt hyresförhållande uppstår, med den följden att den nye hyresgästen inte inträder i det tidigare avtalet.²³ Man kan ifrågasätta om upprättandet av ett nytt kontraktformulär generellt verkligen bör vara den avgörande faktorn. Huruvida det är fråga om partsbyte med eller utan novation borde i första hand avgöras utifrån den gemensamma partsavsikten och, i den mån denna inte kan utrönas, efter en sedvanlig tolkning av parternas överenskommelse och övriga beteenden. Innehåller det nya kontraktet förändrade villkor torde detta utgöra ett starkt indicium för uppkomsten av ett nytt rättsförhållande.²⁴ Avsaknad av en uttrycklig förhandlingsklausul leder däremot till att avtalet inte kan anses medföra förhandlingsklausulens rättsverkningar. 2 § 1 st. hyresförhandlingslagen uppställer nämligen som formkrav att klausulen ska vara intagen i ett skriftligt hyreskontrakt.²⁵ Parternas underlåtenhet att infoga en sådan klausul tillmäts således avgörande betydelse.

²¹ Jfr 27 § skuldebrevslagen och 12:38 2 st. JB. Se Rodhe Knut, *Obligationsrätt*, Stockholm 1956, s. 134 f.

²² Jfr Holmqvist & Thomsson, *Hyreslagen*, s. 294, vilka ifrågasätter förarbetenas jämställande av den nye hyresgästens ansvar för äldre hyresskulder efter byte med borgen: "Det torde snarare förhålla sig så att ett lägenhetsbyte är en form av tvångsmässigt gäldenärsbyte där hyresvärden och den nye hyresgästen vid bytet övertar samtliga rättigheter och skyldigheter på respektive sida – såvitt inte nytt avtal tecknats."

²³ Jfr Holmqvist & Thomsson, *Hyreslagen*, s. 293 f., och Larsson Nils & Synnergren Stieg, 12 kap. Hyra, i: Beckman Lars K. m.fl., *Jordabalken. En kommentar till JB och anslutande författningar*, Stockholm 2007, s. 319 f.

²⁴ Holmqvist & Thomsson, *Hyreslagen*, s. 293 f.

²⁵ Stycket lyder: "Med förhandlingsklausul avses i denna lag bestämmelse i hyresavtal varigenom hyresgäst, sedan förhandlingsordning kommit till stånd enligt denna lag, förbinder sig att gentemot honom får tillämpas bestämmelse om hyra eller annat hyresvillkor, varom överenskommelse träffas på grundval av förhandlingsordningen (förhandlingsöverenskommelse)." I 12:19 1 st. 1 p. JB stadgas: "Hyran för bostadslägenheter skall vara till beloppet bestämd i hyresavtalet eller, om avtalet innehåller förhandlingsklausul enligt hyresförhandlingslagen (1978:304), i förhandlingsöverenskommelse." Se härom prop. 1977/78:175 med förslag till hyresförhandlingslag m.m., s. 146 f., Larsson Nils & Synnergren Stieg, *Hyresförhandlingslag (1978:304)*, i: Beckman m.fl., *Jordabalken*, s. 564, och Bengtsson, Hager & Victorin, *Hyra och annan nyttjanderätt*, s. 152 ff.

Hyresgästorganisationens rätt att företräda den enskilde hyresgästen är numera beroende av hyresgästens aktiva önskan eller fortlöpande passiva fördragssamhet om företrädesrätten.²⁶ Hyresgästen har frihet att undgå att bli bunden av den träffade förhandlingsöverenskommelsen genom att träffa avtal med hyresvärden om att slopa hyreskontraktets förhandlingsklausul eller att vid tvist med värden ansöka hos hyresnämnden om att upphäva klausulen. Om inte synnerliga skäl talar emot ska numera hyresnämndens beslut enligt 2 § 2 st. 2 p. hyresförhandlingslagen fattas i enlighet med hyresgästens inställning.²⁷ Upphåvs förhandlingsklausulen bestäms hyresvillkoren i enlighet med det ursprungliga mönstret, d.v.s. efter individuell förhandling eller nämndprövning, 12:54 JB. Här har hyresförhållandets parter eller, vid tvist mellan dessa, hyresgästen dispositionsfrihet.

Friheten att stå utanför det kollektiva förhandlingssystemet är emellertid inte helt formbefriad. Om hyresgästen och hyresvärden är överens om att slopa förhandlingsklausulen uppställs dels kravet att ett avtal om detta får träffas först sedan hyresförhållandet varat i tre månader, dels formkravet att det ska vara skriftligt och ömsesidigt undertecknat, 3 § 2 st. hyresförhandlingslagen. Uppfylls inte dessa krav blir förhandlingsklausulen bestående. Av 3 § 1 st. följer att förhandlingsordningen gäller samtliga bostadslägenheter i ett hus, såvida inte annat följer bland annat av 2 st. Dessa två stycken skulle kunna ge intrycket att ett hyresavtal anses innehålla en förhandlingsklausul, trots att någon sådan faktiskt inte har ingått. Så är emellertid inte fallet. Förhandlingsordningens verkan mot hyresgästen, trots att den omfattar hennes lägenhet, är beroende av en förhandlingsklausul i hyresavtalet. Har någon sådan klausul inte förts in i hyreskontraktet, trots att hyresvärden förbundit sig att tillse detta i förhållande till hyresgästorganisationen, står hyresgästen utanför det kollektiva systemet.²⁸

2.3 Negativ avtalsjustering efter förhandlingsklausulens upphävande

Från det nyss angivna mönstret vid villkorsbestämning görs ett viktigt undantag när en individuell förhandlingsklausul slopats eller aldrig införts i hyreskontraktet.

²⁶ Prop. 1993/94:199, Ändringar i hyresförhandlingslagen m.m., s. 87.

²⁷ Om synnerliga skäl, se prop. 1993/94:199, s. 87 f. Vid lagens införande var presumptionen den motsatta. Förhandlingsklausulen skulle införas eller bibehållas såvida inte det inte var skäligt att den skulle gälla. Se härom prop. 1977/78:175, s. 130 f.

²⁸ Larsson & Synnergren, Hyresförhandlingslag, s. 565. Jfr Victorin Anders, Kollektiv hyresrätt, Stockholm 1980, s. 356.

Av 8 § 2 st. avtalslagen e contrario följer som princip ett förbud mot s.k. negativ avtalsbindning. En person kan enligt huvudregeln inte bli bunden av ett avtal enbart på grund av sin underlåtenhet att besvara ett anbud. I enlighet med detta följer också att villkorsändringar sedan avtalets innehåll en gång bestämts kräver båda parternas samtycke (vilket kan manifesteras sig i så enkla former som ett faktiskt, konkludent, handlande),²⁹ såvida inte annat följer av lag eller avtal.³⁰

Ett sådant lagfäst undantag stadgas i 12:54 a JB. Om det individuella hyresavtalet saknar förhandlingsklausul, trots att en kollektiv förhandlingsöverenskommelse gäller för huset, blir hyresgästen bunden av en hyreshöjning trots att något avtal härom inte träffats.³¹ Har värden begärt höjning men hyresgästen förhållit sig passiv till värdens begäran anses avtal om hyreshöjningen ha träffats.

Hyresgästens dispositionsfrihet är således inskränkt inte bara beträffande karenstiden på tre månader vid nytt hyresförhållande och beträffande formkraven på parternas avtal om förhandlingsklausulens slopande, utan också i det avseendet att hyresgästens passivitet inför hyresvärdens meddelande om att hyran bestämts i enlighet med förhandlingsöverenskommelsen får avtalsbindande verkan.

2.4 Rätt till återbetalning av överhyra

Hyresrättens regler om återgång av betalning av överhyra avviker från allmänna fordringsrättsliga regler. Enligt de allmänna reglerna ska en betalning enligt huvudregeln återgå om det är fråga om a) en avtalsstridig överdebitering, b) ett pris som överstiger skäligt pris när detta lämnats obestämt, eller c) oskäligt pris enligt 36 § avtalslagen. Har en penninggäldenär däremot betalat utan protest och i insikt om överprissättningen talar medvetenheten i gäldenärens disposition starkt emot en återgång.³²

²⁹ Jfr t.ex. NJA 2008 s. 910, där novation uppstått p.g.a. det konkludenta handlandet att hyresvärden dröjt med att ansöka om avhysning med mer än sex månader från domstols avflyttningsläggande och under tiden begärt och mottagit hyra.

³⁰ För exempel på ensidiga ändringsklausuler, se t.ex. NJA 2005 s. 142 (leasing), NJA 2002 s. 41 (leasing) och RH 2006:67 (telefonabonnemang).

³¹ Det krävs enligt 12:54 a JB att det är fråga om ett hyresavtal på obestämd tid och att en förhandlingsordning gäller. Det senare utgör en förutsättning för att en kollektiv förhandlingsöverenskommelse om hyran ska kunna komma till stånd, 2 § hyresförhandlingslagen.

³² Rodhe, Obligationer, s. 84 f. Mellqvist Mikael & Persson Ingemar, Fordran och skuld, 8 u. Uppsala 2007, s. 37. Jfr NJA 2005 s. 142.

Hyresgästens rätt till återbetalning av en avtalad överhyra kvarstår där-
emot oberoende av om hyresgästen insett överprissättningen. Ett bland syf-
tena med reglerna är att motverka uttagande av oskäligen hyra när en bostads-
hyresgäst saknar besittningsskydd vid andrahandsuthyrning och rumsuthyr-
ning,³³ 12:55 e, och vid uppenbar överhyra skulle i annat fall hyresvärden
hamna i en bättre ställning än vid mera återhållsamma men ur bruksvär-
dessynpunkt oriktiga hyreskrav.³⁴ Också vid förstahandsuthyrning av bostä-
der kan hyresgästen vara berättigad till återbetalning av överhyra, 12:55 d,
och inte heller här behövs någon form av protest riktad mot hyresvärden vid
betalningstillfället. Detsamma gäller om hyresvärden otillåtet betingar sig
särskild ersättning för upplåtelse eller överlåtelse, 12:65 3 st. Reglerna inne-
bär att medvetenheten i hyresgästens disposition att betala överhyra eller an-
nan ersättning inte beaktas, något som avviker från övrig kontraktsrätt.

3. Utfyllning av hyresgästens förpliktelser

3.1 Särskilt avtalade förpliktelser och utfyllning vid sidan av lag och avtal

Utöver hyran har hyresgästen ett antal såväl konkret som vagt formulerade
förpliktelser som framgår av hyreslagen. Dessa förpliktelser kan vara både
positiva och negativa. Bland dessa kan framför allt nämnas skyldigheten att
iaktta ordning och gott skick på fastigheten, att vårda lägenheten väl och att
lämna hyresvärden tillträde till lägenheten för brådskande reparationer,
ohyresbekämpning, allmän tillsyn och underhåll. Andra viktiga (negativa)
förpliktelser är förbuden mot att på olika sätt förfoga över lägenheten, såsom
att utan tillstånd använda lägenheten för annat ändamål än det avsedda, hyra
ut, byta eller vederlagsfritt överlåta lägenheten, liksom att betinga sig veder-
lag vid överlåtelse av bostad även om tillstånd till överlåtelse i och för sig läm-
nats.

En hyresgäst kan i tillägg till lagfästa förpliktelser i hyresavtalet åta sig för-
pliktelser som inte följer av lag. Av 12:42 1 st. 8 JB framgår att hyresgästen
kan ha förpliktelser som endast grundar sig på avtalet ("avtalsenlig förplik-
telse") och att åsidosättande av en sådan förpliktelse till och med kan utgöra
en förverkandegrund:

³³ Jfr Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen, s. 614.

³⁴ Jfr JustR Soleruds tillägg i NJA 1987 s. 968.

Hyresrätten är förverkad och hyresvärden berättigad att säga upp avtalet att upphöra i förtid,

...

8. om hyresgästen åsidosätter avtalsenlig skyldighet, som går utöver hans skyldigheter enligt detta kapitel, och det måste anses vara av synnerlig vikt för hyresvärden att skyldigheten fullgörs

I litteraturen anges som exempel på avtalsenliga förpliktelser sådant som att utföra trappstädning, förbud mot att ha pälsdjur, att röka i lägenheten och att spela musikinstrument efter visst klockslag, skyldighet för lokalhyresgäst att vara medlem i en företagarförening etc.³⁵ Även om det i princip är möjligt att belasta hyresgästen med förpliktelser är det osäkert hur långt hyresgästens åtaganden kan sträcka sig.³⁶

Lagrummet förefaller huvudsakligen vara avsett att tillämpas på skyldigheter som kommit till skriftligt uttryck.³⁷ Något *skriftligt* formkrav kan dock knappast ha varit avsett,³⁸ det räcker ju att skyldigheten i fråga är "avtalsenlig". Uppställs då istället ett krav om uttryckligt avtalsinnehåll, d.v.s. skriftligt eller muntligt? Krav på uttrycklighet, vare sig det är i skrift eller inte, utgör ett formkrav.³⁹ Den rationella grunden för att uppställa ett sådant formkrav

³⁵ Bengtsson, Hager & Victorin, Hyra och annan nyttjanderätt, s. 231. Victorin, Kommerciell hyresrätt, s. 170. Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen, s. 327. Larsson & Synnergren, 12 kap. Hyra, s. 326.

³⁶ Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal, s. 295 och 300.

³⁷ Bengtsson, Hager & Victorin, Hyra och annan nyttjanderätt, s. 231 (med förtydligande; kurs. i orig.): "En speciell fråga är om hyresgästens skyldighet att iaktta ordning och skick kan skäpas genom en *särskild avtalsbestämmelse*. — — — Främst med tanke på föreskrifter av detta slag har förverkandebestämmelsen i 12:42 1 st. [8] p. tillkommit."; s. 231 not 56 (med här antaget förtydligande): "I och för sig kan bestämmelsen tillämpas också på andra bestämmelser [än ordningsföreskrifter]. Ett fall är t.ex. att hyresgästen är skyldig att vara momsregistrerad. Andra fall kan gälla att hyresgästen är skyldig att vara med i en förening för lokalhyresgäster eller liknande." Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen, s. 327: "Om hyresgästen åsidosätter en i hyresavtalet angiven förpliktelse som går utöver vad i hyreslagen är stadgat och vars fullgörande måste anses vara av synnerlig vikt för hyresvärden kan det medföra förverkande." Larsson & Synnergren, 12 kap. Hyra, s. 326: "Ibland tar man i hyresavtalet in skyldigheter som inte regleras i hyreslagen t.ex. att hyresgästen är skyldig att utföra trappstädning, förbud att ha katt eller hund i lägenheten."

³⁸ Jfr 4:3 JB där ett sådant formkrav uppställs för giltigheten av vissa tilläggsvillkor vid överlåtelse av fast egendom.

³⁹ Jfr 1 § 1 st. lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva, som uppställer ett krav på publikt tillkännagivande av gåvoföfte som ett alternativ till tradition av gåvobrev för att åstadkomma en bindande ofullbordad gåvoutfästelse.

kan ifrågasättas. Således borde förverkanderegeln också kunna omfatta helt outtalade men av båda parterna underförstådda förpliktelser. Frågan kvarstår om lagrummet kan tillämpas på sådana krav på hyresgästen som endast hyresvärden, men inte utan fog, uppfattat vara underförstådda, eller på annars rimliga krav som inte ens värden faktiskt tänkt på vid avtalets ingående. Huruvida *stadgandets* otvetydiga sanktionskaraktär medger en sådan tillämpning kan lämnas åsido här.⁴⁰ Det räcker att konstatera att denna föreskrift inte ger något entydigt stöd för godtagandet av utfyllning av icke ömsesidigt förutsatta förpliktelser.⁴¹

En annan regel av intresse i sammanhanget är den besittningsskyddsbrytande grund som vid bostadshyra anges i 12:46 1 st. 2:⁴²

Om hyresvärden sagt upp hyresavtalet ... har hyresgästen rätt till förlängning av avtalet, utom när

...

2. hyresgästen i annat fall åsidosatt sina förpliktelser i så hög grad att avtalet skäligen icke bör förlängas

Stadgandet kompletterar den föregående första punkten, som anger att besittningsskyddet bryts även när värden inte sagt upp avtalet till upphörande i förtid trots att förverkandegrund förelegat. Denna andra grund omfattar å ena sidan fall där värden inte iakttagit förverkandeprocéduren och å andra sidan avtalsbrott som visserligen är mindre allvarliga än förverkandegrunderna men tillräckligt allvarliga för att medföra förlust av rätten till förlängning.⁴³ Lagrummet förefaller således att ta sikte på samma typer av förhållanden som anges i förverkandebestämmelsen 12:42. Något gediget stöd för att godta ytterligare förpliktelser, som inte direkt framgår av lag eller avtal, erbjuder inte heller 12:46.

⁴⁰ Jfr Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal, s. 295, 298 och 300.

⁴¹ Helt klart är att bestämmelsen inte kan tillämpas vid hyresgästens underlåtenhet att uppfylla sina eventuella reklamations- eller skadebegränsningsplikter. Dessa förpliktelser har ju utrustats med sanktionerna förlust av rätten att hävda avtalsbrott eller att kräva en viss påföljd respektive minskning av rätten till skadestånd, något som gör att den negativa effekt som underlåtenheten kan ha på värden helt neutraliseras.

⁴² Närmast motsvarande stadgande vid lokalhyra är 12:57 1 st. 1. Här omtalas dock bara åsidosättande av förpliktelser, d.v.s. även lagfästa.

⁴³ Bengtsson, Hager & Victorin, Hyra och annan nyttjanderätt, s. 71. Larsson & Synnergren, 12 kap. Hyra, s. 331.

Man bör emellertid inte begränsa sig till lagtexten. En hyresgäst bör kunna åläggas en förpliktelse som inte framgår av lag eller avtal, genom att falla tillbaka på bredare kontraktsrättsliga analogier eller allmänna rättsgrundsatsar.⁴⁴ Allmänna rättsgrundsatsar inom avtalsrätten erkänns i litteraturen kunna vara vägledande⁴⁵ men med viss reservation.

”Vill man falla tillbaka på allmänna rättsgrundsatsar måste man ställa frågan om de är förenliga med hyreslagstiftningens skyddssyften.”⁴⁶

Av allmänna rättsgrundsatsar och analogier kan bland annat följa olika partsförpliktelser. Eftersom hyreslagstiftningen utgör skyddslagstiftning bör man särskilt fråga sig om det lämpar sig att ålägga hyresgästen förpliktelser på grundval av allmänna principer eller analogier. Om emellertid den svagare parten inom annan skyddslagstiftning åläggs samma slags förpliktelser talar detta för att grundsatsen även borde kunna gälla inom hyresavtalsrätten, eftersom den skadlighetsprövning som företagits där borde utfalla på samma sätt här, men säkert är det inte. Skyddssyftet kan vara så starkt att någon förpliktelse inte bör åläggas alls eller endast med betydande modifieringar.

3.2 Hyresgästens reklamationsplikt

Enligt hyreslagen har hyresgästen rätt till nedsättning av hyran och skadestånd vid skada, brist, hinder och men i lägenheten, vilka gemensamt kan be-tecknas som intrång i hyresrätten. Rätten till nedsättning framgår av 12:11 1 st. 3 vad avser ursprungliga intrång i hyresrätten och av 12:16 1 st. vad avser intrång under hyrestiden. I bestämmelserna uppställs inte något krav på reklamation. Avsaknaden av lagstöd skulle kunna tolkas som att hyresgästens rätt till nedsättning och skadestånd därför inte heller är beroende av någon

⁴⁴ Se Victorin, *Kommersiell hyresrätt*, s. 25 f. och 28 f., som anför att regler om culpa in contrahendo, lojalitetsplikt och allmän avtalsrätt är tillämpliga. Jfr RH 2000:62, där hyresvärden ansågs ha gjort sig skyldig till culpa in contrahendo och blev ersättningsskyldig för hyresgästens negativa intresse. Bäärnhielm Mauritz, *Fördel saklega*, SvJT 2001 s. 437 f. ifrågasätter bruket av analogier från varjehanda kontraktsrättslig lagstiftning och förordar en tillämpning av allmänna principer om saklega, d.v.s. nyttjanderätt till egen-dom (fast och lös).

⁴⁵ Bäärnhielm, SvJT 2001 s. 433 ff. Bäärnhielm Mauritz, *Vårt behov av saklega eller På spaning efter fastighetsrättens principer*, i: *Uppsatsar om hyra och arrende och om hyres-nämnderna nu och i framtiden*. En vänbok till Bo L. Nilsson, Uppsala 2005, s. 17 ff. Bengtsson, Hager & Victorin, *Hyra och annan nyttjanderätt*, s. 32.

⁴⁶ Bengtsson, Hager & Victorin, *Hyra och annan nyttjanderätt*, s. 32.

reklamation. För en sådan tolkning talar naturligtvis särskilt att lagen är avsedd att någorlunda fullständigt reglera förhållandena mellan parterna och att lagen är tvingande till hyresgästens förmån. Mot en sådan tolkning talar emellertid allmänna rättsgrundsatser inom kontraktsrätten. Numera får borgenärens reklamation som en förutsättning för påföljd uppfattas utgöra en sådan allmän kontraktsrättslig grundsats.⁴⁷

I annan skyddslagstiftning åläggs den svagare parten reklamationsplikt. Vid köp och materiella tjänster är konsumenten skyldig att avge reklamation om fel inom skäligen tid från det att konsumenten märkt eller borde ha märkt felet, 23 § 1 st. konsumentköplagen (1991:932) och 17 § 1 st. konsumenttjänstlagen (1985:716).⁴⁸ Sedan felreklamation gjorts behöver krav på prisavdrag eller skadestånd inte framställas tidigare än före den treåriga absoluta reklamationsfristens utgång. Vid anställningsavtal måste arbetstagaren framställa sina krav inom fyra månader, senast räknat efter anställningens upphörande men ibland klart tidigare, 41 § lagen (1982:80) om anställningsskydd.⁴⁹

Vad gäller beträffande hyresgästens reklamationsplikt? En uttrycklig bestämmelse om hyresgästens reklamationsplikt föreslogs av Hyreslagskommittén.⁵⁰ Bestämmelsen utgick emellertid på inrådan av Lagrådet med motivationen att regeln visserligen ansågs gälla på hyresrättens område men att det fanns risk att bestämmelsen kunde få olämpligt inflytande på *andra* rättsområden, där regeln ännu var oklar.⁵¹ Rättspraxis från tiden före nya jordabal-

⁴⁷ Se t.ex. NJA 1993 s. 436, NJA 1994 s. 532, NJA 1996 A 1 och NJA 2005 s. 142.

⁴⁸ Jfr NJA 2007 s. 962 vad beträffar immateriella konsumenttjänster. Se även Ds 2009:13, Konsumenttjänster m.m., s. 125 ff., och Munukka Jori, Kontraktuell lojalitetsplikt, Stockholm 2007, s. 323 med not 4–6, om analogisk tillämpning av konsumenttjänstlagen.

⁴⁹ NJA 1989 s. 224, JustR Linds tillägg till sin skiljaktiga mening (senare återoppat av HD i NJA 2005 s. 142): ”Dessa arbetsrättsliga regler tar självfallet sikte på förhållanden som ligger vid sidan av dem som är aktuella i målet. När såsom i detta fall rättsfrågan är oreglerad i lag och det gäller att tillämpa allmänna rättsgrundsatser, bör man enligt min mening också ta hänsyn till den intresseavvägning mellan starkare och svagare part, som gjorts i annan lagstiftning. Det är slående att lagstiftaren vid utformningen av den i princip tvingande sociala skyddslagstiftning som lagen om anställningsskydd utgör ålagt den svagare parten, arbetstagaren, att framställa sina krav inom så kort tid som fyra månader.”

⁵⁰ SOU 1938:22, Betänkande med förslag till reformerad hyreslagstiftning, s. 144.

⁵¹ Prop. 1939:166 med förslag till lag om ändring i vissa delar av lagen den 14 juni om nyttjanderätt till fast egendom m.m., s. 222 och 227. Se vidare Lejman Fritjof, Den nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande, Stockholm 1976, s. 214 ff., och Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen, s. 75.

kens tillkomst talar sitt tydliga språk till stöd för hyresgästens reklamation som förutsättning för påföljd.⁵² Från tiden därefter saknas vederliggen HD-avgöranden⁵³ men med ledning i hovrättspraxis verkar någon förändring inte ha skett.⁵⁴

Man bör emellertid vara försiktig med att helt jämställa reklamationsplikten i den allmänna kontraktsrätten med hyresgästens reklamationsplikt. Redan hyresförhållandets fortlöpande och långvariga karaktär talar för att rätten till ersättning, särskilt för skada, inte bör gå förlorad alltför lättvindigt. Vid sen reklamation är i allmänhet påföljden en fullständig förlust av rätten att påtala felet. Det kan ifrågasättas om det ligger i linje med hyreslagstiftningens syften att inte låta hyresgästens skada ersättas på grund av viss senfärdighet med att framställa anspråken. Olägenheterna med denna rättsföljd kan å andra sidan tänkas minskas med en rundligt tilltagen reklamationsfrist. Där emot är det rimligt att i avvägningen mellan hyresgästens och hyresvärdens intressen dra gränsen så att hyresgästen vid sen reklamation förlorar rätten till hyresnedsättning för den tid som reklamationen uteblivit och att den sena reklamationen skadeståndsrättsligt beaktas i såväl medvällande- som skadebe-gränsningshänseende.

Enligt den allmänna kontraktsrättens regler läggs det inte den oskyldiga parten till last att reklamation inte skett, under den tid som hon varit ovetande och inte heller borde ha känt till det ersättningsgrundande förhållandet. Först sedan den oskyldiga har blivit bekant med detta förhållande eller borde ha känt till det börjar reklamationsfristen att löpa. Utgångspunkten att reklamationen utgör en förutsättning för påföljd innebär inte att det inte är möjligt att erhålla en påföljd som tidsmässigt inriktar sig på förhållanden före reklamationen. Har reklamationen skett inom skälig tid från den tidpunkt då avtalsbrottet uppträckts, och detta inte heller borde ha uppträckts tidigare,

⁵² NJA 1916 s. 148, NJA 1917 s. 331, NJA 1928 s. 70, NJA 1940 s. 98, NJA 1940 s. 199, NJA 1946 s. 146 och SvJT 1927 rf s. 53. Se även Hovrättens för Nedre Norrland dom 1957-06-12, refererad i Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen, s. 75. Se även Rodhe, Obligationens rätt, s. 553 och 639 med not 21.

⁵³ Jfr NJA 2002 s. 477. HD ogillade hyresgästens talan på de grunderna att påstådd skada inte visats och att nedsättning inte kunde komma i fråga. I allmänhet föregås en sådan prövning av bedömningen att reklamationen inte befunnits vara sen. Av referatet framgår emellertid inte huruvida hyresvärden hade gjort någon invändning om sen reklamation. Hovrätten ogillade emellertid talan på denna grund. Jfr även JustR Gregows skiljaktiga mening. Gregow biföll delvis skadeståndsyrkandet utan att gå in på frågan om reklamation.

⁵⁴ RH 1988:11, RH 1994:84 och HovR:n i NJA 2002 s. 477.

föreligger rätt till påföljder räknat från avtalsbrottet, inte bara från reklamationstidpunkten. Rättigheten går förlorad endast vid en *sen* reklamation. Om motparten gjort sig skyldig till ersättningsgrundande avtalsbrott bör den drabbade inte förlora sin rätt till ersättningen bara av den anledningen att den avtalsbrytande saknar kännedom om avtalsbrottet. I hyresrätten förefaller emellertid den allmänna uppfattningen vara att *nedsättning* inte kan utgå förrän hyresgästen påtalat förhållandet för hyresvärden,⁵⁵ eller hyresvärden av annan orsak fått kännedom om detta.⁵⁶

Man kan fråga sig hur väl denna begränsning av nedsättningsrätten överensstämmer med reklimations- och prisavdragsinstitutens syften.⁵⁷ En sak är att någon anledning att godta nedsättning innan hyresgästen reklamerat sällan torde föreligga. Nedsättningen vid bostadshyra bygger ju på intrång i hyresrätten. Har en bostadshyresgäst inte märkt förhållandet tidigare torde någon sänkning sällan kunna godtas, eftersom värdet av nyttjanderätten utifrån hyresgästens uppfattning då inte varit lägre. Det skulle emellertid kunna vara så att hyresgästen, även vid bostadshyra, i och för sig märkt någon negativ inverkan men samtidigt inte borde ha förstått att denna orsakats av lägenhetens skick. Det kan också vara så att en lokalhyresgäst inte ens borde ha märkt någon försämring av lägenhetens skick med åtföljande sänkning av marknadsvärdet. I sådana fall förefaller det ligga i bättre överensstämmelse med reklimations- och prisavdragsinstitutet, och även i övrigt vara rimligt, att godta nedsättning även för tiden innan reklamationen har skett så länge reklamationen inte varit *sen*. Hyresgästens bevisproblem torde emellertid vanligtvis vara svåröverkomliga, vilket ändå skulle leda till förlorad rätt till nedsättning. Hyresgästen borde under alla förhållanden vara berättigad att fullfölja sitt anspråk om hyresvärden inte gjort någon invändning om att reklamation inte skett i tid. Hyresvärden torde också, med ledning av allmänna kontraktsrättsliga tillitsbaserade regler, förlora rätten att göra invändning om *sen* reklamation eller preskription om hyresvärden ger sig in i förhandlingar med hyresgästen om intrånget utan att åberopa förseningen.⁵⁸

⁵⁵ Jfr HovR:ns motivering i NJA 2002 s. 477. Enligt ordalagen skulle rätt till nedsättning aldrig kunna ske för tiden innan reklamation skett: "M. E. har påtalat bristen för Wallro i ett brev den 22 juni 1998. Hon kan därför vara berättigad till nedsättning av hyran först från denna tidpunkt". Någon uppgift om när bristen blivit känd för hyresgästen ges inte. Se liknande formulering hos Rodhe, Obligationsrätt, s. 553.

⁵⁶ Victorin, Kommersiell hyresrätt, s. 189.

⁵⁷ Ang. nedsättning, se not 18 ovan.

⁵⁸ Jfr t.ex. NJA 1993 s. 436 och Hellner Jan, Hager Richard & Persson Annina H., Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet. Allmänna ämnen, 4 u. Stockholm 2006, s. 150 f. Jfr

En hyresgäst har således reklamationsplikt trots att sådan varken framgår av lag eller avtal. Sen reklamation leder till bortfall av annars befogade anspråk. Utöver reklamationsplikt måste avtalet också fyllas ut med andra rimliga krav, såsom skadebegränsningsplikt.⁵⁹ Det är dessutom inte uteslutet att tänka sig en tystnadsplikt för den lokalhyresgäst som i förtroende får besked om expansionsplaner eller affärsstrategier av hyresvärden, även om dessa inte är att uppfatta som företagshemligheter.

4. Dispositioner avseende prestationens utformning

I konsumenträtten finns åtskillig tvingande reglering till skydd för konsumenten mot näringsidkaren. I kontraktsrätten finns bland annat brett tillämpliga lagar som konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen, liksom de mera snävt tillämpliga lagarna om tidsdelat boende och paketresor. Det tvingande skyddet gäller vanligen inte utformningen av den efterfrågade konsumentprodukten som sådan, jämför 16 § 1 st. 1 p. konsumentköplagen. I 4 § 1 st. 1 p. konsumenttjänstlagen finns visserligen ett slags minimistandard angiven. Tjänsten måste utföras fackmässigt. Men denna bedömning utgår enligt förarbetena från det lämnade uppdraget.⁶⁰ Om beställaren efterfrågar en åtgärd som är mindre lämplig ur allmän fackmässig synvinkel uppstår en avrådningsplikt enligt 6 § 1 st. men sedan avrådande skett har beställaren ändå en möjlighet att trotsa rådet, vilket gör att uppdragstagaren inte kan lastas för att tjänsten utförs.⁶¹ Samma gäller vid finansiell rådgivning, 5 §

dock Svea hovrätts dom 2010-01-18 mål nr T 7842-07, som närmast talar i motsatt riktning.

⁵⁹ Victorin, Kommersiell hyresrätt, s. 92.

⁶⁰ Prop. 1984/85:110 om konsumenttjänstlag, s. 38 f.: ”Som nämndes ... är det i första hand avtalet mellan parterna som bestämmer vad uppdraget – tjänsten skall gå ut på. Detta kan vara t.ex. att provisoriskt reparera ett fel hos en bil eller att lägga in en heltäckande matta i ett rum utan att över huvud taget fästa mattan vid golvet. Det kan vidare vara fråga om att måla en byggnad eller en sak på ett enkelt sätt, exempelvis utan sedvanlig underbehandling, därför att konsumenten i det enskilda fallet inte behöver ett hållbart arbete och inte har några krav på arbetet från estetisk synpunkt. I sådana fall går själva tjänsten ut på en åtgärd som från allmän fackmässig synpunkt kanske inte ter sig tillfredsställande. ... Uppdragets eller tjänstens innebörd bör däremot enligt min mening inte sammanblandas med frågan om det sätt på vilket tjänsten skall utföras. Det finns ingen anledning att efterge kravet på att tjänsten, sådan den har bestämts genom avtalet, skall utföras på ett fackmässigt tillfredsställande sätt. För den provisoriska reparationen skall inte användas ett tillvägagångssätt som enligt fackmässig bedömning är otjänligt eller olämpligt.”

⁶¹ Prop. 1984/85:110, s. 169.

2 st. lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter. Också här har uppdragsgivaren möjlighet att bortse från rådet och uppdragstagaren har rätt att följa uppdragsgivarens uttryckta vilja.⁶² Konsumenten får vid sin beställning alltså såväl vid köp, materiella tjänster som finansiell rådgivning själv välja hur produkten ska se ut och näringsidkaren får efterkomma konsumentens önskemål. Detta innebär att parternas dispositionsfrihet har bevarats i detta avseende. Till skydd för konsumenten har i regel endast allmänt hållna kvalitetsnormer tillskapats, vilka i sig påverkas av priset. Ett högre pris ger konsumenten en befogad förväntan om högre kvalitet och omvänt. Konsumenten har alltså möjlighet att köpa lägre kvalitet till lägre pris. Detta är också fallet inom konsumentförsäkringsavtalsrätten. Försäkringsbolaget har rätt att själv utforma försäkringsprodukten.⁶³ S.k. förköpsinformation ska lämnas, 2:2 försäkringsavtalslagen (2005:104), men försäkringstagaren, även en konsument, kan välja att avstå från sådan med befriande verkan för försäkringsbolaget, 2:3. Dispositionsfriheten är dock något begränsad på så vis att efterköpsinformation måste lämnas om vissa särskilt betydelsefulla villkor, 2:4, för att de ska få verkan mellan parterna, 2:8. En annan begränsning är ett förbud mot försäkringsvillkor avfattade som undantagsbestämmelser för vissa risker i syfte att kringgå de tvingande reglerna om överträdelse av biförpliktelser, se framför allt 4:11.⁶⁴ Av detta förbud mot villkor som inskränker försäkringens omfattning följer visserligen att försäkringsskyddet är större än vad som framgår av avtalsvillkoren men det är inte föremålet för försäkringen som måste passas in i ett visst format, utan det är de grundläggande *undantagen* från försäkringsskydd som inte får göras förmånligare för försäkringsbolaget. Några inskränkningar i rätten att utforma prestationen i övrigt finns inte.

Enligt 12:9 2 st. 1 JB har parterna vid hyra av fritidsbostad och lokal frihet att bestämma lägenhetens skick, även sämre skick än det normala. Vid hyra av permanentbostäder är det annorlunda. Bland annat ska lägenheten vid tillträdet vara fullt brukbar för det avsedda ändamålet enligt den allmänna uppfattningen i orten, 12:9 1 st., och löpande underhåll och reparationer ska genomföras med skäligen mellanrum, 12:15 2 st. Detta ligger i och för sig i linje med hjälpreglerna för felbedömningen i kontraktsrätten,⁶⁵ men

⁶² Prop. 2002/03:133, Lag om finansiell rådgivning till konsumenter, s. 28.

⁶³ Prop. 2003/04:150, Ny försäkringsavtalslag, s. 139 och 185.

⁶⁴ Se närmare prop. 2003/04:150, s. 184 ff.

⁶⁵ Jfr Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal, s. 292.

hjälpreglerna får verkan först om inte annat avtalats, och detta gäller även i konsumenträtten. Enligt 12:18 a 6–7 st. måste en bostadslägenhet för att hålla lägsta godtagbara standard bland annat vara försedd med badkar eller dusch och plats för matlagning med spis, diskho, kylskåp, förvaring samt avställningsytor. Det måste dessutom finnas förråd inom fastigheten och tvättstuga inom eller nära fastigheten.⁶⁶ Numera finns det inte någon möjlighet att godta ens mindre avvikelser.⁶⁷

Möjligheterna för bostadshyresgästen och hyresvärden att avtala om lägre standard är således mera begränsade än vid andra prestationer. Ett sådant skydd skulle kunna motiveras av rädslan att en socialt skyddsvärd part inte förmår att själv värdera prestationen. Skyddet skulle också kunna motiveras av farhågan att hyresgästen av nödtvång accepterar en alltför låg standard för att vara dräglig. Den förra förklaringen framstår som en traditionell civilrättslig ståndpunkt medan den senare bär en mer offentligrättslig prägel,⁶⁸ och har hanterats med offentligrättsliga metoder, såsom uppställande av villkor för bygglov och tidigare också genom förmånliga statliga krediter.⁶⁹

Uppställandet av en lägsta godtagbar standard har offentligrättsligt ursprung. Definitionen överfördes från 2 b § bostadssaneringslagen (1973:531), som i sin tur har sitt ursprung i 2 och 3 §§ kungörelsen (1973:532) om lägsta godtagbara bostadsstandard.⁷⁰ Om det även legat ett civilrättsligt syfte bakom är därför inte helt klart, men den offentligrättsliga regleringen åsyftade att åstadkomma ett standardiserat och sunt hyresbestånd som låg på en godtagbar nivå ur bekvämlighetssynpunkt.⁷¹

⁶⁶ Definitionen av lägsta godtagbara standard innehåller därutöver andra mera grundläggande funktioner. Definitionens omfattning och lämplighet i civilrättslig lagstiftning kritiserades utan framgång av vissa remissinstanser, prop. 1993/94:199, s. 74 f.

⁶⁷ Prop. 1993/94:199, s. 108.

⁶⁸ Victorin, Kollektiv hyresrätt, s. 58: ”Ett viktigt mål för bostadspolitiken är att bostäderna skall vara av god kvalitet.”

⁶⁹ Victorin, Kollektiv hyresrätt, s. 58 ff.

⁷⁰ Prop. 1974:150, Riktlinjer för bostadspolitiken m.m., s. 511. Denna bestämmelse hade i sin tur en föregångare i 48 § byggnadsstadgan (1959:612), se prop. 1985/86:90 om följdlagstiftning till den nya plan- och bygglagen, lagen om exploateringssamverkan samt lagen om hushållning med naturresurser m.m., s. 194. Nämnda 48 § hade sin föregångare i framför allt 61 § den äldre byggnadsstadgan (1947:390).

⁷¹ Prop. 1959:168 med förslag till lag om ändring i byggnadslagen den 30 juni 1947 (nr 385) samt till byggnadsstadga, s. 60 och 279. Av den äldre byggnadsstadgan och dess förarbeten, prop. 1947:211 med förslag till byggnadsstadga, är det framför allt omsorgen om byggnaders säkerhet och förebyggande av ohälsa som stått i förgrunden. I prop. 1973:22, Bostadssaneringslag m.m., s. 26 anförts att den lägsta godtagbara standarden kom till för

Enligt 12:15 1 st. JB ska standarden under hyresförhållandet aldrig understiga den standard som framgår av 12:9 1 st. Det innebär att skicket, utöver den lägsta godtagbara standarden enligt 12:18 a, också måste motsvara ortens brukskrav. Bestämmelsen är dock enligt sin ordalydelse dispositiv. I sådant fall skulle hyresvärden och hyresgästen ha frihet att avtala om en lägre standard efter tillträdet. Så torde, inte minst med ledning av vad som anges i 12:9 2 st. 1, vara fallet beträffande lokaler.⁷² Huruvida lagrummet bör tolkas så även beträffande bostadslägenheter är omdebatterat.⁷³ Däremot torde det helt saknas hinder mot att även vid bostadshyra avtala bort hyresvärdens underhållsansvar avseende sådant som inte omfattas av den lägsta godtagbara standarden eller ortens brukskrav, och det även om hyresvärden i och för sig äger den utrustning etc. som är undantagen från underhållsansvaret.⁷⁴

Frågan huruvida större utrymme bör beredas för hyresgästens preferenser avseende lägenhetens utformning har under senare tid diskuterats rättspolitiskt.⁷⁵ Hyressättningsutredningen föreslog 2004 att s.k. tillval och frånval skulle möjliggöras med åtföljande effekt på bruksvärdesprövningen.⁷⁶ Här skulle kostnaderna och besparingarna beaktas vid bestämningen av bruksvärdet. Förslaget ansågs av regeringen⁷⁷ och av riksdagens bostadsutskott⁷⁸ som

att bereda var och en tillgång till en god och ändamålsenlig bostad. Se även prop. 1993/94:199, s. 46.

⁷² Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen, s. 87 f. Larsson & Synnergren, 12 kap. Hyra, s. 292. Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II. Kontraktetsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal, s. 293.

⁷³ Detta förefaller ha varit Hyressättningsutredningens uppfattning, SOU 2004:91, Reformerad hyressättning, s. 133. Enligt Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen, s. 88 med hänvisningar till förarbeten och med åberopande av såväl praktiska synpunkter som systematisk lagtolkning kan det inte vara möjligt att avtala ett lägre skick utan förhandlingsöverenskommelse. Till synes av samma mening är prop. 2005/06:80, Reformerad hyressättning, s. 37 och Nilsson & Synnergren, 12 kap. Hyra, s. 292.

⁷⁴ I RH 2008:2 avslögs hyresgästens ansökan om åtgärdsföreläggande avseende persienner som installerats av hyresvärden. Hyreskontraktet innehöll nämligen ett villkor om att persienner inte ingick i lägenhetens standard och hyresgästen informerades också muntligen om detta och om att underhållsansvaret för de befintliga persiennerna inte åvilade hyresvärden. Lägenheten ansågs fullt brukbar även utan persienner.

⁷⁵ Se bl.a. SOU 2000:3, Bruksvärde, förhandling och hyra – en utvärdering, s. 72, där det åberopas en studie bland kommunala och privata hyresvärdar enligt vilken ökad valfrihet avseende lägenhetens underhåll och utformning samt ökad individuell hyressättning tros bli vanligare. Se s. 79 ff. för tidigare förslag i samma riktning.

⁷⁶ SOU 2004:91, s. 10 f. och 132 ff.

⁷⁷ Prop. 2005/06:80, s. 39 f.

⁷⁸ Bet. 2005/06:BoU10, Reformerad hyressättning. Se även numera bet. 2007/08:CU19, Hyresrätt och bostadsrätt m.m.

ett i och för sig inte ovälkommet försök att skapa utrymme för individuell anpassning av lägenheter men godtogs inte framför allt med hänsyn till tillämpningssvårigheterna vid beräkningen av bruksvärdet. Alternativet avtalsfrihet dryftades i propositionen:

”Ett sätt att undvika tvist om kostnadsbaserade hyror skulle ... kunna vara att låta avtal om tillval och frånval vara bindande på samma sätt som andra civilrättsliga avtal. Avtalen skulle alltså inte kunna rubbas vid en prövning av hyrans skälighet i hyresnämnd. En sådan ordning skulle emellertid strida mot grundläggande principer på hyresområdet, däribland intresset av att undvika oskäliga hyresvillkor, och bör redan därför inte genomföras.”⁷⁹

Avtalsfrihet beträffande lägenhetsutformningen eller underhållet skulle enligt propositionen alltså inte kunna godtas med hänsyn till bland annat risken för oskäliga hyror. Just denna risk skulle väl å andra sidan ha kunnat motverkas med tillämpningen av 36 § avtalslagen i kombination med bruksvärdesregleringen. Den höjning eller sänkning av kvaliteten som tillvalet eller frånvalet skulle medföra skulle kunna jämföras med den följande hyreseffekten. Å andra sidan skulle ett frekvent användande av tillval och frånval på sikt kunna riskera att bryta sönder bruksvärdessystemet, i vart fall om kravet på lägenheters jämförbarhet är snävt.⁸⁰

Samma fråga har på nytt aktualiserats i ett nytt utredningsförslag.⁸¹ Utredningen föreslår att parterna frivilligt ska få bestämma lägenhetens utformning vad avser dess utrustning och underhåll. Parternas överenskommelse ger vid tillval hyresvärden rätt till ett tillägg till hyran och vid frånval hyresgästen rätt till ett avdrag från hyran. Upprättar parterna en särskild handling om tillvalet eller frånvalet som hänvisar till detta system presumeras både kollektiva och enskilda överenskommelser vara skäliga. Presumtionen gäller i tio år och gäller endast höjningar på grund av tillval som under tioårsperioden uppgår till maximalt 50 procent, vilka tillsammans med andra hyrestillägg endast får uppgå till 80 procent. Presumtionen bryts vid synnerliga skäl eller om tillägget eller avdraget väsentligt avviker från hyresvärdens självkostnad.⁸² Om hyresgästen betalar hela hyresvärdens självkostnad för ett tillval, ska hyran

⁷⁹ Prop. 2005/06:80, s. 40.

⁸⁰ Jfr SOU 2000:33, s. 74, vari anförts att det genom ökade möjligheter till individualisering av lägenheter kan bli svårare att finna likvärdiga hyresobjekt vid bruksvärdesprövningar av hittillsvarande modell.

⁸¹ SOU 2008:94, Tillval i hyresrätt. Utredningen är f.n. föremål för departementsbehandling men någon lagrådsremiss är inte att vänta förrän efter riksdagsvalet hösten 2010.

⁸² SOU 2008:94, s. 13.

inte påverkas utöver tillägget. I utredningen föreslås att parterna ska kunna avtala bort hyresvärdens underhållsskyldighet för tillval, såsom extrautrustning eller t.o.m. utrustning som till sin typ faller inom den lägsta godtagbara standarden. Hyresvärderna har dock alltså ett ansvar för att lägenhetens standard motsvarar den lägsta godtagbara, men om tillvalsutrustning som faller inom denna standard upphör att fungera, t.ex. en exklusivare spis, är hyresvärderna inte skyldiga att reparera den, utan endast att installera utrustning som når upp till lägsta standarden.⁸³ Avtal om tillval och frånval ska kunna gälla även mot ny hyresgäst antingen genom att den nya hyresgästen träder in i den tidigare hyresgästens hyresförhållande med tillhörande tillvals- och frånvalsavtal eller genom att tillvalet eller frånvalet integreras i bedömningen av lägenhetens bruksvärde, och inte som ett tillval eller frånval.⁸⁴ Den nya hyresgästen har i sin tur möjlighet att träffa nytt avtal om tillval eller frånval. Parterna ges om förslaget genomförs således större möjligheter att bestämma lägenhetens utformning och att reglera hyreseffekterna av det individuella valet. Något som emellertid i viss mån hämmar denna individualistiska ordning är att tillvalet och prissättningen underkastas kollektiv prövning om hyresavtalet innehåller förhandlingsklausul. Denna sker antingen i form av en kollektivt på förhand bestämd prislista med rekommenderade priser eller genom en kollektiv efterprövning i form av primär förhandlingskyldighet för sådana tillval som saknar prislista.⁸⁵

5. Uppgivande av rättigheter

5.1 Förtida avstående

Tvingande lagstiftning innebär att parterna inte kan komma överens om villkor som strider mot lagstiftningen. I några bestämmelser finns undantag från hyreslagens tvingande karaktär. Parterna har enligt 12:16 3 st. möjlighet att avtala bort hyresgästens rätt till nedsättning på grund av hinder eller men som uppstår till följd av att hyresvärderna antingen låter utföra arbete för att sätta lägenheten i avtalat skick, för att utföra sedvanligt underhåll av lägenheten eller fastigheten i övrigt, eller annat arbete som särskilt anges i avtalet.⁸⁶

⁸³ SOU 2008:94, s. 116 f.

⁸⁴ SOU 2008:94, s. 15, 116 och 120 f.

⁸⁵ SOU 2008:94, s. 14 f., 102 f. och 104 ff.

⁸⁶ Om tolkningen av uttrycket sedvanligt underhåll, se NJA 2002 s. 378. Även om varje åtgärd i och för sig är att betrakta som sedvanligt underhåll kan åtgärderna sammantagna motivera nedsättning trots förbehållet.

Överenskommelse om avstående kan träffas redan vid avtalsingäendet eller senare. Hyreskontrakten brukar i allmänhet innehålla ett sådant förbehåll.⁸⁷ Detta innebär att hyresgästens dispositioner i detta avseende blir bindande för denne. Någon möjlighet att avtala bort en rätt till skadestånd på denna grund finns emellertid inte.⁸⁸

I en nyligen framlagd utredning föreslås vissa lagfästa begränsningar i avståendets tillämplighet.⁸⁹ Hyresgästens avstående ska enligt förslaget inte gälla när underhållsåtgärderna tagit längre tid än vad hyresgästen haft anledning att räkna med eller medfört påtagliga och svårförutsebara olägenheter för hyresgästen. Det kan antas att dessa begränsningar av avståendet i och för sig redan gäller.⁹⁰

Det är vanskligt att förutspå hur situationen skulle bedömas om avståendet vore formulerat mera tydligt och generöst till förmån för hyresvärden, t.ex. så att avståendet omfattar såväl förutsebara som oförutsebara olägenheter under obegränsad tid. Det nuvarande rättsläget som härigenom förtydligas ligger i linje med sedvanlig avtalsolkning och regler om verkningarna av bristande förutsättningar. Ett förutsebarhetskrav träder fram. I samma anda godtas enligt bestämmelsen avståenden avseende hinder eller men avseende särskilt angivna arbeten. Sannolikt bildar emellertid inte dessa normers allmänna förutsebarhetskrav den bortre gränsen för inskränkningar av avståendets räckvidd, utan ett långtgående avstående kan sannolikt komma att underkännas även om det är tydligt. Huruvida en sådan inskränkning av avståendets tillämplighet förutsätter en direkt tillämpning av 36 § avtalslagen, jämte 11 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden vid bostadshyra, kan diskuteras. Ett underkännande av klausulen kan möjligen ske redan mot bakgrund dels av att bestämmelsens och lagstiftningens skyddskaraktär kräver att den risköverflyttning, som hyresgästens uppgivande av sin dispositiva rätt till nedsättning innebär, inte sker alltför slentrianmässigt, dels av att risken för den hyressökande kan framstå som så avlägsen

⁸⁷ Se t.ex. Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen, s. 117.

⁸⁸ Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen, s. 118.

⁸⁹ SOU 2008:47, Frågor om hyra och bostadsrätt.

⁹⁰ Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen, s. 117: Förbehållet om avstående från nedsättning vid sedvanligt underhåll ”torde för övrigt inte gälla obetingat. Om exempelvis arbetena tar avsevärt längre tid än som får anses normalt kan antas att hyresgästen trots förbehållet kan tilltvinga sig viss hyresreducering”. NJA 2002 s. 378. SOU 2008:47, s. 43 och 47 ff. med hänvisningar till äldre förarbeten.

att den inte beaktas tillräckligt.⁹¹ Genomförs förslaget försvåras sannolikt möjligheten att formulera omfattande avståenden i överensstämmelse med god sed i hyresförhållanden.

Ytterligare bestämmelser om avstående finns i hyreslagen. Enligt 12:45 a kan en bostadshyresgäst avstå från sitt besittningsskydd under hyresförhållandet och numera även redan innan hyresförhållandet har inletts.⁹² För avståendet uppställs som formkrav att det ska ha manifesterats i en särskilt upprättad skriftlig handling. Vad beträffar avståenden som sker innan hyresförhållandet inletts gäller generellt kravet att hyresnämnden måste godkänna avståendet för att det ska få verkan. Avståendet godtas regelmässigt, 12:45 1 st. 5, om hyresgästen skulle sakna rätt till förlängning enligt 12:46.⁹³ Från kravet på hyresnämndens godkännande finns undantagen att hyresvärden själv avser att bosätta sig i lägenheten eller att överlåta denna om den är ett privat småfamiljshus eller en bostadsrättslägenhet.⁹⁴ För lokaler gäller också ett krav på hyresnämndens godkännande av avståendet, om avståendet skett innan hyresförhållandet varat i nio månader och hyresgästen vid tidpunkten således inte erhållit något indirekt besittningsskydd, 12:56 2 st. Också här finns undantag och de påminner om undantagen vid bostadshyra. Godkännande krävs inte vid hyresvärdens behov av lokalerna för bedrivande av egen verksamhet eller vid andrahandsupplåtelse.

Preskriptionsbestämmelsen 12:61 är inte tvingande. Enligt bestämmelsen inträder preskription för båda parterna två år efter hyresförhållandets upphörande. Dispositiviteten innebär att parterna kan förlänga preskriptionstiden

⁹¹ Jfr ett liknande resonemang avseende slentrianklausuler med samma effekt som klausuler om befintligt skick (vilka regleras på ett tvingande sätt i 17 § konsumentköplagen) i konsumentköpsdirektivet 1999/44/EG skäl 22, vari bl.a. deklarerar: ”Parterna får inte genom överenskommelse begränsa eller åsidosätta de rättigheter som konsumenterna tillerkänns eftersom detta skulle leda till att det rättsliga skyddet urholkas. Denna princip bör också gälla i fråga om avtalsbestämmelser som förutsätter att konsumenten kände till varje bristande avtalsenlighet i fråga om konsumentvaran vid den tidpunkt då avtalet ingicks.” Se även norska odelstingsproposisjonen om den norska konsumentköplagen (lov om forbrukerkjøp) Ot.prp. nr. 44 (2001–2002), Forbrukerkjøp, s. 97 f. som förklarar att kringgående av felansvaret genom bruket av klausuler som anger att köparen är bekant med varans alla fel inte godtas med hänvisning till detta ställe i direktivet.

⁹² Prop. 1992/93:115 om ändringar i jordabalkens hyresregler, s. 28.

⁹³ Se t.ex. prop. 1968:91, Bihang A, s. 89 f., prop. 2005/06:13, Avstående från besittningsskydd, s. 13, Bengtsson, Hager & Victorin, Hyra och annan nyttjanderätt, s. 66 och Larsson & Synnergren, 12 kap. Hyra, s. 329.

⁹⁴ Se närmare prop. 2005/06:13. Jfr 12:45 1 st. 1 och 3, samt 12:46 1 st. 6.

till nackdel för hyresgästen.⁹⁵ De allmänna preskriptionsreglerna enligt preskriptionslagen (1980:130) löper dock parallellt med denna reglering. Av 2 § 2 st. preskriptionslagen följer en tvingande treårig preskriptionsfrist räknad från fordringens uppkomst till skydd för konsumenter, inräknat bostads-hyresgäster.

Av dessa exempel framgår att viss dispositionsfrihet råder avseende hyresgästens möjlighet att uppge sitt tvingande skydd. Dispositionsfriheten vid besittningsavstående är dock av mera formell än saklig karaktär, eftersom hyresgästen enligt de nämnda undantagen i allmänhet saknar besittningsskydd.⁹⁶ Vidare är preskriptionsregleringen helt dispositiv.

5.2 Senare eftergift

Tvingande lag anses i allmänhet inte utgöra ett fullständigt förbud för den som åtnjuter lagens skydd att avstå från detta. Även skyddsvärda individer anses ha dispositionsrätt över anspråk som följer av tvingande rätt sedan anspråket uppkommit. Denna uppfattning följer av helt allmänna personrättsliga grundsatser om rättshandlingsförmåga. Principen framgick redan motsatsvis av 17 § lagen (1915:219) om avbetalningsköp, som stadgade ett tvingande skydd för avbetalningsköparen mot att *i förväg* uppge lagenliga rättigheter.⁹⁷ Även om lagtexterna numera inte så tydligt ger uttryck för detta är principen alltjämt densamma.⁹⁸

⁹⁵ Victorin, Kommersiell hyresrätt, s. 214.

⁹⁶ Jfr dock tvåårsregeln i 12:45 1 st. 1 med fyraårsregeln i 12:45 a 1 st. 2. Härom, se prop. 1992/93:115, s. 27 f. och prop. 2005/06:13, s. 16 och 23.

⁹⁷ 17 § lagen (1915:219) om avbetalningsköp i lydelse den 1 januari 1954 (styckebyrning markerad): ”Har köparen, i avtalet eller sedermera, för den händelse han framdeles skulle komma att åsidosätta sina förpliktelser, avstått från någon rätt eller förmån, som honom enligt här ovan givna stadganden tillkomer, skola dessa ändock lända till efterrättelse. Ut-fästelse, varigenom köparen avstått från honom enligt 6 § tredje stycket tillkommande rätt till förskottsbetalning, vare utan verkan. [/] Avtal om domstols behörighet att upptaga tvist angående avbetalningsköp vare, om avtalet ingåtts innan tvisten uppkommit, utan verkan.”

⁹⁸ Se t.ex. NJA 2001 s. 381. Se vidare Herre Johnny, Konsumentköplagen. En kommentar, under medverkan av Ramberg Jan, 2 u. Stockholm 2004, s. 91 ff. med hänvisningar.

Se även diskussionen i Lindskog Stefan, Preskription. Om civilrättsliga förpliktelser upphörande efter viss tid, 2 u. Stockholm 2002, s. 483 f., som resulterar i slutsatsen att en gäldenär, trots att ett avstående från att åberopa allmän preskription enligt preskriptionslagen (1981:130) inte kan ske med giltig verkan innan preskription inträtt, har möjlighet att med bindande verkan avstå från att åberopa preskription sedan preskriptionen inträtt.

I linje härmed innebär hyreslagens tvingande karaktär inte ett hinder mot att hyresgästen efterger sin rätt. Tvärtom har hyresgästen möjlighet att disponera så att hon efterger sitt skydd efter det att anspråket har uppkommit. Hyresgästen kan således sedan ett ersättningsgrundande förhållande uppkommit avsäga sig rätten till nedsättning av hyra och skadestånd.⁹⁹ En sådan avsägelse sker ofta i förlikningens form.

Emellanåt kan gränsen mellan *efter* och *före* vara ganska svår att dra. Man skulle kunna tro att det tvingande skyddet skulle gälla alla framtida händelser. Så är emellertid inte fallet.¹⁰⁰ I NJA 1978 s. 64 angav bostadshyresavtalet årliga förlängningsperioder om inte uppsägning skedde tre månader före periodens utgång. Hyresvärden hade påstått att hyresgästerna hade begått besittningsskyddsbrutande kontraktsbrott och i förlikningsavtalet, som träffades strax före utgången av en period, överenskom parterna om att hyresavtalet skulle upphöra tre månader före nästa periods utgång. Någon uppsägning av avtalet skedde emellertid inte. Hyresgästen hävdade att avtalet på grund av utebliven uppsägning var förlängt till periodens utgång. Tingsrätten ansåg att hyresgästens avstående från uppsägning i det träffade förlikningsavtalet fick anses motsvara en uppsägning. Hovrätten fann i motsats härtill att 12:3 JB innebar en tvingande rätt till uppsägning med den följd att hyresavtalet bestod.¹⁰¹ HD uttalade att lagrummets ordalydelse, enligt vilket uppsägning ”alltid” skulle ske, hade en bredare omfattning än vad som var förutsatt enligt förarbetena. Enligt dessa skulle nämligen undantag gälla vid hyresavtalets upphörande genom överenskommelse.¹⁰² HD uttalade vidare:

”Otvivelaktigt torde vara att det avsedda undantaget från uppsägningsplikten förutsattes gälla i vart fall beträffande sådana överenskommelser, som ingås för

⁹⁹ Holmqvist & Thomsson, Hyreslagen, s. 17 och 585. Victorin, Kommersiell hyresrätt, s. 22. Se även Bengtsson, Hager & Victorin, Hyra och annan nyttjanderätt, s. 44.

¹⁰⁰ Se även NJA 2001 s. 381 om en lönefordran.

¹⁰¹ Jfr prop. 1968:91 med förslag till lag angående ändring i lagen den 19 juni 1942 (nr 429) om hyresreglering m. m. och om fortsatt giltighet av lagen, m. m., Bihang A (som innehåller prop. 1967:141 med förslag till lag angående ändring i vissa delar av lagen den 14 juni 1907 (nr 36 s. 1) om nyttjanderätt till fast egendom, m.m.), om dåvarande regler: ”Bestämmelserna om uppsägningstidens längd är – till skillnad från reglerna om uppsägningsskyldigheten – dispositiva.”

¹⁰² HD hänvisade till prop. 1968:91, s. 204. Hänvisningen torde avse s. 203 där departementschefen (i prop. 1967: 141, s. 203) uttalar: ”Av 3 § första stycket och 4 § andra stycket framgår att beträffande alla andra hyresavtal uppsägning måste ske för att avtalet skall upphöra att gälla. Jag bortser nu från fall då hyresavtal förfaller eller upphör genom överenskommelse.”

lösande av någon mellan parterna under hyrestiden uppkommen tvist eller eljest med anledning av någon under hyrestiden inträffad händelse. Sådana överenskommelser anses nämligen icke omfattade av det i 12 kap. 1 § fjärde stycket jordabalken intagna stadgandet att förbehåll, som strider mot bestämmelse i 12 kapitlet, är utan verkan mot hyresgästen, om ej annat anges”.¹⁰³

HD fann således att överenskommelsen fick anses omfattas av det undantag som förutsattes i förarbetena och hyresgästens avstående från uppsägning var därför bindande. Alltså godtas i dessa situationer att hyresgästens disposition blir bindande trots förekomsten av ett tvingande skydd. Av detta följer inte att varje avvikelse från tvingande rätt blir bindande bara för att parterna ingått förlikning efter en tvist, utan det krävs även att hyresgästens anspråk redan uppstått eller att hyresgästens avstående är verksamt i enlighet med någon särskild lagbestämmelse.¹⁰⁴

Trots principens giltighet kan en viss modifikation antas ligga däri att det numera sannolikt uppställs relativt höga krav på att eftergiften verkligen innebär ett avsiktligt uppgivande av rätt, och möjligen också emellanåt en plikt för den starkare parten att klargöra innebörden av en eftergift. Något direkt stöd för att så är fallet beträffande rena fall av eftergift finns inte. Där emot kan två avgöranden beträffande en svagare parts återuppväckande av preskription vara av intresse, varav det senare avser hyresfordringar, NJA 2002 s. 358 och NJA 2004 s. 499. Återuppväckande av preskription kan ses som ett specialfall av uppgivande av rätt, nämligen rätten att åberopa inträdd preskription.¹⁰⁵ HD uttalade i det senare fallet följande.

¹⁰³ HD hänvisade här till Walin Gösta, Allmänna hyreslagen, lagen om makars bostad m.m. med kommentarer, 5 u. Stockholm 1969, s. 23, och till Gad Ulf, Anm. av Berg Folke & Söderblad Bo. Hyresrätt. Stockholm 1973, och Järtelius Gösta. Hyra av bostad. Stockholm 1973, SvJT 1974 s. 694, där Gad anför (med förtydligande): ”Med förbud mot förbehåll åsyftas ... inte att ogiltigförklara en överenskommelse mellan parterna, som slutas först sedan en viss händelse redan inträffat eller tvist uppstått mellan parterna, i avsikt att reglera parternas rättsförhållande — — — För undvikande av missförstånd bör kanske tilläggas att en överenskommelse mellan parterna som till sitt innehåll framstår som en reglering av en eventuell framtida tvist självfallet är ogiltig enligt [hyreslagen]”. HD hänvisade också jämförelsevis till NJA 1972 s. 233, där parterna vid det treåriga lokalhyresavtalets ingående på hyreskontraktet tecknade en överenskommelse om att avflyttning skulle ske vid hyresperiodens slut. Detta uppfattades utgöra ett icke godtagbart förbehåll, som inte heller hade verkan som uppsägning.

¹⁰⁴ Jfr RH 2001:12.

¹⁰⁵ Se Lindskog, Preskription, s. 484, om tolkningen av NJA 1921 s. 275. Galdenärens handlande uppfattades av HD som ett erkännande av återupplivande av den preskriberade fordringen men av Lindskog som ett avstående. Se även s. 489 f., där Lindskog anför att det

”Av de åberopade handlingarna framgår inte att makarna M. på ett otvetydigt sätt har åtagit sig att betala hyresfordringarna med vetskap om att de var preskriberade. Det framgår inte heller i övrigt att makarna M. velat återuppväcka preskriberade fordringar genom att erkänna dem. Fordringarna är vid sådant förhållande inte återuppväckta.”

I fallen uppställs ett krav på tydlighet vad avser gäldenärens förklaring att återuppväcka fordringarna och bevisbördan för att det varit fråga om en sådan förklaring läggs på borgenären. Av fallen framgår också att beviskravet är högt. Inte ens en betalning som skett efter preskriptionens inträde är tillräcklig för att uppfattas som en förklaring om återuppväckande av preskription, utan betalningen måste ha skett i bevisad insikt om att betalningen skulle ha återuppväckande verkan avseende fordringen i sin helhet. Hyresgästen ska således vara upplyst om de normala verkningarna av en delbetalning av en preskriberad skuld, d.v.s. att hyresvärdens fordran uppväcks i sin helhet, för att dispositionen ska uppfattas vara helt allvarligt menad.

En reglering som ligger i linje med detta finns i besittningsskyddsavstående som sker *efter* det att ett hyresförhållande avseende en bostadslägenhet har inletts. Sådant avstående godtas utan hyresnämndens prövning. Sedan besittningsskydd har uppstått anses hyresgästen ha rätten att förfoga över sitt skydd genom att avstå från det, 12:45 a 1 st. 1.¹⁰⁶ Kravet på tydlighet upprätthålls genom formkravet att avståendet ska ha skett i en särskilt upprättad skriftlig handling. Motsvarande gäller för lokaler. När det indirekta besittningsskyddet uppstått efter nio månaders hyresförhållande får hyresgästen fritt uppge sitt skydd.¹⁰⁷

Av detta följer att parterna har en dispositionsfrihet beträffande det skydd som tillförsäkras hyresgästen. Skyddet kan fritt uppges av hyresgästen sedan det aktualiserats under den troligt allmänna förutsättningen att skyddets uppgivande inte får ha skett så lättvindigt att det gjorts i förbiseende. Skyddet

– i motsats till 1921 års fall – allmänt bör ställas stora krav på tydlighet på förklaringen för att den ska bli verksam som ett avstående.

¹⁰⁶ Se t.ex. prop. 2005/06:13, s. 23, Bengtsson, Hager & Victorin, Hyra och annan nyttjanderätt, s. 65, och Larsson & Synnergren, 12 kap. Hyra, s. 329. Om det redan finns ett avståendeavtal mellan parterna kan de inte fritt avtala om ett nytt sådant, vilket följer av att den fria avståenderätten är villkorad av att avståendet ”avser en hyresrätt som är förenad med rätt till förlängning”. I prop. 1992/93:115, s. 48, ges intrycket att detta inte gäller om det andra avståendet är lika eller mera begränsat än det första, vilket givetvis ligger i linje med syftet, men inte följer av lagtexten.

¹⁰⁷ Se t.ex. prop. 2005/06:13, s. 21, och Larsson & Synnergren, 12 kap. Hyra, s. 349.

kan anses ha aktualiserats redan innan frigörelse- eller förfallotidpunkten för den positiva eller negativa förpliktelse som åvilar hyresvärden har inträffat.

Ett intressant avgörande i detta sammanhang är RH 2001:49. En hyresgäst hade enligt rättsfallet möjlighet att handla så att rätten att åberopa den dispositiva tvåårsfristen enligt preskriptionsbestämmelsen 12:61 upphävdes, trots att parterna egentligen inte avtalat om en förlängning av preskriptionsfristen som sådan. Hyresgästen hade vid avflyttningen en hyresskuld. En tid efter att hyresförhållandet hade upphört utfärdade hyresgästen ett skuldebrev med månadsvis amortering till hyresvärden. Efter betalningsdröjsmål väckte hyresvärden talan ca 3 ½ år efter hyresförhållandets upphörande. Hovrätten fann med hänvisning till förarbetena till atomansvarighetslagen och lagen om inrikes vägtransport att undertecknandet av skuldförbindelsen utgjorde en del i ett nytt avtalsförhållande mellan parterna, d.v.s. att novation uppstått.¹⁰⁸ Hovrättens analogi kan förefalla vara något långtgående,¹⁰⁹ men det är i och för sig riktigt att en förändring av prestationsobjektet *kan* ge upphov till novation.¹¹⁰ Som huvudregel är detta emellertid *inte* fallet vid överlämnande av skuldebrev.¹¹¹ Å andra sidan skulle skuldebrevets amorteringsplan kunna uppfattas som ett avtal om förlängning av preskriptionstiden men detta är någonting annat än novation. Av referatet framgår inte om hyresgästen, som var en privatperson, var bostadshyresgäst eller lokalhyresgäst. Bestämmelsen är som sagt dispositiv. Frågan är om något krav på tydlighet avseende avtalets effekter på rätten att åberopa preskription kan uppställas när avtalet träffats *innan preskription inträtt*. Enligt detta avgörande är i så fall kraven lågt ställda. Den senare HD-praxisen om återuppväckande av preskription kan knappast anses medföra att motsvarande krav på tydlighet måste ställas också i dessa situationer.

¹⁰⁸ Victorin Anders, Svensk rättspraxis. Nyttjanderätt 1998–2002, SvJT 2005 s. 416.

¹⁰⁹ Hänvisning skedde till NJA II 1960 s. 397 f. Här redogörs för utredningsuttalanden avseende förslaget till atomansvarighetslagen. Där anförts att en överenskommelse mellan den skadelidande och anläggningsinnehavaren får preskriptionsbrytande effekt genom att nytt avtalsförhållande inträder, varför den skadlidande inte behöver väcka talan enligt bestämmelserna om specialpreskription. Hänvisning skedde även till prop. 1974:33 med förslag till lag om inrikes vägtransport, s. 126. Här anges att bestämmelsen om specialpreskription sätts ur spel vid gäldenärens erkännande av fordringen och att detta ger upphov till en ny fordran.

¹¹⁰ Rodhe, Obligationsrätt, s. 645 f.

¹¹¹ Rodhe, Obligationsrätt, s. 646 f.

6. Slutsatser

Utrymmet att beakta parternas dispositioner är emellanåt starkt begränsat i hyresrätten och särskilt vid bostadshyra.¹¹² Såsom ovan framgått är detta emellertid inte ett helt genomgående drag. Parterna har bland annat möjlighet att avtala om att hyresgästen vid sidan av hyresbetalningen ska utföra tjänsteprestationer som trappstädning. De kan också avtala om att slopa en förhandlingsklausul i hyreskontraktet, vilket medför att hyresgästorganisationens rätt att företräda hyresgästen vid villkorsförhandlingar upphör. Hyresgästen kan också avstå från visst skydd, och efterge redan uppkomna anspråk. Den allmänna, men inte entydiga, tendensen är att den enskilda hyresgästen de senaste årtiondena fått större frihet att vidta dispositioner med ett åtföljande ansvar. Ibland har detta inneburit en mindre övervakning och, åtminstone på pappret, ett försämrat skydd men vid de flesta reformer har förändringarnas effekter övervägts noga ur skyddssynpunkt och endast inneburit en avformalisering utan någon saklig rättighetsförlust för hyresgästen. Ofta har reformerna inneburit en maktförskjutning till hyresgästens förmån genom utökade individuella förhandlingsmöjligheter.

Existensen av allmänna rättsgrundsatser eller, nedtonat, lösningar med bred tillämplighet i den omkringliggande kontraktsrätten utgör ofta ett övertygande argument för existensen också inom hyresrätten. Tillämpligheten av sådana normer på en viss avtalstyp måste naturligtvis alltid prövas. Man bör fråga sig om det över huvud taget är praktiskt möjligt med en sådan regel och, om så är fallet, om den är lämplig i såväl ett reglerings- som ett helhetsperspektiv. För hyresrättens del måste man dessutom alltid fråga sig om det i alltför hög grad inverkar menligt på hyresgästens av lagstiftaren avsiktligt skyddade ställning. Här kan konstateras att man inte kan nöja sig med att varje gång tolka jordabalkens tystnad som en medveten disposition från lagstiftarens sida!

¹¹² Victorin, Kommersiell hyresrätt, s. 22.