ANNA CHRISTENSEN

HEMRÄTT I HYRESHUSET

En rättsvetenskaplig studie av bostadshyresgästens besittningsskydd

JURISTFÖRLAGET

EX LIBRIS

Juristförlaget

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f437d

Anna Christensen
Hemrätt i hyreshuset

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2022
eISBN: 9789198617498
ISBN: 91-7598-668-X (originalutgåva i tryck)
DOI: https://doi.org/10.37852/oblu.134

Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.
(Se fullständiga villkor: https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv).
Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd
behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

Anna Christensen

Hemrätt i hyreshuset

En rättsvetenskaplig studie av bostadshyresgästens besittningsskydd

Juristförlaget

© Anna Christensen och Juristförlaget JF AB
Stockholm 1994
ISBN 91-7598-668-X

Omslag av Charlotte Christensen

FÖRORD

Denna bok påbörjades när läget på det hyresrättsliga området tedde sig lugnt och stabilt och avslutas mitt under pågående "systemskifte". De sista numren i min SFS-lista handlar om upphävandet av en rad lagar på bostadsområdet (dock inte hyreslagen!), den allra sista om avskaffandet av bostadsdomstolen, vars praxis utgör stommen i mitt material. Någon har sagt att lagstiftaren med ett enda penndrag kan förvandla hela juridiska bibliotek till makulatur. Jag har alltid trott att det måste vara något fel på den juridiska litteratur, som låter sig makuleras på detta sätt. Vi får hoppas att det inte är en sådan bok jag har skrivit.

Jag har skrivit boken inom ramen för min tjänst som professor vid den juridiska fakulteten i Lund. Fakulteten har stött mig, framför allt genom att låta mig anlita skickliga studenter i det juridiska arbetet och genom att ställa en avancerad datorutrustning och kunnig och hjälpsam datorexpertis till mitt förfogande.

Min vän och kollega Ann Henning har läst hela boken i minst tre versioner och jag tackar henne för tankeutbyte och kritik. Jur. stud. Per Norberg och jur. stud. Lotten Karlén är de båda skickliga studenter med specialkunskaper i hyresrätt, som har hjälpt mig med rättsfalls- och litteraturkontroll och mycket annat. Per Norberg har på egen hand upprättat sakregistret. Fakultetens datorexpertis heter Olof Adell, Jonas Mårtensson och Magnus Svensson och har t.o.m. jobbat nattskift under de sista hektiska veckorna i den heta julimånad, då boken äntligen måste bli färdig men pappren i skrivaren klibbade ihop under dagtid.

Stiftelsen Forum för rättsekonomi har gett mig ett stipendium för forskning kring temat "Äganderättsbegreppets normativa strukturer".

Till dem som på olika sätt har hjälpt mig med boken framför jag mitt tack.

Lund i juli 1994
Anna Christensen

INNEHÅLL

Inledning 1

Avdelning I. Utvecklingen mot ett besittningsskydd

1. 1907 ÄRS NYTTJANDERÄTTSLAG OCH DET NYA MARKNADSFUNKTIONELLA ÄGANDERÄTTSBEGREPPET 11

1.1. Ständig besittningsrätt 11

1.2. Ständig besittningsrätt till tomt i staden 13

1.3. Det gamla hushyreaftalet 14

1.4. De i tiden obegränsade nyttjanderätterna avskaffas 15

1.5. Tomträtten blir kvar 16

1.6. Nya regler om hyra i 1907 ärs nyttjanderättslag 18

1.7. Det nya marknadsfunktionella äganderättsbegreppet 21

2. KRIS OCH KRISLAGSTIFTNING UNDER FÖRSTA VÄRLDSKRIGET. 25

2.1. Hyresstegringslagen 25

2.2. Bergmans skrifter. Idén om ett "hemskydd" 27

2.3. Krislagstiftningen avvecklas 31

2.4. Lundstedts utredning. Det marknadsekonomiska argumentet 32

3. MELLANKRIGSPERIODEN. KONFLIKTER PÅ HYRESMARKNADEN. 1939 ÄRS HYRESLAG 37

3.1. Konflikter på hyresmarknaden 38

3.2. 1939 ärs hyreslag 38

4. ANDRA VÄRLDSKRIGET OCH HYRESREGLERINGEN. BESITTNINGSSKYDDET SLÅR IGENOM 41

4.1. 1942 ärs hyresregleringslag 41

4.2. 1956 ärs besittningsskyddslag 44

5. BESITTNINGSSKYDDET INFÖRS I HYRESLAGEN 47

6. BOSTADSPOLITIKEN, BRUKSVÄRDET OCH FÖRHANDLINGSSYSTEMET 51

6.1. Statlig bostadspolitik före systemskiftet 52

6.2. Systemskifte. Avveckling av den statliga bostadspolitiken 54

6.3. Bruksvärdesprincipen 56
6.4. Det kollektiva förhandlingssystemet 60
6.5. Det dolda marknadsvärdet 63
6.6. Bruksvärdesprincipens upplösning? 65
Avdelning II. Besittningsskyddets gränser
Inledning 71
7. SKYDDET FÖR "HEMMET" 79
7.1. Hemmet som rättsgrund för besittningsskyddet 79
7.2. Undantag från besittningsskyddet i 45 § första stycket 79
7.3. Generalklausulen 80
7.4. Övernattningslägenheter 81
7.5. Arbetsrum och arbetslokaler 83
7.6. Hemskyddet gäller även om lägenheten är "för stor" 84
7.7. Värden kan inte säga upp del av lägenhet 85
7.8. Svagt besittningsskydd för fritidsbostäder 85
7.9. Har hyresgästen fortfarande sitt hem i lägenheten? 87
7.10. Längvärdsfallen 88
7.11. Närstående behov av lägenheten 89
7.12. Flyttning "på prov" 91
7.13. Inget besittningsskydd "för säkerhets skull" 92
7.14. Besittningsskydd och bytesrätt 92
8. BESITTNINGSSKYDDET I OLIKA LÄGENHETSTYPER 95
8.1. Del av upplåtarens egen bostad 96
8.2. En- och tvåfamiljsvillor 96
8.3. Bostadsrättslägenheter och andelslägenheter 100
8.4. Det fulla besittningsskyddet gäller bara i hyreshuset 105
9. ANDRAHANDSKONTRAKTET 109
9.1. Från totalförbud till en begränsad rätt till andrahandsuthyrning 110
9.2. Tillstånd till andrahandsuthyrning 113
9.3. Inget varaktigt besittningsskydd för andrahandshyresgästen 116

9.4. Andrahandsuthyrning och bulvanskap 118
9.5. Andrahandsuthyrning som grund för att bryta förstahandshyresgästens besittningsskydd 122
10. TJÄNSTE- OCH PERSONALBOSTÄDER. ANDRA KATEGORIBOSTÄDER 129
10.1. Tjänste- och personalhyresbostäder före 1968 års hyreslag 129
10.2. 1968 års lag och den fortsatta utvecklingen 131
10.3. Arbetstagarens besittningsskydd i rättspraxis 133
10.4. Kollektivavtal och besittningsskydd 136
10.5. Den nya brukssituationen 139
10.6. Arbetsgivarens besittningsskydd för personalbostäder 141
10.7. Studentbostäder 148
10.8. Pensionärsbostäder 149
10.9. Andra kategoribostäder 150
11. BETALNINGSDRÖJSMÅL OCH STÖRANDE BETEENDE 153
11.1. Allmänt om hyresrättens förverkande vid kontraktsbrott 153
11.2. Kontraktsbrott som grund att vägra förlängning 154
11.3. Särskilda regler om betalningsdröjsmål 155
11.4. HD:s tillämpning av väsentlighetsrekvisitet 155
11.5. Förlängningstvister om betalningsdröjsmål 159
11.6. Flyttningspåföljden i dröjsmålsfallen de lege ferenda 162
11.7. Störande beteende som kontraktsbrott 166
11.8. Praxis i förlängningstvister 166
11.9. Från kontraktsbrott till sanitär olägenhet 168
11.10. Flyttningspåföljden i störningsfallen de lege ferenda 172
11.11. Störande arbetstagare. En jämförelse 173
12. BESITTNINGSSKYDDET I SANERINGSPROCESSEN 175
12.1. Rätt till ersättningslägenhet 175
12.2. Ersättningslägenheten skall vara likvärdig 176
12.3. Varför tar saneringsintresset över hemskyddet? 178
12.4. Varför rätt till likvärdig ersättningslägenhet? 179

12.5. Återflyttningsrätten 180
12.6. Hyresrätt och arbetsrätt i saneringsfallen. En jämförelse 181
12.7. Besittningsskyddet bortavtalat enligt 45 § 183
12.8. Rivningsklausuler 187
12.9. Klar gräns mellan vanliga kontrakt och rivningskontrakt 188
13. ALLMÄNNA PRINCIPER FÖR INTRESSEAVVÄGNINGEN I FÖRLÄNGNINGSTVISTER 191
13.1. Typregler 191
13.2. Avtalsrättsliga principer 192
13.3. Förbehåll om förlängning 192
13.4. Hög operationaliseringsgrad i tillämpningen 194
13.5. Generalklausulen. Sakliga skäl på värdsidan. 195
13.6. Bostadssociala skäl 200
14. PROCESSUELLA ASPEKTER PÅ BESITTNINGSSKYDDET. SÄRSKILT OM AVSTÄENDE FRÅN BESITTNINGSSKYDD 203
14.1. Processbördan i förlängningstvister 203
14.2. Förlängningsbeslutens utformning och rättsverkningar 205
14.3. Avstäendeavtal. Godkännande av avstäendeavtal i hyresnämnd 205
14.4. Omprövning av godkända avstäendeavtal enligt 36 § AvtL 214
14.5. Avstäendeavtalen de lege ferenda 219
Avdelning III. Överlåtelse av hyresrätt
15. ALLMÄNT OM ÖVERLÄTELSE AV HYRESRÄTT 225
15.1. Överlåtelse enligt 1907 års nyttjanderättslag 225
15.2. Vad menas med att "överlåta en hyresrätt"? 229
15.3. Rättspraxis om överlätelse 232
15.4. Tidpunkten för överlätelse enligt 1968 års lag 237
15.5. På väg mot en ny uppfattning om överlätelsebegreppet? 239
15.6. Förbehåll om rätt att överlåta hyresrätt 241
15.7. Överlätelseregelns utformning de lege ferenda 241
15.8. Rättsgrunden till överlätelseförbudet 243

16. BESITTNINGSSKYDD FÖR MAKE, SAMBO OCH ANNAN NÄRSTÄENDE 247
16.1. Från dödsboets överlätelserätt till närstäenderegeln i 34 § 248
16.2. Ingen självständig rätt för den närstående 253
16.3. Sambolinjen som ett alternativ till 34 § 254
16.4. Slopande av kravet pä giltigt flyttningsskäl 256
16.5. Närstäenderekvisitet 257
16.6. "Unga släkting-fallen". Vad menas med varaktigt samboende? 259
16.7. Överlätelse till barnen 262
16.8. Fritidsbostäder och komplementbostäder 264
16.9. Rekvisitet "skäligen kan nöja sig med förändringen" 265
16.10. Tillstånd i efterhand 266
16.11. Makars gemensamma bostad 269
16.12. 33 § hyreslagen. Familjerättsliga beslut får hyresrättslig verkan 271
16.13. Gemensam bostad som hyresrättsligt rekvisit 273
16.14. Sambors gemensamma hem 274
16.15. Synnerliga skäl-rekvisitet 275
16.16. Makes och sambos rätt att överta hyresrätten enligt 47 § 278
16.17. Särskilt om sambos rätt att överta hyresrätten enligt 47 § 280
17. BYTESRÄTTEN 289
17.1. Bytesrätten växer fram 289
17.2. Villor och bostadsrätter 295
17.3. Bostadsförmedlingen får rätt till successionslägenheter 296
17.4. Vilken typ av bostad som helst duger som bytesbostad 297
17.5. Bytesrekvisitet 297
17.6. Fingerade byten. Det planerade bytet kommer inte till stånd. 300
17.7. Egennyttigt motiv 306
17.8. Bytesrätt och besittningsskydd 308
17.9. Beaktansvärda skäl 312
17.10. Pätaglig olägenhet för värden 317

17.11. Täta byten 318
17.12. Särskilda skäl mot bytet 322
17.13. Byte genom bostadsförmedlingen 322
18. OTILLÅTEN ERSÄTTNING VID UPPLÅTELSE/ÖVERLÅTELSE AV HYRESRÄTT 329
18.1. 65 § och dess föregångare 330
18.2. Hur upprätthålls bruksvärdesprincipen vid hyressättningen? 333
18.3. Bruksvärdesprincipen i lägenheter utan normalt besittningsskydd 334
18.4. Förbudet för hyresgästen att ta ut ersättning för hyresrätten 337
18.5. Kan otilläten ersättning bryta köparens besittningsskydd? 339
18.6. Ersättning för hyresrätten i samband med byte 340
18.7. Är ett pris under marknadspriset otilläten ersättning enligt 65 §? 342
18.8. Villabytesfallen och vardagslivets normsystem 344
18.9. Begäran eller erbjudande 346
18.10. När utgör prisrabatten särskilt skäl mot byte enligt 35 §? 349
19. HEMRÄTT, ÄGANDERÄTT OCH SOCIAL RÄTTVISA 355
19.1. Hemrätt och äganderätt 355
19.2. Hemrätt, äganderätt och social rättvisa 374
19.3. Hemrätten och avtalet 378
19.4. Hemrätten och bruksvärdesprincipen 380
19.5. Historien upprepar sig 385
19.6. Rättsbildningsprocessen 386

INLEDNING

Ämnet för detta arbete är hyresgästens besittningsskydd. Att bostadshyresgästen har besittningsskydd till sin lägenhet och vad detta skydd i praktiken innebär vet de allra flesta vuxna medborgare i detta land. Fastighetsägaren kan inte genom att säga upp hyresavtalet tvinga hyresgästen att flytta. Hyresgästen har en rätt att bo kvar. Denna rätt har blivit en självklar del av normsystemet i det svenska samhället. Rättstekniskt är den utformad som en rätt att även mot fastighetsägarens vilja få hyresavtalet förlängt och i princip för hur lång tid som helst. Reglerna återfinns i jordabalkens 12:e kapitel om hyra (hyreslagen) i ett avsnitt som har rubriken "Förlängning av hyresavtal för bostadslägenheter" (45 § ff).

Men vilken karaktär har egentligen denna rätt, hur har den uppstått och hur förhåller den sig till "äganderätten"? Det är en i dessa dagar högaktuell fråga som diskuteras på alla nivåer i samhället.

Å ena sidan kan besittningsskyddet uppfattas som en påtaglig begränsning av äganderätten, nämligen fastighetsägarens äganderätt. En central beståndsdel av det moderna marknadsekonomiska äganderättsbegreppet är rätten att fritt kunna förfoga över sin egendom. Visserligen får ägaren, särskilt ägaren till fast egendom, finna sig i åtskilliga begränsningar av sin fria förfoganderätt, både legala och sådana som grundas på avtal. De avtalade begränsningarna ingår i det marknadsekonomiska spelets regler. Men alla vanliga avtal kan sägas upp. Hyresavtalet kan inte bringas att upphöra på detta sätt och kommer därmed att innefatta en permanent begränsning av fastighetsägarens fria dispositionsrätt. I förening med bruksvärdesprincipen för bestämmande av vederlaget går denna begränsning så långt att den kan uppfattas som en urholkning av äganderätten.

Å andra sidan kan man säga att en hyresrätt, som är förenad med besittningsskydd, ur hyresgästens synpunkt närmar sig en äganderätt. En annan och äldre beståndsdel av äganderätten är just skyddet för besittningen av viss bestämd egendom. Genom att besittningsskyddet är obegränsat i tiden kommer hyresrätten att närma sig innehållet i ett äldre äganderättsbegrepp, där just skyddet för

den obrutna besittningen var det centrala. Denna aspekt av äganderätten har fortfarande en stark kulturell förankring. Att äga är inte bara och inte ens främst att fullkomligt fritt kunna förfoga över det man äger, utan att besitta någonting, som ingen kan ta ifrån en. Besittningsskyddet har också byggts ut med andra typiska ägarbefogenheter, främst bytesrätten, vilket gör att det ännu mer närmar sig äganderätten. Ur den synpunkten skulle utvecklingen av besittningsskyddet kunna beskrivas som en utveckling, där en osäker och tidsbegränsad nyttjanderätt byggs ut till en rätt som närmar sig äganderätten. Visst är det fortfarande skillnad på att "äga sin bostad" och att hyra den, men skillnaden behöver i praktiken inte vara särskilt stor.

Rätten till (den goda och lämpliga) bostaden brukar också beskrivas som en "social rättighet". I en viss mening är ju alla rättigheter sociala, nämligen genom att de grundas på sociala konventioner och inte på "naturen". I den meningen är också kapitalistens äganderätt till sin fabrik en social rättighet. Men när man talar om sociala rättigheter brukar man mena någonting annat, nämligen rättigheter som skall tillgodose vissa grundläggande behov hos stora delar av befolkningen och som därför bör fördelas enligt andra principer än de som följer av det marknadsekonomiska systemet, som bygger på äganderätten och avtalet. De är så man menar, när man säger, att "bostaden är en social rättighet och ingen handelsvara".

Det var den tredje sidan av saken, den tredje uppfattningen om hur rätten till bostaden i hyreshuset är och bör vara beskaffad. Jag har nu redan introducerat de tre *normativa grundmönster*, som har bestämt utvecklingen av de regler som gäller hyresgästens besittningsskydd.

Det handlar inte om några luftiga tankar, som bara hör hemma i "idévärlden". Det handlar om djupt förankrade normativa föreställningar, som bestämmer tänkandet och handlandet både i vardagslivet och på det rättsliga planet, föreställningar om vad man kan göra och vad som inte går för sig, vad man rimligen kan kräva, vad man måste tåla och vad ingen skall behöva finna sig i. Dessa normativa föreställningar bestämmer relationerna mellan människor och mellan människor och system. Det är dessa relationer

som utgör det vi kallar ett samhälle. Det är alltså en högst "verklig" del av världen jag talar om.

Detta arbete är ett juridiskt arbete såtillvida att undersökningen bygger på traditionellt juridiskt material – och i huvudsak också på traditionell juridisk metod. Syftet går emellertid längre än att bara beskriva "gällande rätt". Genom den juridiska undersökningen vill jag komma åt de underliggande normer som utgör själva samhället.

Innehållet i det juridiska regelsystemet har inte uppfunnits av "lagstiftaren". De centrala delarna av det juridiska regelsystemet skall snarare ses som en kodifiering eller en spegling av de underliggande normer, som har vuxit fram i olika sociala relationer. Hyresrätten är ett sådant område. Följaktligen bör det vara möjligt att gå den omvända vägen och med utgångspunkt i regelsystemet hitta tillbaka till de underliggande normerna och föra en ordnad diskussion om deras innehåll och struktur. Undersökningen bygger på detta antagande.

Den skandinaviska rättsvetenskapen liksom juridiken i allmänhet har under en lång tid präglats av en mentalitet som bygger på det motsatta grundantagandet, nämligen att dessa underliggande normer inte har någon verklig substans och att det följaktligen inte är möjligt att säga någonting om deras innehåll och struktur. I stället har intresset koncentrerats på det juridiska regelsystemet som en från det samhälleliga normsystemet i övrigt fristående enhet.[1]

Det finns ganska få arbeten som med utgångspunkt i det juridiska regelsystemet försöker analysera de grundläggande normerna i samhället. Thomas Wilhelmssons Social civilrätt är ett sådant arbete, där författaren sammanför olika bestämmelser i den civilrättsliga lagstiftningen till mer generella behovsorienterande principer, som måste ha en gemensam grund i en behovsorienterad norm utanför själva rättssystemet.[2] Torstein Eckhoffs arbete om Rettferdighet har också denna karaktär. I detta arbete påvisas en rad paral-

[1] Se min essä, Den juridiska mentaliteten. Om mentaliteten och mentalitetsförändringar i en gammal vetenskap. Meddelanden från stiftelsen för Åbo akademi forskningsinstitut nr 118, "Mentaliteter", red. Pehr Sällström. Essän är omtryckt i Ordfront, Magasin 3/94, och har av redaktionen getts den vitsiga titeln Juridik utan värde.

[2] Wilhelmsson, Thomas, Social civilrätt. Om behovsorienterade element i kontraktsrättens allmänna läror. Helsinki 1987. Juristförbundets förlag.

leller mellan vardagslivets oskrivna normer och de juridiska reglerna.[1]

I själva verket kan ingen jurist undgå de underliggande normerna i samhället. Även den strängaste rättsrealist stöter på dem i form av "det allmänna rättsmedvetandet", som dyker upp som en joker i leken när lagstiftaren som bäst är i färd med att konstruera sitt förnuftiga system i samhällsnyttans tjänst. Samhällets underliggande normer gör sig alltid gällande i det juridiska tänkandet. De uppträder i olika skepnader som t.ex. ändamålet vid teleologisk lagtolkning, olika intressen vid tillämpning av avvägningsnormer, "reelle hensyn" i Eckhoffs rättskällelära.[2] T.o.m. samhällsnyttan visar sig vid närmare påseende vara en normativ enhet.[3]

De normativa föreställningarna och praktikerna i samhället bildar inte något sammanhängande, harmoniskt system. Normativa föreställningar och praktiker uppstår inom olika livssfärer och vid olika tidpunkter. De kommer i konflikt med varandra. De utvecklas och förändras hela tiden. En viss normativ föreställning bleknar, en viss normativ praktik försvinner för att ge plats åt en annan. Som regel är det praktiken som går före och lagstiftaren som följer efter. Följaktligen kan inte heller innehållet i lagreglerna utgöra ett sammanhängande, harmoniskt system utan inre motsägelser. Det är en annan (idealistisk) felföreställning, som följer med föreställningen om en upphöjd lagstiftare, som har konstruerat hela systemet. Även motsättningarna och dynamiken i de underliggande normativa mönstren speglas i lagreglernas innehåll.

Insikten om att komplexet av rättsregler har denna karaktär framträder i det intresse som juristerna under de senaste decennierna ägnat åt olika typer av avvägningsnormer och riktlinjer,[4] som ju inte kan inordnas i den Kelsenska pyramiden av över- och under-

[1] Eckhoff, Torstein, Rettferdighet ved utveksling og fordeling av verdier, Universitetsförlaget 1971.

[2] Eckhoff, Torstein, Retskildelaere, 1987. kap.14 III.

[3] Se nedan under 2.4 om rättsrealisten Vilhelm Lundstedts temperamentsfulla plädering för en hyreslagstiftning i enlighet med det marknadsekonomiska äganderättsbegreppet.

[4] Se t.ex. Eckhoff a.a. s.22f, s.322–324.

ordning. Man har också börjat tala om rättens polycentriska och flexibla karaktär.

Man finner samma tendens till upplösning av de gamla "systemen" på alla intellektuella områden. Douglas Hofstadter är mannen som skrev åttiotalets intellektuella hit, Gödel, Escher, Bach. An Eternal Golden Braid. Ämnet för hans andra bok, Metamagical Themas[1], är hur människor – och maskiner – tänker och känner. Hofstadter ställer frågan varför alla datorer, även de mest avancerade, är så dumma, varför de totalt saknar sunt förnuft. Enligt Hofstadter beror det inte på att de bara är maskiner, utan på att det är något fel på praktiskt taget alla program för artificiell intelligens.

AI researchers started out thinking that they could reproduce all of cognition through a 100 percent top-down approach: functions calling subfunctions calling subsubfunctions and so on, untill it all is bottoned out in some primitives. Thus intelligence was thought to be hierarchically decomposable, with high-level cognition at the top driving low-level cognition at the bottom.[2] Det juridiska program, som utgår från lagstiftaren som en slags programmakare på toppen av ett hierarkiskt uppbyggt system har precis samma design.

Men det är inte så människor tänker, skriver Hofstadter. Själva kärnan i den mänskliga intelligensen är *a general sensitivity to patterns, an ability to spot patterns of unanticipated types in unanticipated places at unticipated times in unanticipated media. (...) Any perceived situation seems to be surrounded by a cluster, a halo of alternative versons of itself, of variations suggested by slipping any of a vast number of features that characterize the situation.*[3] Här känner man tydligt igen ett annat juridiskt sätt att tänka, nämligen analogislutet, och Hofstadter refererar ofta till analogisluten i det juridiska tänkandet.

Det är dessa olika mönster som enligt Hofstadter utgör toppnivån i de aktiviteter som pågår i den mänskliga hjärnan: *There is no central manipulator, no central program. There is simply a vast collection of patterns that triggers other patterns. The brain is the medium in which the sym-*

[1] Hofstadter, Douglas R, Metamagical themas: Questing for the Essence of Mind and Pattern. Basic Books 1985

[2] A.a. s.648.

[3] A.a. s.531, s.652.

bols are floating and in which they trigger each other.[1]

Det är just så jag skulle vilja beskriva det som brukar kallas för rättssystemet. Det är ett medium där olika moraliska och rättsliga mönster uppstår och upplöser sig, flyter omkring, stöter samman och bildar nya mönster. Mitt syfte är att med utgångspunkt i traditionellt juridiskt material urskilja och beskriva de normativa mönster som ligger bakom reglerna om hyresgästens besittningsskydd.

Boken är uppdelad i tre avdelningar men med en genomgående kapitelnumrering. I den första avdelningen, kapitel 1–6, beskrivs i stora drag den normativa utvecklingen på lagstiftningsplanet mot ett besittningsskydd för hyresgästen. Studien täcker perioden fr.o.m. 1907 års nyttjanderättslag fram till nutid. Det har varit en period av utveckling och förändring på alla samhälleliga plan och följaktligen också på det normativa planet. 1907 års nyttjanderättslag kan betecknas som ett legislativt genombrott för det nya marknadsekonomiska äganderättsbegreppet. Jag beklagar att jag inte haft tid att låta denna normativa studie omfatta även den långa perioden före marknadsekonomins genombrott. Det första kapitlet innehåller dock en kort resumé av den normativa utvecklingen på nyttjanderättsområdet.

Den andra avdelningen heter Besittningsskyddets gränser och omfattar kapitel 7–14. Här behandlas de rättsfrågor, som direkt rör besittningsskyddet och som i hyreslagen behandlas under rubriken Förlängning av hyresavtal för bostadslägenheter. Här behandlas vilka lägenheter och hyresförhållanden som omfattas av det fulla besittningsskyddet och under vilka omständigheter besittningsskyddet kan brytas.

Den tredje avdelningen heter Överlåtelse av hyresrätt. Det kan tyckas att en sådan avdelning inte hör hemma i en monografi om besittningsskyddet. Men i själva verket finns det en stark koppling mellan besittningsskyddet och det som brukar kallas "överlåtelse" av hyresrätt. I avdelning III behandlas överlåtelse av hyresrätt i all-

[1] A.a. s.648 ur ett kapitel med titeln Waking up fron the Boolean dream. Titeln syftar på George Boole, författare till en av 1800-talets mest inflytelserika böcker, The Laws of Thought. Juristerna har haft sin egen dröm, nämligen den Kelsenska dröm om det perfekta rättssystemet.

mänhet, olika former av "överlåtelse" till närstående, bytesrätten och "de svarta pengarna".

Avdelning II och III kan läsas som en framställning av "gällande rätt" på området. Framställningen täcker de konventionella rättskällorna, lagar, lagförarbeten, praxis och doktrin, som just på detta område är starkt praktikinfluerad genom att de ledande kommentarerna skrivits av praktiskt verksamma jurister. Tonvikten ligger i analysen av rättspraxis. Jag har också ägnat viss möda åt en juridisk-teknisk analys av själva regelsystemet. En närmare beskrivning av disposition, kapitelindelning etc. och det juridiska material jag använt mig av i avdelning II och III finns i en inledning till dessa båda avdelningar.

Detta betyder dock inte att jag i dessa avsnitt om gällande rätt tappar bort de grundläggande normativa mönstren och deras betydelse för utvecklingen. Tvärtom! Undersökningen bygger på antagandet att man genom att studera den rättsliga praktiken kan urskilja de underliggande normativa mönstren.

I ett slutkapitel sammanfattar jag resultatet av undersökningen.

Avdelning I

UTVECKLINGEN MOT ETT BESITTNINGSSKYDD

1. 1907 ÅRS NYTTJANDERÄTTSLAG OCH DET NYA MARKNADSFUNKTIONELLA ÄGANDERÄTTSBEGREPPET

Den 12 januari 1903 uppdrog Kungl. Maj:t åt Lagberedningen att verkställa en omarbetning av jordabalken. 1905 framlade lagberedningen ett delförslag, lagberedningens förslag till Jordabalk I, som omfattade nyttjanderätt till fast egendom. Förslaget blev till 1907 års Lag om nyttjanderätt till fast egendom.

Det var på tiden, kan man säga. Den då gällande jordabalken var en del av 1734 års lag. Mycket hade hänt sedan 1734. Sverige var på väg att förvandlas, från ett jordbrukarsamhälle till en modern industrination och marknadsekonomi. 1907 års nyttjanderättslag var inte bara en anpassning av det gamla normsystemet till nya förhållanden, utan innefattade också ett medvetet avståndstagande från äldre tiders uppfattning om själva grundkaraktären av äganderätt och nyttjanderätt till fast egendom. Följande redogörelse för den äldre historiska uppfattningen och utvecklingen bygger i huvudsak på den utredning som lagberedningen själv företog och som redovisas i Bilagorna I och II i 1905 års förslag.

1.1 Ständig besittningsrätt

Rätten till fast egendom i det gamla svenska jordbrukssamhället byggde inte på något enhetligt äganderättsbegrepp och gränsen mellan äganderätt och nyttjanderätt var flytande. Den rätt man kunde ha till den fasta egendomen berodde i första hand på egendomens "natur". Jorden var som bekant indelad i kronojord, kyrklig jord, skattejord, frälsejord etc. och inom dessa grupper fanns en mängd undergrupper.[1] Det fanns också olika typer av nyttjanderätt, den vanliga jordlegan och arrendet, men också olika former av *ständig besittningsrätt.*

Den äldsta formen är den stadgade åborätten. Den svenska kyrkan började redan under 1200-talet att arrendera ut delar av sin

[1] Se t.ex. Hafström, Den svenska fastigheträttens historia, 3:e uppl. Lund 1969, kap.2 om "Olika jordnaturer".

jord med ärftlig besittningsrätt. En annan form för ständig besittningsrätt förekom i Västgötalagen. I Västergötland betraktades meningheten som ägare till allmänningsjorden och allmänningskarlen hade därför inte (full) äganderätt till den jord han brukade, men väl en ärftlig besittningsrätt. Senare övergick meninghetens rätt till Kronan och dessa hemman kom att kallas sämje- eller stadgehemman.[1]

Enligt Magnus Erikssons allmänna landslag hade kungen inte rätt att sälja Kronans jord. Denna bestämmelse ansåg sig Johan III kunna kringgå genom de s.k. bördsköpen. Enligt 1582 års bördsrättsplakat skulle den som förvärvat bördsrätten till viss fastighet för sig och sina efterkommande arvingar erhålla befogenhet att "njuta, bruka och behålla" fastigheten "till evärdlig ägo". Från början var det nog inte meningen att bördsrätten skulle kunna försäljas till utomstående men mycket snart tilläts också detta, dock inte på andra villkor än bördsrättshavaren själv köpt för och som gällde för honom. Bördsrättshavaren hade underhållsplikt och var också skyldig att betala en årlig städja. Bördsrätten kunde upphävas genom privation, som närmast motsvarar vårt förverkandeinstitut. Grunder för privation var vanhävd eller underlåtenhet att betala de årliga utskylderna och även försäljning av bördsrätten till ett högre pris än det bördsrättshavaren erlagt till Kronan. Under 1600-talet ersattes bördsköpen av de s.k. skatteköpen, som medförde ungefär samma rättigheter och skyldigheter som bördsrättsköpen.[2]

Dessa ärftliga besittningsrätter hade en stark likhet med det romersk-rättliga institutet *emphyteusis*, som var en ärftlig och förytterlig besittningsrätt till annan tillhörig jord med skyldighet att betala viss avgäld till jordägaren. Innehavaren av denna rätt hade vissa sakrättsliga befogenheter, både i förhållande till tredje man och den som upplåtit rätten. Han kallades ibland dominus (ägare). Institutet emphyteusis gav upphov till en rättsvetenskaplig diskussion som pågick genom seklerna om hur denna rätt borde uppfattas, som en nyttjanderätt eller som ett slags äganderätt. I det senare fallet måste

[1] Se A.a. s.62,s.108.

[2] Se Almquist, Om ärftlig besittningsrätt till jord före det sjuttonde seklets slut, Uppsala 1929, s.95ff.

äganderätten vara delad mellan den som upplåtit rätten och rättighetsinnehavaren. Idén om *den delade äganderätten* vann insteg också i Sverige.[1]

1.2 *Ständig besittningsrätt till tomt i staden*

I de svenska medeltida städerna fanns tomter som sedan urminnes tider innehades av enskilda med full och oinskränkt äganderätt, men redan under tidig medeltid uppstod i städerna ett särskilt rättsinstitut genom att tomter, tillhöriga staden eller kyrkliga samfälligheter, uppläts till enskilda genom avtal om *ständig besittningsrätt mot tomtlega eller tomtören.* Dessa tomter var "ofri grund", en karaktäristik som hänför sig till "jordens natur" och inte till ett abstrakt system av rättigheter, som kan avse vilken egendom som helst.

Detta rättsinstitut hade stor betydelse under hela medeltiden och långt in på nyare tid. Under nyare tid fick städernas jord ett betydande tillskott genom donationer från Kronan. Donationerna skedde ofta uttryckligen för byggnadsändamål. Denna jord var ofri redan i stadens hand och staden upplät den i sin tur med ständig besittningsrätt till enskilda.

Stadens tomter skulle bebyggas (liksom jorden på landet skulle brukas) och detta ändamål bestämde innehållet i de rättigheter som kunde innehas till denna särskilda form av egendom. Lagreglerna skulle säkra att denna stadsjord verkligen kom till användning på rätt sätt. Detta och inte några föreställningar om den enskildes äganderätt eller någon annan rätt till egendom i allmänhet var utgångspunkten.

När det gällde att säkra att stadens tomter verkligen blev bebyggda behandlades de fria och de ofria tomterna på ungefär samma sätt. Rättsutvecklingen innebar ett allt strängare inskärpande av byggnadsskyldighet som villkor för äganderätt till tomt. Detta finns belagt i en rad olika privilegiebrev, stadsstadgor etc. Slutligen fastslogs genom allmän författning byggnadsskyldighet som villkor för äganderätt till tomt i stad. Tomten skulle tillfalla staden, såvida

[1] Om emphyteusis och dess betydelse för svensk rätt, se Almquist,a.a.

byggnadsskyldigheten inte fullgjordes inom tre år.[1] Denna bestämmelse upptogs senare ganska allmänt i städernas byggnadsordningar.

Den normativa idé som genomsyrar rättsordningen beträffande tomter i staden är således inte en idé om en abstrakt äganderätt, som eventuellt kan inskränkas om omständigheterna kräver det. I stället är det egendomens karaktär som är det grundläggande och som bestämmer hur rättigheterna kan vara beskaffade. Utgångspunkten är det särskilda bruksvärde som hör samman med tomterna i staden inte en föreställning om en abstrakt och total och obunden äganderätt. I den meningen var alla tomter "ofria".

Personens relation till själva egendomen hade inte bara en rättighetssida, utan också en pliktsida och pliktsidan var mycket markerad. Det är förvaltartanken, en helt annan grundtanke än den moderna äganderättstanken, som alltid sätter den ägande individen i centrum.

Ett annat inslag i reglerna om stadstomter var reglerna om "besuttenhet". Enligt Johan III:s stadga för Stockholm den 10 mars 1570 må ingen "slå under sig flere hus än han själf med sina barn strax på samma tid kan bruka och besitta."[2] Den som ägde flera hus än han behövde var pliktig att sälja dem till skäligt pris till den som behövde bostad och var villig att köpa. Det är en motsvarighet till det bekanta förbudet mot skattebonde att förvärva mer jord än han själv kunde bruka. Det är väl tvivelaktigt om man verkligen kunde genomtvinga efterlevnaden av detta förbud. Men stadgandet är i vart fall uttryck för en normativ idé, nämligen att det till byggplatser bestämda området i städerna borde disponeras på ett sådant sätt att största möjliga antal borgare kunde vinna "besuttenhet".

1.3 Det gamla hushyreaftalet

Även hushyreaftalet, som det kallades, hänger samman med stadssamhällenas uppkomst. Det hade dock inte tilldragit sig samma uppmärksamhet och hade inte heller samma praktiska betydelse

[1] Kungl. brev den 12 november 1650.

[2] Citerat från förslaget s. 358.

som jordlegoavtalet på landsbygden. Vissa bestämmelser fanns i de olika stadslagarna. Bestämmelserna om hushyra i 1734 års lag var mycket knapphändiga.

1.4 *De i tiden obegränsade nyttjanderätterna avskaffas*

Rättsutvecklingen under medeltiden och vidare in på den nya tiden hade beträffade både jord på landet och gårdar i staden givit upphov till en rad olika rättsinstitut, vilkas innehåll bestämts både av arten av den egendom som rätten gällde och det specifika sociala förhållandet mellan dem som var parter i dessa rättsförhållanden. Någon klar gräns mellan äganderätter och nyttjanderätter kunde inte dras. Det rättsliga tänkande byggde inte på dessa abstrakta kategorier.

Framför allt förekomsten av i tiden obegränsade nyttjanderätter gjorde gränsen mellan äganderätt och nyttjanderätt oklar. Dessa rättsförhållanden skapade stabilitet och kontinuitet, men innebar samtidigt att förhållandena låstes fast i ömsesidiga beroenden.

Den industriella omvälvningen och marknadsekonomins genombrott gjorde det nödvändigt att bryta upp dessa gamla rättsinstitut och i stället skapa en rättslig ordning, som gav möjlighet för flexibilitet och ändrade dispositioner.

Ett tydligt uttryck för denna brytningsprocess är det successiva avskaffandet av de i tiden obegränsade nyttjanderätterna. Redan år 1800 begränsades tiden för upplåtelse av vissa nyttjanderätter på landet till 50 år. Genom SFS 1857:59 (införd under 16 kap. JB) begränsades tiden för upplåtelse av tomter i staden. Gränsen sattes så lågt som 10 år. Bakgrunden till dessa begränsningar beskrivs av lagberedningen 1905 på följande sätt:

> *Giltigheten af de grunder, hvilka i svensk rätt föranledt införande af en tidsbegränsning i fråga om upplåtelse af nyttjanderätt, torde af erfarenheten från den tid, sådan begränsning varit lagfäst, få anses vara otvetydigt bekräftad. Särskildt under perioder af starkare ekonomisk utveckling inträder tid efter annan behof att för ett fullt tillgodogörande af en fastighet vidtaga förändringar i afseende å sättet för dess*

användning, och det är därför icke blott för ägaren själf utan ock i utvecklingens intresse af högsta vikt, att han icke genom att för lång tid hafva lämnat från sig dispositionsrätten öfver fastigheten satt sig ur stånd att handla så som omständigheterna kräfva.[1]

50-årsgränsen för nyttjanderätt till fastighet på landet behölls i 1907 års nyttjanderättslag. Gränsen för nyttjanderätt till tomt i staden sattes till 25 år.

1.5 Tomträtten blir kvar

De tidsgränser, som tidigare uppställts för olika nyttjanderätter, hade inte ansetts gälla det rättsinstitut, som beskrivits ovan och som kallades upplåtelse av ofri grund. Besittningsrätten till "ofri" tomt hade man vant sig vid att betrakta som "ett egenartadt rättsinstitut, icke såsom en vanlig nyttjanderätt", skriver lagberedningen, och den fick därför anses stå "oberördt" av den lagstiftning som gällde nyttjanderätt.[2]

Lagberedningen ger uttryck för en närmast principiell motvilja mot detta egenartade rättsinstitut, som varken är fågel eller fisk, som har en "sväfvande och obestämd prägel" och skriver vidare:

Genom teorien om äganderättens delning mellan räntetagaren och nyttjanderättshafvaren kan en förklaring gifvas af detta rättsinstitut likasom af liknande historiska företeelser, men en sådan delning är oförenlig med nutidens uppfattning af hvad hänsyn till reda och klarhet i äganderättsförhållanden fordrar. Hvad sålunda gäller om den s.k. delade äganderätten i allmänhet har ock tillämpning på den särskilda form af sådan äganderätt, som grundlagts genom upplåtelse under ständig besittningsrätt af ofri tomt i stad. Hela detta rättsinstitut ter sig numera såsom ett resultat af särskilda historiska förutsättningar, som visserligen, så långt väl förvärfvad enskild rätt sträcker sig, måste lämnas orubbadt, men i öfrigt är byggdt på en rättsåskådning, som tillhör det förflutna.[3]

Till 1903 års riksdag ingavs två motioner om ett (åter)införande av ett rättsligt institut, som motsvarade den gamla tomtlegan, AK 1903:109 och FK 1903:3. De skäl som angavs var dels att bromsa

[1] A.a. s.69.

[2] A.a. s.248f.

[3] A.a. s.369.

den våldsamma ökningen av tomtpriserna i städerna med åtföljande spekulation och kraftigt uppdrivna hyror, dels att åt det allmänna ge en möjlighet att tillgodogöra sig den stigande jordräntan. Så kallades fortfarande det värde som tomterna representerade. Motionerna avstyrktes av första Lagutskottet. Följande del av utskottets utlåtande är belysande för den nya synen på äganderätten :

I allmänhet har den åsikten på senare tider gjort sig gällande, att fast egendom bäst tillgodogöres i enskild hand. De fastigheter, hvilka af ålder i egenskap af stadjordar, allmänningar och dylikt varit stads- och landskommunernas tillhörighet, hafva därför i stor utsträckning blifvit fördelade eller sålda. Äfven om man efteråt funnit, att denna utveckling i vissa hänseenden gått längre än som varit lyckligt, torde de skäl, som varit bestämmande för densamma, i regel fortfarande äga giltighet. En annan strömning har dock äfven framträdt, hvilken delvis skulle innebära en återgång till äldre förhållanden, delvis åter syftar vida längre, i det den sträfvar att allt mera utsträcka kommunernas uppgift och undandraga vissa slag af egendom liksom vissa arter af verksamhet från de enskildes förfogande. Denna strömning, med hvilken motionärernas förslag icke sakna samband, må i en del fall vara berättigad; dess socialistiska grundtanke och vidtutseende konsekvenser mana emellertid till mycken varsamhet.[1]

Vid 1904 års riksdag ingav representanterna för Gefle stad två motioner med samma innehåll, AK 1904:24 och FK 1904:15. I Gefle var långt den största delen av tomterna "ofria", och staden ville behålla denna ordning. Majoriteten i lagutskottet hade nu svängt och förordade införandet av någon form av icke tidsbegränsad tomtlega.[2] Utskottets hemställan bifölls av andra kammaren, men avslogs av första.[3] Reservanterna i lagutskottet hade i stället förordade ett institut, där rätten till tomten visserligen var långvarig, men dock icke i tiden obegränsad, och framför allt menat att frågan borde utredas och lösas i samband med den pågående revisionen av jordabalken. Även stadsfullmäktige i både Stockholm och Göteborg ingav skrivelser till regeringen om införande av en icke tidsbegränsad tomtlega.

Detta var läget inför lagberedningens prövning av frågan. Beredningen befann sig i ett dilemma. Å ena sidan förelåg ett betydande

[1] I.U 1903 nr 47 s.15.

[2] I.U 1904:25.

[3] AK protokoll 27,22, FK protokoll 25,33f.

politiskt tryck till förmån för ett tomträttsinstitut. Beredningen ansluter sig också till uppfattningen, att bostadsfrågans lösning för de mindre bemedlade klasserna kräver att städerna kan ställa tomtmark till förfogande för en låg kostnad och att städerna måste kunna tillgodogöra sig den enorma värdestegringen på tomtmark. Å andra sidan har lagberedningen sin principiella motvilja mot den gamla tomtlegan, som varken är fågel eller fisk och som grumlar hela rättighetsbegreppet. Lagberedningen anser sig lösa detta dilemma genom att göra den nya tomträtten tidsbegränsad. "Till sin natur", skriver lagberedningen, är denna nya rätt en nyttjanderätt.[1]

I själva verket visade det sig alltså att det sociala och politiska läget var sådant att man måste återupprätta den gamla mellanformen av rätt, anpassad till stadstomternas särskilda karaktär, trots att den inte gick ihop med den nya uppfattningen om äganderättens och nyttjanderätternas sanna väsen.

1.6 Nya regler om hyra i 1907 års nyttjanderättslag

Bestämmelserna om huslega i 1734 års lag hade varit ytterligt knapphändiga. Först senare i och med uppkomsten av av en arbetarklass i städerna hade hyra av lägenhet blivit ett socialt betydelsefullt institut. I brist på lagbestämmelser reglerades hyresförhållandet ofta genom kontraktsformulär upprättade av hyresvärdarna. Lagberedningen var klar över att detta system ofta gynnade hyresvärdarna. En mer utförlig lagreglering skulle kunna göra dessa ensidigt formulerade avtalsformulär onödiga. Men även om hyresförhållandet blev lagreglerat kvarstod enligt lagberedningen risken för obalans i avtalsförhållandet. Lagberedningen skrev:

> *Står det kontrahenterna fritt att, oansedt hvad lagen innehåller, själfa genom aftal bestämma hvad i förhållandet dem emellan skall gälla, är den faran icke utesluten, att frågan huru detta förhållande kommer att gestaltas i viss mån varder en maktfråga; den stridighet i intressen, som här möter, innebär härtill en gifven anledning. Förhållandets natur för med sig, att det i allmänhet är husägaren som är den starkare, och styrkan i hans ställning ökas genom lättheten att åstadkomma en sammanslutning, hvilken icke gärna kan få någon motsvarighet å den andra sidan.*

[1] A.a. s.259.

Med afseende å hyresförhållandets stora betydelse för samhället kan det därför icke anses tillrådligt att på detta område lämna aftalsfriheten alldeles oinskränkt utrymme; [1]

Ingen kunde vid den tiden tänka sig någon form av varaktig besittningsrätt för hyresgästen. Husägaren rätt att i kraft av äganderätten och avtalsfriheten bestämma över fastighetens användning ansågs så självklar att den inte ens behövde motiveras. Dock hade man hyresavtalets stora sociala betydelse klart för sig. Det är, skriver beredningen, "till hyresaftalet en stor del af landets befolkning är hänvisad för att tillgodose ett af de mest trängande lefnadsbehofven".[2] Ett första steg blev att begränsa hyresvärdens möjligheter att i förtid säga upp avtalet. Hyresgästens intresse av trygghet skulle inte behöva vika för det rena godtycket från fastighetsägarens sida. I 23 § angavs grunderna för hyresrättens förverkande, alltså uppsägning i förtid, och i 25 § angavs att dessa bestämmelser var tvingande. De grunder och principer för hyresrättens förverkande som fastslogs i 23 § i 1907 års nyttjanderättslag bildar fortfarande stommen i hyreslagens förverkanderegler.

Beredningen ansåg det självklart att den civilrättsliga grundprincipen att "köp bryter legostämma" inte kunde vara tillämpligt på hyresförhållandet. Ett villkor för att hyresavtalet skulle kunna åberopas även mot ny ägare var att hyresavtalet var skriftligt och att tillträde redan skett. Först genom besittningen inträdde alltså skyddet mot ny ägare av fastigheten.

Vad som skulle gälla om rätt för hyresgästen att överlåta eller upplåta lägenheten till annan (substitution och sublokation) hade ingen given lösning enligt allmänna civilrättsliga principer. Enligt 1734 års lag hette det (16:11 jordabalken) att om hyresgäst inte ville behålla förhyrd lägenhet, så skulle han ändock svara för hyran så länge legostämman räckte. Men till detta fogades, att det stod honom fritt att "sätta en annan så god hyresman i sitt ställe". Frågan om detta innefattade en rätt för hyresgästen att helt utträda ur hyresförhållandet och alltså helt överföra sina förpliktelser och rättigheter på en "annan så god hyresman", eller om den ursprungliga

[1] A.a. s.188f.

[2] A.a. s.223.

hyresgästen gentemot värden även fortsättningsvis skulle vara ansvarig och endast hade en rätt att i sin tur hyra ut lägenheten till en annan, är oklar. Enligt 1734 års lag hade hyresmannen också rätt att vid "laga förfall" i förtid frigöra sig från hyreskontraktet genom att betala hyra till nästa fardag.

Dessa bestämmelser hade som regel avtalats bort i de nya hyresförhållanden som uppstod i städerna. Lagberedningen ansåg att hyresgästen borde ha ett visst skydd mot att värden godtyckligt vägrade honom att hyra ut lägenheten i andra hand och därmed skydda sig mot förlust. Lösningen man valde blev att låta hyresgästen säga upp sig i förtid om värden utan giltigt skäl vägrade honom att upplåta lägenheten i andra hand. Den regeln gjordes tvingande.

Detta var den enda del av lagberedningens förslag angående hyra som gav upphov till vissa meningsskiljaktigheter. Justitierådet Quensel ansåg att förslaget gick för långt i att tillgodose hyresgästens intressen. Hyresvärdarna borde ha rätt att vägra att acceptera mindre skötsamma hyresgäster och också motsätta sig att en lägenhet som hyrts ut till vissa personer befolkades med kanske tio personer. Ett väsentligt skäl var att hyresvärden borde ha rätt att motsätta sig inneboendesystemet utan att riskera att hyresgästen sade upp sig i förtid.[1]

Riksdagen hade en helt motsatt uppfattning. Riksdagen accepterade inneboendesystemet som ett socialt faktum. "En stor del af städernas invånare äro för sin utkomst hänvisade att mot betalning låta andra personer bebo viss del af förhyrd lägenhet; och mångenstädes, särdeles i storstäderna, är det för mindre bemedlade personer förenadt med stor svårighet, för att icke säga omöjligt, att erhålla dräglig bostad, såvida det icke står dem öppet att låta andra med sig dela lägenheten."[2] Det föreslagna förbudet mot upplåtelse av lägenheten utan värdens samtycke begränsades till att avse upplåtelse av hela lägenheten. Endast om upplåtelsen ledde till men för hyresvärden skulle han kunna motsätta sig den. Här fastslogs alltså den grundprincip för upplåtelse som fortfarande gäller.

[1] HD:s utlåtande 18/9 1906 ur prop.1907:9 s.105.

[2] NJA II 1908 5:1 s.137.

Någon substitutionsrätt borde hyresgästen däremot inte ha enligt lagberedningen. Ett avsteg från denna "naturliga grundsats" var påkallad endast vid hyresgästens död.[1] Skälet för detta avsteg var ett annat, nämligen det värde som hyresrätten kunde representera, när det var fråga om en affärslokal. Denna bestämmelse gjordes emellertid inte tvingande. Så starka ansågs inte hyresgästens skäl vara.

I denna fråga innebar lagberedningens förslag och 1907 års nyttjanderättslag närmast en försvagning av hyresgästens rättigheter jämfört med tidigare lag.

1.7 *Det nya marknadsfunktionella äganderättsbegreppet*

Äganderätten utgör en grundnorm i 1907 års lag om nyttjanderätt till fast egendom. Men vad är det som är det väsentliga och det nya i det äganderättsbegrepp som ligger till grund för 1907 års lag?

För det första handlar det om ett abstrakt och enhetligt äganderättsbegrepp. Utgångspunkten är inte längre karaktären av den egendom som omfattas av rätten, "egendomens natur". Utgångspunkten är i stället själva äganderätten, och den förutsätts ha ett givet grundinnehåll oavsett vilken egendom det är fråga om. Visst kan denna äganderätt begränsas om särskilda intressen kräver det, men då handlar det just om begränsningar i förhållande till ett förutsatt grundinnehåll.

Det väsentliga innehållet i denna nya äganderätt är rätten att fritt förfoga över egendomen. Denna fria förfoganderätt är nödvändig, därför att den materiella och ekonomiska utvecklingen kräver att egendomen används och disponeras på nya sätt. Den fasta egendomen har inte längre någon given "natur", som medför att den skall användas och brukas på ett givet sätt. Den materiella och ekonomiska utvecklingen öppnar nya möjligheter, och för att dessa nya möjligheter skall kunna utnyttjas optimalt måste också den fasta egendomen kunna disponeras om. Denna dispositionsrätt bör läggas i händerna på den enskilde ägaren.

Det är friheten till förändring, inte skyddet för det bestående, som är det centrala i äganderättsbegreppet i en kapitalistisk mark-

[1] A.a. s.200.

nadsekonomi, skriver Ann Numhauser-Henning i sitt arbete om jordförvärvslagstiftningen och kallar detta nya äganderättsbegrepp det marknadsfunktionella äganderättsbegreppet.[1] Detta uttryck kommer jag också att använda och har använt det redan i kapitelrubriken.

Det är alltså äganderätten och inte nyttjanderätten som är den normativa utgångspunkten i denna nya lag om nyttjanderätt till fast egendom. De gamla nyttjanderätterna får maka åt sig för att ge plats åt den nya marknadsfunktionella äganderätten. Nyttjanderätterna i det gamla jordbrukssamhället var stabila och varaktiga. Normsystemet skulle garantera den fasta egendomens kontinuerliga användning i enlighet med ett givet bruksändamål. Denna stabilitet och kontinuitet hos de gamla nyttjanderätterna blir till ett hinder när nya förhållanden kräver ständiga omdispositioner i fastigheternas användning. Nyttjanderätten kan inte på samma sätt som äganderätten byggas ut så att den innefattar en fri dispositionsrätt för nyttjanderättshavaren. Det blir alltså nödvändigt att begränsa nyttjanderätterna så att de inte hindrar ägarens fria dispositionsrätt.

Nyttjanderätten måste underordnas äganderätten. Detta sker främst genom att nyttjanderätterna begränsas i tiden. Nyttjanderätterna skall grundas på avtal, som i princip fritt kan sägas upp av ägaren, och man tillåter inte längre nyttjanderättsavtal, som innefattar en ständig besittningsrätt och alltså inte är begränsade i tiden.

Tidsaspekten är oerhört viktig. Genom att nyttjanderätterna alltid är begränsade i tiden uppstår en klar gräns gentemot äganderätten, som inte har någon tidsgräns. Om också nyttjanderätterna kan vara obegränsade i tiden, upplöses gränslinjen mot äganderätten. Vissa av de befogenheter som "normalt" tillhör äganderätten överförs permanent till nyttjanderättshavaren. Man får då dessa oklara mellanformer mellan äganderätt och nyttjanderätt, denna "delade äganderätt", som enligt lagberedningen tillhörde en svunnen tid.

Det marknadsfunktionella äganderättsbegreppet och avtalsfriheten är alltså de bärande principerna i hyresrättskapitlet i 1907 års nyttjanderättslag. Vissa motstående sociala intressen ledde till smärre modifikationer i dessa grundprinciper, men dessa begräns-

[1] Numhauser-Henning, Rätten till fäderneslandet, Lund 1988 s.31 och s.151.

ningar av avtalsfriheten var obetydliga. Det fanns inte en tanke på att hyresgästen skulle kunna ha något besittningsskydd.

Den gamla tomträtten, däremot, överlevde reformen. Den försvarades av starka kommunala intressen. Visst slog man fast att den i princip skulle betraktas som en nyttjanderätt, men i praktiken fortsatte den att vara en mellanform mellan äganderätt och nyttjanderätt.

Även när det gällde arrende fanns det tungt vägande motstående intressen som gjorde det nödvändigt att modifiera grundprinciperna om ägarens fria dispositionsrätt och avtalsfriheten.

Men hyresrätten byggdes på den marknadsfunktionella äganderättens och avtalsfrihetens principer.

2. KRIS OCH KRISLAGSTIFTNING UNDER FÖRSTA VÄRLDSKRIGET

2.1 *Hyresstegringslagen*

Bestämmelserna om hyra i 1907 års nyttjanderättslag lämnade även efter den tidens mått en del övrigt att önska med avseende på skydd för hyresgästerna. Men det fick gå fram till den krissituation som uppstod under första världskriget. Läget 1917, när den första propositionen om hyresreglering lades, var följande. Inflyttningen till städerna hade lett till svår bostadsbrist och trångboddhet. Byggkostnaderna hade ökat dramatiskt och bostadsbyggandet hade gått ned. Hyresstegringarna under åren 1914–1916 hade varit relativt måttliga, men man befarade nu en kraftig hyresstegring. I Danmark och Norge hade man redan infört hyresreglering. Redan 1916 hade en Kungl kungörelse om medling i hyrestvister utfärdats.[1] Efter kort tid gjordes ett tillägg, så att förordningen också innefattade skyldighet för fastighetsägarna att anmäla lediga bostäder.[2] Men folk hade inget förtroende för medlingsverksamheten. Fastighetsägaren kunde alltid säga upp klagande hyresgäster.

För att kunna bromsa alltför stora hyreshöjningar var det alltså nödvändigt att begränsa fastighetsägarnas uppsägningsrätt och därmed ge hyresgästerna besittningsskydd. Men besittningsskyddet var inte det primära, utan en nödvändig åtgärd för att säkra en rimlig hyresnivå. Lagen hette Lag med vissa bestämmelser mot oskälig hyresstegring m.m. och kallades ”hyresstegringslagen”.[3]

I propositionen (1917:254) betonas lagens karaktär av krislagstiftning. Det är endast de nu rådande exceptionella förhållandena som kan rättfärdiga ett sådant ingripande i bestående rättsförhållanden och begränsa avtalsfriheten. Denna lagstiftning skulle uppfattas på samma sätt som den övriga krislagstiftningen, t.ex. på livs-

[1] KF nr 131, 5/5 1916.

[2] KF nr 64, 27/2 1917.

[3] SFS 1917:219.

medelsområdet.[1] Man är medveten om faran med en sådan krislagstiftning och tar utvecklingen i Norge som ett varnande exempel:[2]

> *Av denna redogörelse för förutsättningarna för och utvecklingen av den norska krislagstiftningen i bostadsfrågan framgår sålunda, hur man från ett enkelt förbud mot hyreshöjning utan en särskild kommunal nämnds samtycke under förhållandenas tvång drivits hän till så starka ingrepp i den privata äganderätten och kontraktsfriheten som uppsägningsförbud för hyresgästerna och därmed viss besittningsrätt till lägenheterna för dem samt expropriation av nyttjanderätten till vissa slag av lägenheter och därmed dessas undandragande från ägarens fria disposition. Dessa omständigheter belysa väl de svårigheter som medföljs, låt vara aldrig så väl motiverade, våldsamma ingrepp i bostadsförhållandenas, av det ekonomiska och sociala livets egen gång betingade utveckling.*

Citatet belyser väl den nya uppfattningen om äganderättens innehåll. Det centrala är inte stabilitet och trygghet, utan frihet och rörlighet. Kontraktsfrihet och fri dispositionsrätt är nyckelelement i det nya äganderättsbegreppet. Det var alltså med många reservationer som den första hyresregleringslagen infördes i svensk rätt.

Den provisoriska lagen om oskälig hyresstegring förnyades fyra gånger[3] och utlöpte i september 1923. Grundinnehållet var hela tiden detsamma, men bestämmelserna kompletterades efterhand på vissa punkter. De centrala bestämmelserna återfanns i 6–8 §§. Enligt 6 § jämfört med 7 § fick hyran inte höjas utöver en viss procentsats utan beslut av hyresnämnd. Utgångspunkten för bedömningen var alltså den hyra som utgått för lägenheten vid en viss tidigare tidpunkt. Konstruktionen innebar att nyproducerade lägenheter föll utanför regleringen. Enligt 8 § fick inte hyresavtalet sägas upp från värdens sida, utom då hyresrätten var förverkad och i vissa andra fall. Hyresnämnd kunde dock även i vissa andra situationer lämna tillstånd till uppsägning. I den sista av krislagarna hade vissa nya undantagssituationer utkristalliserat sig. Besittningsskyddet kunde brytas också när hyresgästen tillgodogjorde sig lägenheten främst genom andrahandsuthyrning, när värden själv behövde bostaden eller när lägenheten var avsedd för t.ex. anställda.

[1] A.a. s.11.

[2] A.a. s.55.

[3] SFS 1918:380, 1919:331, 1920:361 och 1921:309.

Lagarna innehöll också bestämmelser om hyresnämndernas sammansättning, förbud mot rivning av byggnader och sammanslagning av lägenheter, bestämmelser om skyldighet för fastighetsägare att anmäla lediga lägenheter till hyresnämnd, bestämmelser om kommunal bostadsförmedling samt straffbestämmelser för hyresvärdar som tog ut högre hyra än den tillåtna. I 1921 års lag fanns också straffbestämmelser för den som vid uthyrning eller överlåtelse av lägenhet betingade sig oskäligt vederlag.

I den sista av krislagarna, som tillkom 1921, hade man bestämt att krislagstiftningen definitivt skulle upphöra med utgången av september månad 1923. Den nära förestående avvecklingen framkallade en febril aktivitet både inom och utom riksdagen.

2.2 *Bergmans skrifter. Idén om ett "hemskydd"*

Det var i denna situation som den nya, normativa idén om en "hemrätt" formulerades av juristprofessorn C.G Bergman i två artiklar, den första med titeln "Hyresgästens hem" i tidskriften Tiden 1922 (14:e årg), i fortsättningen kallad Bergman 1, den andra med titeln "Hyresfrågan och hemmets rätt", publicerad som en separat skrift, avsedd att väcka opinion, i fortsättningen kallad Bergman 2.

"Vad gäller nu striden?", skriver Bergman. "En dragkamp mellan husägare och hyresgäster om hyran, såsom man så ofta får höra? Nej, det vore att taga saken mycket ytligt. Konflikten ligger i själva verket både mycket djupare och på ett annat plan. Det gäller hundratusentals hem å ena sidan och å den andra äganderättens innehåll."[1]

Vilken karaktär har då denna nya "hemrätt"?

Det bästa vore enligt Bergman, om "hem och äganderätt i största utsträckning äro förenade i samma hand". Men hos oss har utvecklingen gått i den riktningen att den långt övervägande delen av befolkningen i städer och större samhällen bor i hyreshus. Vad frågan gäller är alltså att skapa en motsvarighet till äganderätten avsedd att skydda alla hemmen i hyreshusen.[2] Hemrätten skall stå för stabilitet

[1] Bergman 1, s.92.

[2] A. st.

och trygghet. "Hemmet med dess karakteristiska egenskaper av trygghet och trevnad tål icke vid täta flyttningar."[1] Den omedelbara besittningen av egendomen har enligt Bergman betydelse för rättens uppkomst. Under hyresstegringslagens tid hade hyresgästen förvärvat "ett slags hävd på sitt hem i en viss fastighet", en "hemrätt".[2] Bergman föreslog, att hyresgästen genom "t.ex. tre års oförvitlig besittning" skulle förvärva en "hemrätt", som gällde även i det fallet att husägaren själv ville ha en bostad i huset.[3]

Hemrätten avser alltid en konkret lägenhet. Bergman går i polemik mot socialstyrelsen, som hävdat, att det var "av tämligen underordnad vikt, om hyresgästen hade tillgång till den eller den lägenheten, blott den svarar mot hans behov". "Detta må vara *socialstyrelsens* uppfattning, en *social* uppfattning av hemmet är det bestämt icke. Det är överflödigt att erinra om att just vid den lägenheten och ingen annan är hemkänslan fästad, just där finner familjen sin fasta punkt. Just där bildar bohaget den enhet med bostaden, som är utmärkande för ett hem, just med detta hem äro minnena förknippade."[4] "Det gäller här något mera än tillfredsställandet av ett bostadsbehov av viss typ, likgiltigt i vilket hus."[5]

Hemrätten avser en viss typ av egendom, nämligen lägenheten i det nya "hyreshuset". "Hyreshuset" blir hos Bergman ett särskilt juridiskt begrepp. Det är det särskilda bruksvärdet hos denna egendom, som avgör hur rättigheterna till den bör vara beskaffade. "(H)yreshuset är en samhällelig nyttighet". "Hyreshusen såsom varande en ganska ny företeelse tarva helt enkelt att omsider komma in under den sociala äganderätten, i enlighet med samhällsintresset. Liksom skogsskövling redan är förbjuden, bör skövlingen av hemmen i hyreshusen nu få ett slut."[6]

[1] A.a. s.94.

[2] A.a. s.98.

[3] A.a. s.106.

[4] Bergman 2, s.19.

[5] Bergman 1, s.94.

[6] Bergman 2, s.4, s.17.

Bergman är klart medveten om, att denna hemrätt står i skarp konflikt med det nya äganderättsbegrepp, som industrialismen, varusamhället och marknaden fört med sig, alltså det äganderättsbegrepp som jag kallar det marknadsfunktionella äganderättsbegreppet och som inte står för trygghet och stabilitet utan tvärtom för fri dispositionsrätt, rörlighet och förändring. Om argumentet att ett besittningsskydd skulle leda till en "fastfrysning av marknaden", skriver Bergman: "Just det. I jämförelse med en på vissa håll eftersträvad frihet och rörlighet på hyresmarknaden, vars symbol är eller, rättare, var fikusen på toppen av flyttlassen, är "fastfrysningen" så långt ifrån av ondo, att den tvärt om får anses vara, där den blott icke går till överdrifter, ett mål för social lagstiftning."[1] "Den *centrala punkten* är emellertid "fastfrysningen av bostadsmarknaden" eller, vad som är detsamma, tryggandet av hemmet."[2] Redan termen "bostadsmarknad" står i motsättning till vad som menas med ett hem[3]. "Bostadsmarknaden såsom en uteslutande ekonomisk företeelse har, enligt vad ovan redan framhållits, absorberat allt intresse i den pågående diskussionen. Om hyresgästens hem har det varit tyst."[4] Bergman kritiserar också den enligt hans uppfattning doktrinära och formalistiska uppfattningen om att äganderätten skulle ha ett givet innehåll och vara hel och odelbar. "Erfarenheten lär oss, att äganderättens innehåll är väsentligen olika under skilda tider; det växlar också högst betydligt med hänsyn till vad man äger."[5] Det konservativa programmet, som Bergman kallar "äganderätt eller intet", är orimligt så länge 80 procent av stadsbefolkningen måste bo i hyreshus.[6]

Denna nya hemrätt har en starkt normativ släktskap med det förindustriella äganderättsbegreppet, som betonade stabiliteten och skyddade besittningen. Den är också nära besläktad med de olika

[1] Bergman 1, s.93.

[2] A.a. s.104.

[3] A.a. s.94.

[4] A.a. s.97.

[5] Bergman 2, s.16.

[6] A.a. s.6.

mellanformer mellan äganderätt och nyttjanderätt, som utvecklades i det förindustriella samhället, och där det särskilda bruket av egendomen var avgörande för vilka rättigheter som kunde innehas. Hade Bergman levt 100 år tidigare, skulle han ha talat om "hyreshusets natur". Hemrätten är en nygammal rätt. Det nya är hyreshuset som en faktisk företeelse. Innehållet och strukturen i själva rätten har äldre förebilder.

Däremot står hemrätten i konflikt med det nya marknadsfunktionella äganderättsbegreppet och även med den nya normativa idén om "bostaden (inte hemmet!) som en social rättighet". I själva verket finns det – det framgår av Bergmans kritik – en normativ släktskap mellan det marknadsfunktionella äganderättsbegreppet och bostaden som en social rättighet. I båda fallen handlar det om en allokering av resurser. Det som skall allokeras har en abstrakt varukaraktär, som innebär att varje enhet i princip är utbytbar. Både dessa normsystem förutsätter också en ständig omfördelning allteftersom förhållandena ändras. Hemrätten, däremot, avser alltid någonting unikt, icke utbytbart, och har en statisk karaktär.

Bergman har också en klar uppfattning om hur en sådan ny eller nygammal rätt som hemrätten uppkommer: "Ja, tack vare hyresstegringslagen har omsider hemmet blivit skyddat mot husägarens godtycke och ett samhällsintresse av första ordningen någorlunda tillgodosett. Hyresgästerna ha kommit till insikt om att det alldeles icke behöver vara naturens ordning, att de skola vara en husvärd underdåniga. Det har gått upp för dem, att det icke är en nåd för en oförvitlig hyresgäst att få bo kvar i sitt gamla hem, utan att han därtill bör ha en laglig *rätt.* Under hyresstegringslagens tid har han förvärvat ett slags hävd på sitt hem i en viss fastighet, en "hemrätt". Det är denna socialt så lyckosamma omvälvning i tänkesättet, som socialstyrelsen strävar att vända tillbaka i utvecklingen...."[1] "*En ny, rätts-social uppfattning är det, som hyresstegringslagen infört, och ingalunda en blott prisreglering.*"[2]

[1] Bergman 1, s.97f.

[2] Bergman 2, s.5.

Men det var Bergman själv, som gav tydlig form åt denna nya rättsuppfattning och hans skrifter fick en mycket stor betydelse för den fortsatta normutvecklingen på hyresrättens område.

Den hyresgäströrelse som just hade bildats hade "hemskyddet" som den viktigaste frågan på sitt program. Bergmans första artikel bygger på ett anförande han höll vid ett offentligt möte, anordnat av hyresgäströrelsen. Idén om hemskyddet trängde också in i riksdagen. I en motion till 1922 års riksdag, AK nr 37, kritiseras själva grunderna för hyreslagstiftningen. 1907 års lagstiftning, som vilade på den gamla "uppfattningen om äganderättens orubblighet" var omodern.[1] Det krävdes en mer "social" lagstiftning på detta område. Nu framförs för första gången i riksdagen idén om "hemskyddet":

> *Främst måste man, enligt vårt förmenande, vid avgörandet av hela denna fråga söka om möjligt åstadkomma en reviderad hyreslagstiftning, som strävar till att få bort åtminstone något av den rotlöshet och bristande hemkänsla, som skapats i de stora hyreskasernerna, och som är en av de mörka sidorna i en storstadsbild, som framträtt i samband med industrialismens genombrott. Det gäller alltså att söka att på lagstiftningens väg, främst för hyresgästerna i små ekonomiska förhållanden, skapa en större säkerhet och trygghet i innehavet av bostäder. Det är helt naturligt att idealet vid åstadkommande av något dylikt skulle vara, om man kunde i mycket stor utsträckning åstadkomma ett byggande av egna hem åt dem, som nu hyra bostäder. Men då detta åtminstone för tillfället är någonting ouppnåbart, måste man försöka skapa något av egnahemsbyggarens relativa trygghet åt hyresgästen.*[2]

2.3 *Krislagstiftningen avvecklas*

Brantingministären gick inte på den linjen utan hoppades på en majoritet för en proposition (1922:250) om fortsatt tillämpning av hyresstegringslagen till 1924. Första lagutskottet avstyrkte propositionen och det förelåg ett utlåtande från socialstyrelsen, som varnade för förlängning av krislagstiftningen. Den förhindrade omflyttning och hämmade igångsättningen av byggnadsverksamheten. Socialstyrelsen trodde också att den ekonomiska depressionen

[1] A.a. s.1f.

[2] A.a. s.15.

skulle leda till att folk flyttade tillbaka till landet igen och att bostadsläget i städerna därmed skulle lätta. Propositionen tillstyrktes i andra kammaren med 115 röster mot 83 men föll i första kammaren med bara en röst.

Även vid 1923 års riksdag lades en rad motioner som gällde hyreslagstiftningen. I två socialdemokratiska motioner, FK 159 och AK 146, yrkades prolongering av krislagstiftningen. I en annan socialdemokratisk motion (AK 210) erinrades om att frågan om en reformering av den permanenta hyreslagstiftningen inte fick glömmas bort. Två kommunistiska motioner (FK 160, AK 209) gick betydligt längre.

Brantingministären hade emellertid nu gett upp i frågan om att denna gång få igenom en förlängning av hyresregleringslagstiftningen. I stället framlades en proposition med förslag om en "återvinningsfrist" vid förverkande av hyresrätten på grund av dröjsmål med hyran och en regel om att hyresgästen inte behövde betala mer än en månadshyra i förskott även om avtalet sade någonting annat. Förslaget gick igenom och bestämmelserna samlades i en särskild lag med vissa bestämmelser om hyra[1]. Till denna lag överfördes också bestämmelser om bostadsförmedling, hyresocker etc.

2.4 *Lundstedts utredning. Det marknadsekonomiska argumentet*

Men ännu hade man inte gett upp hoppet om att få en ändring till stånd. Samma dag som lagen gavs tillsatte regeringen en utredning om "reformering av hyresrätten". Utredningsuppdraget gavs till den kände juristen, socialdemokraten och "rättsrealisten" Vilhelm Lundstedt och redovisas i SOU 1923:76.

Denna statliga utredning är minst lika temperamentsfull och polemisk som Bergmans skrifter, som ju hade ett öppet opinionsbildande syfte. Lundstedt färdigställde sin utredning i expressfart. Polemiken i Lundstedts utredning riktar sig särskilt mot Bergman och hemskyddsidén. "Rättsrealisten" Lundstedt måste ha uppfattat Bergman som en hopplös idealist. Deras normuppfattning var så i

[1] SFS 1923:31.

grunden olika eller – som jag hellre vill uttrycka det – Lundstedt förstod aldrig den normativa aspekten av samhället.

I inledningskapitlet beskrivs Sverige som ett privatkapitalistiskt samhälle. För detta samhälle "gälla självfallet vissa ekonomiska lagar, vilkas brytande måste leda till bankrutt på det område, där brytandet emot dem sker".[1] Om man skulle införa en annan ordning beträffande bostäder, skulle detta leda till att den spekulativa byggverksamheten drog sig bort från detta område och folk fick lov att "flytta ut i fria luften". Lundstedts teoretiska utgångspunkt är att denna ekonomiska ordning och dessa "ekonomiska lagar" kommer att bestå för överskådlig framtid. Följaktligen kan man inte införa några rättsregler som strider mot denna ekonomiska ordning och dessa ekonomiska lagar. Den heliga och orubbliga äganderätten ersätts alltså i Lundstedts teori med den visserligen inte heliga men dock orubbliga ekonomiska ordningen. Lundstedt kommer mycket riktigt till samma praktiska resultat som de som hävdade äganderättens orubblighet och helighet.

I övrigt upptas den första delen av arbetet av en rasande kritik av det engelska rättssystemet på grund av dess orealistiska, "chimäriska", karaktär. Särskilt equitybegreppet gisslas. (Bergman hade i sina skrifter framhållit England som ett föregångsland när det gällde bostadslagstiftningen.)

Den andra delen inleds med en teoretisk grundval. Här återfinner man Uppsalaskolans kritik av rättighetsbegreppet som någonting a priori givet och som därför måste skyddas av rättsordningen. Rättigheten och "rättsmedvetandet" är ingenting annat än de för ögonblicket gällande rättsreglerna och det som bestämmer eller skall bestämma rättsreglernas innehåll är "samhällsnyttan". Följaktligen utgör husägarens "äganderätt" inte något hinder mot att ge hyresgästen hur långtgående rättigheter som helst. Det som bestämmer reglernas utformning är "samhällsnyttan".

Rättsreglerna drivs fram av intressen. Det kan vara fråga om "såväl enskilda intressen som klass- och samhällsintressen"[2], men trycket från det allmännas sida måste enligt sakens natur vara

[1] A.a. s.8.

[2] A.a. s.77.

mycket starkt. Förr i tiden, menar Lundstedt, kunde värden, vilkas upprätthållande blott hade betydelse för vissa mäktiga enskilda eller för en viss klass, skyddas genom lagar. "Men numera, då individens och klassens medvetande om sin egen betydelse har blivit väckt och i samband därmed kritiken av klassamhällets moral, *går det i allmänhet icke att stifta andra lagar än sådana, som utgiva sig för att vara nyttiga för i stort sett alla i samhället*".[1] Man får alltså presumera, att det intresse, som bestämmer lagstiftaren och som driver till rättsmedvetandets utformande, är samhällsintresset eller samhällsnyttans krav.

En analys av samhällsnyttans krav leder Lundstedt fram till slutsatsen, att man inte får företa sig någonting som begränsar husägarens befogenhet att tillgodogöra sig fastigheternas ekonomiska värde. Lundstedt skriver:

> *Särskilt måste sålunda beaktas att man – bortsett från av krig eller andra händelser framkallade abnorma förhållanden – icke får lov att rubba på den fria prisbildningen vid hyrorna. Så länge dylik får råda på andra områden, skulle ett band på husägarne i förevarande avseende ofelbart leda till att kapitalet småningom i mån av bandets tryck droges ifrån den egentliga byggnadsmarknaden, d.v.s. den spekulerande byggnadsverksamheten, till andra affärsområden. Men denna byggnadsverksamhet är något absolut nödvändigt för det nuvarande samhällets bestånd och sunda utveckling. Nödiga bostäder för alla producerande människor är en grundförutsättning för deras produktionsförmåga och sålunda för den ekonomiska blomstringen i ett land. Man torde t.o.m. kunna påstå, att det är mera angeläget vid husäganderätten än något av de förutnämnda fallen, att ägarens befogenhet att tillgodogöra sig egendomens ekonomiska värde icke kringskäres genom några hämmande föreskrifter.*[2]

Lundstedt framhäver med stor emfas på många ställen i arbetet att man inte får införa någon typ av hyresreglering som en mer permanent åtgärd. En sådan reglering måste alltid betraktas som en temporär nödfallsutväg. "(D)ess princip är oduglig att användas i en lag, som är avsedd att få permanent tillämpning".[3]

Denna husäganderättens sociala funktion måste alltså prioriteras. Men om det vore möjligt att – utan att hämma denna sociala funk-

[1] A. st.

[2] A.a. s.83.

[3] A. st.

tion – ge hyresgästerna en ökad trygghet och hemkänsla, så vore detta ur samhällsnyttans synpunkt synnerligen eftersträvansvärt. Hyresgästerna skulle få möjlighet att utan risk för repressalier framställa rättmätiga krav, förlustbringande omflyttningar skulle undvikas i ett stort antal fall för att inte tala om, skriver Lundstedt, "vilken roll det spelar för ett samhälle, att dess *invånare, så mycket som det tack vare lagstiftning är möjligt, kunna känna samma trygghet i sina hyrda lägenheter, som om de bodde i sina egna hus.*" [1]

Man noterar att Lundstedt mycket konsekvent beskriver hyresgästernas intressen som allmänna samhällsnyttiga intressen. Det är ett önskemål ur "samhällsnyttans synpunkt" att hyresgäster kan inrätta sig "så bekvämt, praktiskt eller stilfullt som möjligt i sina lägenheter".[2] Lundstedt har också en mycket positiv inställning till "egnahemmen". Denna inställning förklaras aldrig explicit ur samhällsnyttans synpunkt men fasthålls i hela arbetet. Egnahemrörelsen kan med skäl betraktas "som icke blott arbetarnes utan hela medelklassens ögonsten. Dess betydelse för framtida generationers lycka och välgång kan icke överskattas. Den måste därför med alla därför lämpliga medel stimuleras och icke på något sätt hämmas." [3]

Att ge hyresgästen samma trygghet som om han bodde i "sitt eget hus" visar sig alltså vara möjligt endast i ytterst begränsad utsträckning, eftersom ingenting får företas som stör husäganderättens sociala funktion.

Lundstedt går också i polemik mot Bergmans tanke, att "samhället får träda emellan och bygga", om byggandet inte längre är privatekonomiskt lönsamt. Detta förslag får Lundstedt att utbrista i en rad retoriska frågor; "Övertager samhället bostadsproduktionen i en handvändning? Behövs icke för sådant ändamål först och främst *uttänkandet* av en fullständigt ny organisation av hittills oanade dimensioner och därefter *genomförandet* av en sådan organisation? Ha vi inte just i dessa tider sett med vilka svårigheter, som kommunerna åtagit sig dessa endast *relativt obetydliga nödfallsbyggen av tillfällig*

[1] A.a. s.88.

[2] A.a. s.124.

[3] A.a. s.107.

natur?"[1] Lundstedt litade inte på det allmänna i dessa frågor, utan endast på det spekulativa privata kapitalet.

Hos Lundstedt blir det marknadsfunktionella äganderättsbegreppet ännu tydligare utvecklat. Lagberedningen skrev mer allmänt om värdet av att ägaren har en fri dispositionsrätt och därmed kan ändra sina dispositioner i enlighet med nya förhållanden och möjligheter. Lundstedt åberopar som stöd för äganderätten den privatkapitalistiska ordning, som innebär att kapitalet dras till de verksamheter där det ger den största avkastningen. Husäganderättens "sociala funktion" är att dra till sig det spekulativa privatkapitalet. Detta privatkapitalistiska äganderättsbegrepp uppfattas som en social funktion, som är till nytta för alla.

Mot detta marknadsfunktionella äganderättsbegrepp ställer Lundstedt intresset av att hyresgästerna skall kunna *"känna samma trygghet i sina hyrda lägenheter som om de bodde i sina egna hus"*. Även Lundstedt uppfattar alltså hemskyddet som en rätt nära besläktad med äganderätten, men inte en marknadsfunktionell äganderätt, utan en äganderätt som står för trygghet och stabilitet och vars urtyp är "det egna huset". Detta intresse är enligt Lundstedt ett legitimt intresse även ur samhällsnyttans synpunkt. Men det måste vika, om det kommer i konflikt med husägandets överordnade sociala funktion, som är marknadsfunktionen.

Det stod och vägde den gången mellan det marknadsfunktionella äganderättsbegreppet och hemskyddet. Men när Lundstedts utredning lades fram stod det klart att det inte skulle bli något besittningsskydd den gången. Krislagarna, som har bildat mönster för den lagstiftning om besittningsskydd som långt senare skulle införas, försvann utan att lämna något annat efter sig än den tandlösa 1923 års lag.

[1] A.a. s.137.

3. MELLANKRIGSPERIODEN. KONFLIKTER PÅ HYRESMARKNADEN. 1939 ÅRS HYRESLAG

Det marknadsfunktionella äganderättsbegreppet hade alltså segrat över hemskyddet på lagplanet. Krislagstiftningen om besittningsskydd hade upphävts utan att ersättas med något annat av betydelse. Men idén om ett hemskydd var inte död. Frågan om "ett skydd för hyresgästens hem" var väckt och hölls levande inom hyresgaströrelsen och den riksdagsminoritet som hade tagit upp tanken. Under åren som följde efter krislagstiftningens upphävande ingavs en rad motioner, där just hemskyddet var en väsentlig punkt.[1] Hyresgästernas Riksförbund ingav till Kungl. Maj:t skrivelser med begäran om utredning om en social reformlagstiftning, där hemskyddet var en väsentlig punkt.[2]

Dessa aktioner bemöttes av riksdagen och övriga statliga organ med ett slags passivt motstånd. Motionerna och skrivelserna borde enligt majoriteten i lagutskott och kamrar inte föranleda någon omedelbar åtgärd. Visserligen medgav man, att 1907 års hyreslagstiftning nog var föråldrad på vissa punkter, men ännu var inte tid och lämpligt tillfälle att införa några reformer. Det främsta argumentet mot ett hemskydd var alltid att en sådan ordning skulle hämma nyproduktionen av bostäder och därmed på sikt försämra hyresgästernas situation, alltså det marknadsfunktionella argumentet. Ofta hänvisades till Lundstedts utredning. Själva grundförutsättningen för att kunna lösa bostadsfrågan för de mindre bemedlade var att det byggdes tillräckligt mycket bostäder. Det var på den punkten staten skulle sätta in sina ansträngningar. Vidare hänvisade man till en planerad omarbetning av hela jordabalken, som gjorde det olämpligt att nu bryta ut hyresfrågorna.

[1] Se t.ex. AK 1924:279, 1930:259, 1931:298, 1935:72, 1936:11.

[2] Skrivelser 13/1 1925, 26/4 1926.

3.1 *Konflikter på hyresmarknaden*

Under åren 1933, 1934 och 1936 inträffade på bostadsmarknaden i Göteborg ett antal allvarliga konflikter. Bakgrunden var de höga hyrorna och den dåliga bostadsstandarden i vissa områden. Konflikterna var organiserade av de lokala hyresgästföreningarna och motsvarande organisationer på fastighetsägarsidan och innefattade massuppsägningar, hyresstrejker, massavhysningar, blockader och svartlistningar. Situationen blev så hotande att staten tvingades ingripa genom att efter mönster från arbetsmarknaden tillsätta medlingskommissioner. Först 1937 lyckades man häva stridsåtgärderna i den sista och svåraste av konflikterna, som gällde ett antal fastigheter i Olskroken. Varken förr eller senare har det på bostadsmarknaden i Sverige förekommit konflikter av sådant slag och i sådan omfattning.

3.2 *1939 års hyreslag*

Dessa hotfulla konflikter bör ha spelat en roll för att bryta riksdagens passiva motstånd mot att ta itu med hyreslagstiftningen. Det befanns nu lämpligt att bryta ut hyreslagstiftningen från de övriga delarna av den redan tillsatta utredningen om reformering av hela jordabalken. Utredningen skulle syfta till en omarbetning av hyreslagstiftningen "i syfte att – utan åsidosättande av hyresvärdarnas berättigade intressen – bereda större trygghet och trevnad för hyresgästerna samt främja fred på hyresmarknaden".[1] "En förutsättning för skapande av en verklig hemkänsla", fortsatte statsrådet Westman i sitt anförande den 13 november 1936 angående utredningsuppdraget, "är att hyresgästens besittningsrätt till den av honom förhyrda lägenheten tryggas".[2] Frågan om en options- eller prioritetsrätt för hyresgästen skulle alltså utredas.

Reformerna blev emellertid mycket måttliga. Den 31 juli 1938 avlämnade hyreslagstiftningskommittén sitt betänkande om en reformerad hyreslagstiftning, SOU 1938:22. Kommittén är i och för

[1] SOU 1938:22 s.42.

[2] A.a. s.43.

sig positiv till ett "hemskydd", men bara det hemskydd, "som omständigheterna göra möjligt".[1] Ett hemskydd, som innefattade en rätt att sitta kvar i lägenheten, skulle innebära så många oönskade biverkningar, inte minst för hyresgästerna själva, att det inte kunde förordas. Kommittén stannade för att föreslå en bestämmelse, som visserligen innebar ett slags företrädesrätt för hyresgästen till fortsatt förhyrande av lägenheten, men som endast sanktionerades med skadestånd. Skadeståndet skulle också omfatta den ideella förlusten av hemmet.[2] Två av kommitténs ledamöter ville ersätta denna skadeståndsrätt med en verklig kvarboenderätt. Den form av skydd som skadeståndsrätten utgjorde var enligt dessa ledamöter inte ägnad att tillgodose de ideella värden som är förknippade med bostadsinnehavet. För att tillgodose dessa värden krävdes en verklig kvarboenderätt.[3] Samma synpunkter framfördes av Hyresgästernas Riksförbund i dess yttrande över förslaget.[4]

Ett förslag till ändrad lydelse av tredje kapitlet i jordabalken lades fram i proposition 1939:166. DepC utesluter en verklig kvarboenderätt på grund av dess förmodade menliga verkningar på fastighetsmarknaden och stannar i stället för skadeståndsalternativet.[5] Men DepC vill inte, på det sätt kommittén föreslagit, formulera detta skadeståndsalternativ som en företrädesrätt till den förhyrda lägenheten. "Lagen torde sålunda icke böra innehålla bestämmelser om andra rättigheter än sådana som jämväl kunna med lagens hjälp genomdrivas".[6] Själva grunden för bestämmelsen omtolkas i DepC:s yttrande. Det är inte längre fråga om ett "hemskydd", ett skydd av det särskilda värde som "hemmet", det konkreta hemmet, innebär. I stället grundas skadeståndsbestämmelsen på avtalsrättsliga grundsatser. Enligt en annan bestämmelse i lagförslaget, 39 §, kunde villkor i hyresavtal jämkas eller lämnas utan avseende, om tillämpningen därav uppenbart stred mot god sed på hyresmarkna-

[1] A.a. s.112.

[2] A.a. s.114, 36 § i förslaget.

[3] A.a. s.197f.

[4] Prop.1939:166 s.133f.

[5] A.a. s.138f.

[6] A. st.

den eller eljest var otillbörlig. Denna princip kunde också, enligt DepC, ligga till grund för bestämmelser om skadestånd vid uppsägning. Eftersom hyresgästen, när han ingår ett hyresavtal, är inställd på att bo kvar i lägenheten och hyresvärden är fullt medveten om detta, handlar hyresvärden enligt den allmänna uppfattningen i strid mot god sed på hyresmarknaden, om han säger upp hyresgästen. Om han för det fortsatta förhyrandet kräver en hyra, som ligger över vad som motiveras av marknadsläget, handlar han otillbörligt.[1] I propositionen begränsades skadeståndsskyldigheten till direkta kostnader för flyttning. DepC ansåg inte att det var möjligt att fastställa om en hyresgäst förlorat några ideella värden genom att flytta. Han kanske i själva verket är lika belåten med sin nya lägenhet.[2]

I denna utformning antogs de nya bestämmelserna som ändringar i jordabalkens (dåvarande) tredje kapitel genom SFS 1939:364, ofta kallad 1939 års hyreslag. Det blev inget hemskydd den gången heller.

[1] A.a. s.139f.

[2] A.a. s.141.

4. ANDRA VÄRLDSKRIGET OCH HYRESREGLERINGEN. BESITTNINGSSKYDDET SLÅR IGENOM

1938 var tanken om ett "hemskydd", en verklig kvarboenderätt för hyresgästen, politiskt omöjlig. Fyra år senare, 1942, var situationen en annan. Det andra världskriget hade brutit ut. Kriget hade lett till en påtaglig nedgång av bostadsproduktionen i Sverige. Antalet nyproducerade bostäder hade under 30-talet legat på i genomsnitt 25 000 om året och ökat undan för undan. Enligt den statistik som fanns tillgänglig (och som avsåg 323 större orter) var nyproduktionen under år 1939 uppe i 40 730 lägenheter för att under följande år plötsligt sjunka till 18 546. De siffror som fanns tillgängliga för år 1941 tydde emellertid på att produktionen av bostäder åter var på väg upp. Staten hade efter krigsutbrottet försökt stimulera bostadsproduktionen och hålla nere boendekostnaderna genom att bevilja statliga lån till låg ränta i utbyte mot en 10-årig kontroll av hyrespriserna. Trots 30-talets ambitiösa bostadsprogram var på grund av befolkningssammansättningen och inflyttningen till städerna tillgången på bostäder knapp. Någon hyresstegring hade ännu inte inträtt, men man befarade att en sådan skulle inträffa.

4.1 *1942 års hyresregleringslag*

Regeringen handlade snabbt. Inom justitiedepartementet utarbetades en promemoria angående hyresreglering (SOU 1942:14) dagtecknad den 12 mars 1942 och redan en dryg vecka senare trädde en provisorisk lag (SFS 1942:97) i kraft, som skulle förhindra uppsägningar innan den nya lagen om hyresreglering trädde i kraft. Förslaget innebar att hyran i alla bostadslägenheter i princip låstes fast till 1942 års nivå och att besittningsskydd infördes för hyresgästen.

Förslaget skickades ut på en hastig remissomgång. Alla remissinstanser utom Sveriges Fastighetsägareförbund accepterade behovet av en hyresreglering, även t.ex. Svenska Arbetsgivarföreningen, som fruktade att ökade boendekostnader skulle komma att påverka

lönerna. Svenska Fastighetsägareförbundet gjorde allt för att mota Olle i grind. Förbundet hade full förståelse för att det var nödvändigt att hålla hyrorna nere och instruerade sina medlemmar att hyrorna ej fick höjas som en konsekvens av knappheten på bostäder, ej heller för att kompensera fastighetsägare för inflationen utan bara för att täcka ökade förvaltningskostander.

Men det hjälpte inte. Tydligt var att regeringen hade bestämt sig för att agera och att det upplevda läget nu var sådant att alla vara beredda att acceptera det som för bara några få år sedan var en politisk omöjlighet.

De skäl som DepC anför i propositionen (1942:301) till hyresregleringslagen är knapphändiga. Det är framför allt nedgången i bostadsproduktionen som uppfattas som ett hot. Denna nedgång hade ännu inte lett till någon påtaglig höjning av hyresnivån. Men det fanns en risk att knappheten på bostäder skulle leda till en sådan höjning. Detta skulle medföra stora ekonomiska svårigheter, särskilt för de mindre bemedlade, och dessutom påverka den allmänna prisnivån.

Motiveringen till uppsägningsskyddet är ännu mer knapphändig och knappast hållbar. DepC noterar, att en sådan rätt diskuterades för några år sedan men inte infördes. Nu hade frågan emellertid kommit i ett annat läge. Visserligen hade ett skäl till ett uppsägningsskydd bortfallit, nämligen att förhindra att värden under hot om uppsägning höjde hyran. Å andra sidan skulle en mindre nogräknad hyresvärd kunna använda ett uppsägningshot som ett påtryckningsmedel i olika avseenden. Han kan falla för frestelsen att på otillåtna vägar bereda sig förmåner. Hyresregleringen kan tänkas medföra fler konflikter mellan värd och hyresgäst. Ett hot om uppsägning är allvarligare i tider av bostadsbrist än annars. Därför skulle det vara nödvändigt att införa ett starkare skydd för hyresgästen än under "normala förhållanden".[1]

Detta är inte någon sakligt övertygande argumentation. De framförda argumenten är faktiskt ganska svaga. Man glömmer också att precis det förhållande som nu får motivera krislagstiftningen, nämligen bostadsbrist eller en befarad bostadsbrist, för fyra år sedan

[1] A.a. s.59.

åberopades som det främsta skälet mot ett uppsägningsskydd. Då menade man ju, att marknadsrelaterade hyreshöjningar och vinster var nödvändiga för att locka nytt kapital till bostadsproduktionen och därmed på sikt lösa bostadsbristen.

Regeringen åberopar inte idén om hemskyddet, utan riktar in sig på krissituationen och därmed också den allmänna känslan av att vara under yttre hot och en beredskap att finna sig i en reglering som innebär ordning och stabilitet och en eliminering av interna konflikter. DepC försöker också bagatellisera bestämmelsen genom att beskriva den som en "allenast modifierad rätt för hyresgästen att behålla lägenheten".[1] Det är bara obefogade uppsägningar som skall ogiltigförklaras och prövning av omständigheterna skall ske i varje särskilt fall. Men detta hade ju gällt även alla tidigare förslag.

Besittningsskyddets återinförande 1942 har något kuppartat över sig. Men nu fanns den där igen, en – låt vara provisorisk – bestämmelse om besittningsskydd för bostadshyresgästen.

Besittningsskyddet i 1942 års hyresregleringslag var utformat som en rätt för hyresgästen till förlängning av hyresavtalet, alltså samma grundkonstruktion som nu. 7 och 8 §§ i lagen hade som rubrik "Om förlängning av hyresavtal". Enligt 7 § kunde hyresnämnd, när värden sagt om hyresavtalet utan att hyresrätten var förverkad, på framställan av hyresgästen förklara uppsägningen ogiltig, om den befanns "strida mot god sed i hyresförhållanden eller eljest vara obillig". Under samma förutsättningar kunde hyresnämnd, när värden vägrade att förlänga hyresavtalet efter den avtalade hyrestidens utgång, besluta om sådan förlängning. Besittningsskyddet (liksom hyresregleringen) gällde alla bostadslägenheter utom tjänstebostäder och lägenheter, som uthyrdes i möblerat skick.

Hyresnämnden utsågs av kommunen och bestod av en ordförande och två partsrepresentanter. Hyresnämndens beslut kunde överklagas till Statens Hyresråd.

[1] A. st.

4.2 *1956 års besittningsskyddslag*

Hyresregleringen kom att bestå under lång tid. Först 1956 fattades beslut om en successiv avveckling och först vid utgången av år 1978 var den helt avvecklad. Avvecklingen skulle påbörjas innan full balans mellan tillgång och efterfrågan uppnåtts. Frågan var då vad som skulle hända med besittningsskyddet, som ju var en del av hyresregleringen.

En PM om besittningsskydd utarbetades i justitiedepartementet[1] och en proposition med Förslag till Lag om rätt i vissa fall för hyresgäst till nytt hyresavtal framlades.[2]

Regeringens strategi var att göra hyresregleringens avveckling beroende av hyresgästens besittningsskydd kunde bevaras. Frågan om besittningsskyddet måste få en åtminstone provisorisk lösning innan hyresregleringslagen kunde avvecklas. I annat fall kunde man befara att avvecklingen skulle medföra "sociala olägenheter".[3] "Valet står därför mellan att avstå från att nu påbörja en successiv avveckling av hyresregleringen och att påbörja en sådan avveckling och tillika genomföra den föreslagna lagstifningen om besittningsskydd".[4]

Samtidigt var det tydligt att regeringen avsåg att så småningom permanenta besittningsskyddet. DepC anförde: "Under de år som lagstiftningen om hyresreglering varit gällande har hyresgästen varit tillförsäkrad ett starkt besittningsskydd, och det har alltmera framstått såsom naturligt att ett sådant skydd skulle bibehållas även under normala förhållanden. Tiden torde vara mogen för att lagfästa en rättighet för den lojala hyresgästen att i princip få behålla hyresrätten till sitt hem."[5] Det som tidigare varit huvudskälet emot en

[1] SOU 1955:46.

[2] Prop.1956:168.

[3] A.a. s.71.

[4] A.a. s.122.

[5] A.a. s.70f.

kvarboenderätt, nämligen att den skulle leda till minskad bostadsproduktion och därmed förhöjda boendekostnader, var inte längre relevant på grund av det allmännas insatser för bostadsproduktionen.[1]

Det val man ställdes inför – antingen acceptera besittningsskyddet eller också finna sig i att avvecklingen av hyresregleringen sköts upp på obestämd tid – medförde naturligtvis att även de som var emot besittningsskydd för hyresgästen var beredda att acceptera denna lösning som den minst onda. Men opinionen var delad. Många ansåg att frågan var av sådan principiell vikt inte borde forceras fram och att den över huvud inte borde lösas genom en provisorisk lagstiftning. I två likalydande motioner till 1956 års riksdag (I:586 och II:768) anfördes:

> *Vad beträffar den sista frågan – nämligen huruvida en lagstiftning av den omfattning och genomgripande betydelse på äganderättens område, som den här aktuella utgör, över huvud taget bör vara av provisorisk karaktär – synes denna böra besvaras nekande. En provisorisk lagstiftning har ofta en benägenhet att permanentas utan att avgörande motiv anföres för dess bestånd.*

Sveriges Fastighetsägarförbund skrev i sitt yttrande över förslaget:

> *I själva verket skulle fastighetsägandet, om det framlagda förslaget genomföres, omvandlas till en förvaltningsfunktion med bibehållande av ansvar och skyldigheter utan några väsentliga rättigheter, medan hyresgästparten skulle förlänas ställningen som rättsägare med ett starkt kringgärdat intresseskydd. Utvecklingen på fastighetsområdet karaktäriseras av en alltmera markerad osäkerhet i äganderättsförhållandet och av en efterhand försämrad räntabilitet. Genom den nu föreslagna lagstiftningen skulle ytterligare ett markerat steg tagas till undergrävande av äganderätten till fast egendom. Det finnes anledning att ifrågasätta, huruvida icke en så stympad dispositionsrätt skulle få till följd, att det fria näringslivet helt lämnade åt kommunerna och staten att omhändertaga bostadsförsörjningen i landet i fortsättningen.*[2]

[1] A. st.

[2] Citerat från prop.1956:168 s.61.

Men besittningsskyddslagen gick igenom.[1] 1956 års besittningsskyddslag gällde alla bostadslägenheter utan undantag och hade alltså ett vidare tillämpningsområde än hyresregleringslagstiftningen. Enligt 1 § hade hyresgästen, när värden sagt upp hyresavtalet eller den avtalade hyrestiden gått till ända, rätt att "erhålla nytt hyresavtal" utom i fem undantagssituationer, som fortfarande utgör stommen i nu gällande regler om när besittningsskyddet kan brytas. Undantagen var a) om hyresrätten var förverkad (jfr punkten 1 i 46 §), b) om hyresgästen annars påtagligt eftersatt sina förpliktelser (jfr punkten 2 i 46 §), c) om hyresgästens behov av lägenheten måste anses ringa, d) om hyresgästen själv lämnat eller genom egen förskyllan blivit uppsagd från en anställning, till vilken hyresavtalet var kopplat (jfr punkterna 7 och 9 i 46 §) och slutligen e) om det i annat fall inte kunde "anses strida mot god sed i hyresförhållanden eller eljest vara obilligt, att hyresvärden fordrar att hyresgästen skall avflytta" (jfr punkten 10 i 46 §).

Visserligen var besittningsskyddslagen provisorisk, men dess huvudprincip var avsedd också för "normala förhållanden". I och med besittningsskyddslagen var besittningsskyddet för bostadshyresgäster infört i svensk rätt.

[1] SFS 1956:568.

5. BESITTNINGSSKYDDET INFÖRS I HYRESLAGEN

Besittningsskyddslagen var ett provisorium i avvaktan på en revision av 1907 års hyreslag. 1957 tillsattes en hyreslagskommitté, som 1961 avgav betänkandet Reviderad hyreslag.[1] Kommittén föreslog som väntat en "optionsrätt" för bostadshyresgästen. Visserligen var en sådan optionsrätt mest behövlig under tider av stark bostadsbrist när hyresgästen genom en uppsägning riskerade att bli husvill. Men även under mer normala förhållanden krävs en optionsrätt för hyresgästen:

Även om det icke hör till vanligheten, att en hyresvärd utan rimliga skäl motsätter sig förlängning, får likväl hans rätt att så förfara den effekten, att den enskilde hyresgästen icke kan känna sig säker på att icke just han kommer att drabbas av en sakligt omotiverad uppsägning. (...) Härpå vill optionsrätten så långt möjligt råda bot. Att hyresgästen erhåller en viss rättslig säkerhet för att han icke skall behöva lämna lägenheten av vilken anledning som helst, betyder för hans del vidgad handlingsfrihet, ökat oberoende och förhöjd trivsel. *Det värde som ligger däri, att man kan känna trygghet i besittningen av sitt hem kan således sägas vara optionsrättens centrala skyddsobjekt.*[2]

Motståndet mot ett permanent besittningsskydd för hyresgästen var ännu inte brutet. Två av kommitténs ledamöter avgav ett särskilt yttrande, där de beklagade att utredningsuppdraget inte tillät en mer förutsättningslös utredning av besittningsskyddsfrågan.[3] Flertalet remissinstanser tillstyrkte visserligen förslaget, men många tunga remissinstanser gick emot.

Regeringen hade emellertid bestämt sig. En ny sakkunniggrupp tillsattes, Hyreslagstiftningssakkunniga. Deras uppgift var främst att utarbeta ett förslag för prövning av hyran. Hyresregleringen

[1] SOU 1961:47.

[2] SOU 1961:47 s.77, min kursivering.

[3] A.a. s.230.

skulle ju avskaffas, men för att besittningsskyddet skulle bli effektivt krävdes någon form av "hyresspärr" mot oskäliga krav på hyreshöjningar från värdens sida. De sakkunnigas förslag (SOU 1966:14), som innefattade en regel om besittningsskydd, var enhälligt. Fastighetsägarnas representant reserverade sig denna gång inte.

Denna gång accepterades det direkta besittningsskyddet också av en praktiskt taget enhällig remissopinion. De remissinstanser, t.ex. Sveriges Fastighetsägareförbund, som tidigare ställt sig avvisande, accepterade nu besittningsskyddet som en "kompromiss". Besittningsskyddets införande i den permanenta hyreslagen var det pris man fick betala för ett avskaffande av hyresregleringen och för att få ett enhetligt regelsystem för hela bostadsmarknaden.

1968 års hyreslag innebar även i övrigt en ganska genomgripande omarbetning av den gamla hyreslagen, som utgjordes av tredje kapitlet i 1907 års nyttjanderättslag. 1968 års lag trädde i kraft 1/1 1970 och gäller fortfarande,[1] åtminstone när detta skrivs.[2]

Nästan femtio år tog det, innan den idé om en "hemrätt", som formulerades på 20-talet, hade blivit allmänt accepterad och en del av den permanenta hyreslagstiftningen. Var det samma idé eller hade rättsgrunden på något sätt förskjutits? Man uttrycker sig annorlunda femtio år senare. Fortfarande anges rättsgrunden vara att skapa trygghet i besittningen av hemmet. Men det talas inte lika mycket om "hemmet" som ett ideellt värde och alla jämförelser med t.ex. egnahemsbyggaren är borta. Man betonar starkare än tidigare avtalsrättsliga principer. Hyresavtalet är visserligen av olika skäl tidsbegränsat, oftast till ett år. Men hyresgästen utgår vid avtalets slutande regelmässigt från att han skall kunna bo kvar och fastighetsägaren är väl medveten om denna förutsättning. "Det kan sålunda konstateras att det sedvanliga hyresavtalet med endast kortvarig hyrestid på ett bristfälligt sätt återspeglar de förutsättningar som normalt föreligger när avtalet träffas. Hyresavtalet tillförsäkrar vanligtvis inte hyresgästen det rättsläge som svarar mot

[1] SFS 1968:346.

[2] 1989 års hyreslagskommitté har lagt fram ett förslag till en total redaktionell och språklig omarbetning av lagen, se SOU 1991:86.

de för honom väsentliga förutsättningarna för avtalets ingående.[1]

Det rättsförhållande det är fråga om framställs konsekvent som en avtalsrelation mellan hyresvärd och hyresgäst, inte som en sakrättsligt färgad rätt, som avser själva lägenheten. "Besittning" är ju ett begrepp, som först och främst hör hemma inom sakrätten. Ord som besittning eller besittningsskydd förekommer över huvud inte och har aldrig förekommit i själva lagtexten. Den rätt det är fråga om formuleras konsekvent som en "rätt till förlängning av hyresavtalet". Så lyder rubriken till det avsnitt som handlar om besittningsskyddet och till besittningsskyddet anknutna regler. Avsnittet inleds med 45 §, som undantar vissa hyresförhållanden från besittningsskyddet. Därefter följer så i 46 § själva huvudregeln: "Om hyresvärden uppsagt hyresavtalet, har hyresgästen rätt till förlängning, utom när ...." Huvudregeln har fortfarande i stort sett samma lydelse i nu gällande hyreslag och även samma paragrafnummer.

Besittningsskyddet hindrar inte värden från att säga upp avtalet. Besittningsskyddet består i att hyresgästen i denna situation kan välja att göra bruk av sin rätt till förlängning, som då prövas av myndighet. Fram till 1985 var det hyresgästen som måste föra tvisten till rättslig prövning. Genom SFS 1984:694 ändrades reglerna så att det nu är värden som har "processbördan". Om hyresgästen inte vill acceptera uppsägningen är det numera värden som måste vända sig till hyresnämnden och få tvisten prövad.

I övrigt har den juridiska grundkonstruktionen av besittningsskyddet i 1968 års lag inte ändrats. Genom 1968 års hyreslag infördes också den s.k. bruksvärdesprincipen, som behandlas i nästa kapitel.

[1] DepC i prop.1967:141 s.39.

6. BOSTADSPOLITIKEN, BRUKSVÄRDET OCH FÖRHANDLINGSSYSTEMET

Besittningsskyddet har, som framgår av den tidigare framställningen, ett mycket nära samband med regler om fastställande av hyran. När besittningsskydd infördes första gången 1917 skedde det för att säkra hyresregleringen i hyresstegringslagen. Andra gången infördes besittningsskydd som en del av 1942 års hyresregleringslag. Först i och med 1957 års besittningsskyddslag fick besittningsskyddet en självständig ställning i förhållande till reglerna om hur hyran skall bestämmas. Sambandet mellan besittningsskyddet och hyrans bestämmande finns dock fortfarande kvar. De regler som nu gäller om hyrans fastställande följer av den s.k. bruksvärdesprincipen i hyreslagen och av det system för kollektiva förhandlingar och förhandlingsöverenskommelser som gäller på hyresmarknaden. Dessa regler måste alltså tas upp i en framställning om besittningsskyddet.

Besittningsskyddet och inte minst reglerna om hur hyran fastställs måste också ses som en del av hela den statliga bostadspolitiken. Därför innehåller detta kapitel också en översiktlig beskrivning av den statliga bostadspolitiken.

När det gäller besittningsskyddet kan utvecklingen från 1907 års nyttjanderättslag och fram till idag i stort sett beskrivas som en utveckling mot ett alltmer omfattande och stabilt besittningsskydd. Det politiska systemskifte som ägde rum 1991, då en borgerlig samlingsregering tog över efter socialdemokratin, har inte lett till några ändringar eller ändringsförslag från regeringshåll som direkt försvagar besittningsskyddet. Däremot har ett systemskifte ägt rum inom den statliga bostadspolitiken i allmänhet. Några direkta förändringar i bruksvärdesprincipen har (ännu) inte genomförts, men däremot vissa ändringar i förhandlingssystemet, som också är ett uttryck för det pågående systemskiftet och som indirekt kan komma att påverka bruksvärdesprincipen.

6.1 *Statlig bostadspolitik före systemskiftet*

Hyreslagen är bara en liten del av den statliga bostadspolitiken – och en del där de statliga ambitionerna haft svårt att slå igenom på grund av motståndet i de gamla civilrättsliga strukturerna. Den massiva delen av den socialdemokratiska bostadspolitiken har haft en helt annan inriktning och en helt annan målsättning, nämligen att bygga bort bostadsbristen och därmed säkra att *hela befolkningen skall beredas goda bostäder till rimliga priser.*[1]

Det viktigaste instrumentet i denna bostadspolitik har varit statliga lån och bidrag till de allmännyttiga bostadsföretagen. Vad som är ett "allmännyttigt bostadsföretag" definierades genom författningsbestämmelser om lån och bidrag till sådana företag. Ett allmännyttigt bostadsföretag skulle enligt dessa bestämmelser vara ett kommunalt bolag eller en kommunal stiftelse. Det skulle drivas utan vinstsyfte, d.v.s. enligt självkostnadsprincipen.[2] Även andra bostadspolitiska villkor ingick i lånevillkoren. Det har varit Allmännyttan som alltsedan 40-talet har svarat för huvudparten av nyproduktionen av hyreslägenheter. Det var först och främst Allmännyttan som byggde en million nya lägenheter under åren 1965–1975.

De allmännyttiga bostadsföretagen har i hyressättningen varit bundna till självkostnadsprincipen och dessutom subventionerade genom statliga lån. Det var på det sättet det "skäliga priset" på bostaden skulle uppnås. Även andra bostadsföretag har beviljats statliga lån för bostadsbyggande och i lånevillkoren har då alltid ingått någon typ av kontroll av hyresnivån.

Den statliga bostadspolitiken förutsatte också att det fanns ett fördelningssystem, som garanterade att *hela* befolkningen fick tillgång till de bostäder som producerades. Stommen i detta fördelningssystem var de kommunala bostadsförmedlingarna. Enligt 4 § bostadsförsörjningslagen[3] var kommun skyldig att anordna bostadsförmedling om det behövdes för att främja bostadsförsörj-

[1] Dep. i prop. 1974:150 s.343, s.333.

[2] Se SFS 1986:694 32 §.

[3] SFS 1947:523.

ningen. Regeringen kunde ålägga kommunen att anordna bostadsförmedling.

Genom den s.k. ackvisitionslagstiftningen såg regeringen till att kommunerna fick anvisningsrätt till en så stor del av bostadsbeståndet som möjligt. Ett villkor för de förmånliga statliga lånen var att de lägenheter som byggdes eller byggdes om överlämnades till bostadsförmedlingen.[1] Bostadsförsörjningslagen innebar i kombination med vissa bestämmelser i hyreslagen, att kommun som anvisade en ny bostad till den som redan hade en hyreslägenhet kunde få anvisningsrätt till den ledigblivna hyreslägenheten. Bostadsanvisningslagen från 1980[2] är den av lagarna som gick längst i riktning mot att inskränka fastighetsägarens rätt att sluta avtal med vem han vill. Lagstiftningen var fakultativ på det sättet att en kommunstyrelse kunde bestämma att viss del av kommunens lägenhetsbestånd skulle vara anvisningsområde. De lägenheter som blev lediga inom detta område/bostadsbestånd skulle överlämnas till bostadsförmedlingen. Bostadsanvisningslagen har främst haft en indirekt betydelse som påtryckningsmedel. Med bostadsanvisningslagen i bakgrunden har kommunerna kunnat sluta avtal med fastighetsägarna om att överlämna t.ex. varannan ledig lägenhet till bostadsförmedlingen.

Med stöd av den samlade ackvisitionslagstiftningen har de kommunala bostadsförmedlingarna fått tillgång till huvudparten av de nyproducerade lägenheterna. Däremot har det varit betydligt svårare för kommunerna att få tillgång till de s.k. successionslägenheterna, d.v.s. lägenheter som blivit lediga därför att den tidigare hyresgästen flyttat eller avlidit. Inte minst det utvidgade besittningsskyddet leder till att dessa lägenheter fördelas på annat sätt.

Det finns ingen lagstiftning som reglerar hur de lägenheter, till vilka kommunen har anvisningsrätt, skall fördelas. Det ankommer på kommunen att bestämma fördelningsprinciperna. Basprincipen har varit köprincipen. Man ställer sig i "bostadskön" och de tillgängliga lägenheterna anvisas sedan i tur och ordning till de köan-

[1] Se t.ex. SFS 1986:694 34 §.

[2] SFS 1980:94.

de. Köprincipen genombryts av behovsprincipen. Bostadssökande med ett särskilt trängande bostadsbehov får "förtur" i kön.

Både prissättningen och fördelningen av bostäder har alltså skett enligt andra principer än i det omgivande marknadsekonomiska systemet. Bostaden är en social rättighet och ingen handelsvara, lyder en ofta upprepad bostadspolitisk maxim. DepC utvecklar den närmare i en proposition från 1974:

> *Enligt det synsätt som var förhärskande, innan samhället utifrån socialpolitiska utgångspunkter ingrep med aktiva åtgärder för att påverka bostadsförhållandena, var bostaden att jämföra med varor och nyttigheter i övrigt som tillhandahölls på den allmänna marknaden. Utbudet av hyreslägenheter bestämdes i allt väsentligt av marknadskrafterna, vilket innebar att bostadsproducenters och fastighetsförvaltares vinstkalkyler spelade den helt dominerande rollen när bostadsbeståndets sammansättning bestämdes. Priset för bostaden avgjordes enbart av förhållandet mellan tillgång och efterfrågan.*
>
> *Även om rester av detta föråldrade sätt att betrakta bostaden som marknadsvara fortfarande lever kvar, anser jag mig kunna hävda att ett mycket stort flertal av vårt lands befolkning anlägger en helt annan syn på bostaden. Den insikten har mer och mer trängt igenom att bostaden och boendemiljön är en oumbärlig tillgång i människornas liv som inte, i likhet med många andra varor och tjänster, kan ersättas med andra förnödenheter.*[1]

6.2 *Systemskifte. Avveckling av den statliga bostadspolitiken*

Den gamla statliga bostadspolitiken betraktas av den borgerliga regeringen och de tongivande ekonomerna som ett av de värsta exemplen på en statlig regleringspolitik, som praktiskt taget har upphävt en naturligt fungerande marknad och därmed lett dramatiskt ökande byggkostnader och statliga utgifter och en fördyrande och onyttig byråkrati. Den nya statliga bostadspolitiken går ut på är att så snabbt som möjligt avveckla de särskilda statliga åtgärderna för bostadsförsörjningen så att bostadsbyggande och bostadsförvaltning i fortsättningen skall kunna bedrivas på samma villkor som gäller för marknaden i övrigt.

Ett belysande dokument är Avreglerad bostadsmarknad, Del II, en utredning genomförd av moderatpolitikern Georg Danell på

[1] Prop. 1974:150 s. 343f.

uppdrag av finansdepartementet.[1] Målet för bostadspolitiken är fortfarande att "alla skall ha möjlighet till en god bostad till ett rimligt pris"[2], en formulering som ju rätt mycket liknar den gamla socialdemokratiska formuleringen. Detta mål skall emellertid inte uppnås genom statlig reglering och statliga subventioner utan genom att marknaden pressar priserna och tvingar producenterna att utforma och förvalta bostäderna på ett sådant sätt att de tillgodoser de boendes intressen och värderingar.[3]

Målet för bostadspolitiken har försetts med ett viktigt tillägg, nämligen att "var och en skall ha inflytande över sin egen situation".[4] Ur producentsynpunkt skall bostadsbyggande och bostadsförvaltning betraktas som vilken annan ekonomisk verksamhet som helst. Ur det enskilda hushållets synpunkt, däremot kan investeringen i bostaden inte jämföras med vilken som helst annan investering. "Det är av särskilt intresse att hushållen på bostadsmarknaden ges möjligheter att själva bestämma över de investeringar i bostäder de gör. Det sker bäst genom att de äger sina bostäder."[5] För att förverkliga detta mål föreslås ett system med en ny typ av statliga subventioner, nämligen statligt stöd till enskilt bosparande.

När man läser denna utredning och andra tongivande dokument om bostadspolitiken efter systemskiftet 1991 slås man av likheten med den ideologi som präglade det tidiga 1900-talet och som så tydligt kommer till uttryck i Vilhelm Lundstedts enmansutredning om hyresrätten från 1923.[6] De båda utredningarna bygger på samma tilltro till att en fungerande marknad är det bästa även för de boende och samma misstro till statliga åtgärder. Båda utredarna lägger vikt vid att bostadsproduktion och bostadsförvaltning måste försiggå på samma villkor som annan ekonomisk aktivitet. Båda ut-

[1] SOU 1992:47.

[2] A.a. s.11, s.63.

[3] A.a. s.17.

[4] A.a. s.11, s.63.

[5] A. st.

[6] Se ovan under 2.4.

redarna har samma grundmurat positiva inställning till äganderätten.

Systemskiftet inom bostadspolitiken har redan genomförts. De lagregler, som konstituerade den gamla statliga bostadspolitiken, är upphävda. De gamla bostadslåneförordningarna avskaffades genom SFS 1991:1932. Därmed försvann den bestämmelse, som definierade ett allmännyttigt bostadsföretag. I nu gällande regler behandlas alla låntagare lika och de kommunala bostadsföretagen kan bedriva sin verksamhet på samma villkor som andra bostadsföretag.

Den viktiga bostadsförsörjningslagen är upphävd genom SFS 1993:404. Kommunerna är inte längre skyldiga att anordna bostadsförmedling. Hela ackvisitionslagstiftningen, som skulle säkra att kommunerna fick anvisningsrätt till nyproducerade lägenheter, är upphävd. I nu gällande låne- och garantiregler finns inga krav på att lägenheterna skall gå till bostadsförmedlingen. Bostadsanvisningslagen är också upphävd genom SFS 1993:405. Alla spår av hyreskontroll som villkor för lån är borta.

6.3 Bruksvärdesprincipen

Låt oss nu återvända till den civila hyreslagstiftningen. Vi var framme vid 1968. Besittningsskyddet hade införts i den permanenta hyreslagen. Besittningsskyddet som en normativ idé uppstod i den civila sfären, men det slog igenom som en del av den statliga bostadspolitiken, nämligen hyresregleringen. Hyresregleringen fick dra besittningsskyddet med sig. När det så blev dags att avskaffa hyresregleringen hade besittningsskyddet som en självständig rätt fått ett så brett fäste i det allmänna och det politiska rättsmedvetendet att det kunde införas i hyreslagen.

Men – för att besittningsskyddet skulle bli effektivt var det enligt regeringen nödvändigt att det kombinerades med en "hyresspärr". Annars skulle hyresvärdarna genom oskäliga hyreskrav kunna tvinga hyresgästen att flytta och därmed omintetgöra besittningsskyddet. Den här gången var det alltså besittningsskyddet som fick dra med sig en rättslig reglering av hyran, den reglering som inne-

fattas i den s.k. bruksvärdesprincipen. Bruksvärdesprincipen innebär i korthet att vad som är "skälig hyra" för en viss lägenhet fastställs genom en jämförelse med den hyra som utgår för lägenheter som med hänsyn till bruksvärdet är likvärdiga.

Den officiella målsättningen när 1968 års ändringar i hyreslagen förbereddes och utformades var att man nu skulle gå över till en "fri bostadsmarknad", där hyran skulle fastställas genom avtal mellan parterna. "Hyresspärren" var nödvändig endast för att säkra besittningsskyddet. Därav följer att den bara kan vara tillämplig när det är fråga om den hyra som skall utgå vid förlängning av hyresavtalet. Det skulle också strida mot avtalsrättsliga principer, ansåg man, att ge ena parten möjlighet att genom myndighetsprövning få till stånd en ändring i ett redan ingånget avtal. Konsekvensen av anknytningen till besittningsskyddet blev alltså att de s.k. förstagångshyrorna lämnades fria. Denna begränsning i bruksvärdesprincipen är numera bara formell. Hyressättningen fungerar så att bruksvärdesprincipen också slår igenom i förstagångshyrorna. Det var tydligt att hyresspärren redan från början hade vidare syften. Genom bruksvärdesprincipen infördes i den den civilrättsliga lagstiftningen en viktig princip från den gamla statliga bostadspolitiken, nämligen att den goda bostaden skall kunna erhållas till ett "skäligt pris".

Visserligen skulle man nu, sade man, övergå till en fri hyresmarknad, där priset skulle bestämmas på grundval av tillgång och efterfrågan. Men man gör den viktiga reservationen att detta bara kan gälla på en i stort sett "balanserad hyresmarknad". Det kan inte tillåtas att en "knapphetsbetingad efterfrågan" driver upp priserna. Det kan visst inte uteslutas, skriver DepC i propositionen till hyreslagen, att efterfrågan skulle kunna driva upp hyrorna utöver den hyresnivå, som ger full kostnadstäckning för nyproduktionen, och detta kan naturligtvis inte accepteras.[1] Här känner man igen ännu en av de grundläggande principerna för den gamla statliga bostadspolitiken.

Ändå tror man eller försöker göra troligt att bruksvärdesprincipen går ut på att fastställa något slags marknadsvärde. En jämförel-

[1] Prop.1967:141 s.50f.

se med likvärdiga lägenheter ger otvivelaktigt en tillfredsställande utgångspunkt för bedömningen av en aktuell lägenhets marknadsvärde, skriver DepC.[1] Det finns gott om uttalanden av detta slag, både i de båda betänkanden som föregick 1968 års lag och i propositionen till lagen.

Det är visserligen sant att likvärdiga varor får ungefär samma pris på en fri marknad. Men om priset på de varor/lägenheter man jämför med inte är ett marknadspris utan har framkommit på annat sätt – och så förhåller det sig här – blir inte heller det pris som framkommer vid jämförelsen ett marknadsvärde.

Bruksvärdesprincipen skiljer sig dock från den gamla hyresregleringen på det sättet att den utgår från bruksvärdet, lägenhetens värde ur "konsumentens" synpunkt, och inte från investerings- och driftskostnaderna. Detta är dock inte tillräckligt för att göra bruksvärdet till ett marknadsvärde. Möjligen kan man säga att bruksvärdesprincipen, ideellt sett, innebär att de olika lägenheterna har samma relativa värde i förhållande till varandra som de skulle ha haft i ett marknadssystem. Men det gäller bara på ett ideellt plan. Bruksvärdesprincipen i tillämpning har inte lett till värden som på detta sätt speglar en fri marknad.

Redan från början gjordes det klart att den jämförelse, som bruksvärdesprincipen bygger på, i första hand skall avse likvärdiga lägenheter i de allmännyttiga bostadsföretagens lägenhetsbestånd. Det finns en uppenbar motsättning mellan bruksvärdesprincipen och den självkostnadsprincip, som skall ligga till grund för hyrorna i de allmännyttiga bostadsföretagen. Tanken har varit att (de starkt subventionerade) byggkostnaderna i nyproduktionen skall utgöra en yttersta gräns eller en ram för vilka hyror som får tas ut, men att de olika lägenheterna inom denna ram skall ha en hyra, som är relaterad till deras bruksvärde och inte till kostnaderna för deras produktion. Men så lätt är det inte att upphäva motsättningen mellan bruksvärdesprincipen och kostnadsprincipen. Kostnadsaspekten slår i praktiken igenom också när de olika lägenheterna skall värderas i förhållande till varandra.

[1] A.a. s.49f.

De allmännyttiga bostadsföretagens ledande roll vid tillämpningen av bruksvärdesprincipen har undan för undan stärkts. Under bruksvärdesprincipens första år visade det sig att den spärr mot "okontrollerad hyresstegring" som ligger i Allmännyttans självkostnadsprincip inte alltid fungerade. På vissa orter fanns det inte några likvärdiga allmännyttiga lägenheter att jämföra med. Den första åtgärd som vidtogs var att införa en extra spärregel. Vid jämförelseprövningen skulle "bortses från lägenhet vars hyra inte är rimlig med hänsyn till det allmänna hyresläget i orten för närmast jämförliga lägenheter i nybyggda bostadshus." (Man kunde vara ganska säker på att dessa närmast jämförliga lägenheter hade byggts av Allmännyttan.) Men inte heller detta visade sig vara tillräckligt för att säkra att Allmännyttan blev prisledande. 1974 infördes i själva lagtexten en bestämmelse om att jämförelsen i första hand skall avse hyrorna i det allmännyttiga bostadsbeståndet, detta "(F)ör att säkra att 1968 års principer för hyressättning skall slå igenom i full utsträckning i tillämpningen".[1]

Det var alltså inte någon marknadsprincip för hyressättningen som infördes 1968. Den enda *verkliga* eftergiften till marknadsprincipen bestod i att fordrad hyra var oskälig endast om den *väsentligt* översteg hyran för lägenheter som med hänsyn till bruksvärdet var likvärdiga. DepC skrev i propositionen: "Vid den jämförelseprövning som skall ske i det enskilda fallet måste förskjutningar i hyresnivån få slå igenom vid hyressättningen för att den önskvärda balansen på marknaden skall kunna behållas. ...(D)en övre gränsen för hyresvärdens vederlagsanspråk måste ligga så mycket över hyresnivån för jämförliga lägenheter att den inte hindrar de ekonomiska faktorerna att förskjuta hyresnivån uppåt. Annars får man inte någon hyresbildning enligt marknadsmässiga kriterier."[2]

1975 tog man tillbaka denna eftergift till marknadsprincipen. DepC skrev : "Erfarenheten visar att lagtextens nuvarande utformning har gett utrymme för betydande hyreshöjningar och praxis torde på sina håll även i normala fall godta hyror som överstiger en konstaterad bruksvärdesnivå med ända upp till 10%. Det är givet

[1] DepC i prop.1974:150 s.473.

[2] Prop.1967:141 s.50.

att det kan behövas ett utrymme för hyreshöjningar utöver den nivå som kunnat konstateras genom jämförelseprövningen. Detta bör dock inte vara större än vad som är motiverat framför allt av önskemålet att skapa de nödvändiga förutsättningarna för rörlighet på hyresmarknaden."[1] Lagtexten ändrades, så att hyran ansågs oskälig redan när den *påtagligt* översteg hyran för jämförliga lägenheter. Så är regeln fortfarande formulerad. Den anses tillåta en hyra, som överstiger den som framkommer vid jämförelseprövningen med upp till ungefär fem procent.[2]

När bruksvärdesprincipen i 1968 års hyreslag hade varit i kraft ett antal år ansågs det inte längre nödvändigt att upprätthålla fiktionen att bruksvärdesprincipen var en slags marknadsprincip. I propositionen 1983/84:137 skriver DepC, att det bruksvärdessystem, som infördes 1968 "var tänkt att *efterlikna*[3] en ordning med marknadsbestämda hyror där i huvudsak likvärdiga bostäder skall ha samma hyra." [4] Han skriver vidare: "Av de tre metoder för hyressättning som rimligen kan aktualiseras, nämligen marknadsprisbildning, bruksvärdering och hyresreglering, är bruksvärdesvärderingen enligt min mening klart överlägsen. (...) Tillsammans med andra behövliga åtgärder är (...) bruksvärderingen den bästa metod vi f.n. känner för att försöka ge alla människor en bra bostad till rimligt pris."[5]

6.4 *Det kollektiva förhandlingssystemet*

Avskaffandet av hyresregleringen innebar trots allt att den direkta offentliga kontrollen av hyresnivån upphörde. Bruksvärdesprincipen i hyreslagen har en civilrättslig karaktär. Den innebär inte något förbud mot hyreshöjningar utan offentligt godkännande, men ger hyresgästen en möjlighet att i ett konkret fall få till stånd en

[1] Prop.1974:150 s.473.

[2] Victorin, Kollektiv hyresrätt s.85.

[3] Min kursivering.

[4] A.a. s.67.

[5] A.a. s.69f.

rättslig prövning av om den nya hyran är i överensstämmelse med bruksvärdesprincipen.

Men – allt eftersom hyresregleringen avskaffades ersattes den av ett kollektivt förhandlingssystem, som i praktiken innebär en indirekt offentlig kontroll av hyresnivån. Systemet med kollektiva förhandlingsordningar och förhandlingsöverenskommelser på hyresmarknaden är av ganska nytt datum. Hyresgästerna bildade visserligen redan 1923 en riksorganisation, Hyresgästernas Riksförbund, men förbundet och de anslutna organisationerna erkändes inte som förhandlingsparter av motsidan. Hyreskonflikterna under 30-talet tvingade fram ett kortvarigt avtalsförhållande, men avtalet sades upp 1935 av fastighetägarsidan.[1] Det var först i och med hyresregleringen under andra världskriget som hyresgästorganisationerna började få ett verkligt inflytande. De fick representation i hyresnämnder och hyresråd. Fastighetsägarna fick anledning att försöka få till stånd överenskommelser med hyresgästorganisationen. Det kunde vara den enda möjligheten att få igenom några hyreshöjningar. Samarbetet intensifierades under den period då hyresregleringen avskaffades, och denna samverkan på det kollektiva planet var i själva verket en del av övergången från den gamla hyresregleringen till ett nytt system för reglering av hyran.

För Allmännyttans bostäder avskaffades hyresregleringen redan 1958. Den avlöstes omedelbart av en central överenskommelse mellan Sveriges Allmännyttiga Bostadsföretag, SABO, och Hyresgästernas Riksförbund, där man dels konstituerade den s.k. Hyresmarknadskommittén, ett samarbetsorgan, där man på central nivå kunde handlägga hyresmarknadsfrågor och lösa tvister, dels rekommenderade de lokala parterna att sluta förhandlingsordningar. Systemet accepterades snabbt av de lokala parterna. Genom SFS 1968:344 avskaffades hyresregleringen för nyproducerade bostäder och då slöts också ett avtal om förhandlingsordning mellan de privata fastighetsägarna och Hyresgästernas Riksförbund enligt samma mönster som det avtal som gällde för Allmännyttan. För den del av lägenhetsbeståndet, där hyresregleringen fortfarande i princip gällde, gavs vissa möjligheter att genom avtal komma överens

[1] Victorin, Kollektiv hyresrätt s.7.

om höjningar. Detta var ett incitament för fastighetsägarna att förhandla och sluta avtal med hyresgästorganisationerna.

1971 ansåg regeringen att tiden var inne att ge partsorganisationerna ett mer direkt inflytande över hyressättningen.[1] Hyresregleringslagen ändrades så att det nu blev möjligt att höja bashyran genom en kollektiv överenskommelse mellan fastighetsägaren och hyresgästorganisationen. Den s.k. avvecklingslagen[2] innebar att hyrorna i det hyresreglerade bostadsbeståndet successivt skulle anpassas till bruksvärdesprincipen och även i denna lag tillerkändes partsorganisationerna ett avgörande inflytande.

Hyresregleringen var inte slutligen avskaffad förrän vid utgången av 1978. Samma år trädde en ny lag i kraft, hyresförhandlingslagen.[3] Hyresförhandlingslagen innebär en kodifiering och en förstärkning av det förhandlingssystem som utvecklades under den långa hyresregleringsperioden. Man ville utvidga förhandlingssystemet till att omfatta också en större del av de privata fastighetsägarna. Därför innehåller lagen möjligheter att genom rättsligt tvång tvinga ovilliga hyresvärdar att sluta förhandlingsordningar. Lagen skall hindra värdarna att utan den kontroll som förhandlingssystemet innebär höja hyran. Därför innehåller den en regel (23 §), som gör ett avtal om höjning av hyran ogiltigt, om det inte föregåtts av förhandlingar med den hyresgästorganisation till vilken värden är bunden genom en förhandlingsordning. Det är en stark sanktion.

Denna perfekta samordning mellan avvecklingen av hyresregleringen och införandet av det kollektiva förhandlingssystemet är naturligtvis inte någon slump. Anders Victorin skriver: "Det frivilliga förhandlingssystemet som växte fram sedan hyresregleringen avskaffats med början 1957 för de allmännyttiga bostadsföretagen innebär emellertid också att ett element av offentlig kontroll fanns över hyressättningen. Denna ligger dels i principen om de allmännyttiga bostadsföretagens prissättning – de skall drivas utan vinstsyfte – dels i allmänna hyreslagens bruksvärdesregler. Man kan säga att övergången från hyresreglering till fri hyressättning enligt

[1] Prop.1971:103 s.36f.

[2] SFS 1974:1080.

[3] SFS 1978:304.

bruksvärdesreglerna betydde övergång från en typ av offentlig kontroll till en annan. Inom ramen för de skyddsregler som lagstiftningen skapat för hyresgästerna har organisationerna kunnat fungera som förvaltare av den offentliga regleringen. Deras rörelsefrihet är och förblir begränsad."[1] Jag instämmer helt i denna analys av det kollektiva förhandlingssystemet på hyresmarknaden.

Det tillämpade systemet för hyressättning är alltså inte är något marknadssystem. Det är en del av den statliga bostadspolitik som skulle garantera att hela befolkningen får goda bostäder till ett "skäligt pris". Kanske har det funnits förhoppningar om att denna statliga prispolitik, om det bara byggdes tillräckligt många bostäder och Allmännyttan fungerade som prisdämpare, så småningom skulle kunna smälta samman med det marknadsekonomiska systemet. Dessa förhoppningar har inte infriats. Hyrorna för många av de lägenheter som finns att tillgå ligger även efter de senaste årens hyreshöjningar ofta väsentligt under vad (åtminstone några) konsumenter skulle vara beredda att betala.

6.5 Det dolda marknadsvärdet

Då inträder en annan marknadsekonomisk effekt. När lägenhetens marknadsvärde inte tillåts slå igenom i hyressättningen, så flyttar sig marknadsvärdet till rätten att hyra lägenheten. Hyresrätten får genom besittningsskyddet och den reglerade hyran ett dolt marknadsvärde. Det är detta dolda marknadsvärde som är "pengarna under bordet" vid lägenhetsöverlåtelser. Det är detta dolda marknadsvärde som framträder i det låga pris för en villa eller en bostadsrätt som kan erhållas av den som lämnar en fin hyreslägenhet i byte.

Bruksvärdessystemet var tänkt att åtminstone *avspegla* ett marknadssystem såtillvida att hyrorna för olika lägenheter skulle stå i samma relation till varandra som i ett marknadssystem. Så har emellertid inte bruksvärdessystemet fungerat inom ramen för det kollektiva förhandlingssystemet. Bruksvärdesprincipen får sitt reella innehåll genom de kollektiva överenskommelser som träffas mel-

[1] Victorin, Kollektiv hyresrätt s.112f.

lan SABO och hyresgästorganisationerna. Det är många andra överväganden än de olika lägenheternas värde ur konsumentsynpunkt som bestämmer resultatet av förhandlingarna.

Det värde som ett centralt läge ger lägenheten undervärderas systematiskt eller värderas inte alls. Byggåret spelar en stor roll i den "bruksvärdering" som äger rum inom förhandlingssystemet på det sättet att en äldre lägenhet anses ha ett lägre bruksvärde än en nyare. Bruksvärderingen tillgår så att varje lägenhet åsätts, dels en "ålderskomponent", dels en allmän standardkomponent. Den betydelse som tilläggs ålderskomponenten svarar numera inte mot konsumenternas värderingar. Tvärtom anser konsumenterna numera att äldre lägenheter med någorlunda tillfredsställande moderniseringsgrad har ett större värde än nya lägenheter. Slipade trägolv, kakelugnar och spegeldörrar har ett marknadsvärde. Det är inte bara fråga om "mode". Äldre lägenheter har ofta en betydligt högre hantverksmässig standard än nyare, som kan vara rena fuskbyggen. Därtill kommer att de äldre lägenheterna ofta har ett mer centralt läge än de nyare. Den betydelse som tilläggs ålderskomponenten vid "bruksvärderingen" är snarare en kosekvens av kostnadstäckningsprincipen, som ju står i konflikt med bruksvärdesprincipen, men som samtidigt är inbyggd i Allmännyttans sätt att fungera.

Det förhållandet att bruksvärdesprincipen i tillämpning inte ens avspeglar det verkliga bruks- eller marknadsvärdet medför att det dolda marknadsvärde, som ligger i själva hyresrätten, blir olika stort beroende på hur mycket hyran avviker från lägenhetens verkliga bruksvärde.

Man måste förstå det dolda marknadsvärdet om man skall förstå betydelsen av besittningsskyddet. Besittningsskyddet är inte bara ett skydd mot att hyresgästen blir bortkörd från den unika lägenhet, där han har sitt "hem". I praktiken fungerar besittningsskyddet också som ett skydd för det dolda marknadsvärde som ligger i hyresrätten till en lägenhet av visst slag och med en viss fastställd hyra. Denna funktion framträder särskilt tydligt i vissa regler, som bygger på det primära besittningsskyddet, t.ex. reglerna om bytesrätt och rätt att överlåta lägenheten till närstående.

6.6 *Bruksvärdesprincipens upplösning?*

I maj 1993 framlades ett förslag om "Ändringar i hyresförhandlingslagen m.m.", utarbetat inom justitiedepartementet.[1] Nuvarande system bygger på att hyrorna fastställs genom förhandlingar mellan "den etablerade hyresgäströrelsen", d.v.s. de föreningar som tillhör Hyresgästernas Riksförbund, och fastighetsägarsidan. Den etablerade hyresgäströrelsen har i praktiken nära nog ett förhandlingsmonopol, som befästs och förstärks genom olika regler i hyresförhandlingslagen. Praktiskt taget alla hyresgäster, även de som inte är medlemmar i hyresgästföreningen, blir via förhandlingsklausuler i hyreskontrakten bundna av de förhandlingsöverenskommelser som träffas.

Endast vissa delar av förslaget har lett till proposition och lagändringar. Innehållet i hela förslaget är dock intressant som ett uttryck för det pågående systemskiftet.

Förslaget går ut på att bryta den etablerade hyresgäströrelsens förhandlingsmonopol. Den enskilde hyresgästen skall själv kunna avgöra om hans kontrakt skall innehålla en förhandlingsklausul, som binder honom till de förhandlingsöverenskommelser som träffas mellan värden och den hyresgästorganisation som förhandlar i fastigheten. Han kan också välja att stå utanför hela den kollektiva förhandlingssystemet eller tillsammans med en grupp hyresgäster bilda en ny, konkurrerande hyresgästorganisation, som i fortsättningen får förhandla för "sina" hyresgäster. Enligt förslaget skall det kunna finnas ett tiotal konkurrerande hyresgästorganisationer i en och samma fastighet.

Skälen för förslaget är först och främst principiella. Den enskilde skall ha maximal valfrihet och själv kunna avgöra vem som skall företräda honom vid hyresförhandlingarna.[2] Man tror också att fler aktörer på marknaden leder till bättre marknadsanpassning och till "konkurrensfördelar" för hyresgästerna.[3] Vad som är uppenbart är att systemet, om det verkligen slår igenom i praktiken, kommer att

[1] Ds 1993:30.

[2] A.a. s.27.

[3] A.a. s.36.

leda till en sådan uppsplittring av det hittills ganska enhetliga systemet att det blir omöjligt att fastställa bruksvärdet för en viss lägenhet. Likadana lägenheter i samma fastighet kan i det nya systemet ha olika hyror.

Förslaget presenteras inte som en ändring i bruksvärdesreglerna, men innehåller i själva verket betydelsefulla ändringar i dessa regler. För det första slopas den regel, som har fungerat som ankaret, den enda fasta punkten i systemet, nämligen att man vid bruksvärdesbedömningen i första hand skall utgå från de hyror, som fastställs i förhandlingar mellan de allmännyttiga bostadsföretagen och den etablerade hyresgäströrelsen. Hyrorna i Allmännyttans bostäder har kunnat fungera som en någorlunda enhetlig norm i bruksvärderingen genom att Allmännyttan och den etablerade hyresgäströrelsen utgått från vissa enhetliga normer vid hyressättningen. Om denna regel slopas, kommer det att bli mycket svårare att veta vilka hyror man egentligen skall jämföra med och skillnaderna i hyra mellan likvärdiga lägenheter kommer att vara mycket större.

För det andra förslås att 55 § hyreslagen ändras så att hyran anses skälig, om den inte är *väsentligt* högre än hyran för jämförbara lägenheter. Enligt 55 § i dess nuvarande lydelse räcker det att hyran är påtagligt högre för att den skall kunna sättas ner enligt bruksvärdesregeln. Påtaglighetsrekvisitet anses innebära att man tillåter skillnader på ungefär fem procent. Väsentlighetsrekvisitet anses innebära att man accepterar skillnader på upp emot tio procent.

Tillsammantagna skulle dessa förändringar komma att innebära en i det närmaste fullständig upplösning av bruksvärdesprincipen som en återhållande norm i hyressättningen och en övergång till marknadsstyrda hyror.

Endast en del av förslaget i berörda delar har lett till proposition och lagändringar, som trädde i kraft 1/7 1994,[1] nämligen den del som gäller förhandlingsreglerna. Några direkta ändringar i bruksvärdesprincipen blev det inte. Hyran i Allmännyttan står kvar som förstahandsnorm. Regeringen menade att hyressättningen i Allmännyttan under den senaste åren blivit med flexibel och mark-

[1] SFS 1994:816.

nadsanpassad. En massiv remissopinion hade motsatt sig en förändring av påtaglighetsrekvisitet.[1]

[1] Se prop. 1993/94:199 s. 79f.

Avdelning II

BESITTNINGSSKYDDETS GRÄNSER

INLEDNING

I den första avdelningen har jag beskrivit utvecklingen mot ett besittningsskydd för hyresgästen och särskilt de intressen och normativa föreställningar, som har bestämt "de stora linjerna" i utvecklingen. I den andra avdelningen skall jag närmare beskriva besittningsskyddets gränser åt olika håll. Även dessa gränser är resultatet av en process, där olika intressen och normativa föreställningar bryts mot varandra. Skillnaden jämfört med den första avdelningen är att framställningen nu förs ner på en mer konkret nivå och att den viktigaste kunskapskällan är praxis från de rättstillämpande myndigheterna.

Besittningsskyddet ändrar själva grundförutsättningarna för hyresboendet och ur detta förändrade läge uppstår nya konflikter, som ingen lagstiftare har kunnat förutse, än mindre lösa på ett rimligt sätt. Det är först när de konkreta fallen kommer upp till bedömning som man klart kan urskilja de intressen det är fråga om och göra en rimlig avvägning.

Rättsutvecklingen har också i huvudsak gått till på det sättet att lagstiftaren slagit fast en eller ett par huvudprinciper och överlämnat åt praxis att närmare bestämma gränserna. De gränser som utvecklats i praxis har sedan bildat underlag för nya, mer preciserade lagregler. Reglerna i hyreslagen om besittningsskyddets gränser är i stora delar bara en kodifiering av den praktik som hyresnämnderna utvecklade vid tillämpningen av hyresregleringslagstiftningen. Bostadsdomstolen har också tagit ett aktivt ansvar för rättsbildningsprocessen och dragit nya gränser, som sedan bekräftats genom lagändringar. Hela tiden förändras underlaget för normbildningsprocessen och det uppstår hela tiden nya konflikter, som praktiken måste ta ställning till. Så fortsätter denna rättsbildningsprocess, som kan beskrivas som en växelverkan mellan lagstiftarens teori och de rättstillämpande myndigheternas praktik.

Man måste alltså studera rättspraxis om man vill förstå normerna och normutvecklingen på hyresrättens område.

Fram till 1968 års hyreslag avgjordes alla tvister som gällde hyreslagen av de allmänna domstolarna. Det besittningsskydd som

fanns under denna period låg emellertid utanför hyreslagen, nämligen i hyresregleringslagstiftningen och besittningsskyddslagen. Tvister enligt hyresregleringslagstiftningen avgjordes av kommunala nämnder. Under den andra hyresregleringsperioden som inleddes 1942 kunde de kommunala nämnderna beslut överprövas av Statens Hyresråd. Vad gäller rättsutvecklingen under denna period bygger jag på lagförarbeten och doktrin, som ger en utförlig beskrivning av utvecklingen i praxis.

Allteftersom hyresregleringen avvecklades överfördes besittningsskyddet till 1956 års besittningsskyddslag. Tillämpningen av denna lag låg under de allmänna domstolarna med HD som högsta instans. Emellertid var det mycket få fall rörande besittningsskyddslagen som kom upp till bedömning i HD och samtliga utom ett (NJA 1967 s.119) gällde affärslokaler. (Besittningsskyddslagen gällde också affärslokaler.)

1968 infördes besittningsskyddet i hyreslagen och samtidigt överfördes bedömningen av dessa frågor i första instans till statliga hyresnämnder. Under perioden 1969–1975 kunde beslut av en sådan nämnd överklagas till häradsrätt/rådhusrätt och vidare till hovrätt, däremot inte till HD. För denna period finns en rättsfallssamling, Praxis i hyresmål, sammanställd av tre erfarna hyresrättsjurister inom Statens hyresråd. Här finns beslut från hyresnämnder (främst i storstadsområdena) och domar från häradsrätt, rådhusrätt och hovrätt. Låt vara att denna rättsfallssamling inte är systematisk i den meningen av samtliga avgöranden av en viss typ är medtagna och att det kanske delvis berodde på en slump vilka avgöranden som kom med. Sammanställningen har gjorts av inflytelserika personer med mycket stor erfarenhet av hyresfrågor, både på det administrativa och praktiska planet. De rättsfall som blev publicerade i denna rättsfallssamling fick säkert också en särskild genomslagskraft. Rättsfallsmaterialet är rikhaltigt och ger en god bild av utvecklingen.

Rättsfallssamlingen Praxis i hyresmål är en av de båda huvudkällorna till framställningen i den andra avdelningen (och även den tredje). Systematiken i samlingen och rättsfallens beteckning bygger på tvistens karaktär, t.ex. Lägenhetsbyte eller Förlängning av

hyresavtal, samt det tillämpliga lagrummet i hyreslagen. Rättsfallen är samlade årgångsvis och inom varje rättsområde numrerade i den ordning de intagits i samlingen. Rättsfallen betecknas här med PH (Praxis i hyresmål), det tillämpade lagrummet i hyreslagen samt nummer och årgång. PH 46§ 2:1976 betyder att rättsfallet finns under uppslaget Förlängning av hyresavtal och att det är nummer två av förlängningsfallen från 1976 års årgång i samlingen.

1975 inrättades bostadsdomstolen. Bostadsdomstolen var, när undersökningen slutfördes, fortfarande högsta instans i frågor om besittningsskydd och angränsande områden. Beslut av hyresnämnd överklagades direkt till bostadsdomstolen. Bostadsdomstolen utgav rättsfallssamlingen Rättsfall från bostadsdomstolen (RBD). Det är den andra och viktigaste huvudkällan i min undersökning av praxis. I denna rättsfallssamling publiceras endast ett urval av de slutliga beslut i hyresmål, som bostadsdomstolen fattar. Det var domstolen själv som gjorde urvalet. Övriga beslut publicerades inte och finns endast tillgängliga i stencil. Jag har inte gjort någon systematisk genomgång av de opublicerade fallen. Skälet är inte att uppgiften skulle ha varit oöverkomlig, utan att jag velat hålla mig till de villkor som gäller för rättsbildningsprocessen på hyresområdet. Det är genom de publicerade fallen som bostadsdomstolen medverkar i denna process. Endast undantagsvis har jag beaktat även opublicerade beslut, som betecknas med BD jämte nummer och år.

Vissa typer av tvister som avgörs i hyresnämnd kan inte överklagas till högre instans, nämligen tvister som gäller andrahandsuthyrning eller byte. I dessa tvister finns inte heller någon rättsfallssamling av samma typ som Praxis i hyresmål. I stället har jag använt två kommenterande framställningar av praxis med hänvisningar till avgöranden från olika hyresnämnder, "Praxis i ärenden om lägenhetsbyte och andrahandsuthyrning". Den första är daterad 1979.02.28 (stencil, 25 s.) och den andra i april 1984 (stencil, 19 s.). Jag kallar dessa båda kommentarer för Praxis I respektive Praxis II. När jag hänvisar till de avgöranden som finns refererade i Praxis I eller Praxis II, hänvisar jag till sida i de nämnda skrifterna och till fallets beteckning hos den hyresnämnd som har avgjort det. Jag har

inte själv haft tillgång till dessa hyresnämndsbeslut. Min framställning bygger på hur de har återgivits i Praxis I och II.

Även om besittningsskyddsfrågorna har legat utanför HD:s jurisdiktionsområde (frånsett tvister om besittningsskyddslagen), finns det enstaka hyresrättsliga mål avgjorda av HD, där besittningsskyddet aktualiseras på ett mer eller mindre direkt sätt. Dessa HD-domar ingår naturligtvis också i praxisundersökningen.

Doktrinen på det hyresrättsliga området ligger nära praxis. De ledande kommentarerna har skrivits av praktiskt verksamma jurister, som deltagit i lagstiftnings- utrednings- och organisationsarbete och säkerligen haft en mycket god inblick även i icke publicerad praxis. Huvuddelen av vad som skrivits om besittningsskyddet är arbeten av kommentartyp eller lärobokstyp. De enda egentliga monografierna på området är Lejman, Rättsförhållandet mellan hyresvärd och hyresgäst från 1951 och Den nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande från 1976 av samme författare.

Även när det gäller besittningsskyddets gränser och överlåtelse av hyresrätt finns ett rikt material i utredningar och riksdagstryck.

De centrala bestämmelserna om besittningsskyddet och dess gränser återfinns i 45 och 46 §§ hyreslagen under rubriken "Förlängning av hyresavtal för bostadslägenheter" och det är i huvudsak tillämpningsområdet för dessa bestämmelser som behandlas i avdelning II. Bestämmelserna är rättstekniskt så utformade att vissa hyresförhållanden är helt undantagna från besittningsskyddet enligt 45 § första stycket. I andra fall kan besittningsskyddet brytas efter prövning i hyresnämnd (s.k. förlängningstvister). Dessa fall finns angivna i 46 § första stycket. 46 § första stycket består av 9 punkter som behandlar olika "typfall", där besittningsskyddet är svagare än normalt och kan brytas, samt en uppsamlingspunkt, en "generalklausul", punkten 10[1], som anger att besittningsskyddet kan brytas även i andra fall, om det "icke strider mot god sed i hyresförhållanden eller eljest är oskäligt mot hyresgästen." I de fall där besittningsskyddet är svagt och kan brytas finns också en möjlighet att på förhand avtala bort besittningsskyddet och få detta av-

[1] En av punkterna har fallit bort, men man har ändock behållit de gamla numren.

tal godkänt av hyresnämnden. Bestämmelsen härom återfinns i 45 § andra stycket.

Framställningen och kapitelindelningen i denna avdelning följer inte hyreslagens systematik utan bygger på karaktären hos de intressen det är fråga om och som står mot varandra.

Besittningsskyddet är ett skydd för "hemmet" och gäller fullt ut bara i den lägenhet, där hyresgästen har sitt "hem", där hon "bor". Avdelning II inleds med ett kapitel om vad som i praxis menas med ett "hem" och att "bo" någonstans. Frågorna bedöms enligt generalklausulen i 10:e punkten.

Kärnområdet för besittningsskyddet är förstahandskontraktet i det vanliga hyreshuset. Där gäller besittningsskyddet fullt ut. I andra lägenhetstyper och andra typer av hyresförhållanden, t.ex. villor, inneboenderum och andrahandskontrakt, är besittningsskyddet svagare eller saknas helt. Det intresse som här står emot hyresgästens intresse av hemskydd är typiskt sett ett intresse av samma slag, nämligen värdens intresse av att själv få bo i sin lägenhet. Dessa frågor behandlas i kapitel 8, som därmed kommer att omfatta undantagen från besittningsskyddet i 45 § första stycket och det försvagade besittningsskyddet enligt punkterna 6 och 6a i 46 §.

De viktiga andrahandskontrakten har jag gett ett eget kapitel, kapitel 9.

Tjänste- och personalbostäder och andra kategoribostäder behandlas i kapitel 10. Besittningsskyddet i tjänste- och personalbostäder regleras i punkterna 7 och 9, medan de övriga fallen, t.ex. studentbostäderna, får bedömas enligt generalklausulen. I detta kapitel behandlas också de fackliga organisationernas möjlighet att genom kollektivavtal ytterligare begränsa besittningsskyddet. Den intressekonflikt det handlar om i dessa fall är konflikten mellan den enskildes intresse av hemskydd och värden/arbetsgivarens intresse av att bostaden hålls tillgänglig för en bestämd grupp. Även den fackliga organisation kan ha ett intresse av att här sätta gruppens intressen före den enskilde individens intresse av hemskydd.

Det är bara "den skötsamme hyresgästen" som kan räkna med fortsatt besittningsskydd. Om hyresrätten är förverkad upphävs besittningsskyddet utan vidare enligt punkten 1 i 46 §. Men även en

mindre svår misskötsamhet kan enligt punkten 2 i 46 § leda till att besittningsskyddet bryts . Det är alltså där den kritiska gränsen för besittningsskyddet går i kontraktsbrottsfallen. Besittningsskyddets brytande vid betalningsdröjsmål och annan misskötsamhet behandlas i kapitel 11. Vissa typer av kontraktsbrott, t.ex. otillåten andrahandsuthyrning eller otillåten överlåtelse, har en helt annan karaktär än de vanliga misskötsamhetsfallen och behandlas inte i detta kapitel utan i samband med andrahandsuthyrning som en särskild upplåtelseform i kapitel 9 och i det allmänna kapitlet om överlåtelse av hyresrätt i avdelning III.

Besittningsskyddet kan enligt punkterna 3–5 i 46 § brytas vid rivning, ombyggnad eller omläggning av brukningsändamålet. Dessa situationer behandlas i kapitel 12. Det styrande intresset bakom dessa regler är, enligt vad jag kommer att hävda, det samhälleliga intresset av att fastighetsbeståndet förnyas, hålls i stånd och används på ett rationellt sätt. Detta samhälleliga intresse har givits en absolut prioritet över det konkreta hemskyddet. Den viktiga hyresrättsliga frågan är inte om det konkreta besittningsskyddet kan brytas, utan rätten till ersättningslägenhet. I detta kapitel behandlar jag också de s.k."rivningskontrakten". Prövningen av besittningsskyddet enligt 46 § brukar beskrivas som en "intresseavvägning mellan parterna". I kapitel 13 behandlas "värdskäl", som inte har tagits upp tidigare och som under vissa omständigheter kan bryta besittningsskyddet. Här behandlas också vissa "allmänna principer" för den intresseavvägning som skall äga rum.

Det sista kapitlet i avdelning II, kapitel 14, handlar om vissa processuella aspekter på förlängningstvisterna och besittningsskyddet, framför allt de processuella frågor som uppstår vid avstående från besittningsskydd.

Det har visat sig att frågor om överlåtelse av hyresrätt är nära sammankopplade med besittningsskyddet, både på det lagtekniska planet och på ett djupare normativt plan. Därför innehåller boken också en avdelning som handlar om olika former av överlåtelse av hyresrätt. Avdelning III inleds med ett allmänt kapitel om överlåtelse av hyresrätten. I kapitel 16, som jag kallar besittningsskydd för närstående, behandlas rätten för make, sambo och annan när-

stående att överta hyresrätten. Bytesrätten behandlas i kapitel 17 och i kapitel 18 ”svarta pengar”, i form av pengar under bordet eller prisrabatt vid byte till villa eller bostadsrätt.

7. SKYDDET FÖR "HEMMET"

Det direkta besittningsskyddet i hyreslagen gäller *bostadslägenheter* i motsats till de lägenheter, som kallas "lokaler", d.v.s. utrymmen där man inte "bor" utan bedriver någon form av förvärvsverksamhet. Det är industrialiseringsprocessen som har skapat denna skarpa gräns mellan att bo och att arbeta, mellan hemmet och arbetsplatsen, som hyreslagen här bygger på. Alla utrymmen som förhyrts för att "bo" i kallas i hyreslagen för bostadslägenheter, även t.ex. en villa eller ett möblerat rum.

7.1 *Hemmet som rättsgrund för besittningsskyddet*

Den verkliga rättsgrunden för besittningsskyddet i hyreslagen är egentligen inte "bostaden" utan "hemmet", ett begrepp som inte förekommer i lagtexten. Ett hem och en bostad är inte samma sak. Juristprofessorn Bergman, hemskyddets andlige fader (om man nu skall peka ut någon sådan), skrev härom i polemik mot socialstyrelsen, som hade hävdat att det var likgiltigt om hyresgästen hade tillgång till den ena eller den andra lägenheten, om blott den svarade mot hans behov. "Detta må vara *socialstyrelsens* uppfattning, en *social* uppfattning av hemmet är det bestämt icke. Det är överflödigt att erinra om att just vid den lägenheten och ingen annan är hemkänslan fästad, just där finner familjen sin fasta punkt. Just där bildar bohaget den enhet med bostaden, som är utmärkande för ett hem, just med detta hem äro minnena förknippade."[1]

7.2 *Undantag från besittningsskyddet i 45 § första stycket*

Begreppet "hem" förekommer som sagt inte i lagtexten. Men hembegreppet har spelat en viktig roll när gränserna för besittningsskyddet utkristalliserat sig. Enligt 45 § första stycket hyreslagen undantas helt från besittningsskyddet möblerade rum och fritids-

[1] Bergman 2, s.19

bostäder, om hyresförhållandet inte varat längre än nio månader.[1] Skälet måste vara att den som i dagens samhälle hyr ett möblerat rum eller en fritidslägenhet som regel inte är inställd på den varaktighet, som ligger i hembegreppet. Det möblerade rummet är bara en tillfällig lösning av bostadsfrågan och fritidshuset hyr man normalt bara för några semesterveckor. Om det sedan visar sig att hyresförhållandet kom att bli mer långvarigt än man hade anledning att räkna med, inträder besittningsskydd, om än bara det relativt svaga besittningsskydd som gäller för möblerade rum och fritidslägenheter.[2]

Besittningsskyddet omfattar inte heller lägenhet, som "utgör en del av upplåtarens egen bostad". Det gäller oavsett om lägenheten är möblerad eller ej och oavsett hur länge hyresförhållandet varat. Det fallet kommer att behandlas i nästa kapitel. Sedan 1/7 1993 är även andrahandsuthyrning för kortare tid än två år undantagen från besittningsskyddet.[3] Andrahandsuthyrning behandlas i kapitel 9.

7.3 *Generalklausulen*

Det är först och främst rättspraxis som har dragit upp gränserna kring det skyddsvärda intresset. Detta har kunnat ske inom ramen för den avslutande generalklausulen, punkten 10 i 46 § första stycket, enligt vilken bestämmelse besittningsskyddet kan brytas även i andra fall än de som avses i de föregående punkterna, nämligen om det inte "strider mot god sed i hyresförhållanden eller eljest är oskäligt mot hyresgästen". De fall som nu skall behandlas är inte undantagna från besittningsskyddet. Det finns besittningsskydd åtminstone i processuell mening. Uppsägningen skall bedömas i en förlängningstvist. Det skall företas en intresseavvägning enligt 46 § och värden måste kunna åberopa ett "sakligt skäl" för att bryta be-

[1] "Ett möblerat rum" är inte bara ett möblerat rum, utan kan vara flera. Det avgörande är att rummen inte utgör en komplett lägenhet med kök och hygienutrymmen (prop. 1974:150 s.491) Möbleringen måste också vara någorlunda komplett (jfr Holmqvist s.241).

[2] Se vidare nedan under 8.

[3] SFS 1993:400.

sittningsskyddet. Vilka värdskäl som duger och de allmänna principerna för intresseavvägning behandlas i kapitel 7. Men besittningsskyddet är avsevärt svagare än normalt. Gemensamt för de fall som skall behandlas i det följande är att det på något sätt brister i det grundläggande skyddsvärda intresset, som består i att lägenheten skall utgöra hyresgästens "hem".

7.4 *Övernattningslägenheter*

Åtskilliga fall gäller övernattningslägenheter i Stockholm. Hyresgästen har ofta tidigare bott i Stockholm och sedan behållit stockholmslägenheten när hon flyttat till annan ort eller kanske till en villa utanför centrum. Även behovet av övernattning anses vara ett skyddsvärt intresse, men besittningsskyddet är mycket svagt. Om hyresvärden bara har ett någorlunda tungt sakligt skäl, t.ex. att huset skall kontoriseras eller att lägenheten behövs som bostad åt fastighetsskötare, så viker hyresgästens besittningsskydd.[1] I RBD 18:82 och 4:87 fick hyresgästerna behålla sina övernattningslägenheter. Hyresvärden kunde inte åberopa något annat skäl mot förlängning än att han ville hyra ut lägenheten som permanentbostad och det anses vara ett svagt skäl.[2]

Det skrivna gäller typiska övernattningslägenheter, som bara används mer sporadiskt. I RBD 9:85 hade hyresgästen visserligen sin "egentliga bostad" i villa i Göteborg, men för sitt arbetes skull vistades han i Stockholm och bodde i lägenheten så mycket som 90–110 dagar om året. Fastigheten skulle nu kontoriseras. Bostadsdomstolens majoritet skrev: "Bestämmelserna om bostadshyresgästers besittningsskydd syftar primärt till att trygga hyresgästens besittning till hemmet. Detta innebär emellertid inte att en hyresgäst intresse av en lägenhet är skyddsvärt bara i de fall vederbörande har sin egentliga bostad i lägenheten. Även om han inte bor permanent i den, kan förhållandena ibland vara sådana att lägenheten måste anses tillgodose ett reellt bostadsbehov för hyresgästen". Tre ledamöter ansåg att hyresvärdens intressen borde väga över.

[1] PII 46§ 10:70, 29:70, 24:71, 14:72/73, RBD 2:76.

[2] Se nedan under 7.8.

Det mest anmärkningsvärda fallet är enligt min mening RBD 15:89. Hyresgästen var lastbilschaufför och bosatt i Uddevallatrakten, men hade också en liten hyreslägenhet i Stockholm. Han hade regelbundna körningar till Stockholm och tre dagar i veckan sov han i stockholmslägenheten. Tre av hans arbetskamrater använde lägenheten på samma sätt. Hyresvärden sade upp hyreskontraktet på grund av en planerad ombyggnad och menade att lägenheten snarast användes, inte som bostad utan som ett hotellrum. Bostadsdomstolen fann emellertid att lägenheten utgjorde "ett nödvändigt komplement" till hans andra bostad. Besittningsskyddet gäller alltså även i lägenheter, där man inte bor i vanlig mening utan bara sover över, men användningen måste vara regelbunden och av stor praktisk betydelse. Dubbelboende accepteras alltså, om hyresgästens arbetsvillkor är sådana att dubbelboendet är nödvändigt. Det är en linje i rättstillämpningen, som kan få stor betydelse för framtiden om den verkligen håller. Tre ledamöter reserverade sig och åberopade att hyresgästen i likhet med arbetskamraterna använde lägenheten som ett "hotellrum", inte som en bostad.

Ett mer atypiskt fall är PH 46§ 28:71. Hyresgästen hade sin familjebostad i villa strax utanför Stockholm, men hon ville inte bo ensam i villan, utan bodde i sin gamla stadslägenhet under makens långa utlandsvistelser i tjänsten. Hyresavtalet förlängdes.

Det kan hända att lägenheten används mycket litet, men att den dock utgör hyresgästens enda fasta punkt i tillvaron. PH 46§ 9:72/73 gällde en konstnär, som mestadels bodde på hotell i Paris eller i en förhyrd stuga i Bohuslän (för att kunna måla). Hans enda egna bostad var en liten enrummare i Stockholm, där han hade sin tavlor men vistades bara i korta perioder. Den skulle han säkert ha fått behålla, om det inte hade varit så att lägenheten hade vanvårdats ganska svårt under hans bortovaro.

Behov av lägenhet som hembiträdesbostad väger mycket lätt i en förlängningstvist[1]. Den allmänna uppfattningen har varit att man inte skall ha "hembiträden" och då skall inte heller skyddet för "hemmet" omfatta sådana bostäder.

[1] PH 46§ 23:74/75.

7.5 *Arbetsrum och arbetslokaler*

Om hyresgästen bara använder lägenheten som en arbetslokal, t.ex. kontor, läkarpraktik eller ateljé (trots att den är hyrd som bostadslägenhet), är hans ställning i en förlängningstvist mycket svag. Det tycks som om detta intresse över huvud inte beaktas i intresseavvägningen.[1] Å andra sidan finns det andra avgöranden som visar att vissa former för förvärvsverksamhet omfattas av besittningsskyddet. I PH 46§ 15/71 var både hyresgästen och hans hustru översättare. Deras ordinarie bostad var ganska liten och mannen hyrde en extra lägenhet, som användes som arbetslokal. Besittningsskyddet höll, men hyresvärdens skäl var också ganska svaga. I RBD 24:76 bedrev hyresgästen också damfrisering i sin lägenhet, som var belägen i en tvåfamiljsvilla. Hyresvärdens skäl var starka. Lägenheten måste friställas för att möjliggöra försäljning. Ändock förlängdes avtalet. Bostadsdomstolen uttalade, att viss hänsyn också måste tas till "hyresgästens behov av skydd till näring" och att hon behövde längre tid på sig för att flytta eller avveckla sin rörelse. Hyresgästen i RBD 35:76 var sångpedagog och behövde lägenheten när han gav lektioner. Hemma i villan kunde han inte sjunga, eftersom hustrun led av nervösa besvär. Bostadsdomstolen uttalade, att lägenheten borde ses som ett "nödvändigt komplement till familjebostaden på Lidingö", och hyresavtalet förlängdes, trots att värdens intressen var starka.

I både översättarfallet och sångpedagogfallet har det handlat om näringsverksamhet, som normalt bedrivs i bostaden och som oftast inte kan bära en lokalhyra. Möjligen kan man säga detsamma eller kunde man 1976 säga detsamma om en damfrisering på en mindre ort. I dessa fall kan tydligen en lägenhet, som används för förvärvsverksamhet, räknas som ett komplement till bostaden och därmed som bostad. Eller också kan skyddet för den i hemmet bedrivna förvärvsverksamheten väga med i bedömningen av besittningsskyddet för hela lägenheten.

[1] PH 46§ 12:72/73 (kontor). RBD 2:76 (kontor, tillfällig övernattning), 26:76 (ateljé), 42:76 (kontor), 33:79 (ateljé), 10:82 (prostitutionsateljé), 16:84 (arbetslokal, gästrum), 25:85 (läkarpraktik och övernattning), 17:90 (ateljé och även bostad för textilkonstnärinna under intensiva arbetsperioder).

7.6 *Hemskyddet gäller även om lägenheten är "för stor"*

Intresseavvägningen i normalfallen innefattar inte någon prövning av om hyresgästen verkligen behöver en så stor eller en så välbelägen lägenhet som den hon faktiskt bor i. Besittningsskyddet omfattar den bostad man har och påverkas inte av några allmänna sociala synpunkter på hur lägenhetsbeståndet bör fördelas.[1] Detta framträder särskilt tydligt i ett fall, PH 46§ 30:72/73, där hyresgästen hyrde två trerumslägenheter i samma hus. Lägenheterna användes gemensamt som familjebostad. Värden ville nu säga upp hyresgästen från den ena lägenheten, som behövdes som fastighetsskötarbostad (alltså ett starkt skäl). Tingsrätten konstaterade, att hyresgästens "behov av lägenheten för det med hyresavtalet avsedda ändamålet icke är särskilt stort", men att man likväl måste beakta hyresgästens "berättigade intresse att även fortsättningsvis få förfoga över den bostadsyta som han disponerat i över 20 år". Det är besittningsskyddet i ett nötskal! En rådman och en nämndeman var dock skiljaktiga och ansåg, att när nu barnen hade flyttat hemifrån och hyresgästen för sig och sin maka disponerade en trerumslägenhet och "med beaktande av rådande situation på bostadsmarknaden", så kunde hyresgästens behov av den andra lägenheten inte anses så stort att det kunde väga över värdens intresse av att använda den som bostad åt fastighetsskötare. Det var säkert det förhållandet att hyresgästens bostad bestod av två byggnadstekniskt fristående lägenheter som föranledda minoriteten att anlägga sociala behovssynpunkter. Om den förhyrda lägenheten hade varit en lägenhet på sex rum, hade det inte varit något tvivel om att hyresgästen hade haft rätt att behålla den.

Om man däremot hyr och bebor två lägenheter, som ligger så långt från varandra att de inte kan fungera som en bostad, gäller i stället principen att besittningsskyddet endast omfattar den ena lägenheten, den som är den egentliga bostaden.[2]

[1] Samma uppfattning Holmqvist s.301.

[2] Jfr PH 46§ 32:70, dock oklart vilken av lägenheterna som var den egentliga bostaden.

7.7 *Värden kan inte säga upp del av lägenhet*

Värden kan inte heller säga upp en avskiljbar del av en lägenhet, som är "alltför stor" för hyresgästen. I RBD 11:78 hyrde hyresgästen en tiorumslägenhet. Större delen av lägenheten disponerades av andra personer och värden hävdade i första hand, att hyresgästen förverkat hyresrätten genom yrkesmässig uthyrning, otillåtet inrymmande etc. I sista hand hävdade värden, att hyresgästen inte hade behov av en så stor lägenhet och att hyresgästens bostadsbehov kunde tillgodoses om han fick behålla en del av lägenheten bestående av två rum och pentry. Bostadsdomstolen godtog inte denna grund för brytande av besittningsskyddet. Domstolen skrev t.o.m. att det vid tillämpningen av generalklausulen "saknades möjlighet" att i bedömningen väga in att hyresgästen hade möjlighet att behålla den lilla tvårummaren. Holmqvist kritiserar denna skrivning och hävdar, att ett sådant erbjudande åtminstone bör ha samma betydelse som ett erbjudande om ersättningslägenhet.[1] Det är naturligtvis riktigt, men en värd kan normalt inte tvinga en hyresgäst, som bor "för stort", att acceptera en mindre och lämpligare ersättningslägenhet.

I RBD 19:88 ville fastighetsägaren ta tillbaka ett uthyrningsrum, som hörde till den sexrummare som hyresgästen hyrde. Värden förde sin talan som en tvist om villkorsändring. Bostadsdomstolen förklarade att en tvist av detta slag, där hyresgästen alltså kan förlora en del av lägenheten, måste föras som en förlängningstvist avseende hela lägenheten. Säkert skulle värden ha förlorat en sådan förlängningstvist, även om det hade kunnat konstateras att hyresgästen inte hade något egentligt behov av uthyrningsrummet. Om det däremot är fråga om andra extrautrymmen, som inte har direkt bostadskaraktär, kan talan föras som en villkorstvist.[2]

7.8 *Svagt besittningsskydd för fritidsbostäder*

Besittningsskyddet för lägenheter som används som fritidsbostäder är mycket svagt. Om hyresförhållandet inte har varat längre än nio

[1] A.a. s.300f.

[2] Holmqvist s.301.

månader i följd är lägenheten enligt 45 § första stycket punkten 2 helt undantagen från besittningsskyddet. Men även om lägenheten, som ofta är ett litet hus, har hyrts helårsvis och under många år är besittningsskyddet svagt, åtminstone i de situationer som kommit upp till bedömning.

Det har ofta varit fråga om lite udda fall, t.ex. ett hus i gammal bruksmiljö, som nu skall rivas eller användas till annat ändamål. I flera av dessa fall har prövningsmyndigheten direkt uttalat att besittningsskyddet med hänsyn till bostadens karaktär av fritidshus är svagare än normalt. Hyresgästen har därför varit skyldig att flytta trots att hon inte erbjudits någon likvärdig ersättningslägenhet.[1] Om hyresgästen bosätter sig permanent i ett hus som bara är uthyrt för fritidsändamål, beaktas i intresseavvägningen endast hyresgästens intresse av att använda huset som fritidsbostad.[2]

Varför är besittningsskyddet för fritidsbostäder så svagt? Rättsgrunden för hemskyddet är den bindning som uppstår till den konkreta lägenhet, där man bor, och denna bindning kan vara minst lika stark till det hus, där man tillbringar all sin lediga tid och där man i själva verket bor mycket intensivare än i stadslägenheten, där man bara hinner sova och titta lite på TV. Fritidsbostaden framstår ofta som mindre utbytbar än den vanliga lägenheten. Ur den synpunkten borde skyddet för fritidsbostaden vara minst lika starkt som skyddet för den vanliga bostaden.

Å andra sidan talar de bostadssociala överväganden, som också är en del av bakgrunden till hemskyddet, för att det inte bör omfatta mer än vad som är nödvändigt för att tillgodose ett väsentligt socialt behov, nämligen behovet av en fast bostad. Behovet av att dessutom ha en fritidsbostad framstår inte som lika socialt angeläget, och där får följaktligen de vanliga kontraktsrättsliga grundsatserna slå igenom. I RBD 27:78 vägdes mot varandra hyresgästens intresse av att få behålla den fritidsbostad på Utö, som för honom var unik och oersättlig, mot den bofasta befolkningens behov av

[1] Se PH 46§ 16:72/73, 4:74/75, RBD 7:75, 47:77 och 27:78, där lägenheten behövdes som bostad för den fastboende befolkningen på Utö.

[2] RBD 28:76.

bostäder i allmänhet, och detta sistnämnda intresse, som tillgodosåg ett generellt socialt behov, vägde tyngre.

En annan förklaring till utgången i flertalet av de fall som varit uppe till bedömning har varit sådan att besittningsskyddet bara kunnat manifestera sig i en rätt till ersättningslägenhet. En sådan rätt framstår, just på grund av fritidshusets outbytbarhet och udda karaktär, som meningslös och svår att realisera. Det besittningsskydd som kan finnas för fritidsbostaden omfattar i vart fall inte någon rätt till "likvärdig ersättningsbostad".

7.9 Har hyresgästen fortfarande sitt hem i lägenheten?

Rättsfrågan kan också vara om hyresgästen *fortfarande* bor i sin lägenhet och inte definitivt har flyttat någon annanstans. Det står i dessa fall klart att hyresgästen för närvarande inte bebor lägenheten, men hon hävdar själv att avbrottet bara är tillfälligt, att hon i själva verket fortfarande har sin egentliga bostad i lägenheten.

I PH 46§ 16:71 (Svea hovrätt) hade hyresgästen bott utomlands i sex år och med värdens goda minne hyrt ut sin stockholmslägenhet i andra hand. Det var nu klart att han skulle återvända till Sverige om två år. Svea hovrätt ansåg att hyresvärdens intresse (fastighetsskötsel) vägde tyngre och att tillståndet till andrahandsuthyrning inte kunde vara hur länge som helst och skydda mot uppsägning. I RBD 5:91 hade hyresgästen och hans hustru under många år bott utomlands. Mannen bodde och arbetade nu för Världsbanken i Etiopien, men hans hustru hade flyttat in i lägenheten. Bostadsdomstolen ansåg att lägenheten fortfarande utgjorde familjens fasta bostad.

Vid kortvariga, mer avgränsade avbrott, håller besittningsskyddet. I PH 46§ 14:71 hade hyresgästen under ett år inte utnyttjat sin lägenhet. Han hade bott hos och tagit hand om sin frånskilda hustru, som var sjuk. Det godtogs som ett tillfälligt avbrott.

I andra fall är det tydligt att hyresgästen faktiskt har flyttat till och nu bor i en annan bostad, men han påstår ändå att detta bara är tillfälligt och att familjen snart kommer att flytta tillbaka till den gamla lägenheten, som ofta är belägen i Stockholm,[1] eller att han och hans hustru överväger att skiljas. Just förestående skilsmässa är

ett vanligt argument för att få behålla stockholmslägenheten.[2] Utgången i dessa fall beror mycket på om hyresgästen lyckas övertyga prövningsmyndigheten om att han verkligen tänker flytta tillbaka och inom kort tid. Bevisläget för värden är av naturliga skäl svårt när det handlar om framtidsplaner och förhållandena i hyresgästens äktenskap.

Hyresvärdens bevisläge kan också vara svårt när frågan gäller om hyresgästen verkligen bor i lägenheten eller någon annanstans. Hyresgästen i RBD 21:88 disponerade två lägenheter i Stockholm, prövningslägenheten och en annan, bättre lägenhet. Hyresgästen påstod att han bodde i prövningslägenheten. Det trodde inte hyresvärden på och hade lejt en person att ringa på lägenhetens dörr under kvällarna och det var aldrig någon som öppnade. Den bevisningen och en del annan bevisning av liknande slag förebringades i målet och hyresgästen förlorade i bostadsdomstolen.

7.10 Långvårdsfallen

Verkligt svåra är de fall, där hyresgästen är mycket gammal och sedan flera år intagen på långvården. Men hon har behållit sin lägenhet och hoppas förstås att hon skall kunna bli så frisk att hon kan komma tillbaka eller hon vill behålla lägenheten för att då och då "komma hem". Om lägenheten tas ifrån henne, står det klart att det vanliga livet utanför sjukhuset är slut och att hon nu bara har att invänta döden på långvården. I RBD 30:79 var hyresgästen 80 år gammal och sedan åtta år intagen på långvården efter en hjärnblödning. Men hon träffade sina barn i lägenheten några gånger i månaden och hon hade t.o.m. hållit sitt 80-årskalas där. Lägenheten var en kommunalt subventionerad pensionärslägenhet och kommunen behövde den för andra pensionärer. Hyresgästen förlorade i bostadsdomstolen, men de båda hyresgästföreträdarna, som var skiljaktiga och ville förlänga avtalet, anförde: Vid billighetsprövningen vill vi fästa avgörande vikt vid det starka intresse en människa i Sel-

[1] PH 46§ 28:70.

[2] RBD 33:79.

ma M:s situation har av att få bibehålla sitt hem även om bostaden kan begagnas endast i begränsad omfattning.

I PH 46§ 18:72/73 var hyresgästen inte mer än 70 år, men hon led av en svår muskelsjukdom och hade inte de senaste två åren kunnat vistas i sin lägenhet. Men hon hoppades intensivt att kunna bli så bra igen att hon kunde återvända. Det var denna tanke som sporrade henne i hennes rehabiliteringsansträngningar. Kommunens främsta argument var att lägenheten ifråga var en subventionerad pensionärslägenhet och därmed "en del av den öppna åldringsvården, som har begränsade resurser" och som skall användas "för dem som bäst har behov av dem". Hyresgästen kunde "säkerligen ej tillfriskna" så att hon kunde bo i den. Hyresgästen replikerade, att som hyresvärd i hyresförhållandet var kommunen inte någon social myndighet. Tingsrätten ansåg det utrett att hyresgästen inte kunde anses sakna behov av lägenheten och att det skulle vara obilligt att ta den ifrån henne.

Det ideella värde som ligger i "hemmet" framträder ovanligt tydligt i dessa fall, där ju det praktiska värdet av lägenheten är så ringa. Detta ideella värde kan väga över även mycket tunga, generella sociala behov, som t.ex. behovet av pensionärslägenheter för (praktiskt) behövande pensionärer.[1]

7.11 Närståendes behov av lägenheten

I de fall där den närstående eventuellt har rätt att överta lägenheten enligt 34 § beaktas även den närståendes behov av lägenheten på så sätt att avtalet förlängs för att ge hyresgästen möjlighet att föra talan om att den närstående skall få överta lägenheten.[2] För att den närståendes behov av lägenheten skall väga med räcker det med att det inte är uteslutet att hon kan ha rätt att överta lägenheten. I RBD

[1] Jfr Lejman s.341. "(S)tarka skäl" talar för hyresförhållandets upplösning.

[2] Se PH 46§ 10:71 (den närståendes intresse av bostaden vägde med men kunde inte uppväga andelsrättshavarens, ett dödsbo, intresse), PH 46§ 21:71 (95-årig dam, intagen på sjukhus, fick behålla lägenheten. Förmodligen hade det betydelse att hennes dotter länge bott i lägenheten.), RBD 24:77 (Förlängning för hg:s dödsbo, eftersom det inte kunde anses uteslutet att närstående hade rätt att överta enligt 34 §), RBD 7:79 (Hg ville överlåta till sönerna som bodde kvar i gamla lägenheten, men förlängningen föll på betalningsdröjsmål).

38:79 hade hyresgästen tidigare sökt tillstånd för överlåtelse men fått nej i hyresnämnden. Men eftersom ett sådant beslut inte vinner rättskraft – hyresgästen kan söka på nytt – uttalade bostadsdomstolen att man därför har att "som ett led i bedömningen av förlängningstvisten ta ställning till frågan om dödsbocts möjligheter att överlåta hyresrätten efter tillstånd". Då det framgick av dödsboets uppgifter att möjlighet till sådan överlåtelse ej förelåg, medgavs inte förlängning.

Om närståenderegeln inte kan tänkas vara tillämplig beaktas det behov som en son eller en dotter eller någon annan anhörig kan ha av lägenheten inte alls i en förlängningstvist.[1] Oftast faller det på att hyresgästen och den närstående inte bodde tillsammans i lägenheten, då hyresgästen lämnade den.

Det förekommer att en hussäljare i samband med försäljningen förbehåller sig hyresrätten till en lägenhet i huset och även en rätt att senare överlåta denna lägenhet på sina barn. Bostadsdomstolen anser att ett sådant förbehåll inte kan beaktas vid tillämpning av 34 § HL, men kan bevilja förlängning för att ge hyresgästen tillfälle att få rätten att överlåta enligt förbehållet prövad av allmän domstol.[2]

Fall där äkta make eller sambo kan ha rätt att överta lägenheten enligt 47 § behandlas helt annorlunda, eftersom denna rätt utgör en processuellt självständig rätt för maken eller sambon att föra talan om ett eget kontrakt. Det behov maken eller sambon kan ha av lägenheten beaktas inte alls i förlängningstvisten med hyresgästen.[3] Denna princip upprätthålls även i fall, där makarna ännu inte har någon tanke på att separera. Det betyder att makarnas sammantagna behov av t.ex. en komplementlägenhet inte kan beaktas. Antingen är det en förlängningstvist med hyresgästen och då kan makens behov inte beaktas, eller också för maken talan enligt 47 § och detta förutsätter att den ursprunglige hyresgästen redan har förlorat sin rätt till lägenheten. Jag återkommer till dessa problem i kapitel 16 om närståendes rätt att överta lägenheten.

[1] PH 46§ 30:70, 28:72/73, RBD 42:76, 42:78, 20:87.

[2] RBD 3:81.

[3] RBD 31:79, 29:81.

Om lägenheten redan från början och med värdens goda minne används för att tillgodose bostadsbehovet hos en närstående, t.ex. en dotter eller en son, så är det dennas behov av lägenheten som skall beaktas i en förlängningstvist.[1]

7.12 *Flyttning "på prov"*

En hyresgäst kan i allmänhet inte flytta "på prov" och bevara besittningsskyddet till sin gamla lägenhet för det fall hon inte skulle trivas på den nya orten, med det nya arbetet eller med det nya äktenskapet eller samboförhållandet. 1989 års hyreslagskommitté föreslog, att en hyresgäst, som flyttar för att inleda ett samboförhållande, skall få tillstånd till andrahandsuthyrning. "Det mönster för familjebildning och äktenskap som är det vanliga förutsätter att det finns ett antal fall där det efter en tids sammanboende visar sig att parterna inte passar för varandra och därför flyttar isär. Detta får ses som ett numera vanligt inslag i familjebildningen som lagstiftaren måste ta hänsyn till. Det kan därför inte vara lämpligt att hyreslagstiftningen läggs upp så att det angivna beteendemönstret försvåras."[2] Kommitténs förslag måste också innebära att besittningsskyddet skall hålla under denna prövotid, alltså en ändring av de principer som för närvarande gäller.

Detta förslag kommenteras inte i propositionen till 1993 års ändringar i hyreslagen och har än så länge inte lett till någon ändring av rättsläget. Enligt min uppfattning är 1989 års hyreslagskommitté här inne på en farlig väg, som underminerar en viktig princip för besittningsskyddet, nämligen principen att man inte har besittningsskydd till en lägenhet man inte bor i och inte heller har några aktuella planer att återvända till, men som man bara behåller "för säkerhets skull". Det är inte bara äktenskap och samboförhållanden som inleds på prov. En stor del av de viktiga beslut man fattar i livet är provhandlingar i den meningen att man inte kan vara säker på att man handlar rätt och att man inte senare hamnar i ett läge, där man ångrar sig och skulle vilja återvända till sina gamla för-

[1] RBD 31:82.

[2] SOU 1991:86 s.130.

hållanden. Vad frågan gäller är vem som skall bära risken för dessa felaktiga val, den som väljer eller hans omgivning. Om den som inleder ett samboförhållande i en annan lägenhet ändå skall få behålla sin gamla lägenhet "för säkerhets skull", betyder detta att någon annan måste leva i den osäkerhet som det innebär att inte ha ett förstahandskontrakt eller att inte ha något kontrakt alls. Och varför skulle man då inte också få behålla sin gamla lägenhet när man flyttar till annan ort för att studera eller börjar ett nytt arbete?

7.13 Inget besittningsskydd "för säkerhets skull"

Många människor försöker behålla hyresrätten till sin gamla lägenhet även när de flyttar mer definitivt. Hyresrätten representerar ett värde som man ogärna släpper ifrån sig. Kanske man själv eller någon anhörig får behov av lägenheten, kanske kan den komma till användning i en framtida bytesaffär. Men om värden reagerar och frågan kommer till rättslig prövning (vilket långtifrån alltid händer), bryts besittningsskyddet om värden bara kan anföra *något* sakligt skäl i förlängningstvisten.

En ekonomisk förutsättning för att en hyresgäst under längre tid skall kunna behålla en lägenhet hon inte själv bor i är att hon kan hyra ut den i andra hand. En sådan andrahandsuthyrning kan utgöra ett kontraktsbrott och även om det inte utgör ett kontraktsbrott, betraktas det närmast som en graverande omständighet i en förlängningstvist. Intresset av att hyra ut i andra hand utgör aldrig ett skyddsvärt intresse i en förlängningstvist.

7.14 Besittningsskydd och bytesrätt

Det förhållandet att man någon gång i framtiden kan få användning för lägenheten som bytesobjekt kan heller aldrig utgöra ett skyddsvärt intresse i en förlängningstvist. Så långt är rättsläget helt klart. Doktrinen vill gå längre. Holmqvist antar, att bytesrätten följer besittningsskyddet på det sättet att om hyresgästen vid en vanlig förlängningstvist inte skulle ha fått förlängning, kan han normalt inte heller räkna med förlängning för att använda lägenheten till byte.[1] Bengtsson–Victorin skriver, att om hyresgästen behöver lä-

genheten "endast för bytesändamål" anses hans intresse inte skyddsvärt.[2]

Bostadsdomstolens majoritet intog emellertid annan ståndpunkt i RBD 13:89. Hyresgästen hade två lägenheter, en stor och en liten. Den mindre lägenheten hade hon inte bott i, men nu ville hon använda båda lägenheterna för ett byte till en ny fast bostad. Bostadsdomstolen ansåg, att hon därmed hade tagit (även) den mindre lägenheten i anspråk på ett sådant sätt att besittningsskydd gällde. Fallet bedömdes alltså på samma sätt som om hyresgästen vid tidpunkten för förlängningstvisten hunnit flytta tillbaka till en lägenhet, hon tidigare inte bott i. Enligt bostadsdomstolen är bytesintresset alltså inte sekundärt till ett besittningsskydd, som grundas på ett aktuellt boende i lägenheten, utan ett intresse som så att säga ligger på samma nivå som kvarboendeintresset, förutsatt att avsikten med bytet är att skaffa hyresgästen en ny fast bostad.

En stark minoritet ville bryta besittningsskyddet. Enligt minoriteten föll bytesintresset utanför besittningsskyddet. Bedömningen av förlängningstvisten skulle grundas på en avvägning mellan hyresgästens intresse av att "få bo kvar i lägenheten" och motstående värdintressen.

Man kan förstå tanken bakom majoritetens ståndpunkt. Den är på sätt och vis följdriktig. Bytesrätten kan inte direkt härledas ur kvarboenderätten, eftersom bytesrätten ju alltid innebär att hyresgästen tvärtom flyttar. Den är en rätt "på samma nivå" som kvarboenderätten. Men det finns ett indirekt samband. Det viktigaste skälet till att det över huvud finns bytesrätt är att besittningsskyddet annars skulle leda till en fastlåsning av bostadsmarknaden genom att de som har en lägenhet med besittningsskydd inte vill lämna den ifrån sig utan att få något annat i stället och därför bor kvar. Det skälet gäller inte i fall som det aktuella, där ju hyresgästen hade blivit tvungen att flytta om hon inte hade kunnat hänvisa till ett aktuellt byte. En annan kritik som kan riktas mot majoritetens avgörande är att det uppmuntrar förfarandet att hålla på lägenheter man inte bor i för att eventuellt i använda dem till byte någon gång i

[1] A.a. s.294.

[2] A.a. s.94.

framtiden. Om hyresgästen bara kan klara att behålla lägenheten fram till den kritiska tidpunkten, då ett byte blir aktuellt, kan hon också med stöd av RBD 13:89 genomföra bytet.

8. BESITTNINGSSKYDDET I OLIKA LÄGENHETSTYPER

Hyresgästens intresse av besittningsskydd kan komma i konflikt med ett intresse på motsidan, som är av samma slag, nämligen hyresvärdens intresse av att själv kunna bo ostört i sin villa eller sin lägenhet.

Hyresregleringslagen gällde från början alla typer av lägenheter, även villor och möblerade rum. Villorna byggdes ofta för två familjer. "Andralägenheten" i en sådan tvåfamiljsvilla utgjorde så sent som 1955 den helt dominerande lägenhetstypen i utbudet av hyreslägenheter på landsorten.[1] Att bo "inneboende" i ett möblerat rum var också en fullt accepterad boendeform för ensamstående personer. När man vid den tiden övervägde att avskaffa hyresregleringen för möblerade rum, så var det för att öka utbudet, så att inte "ensamstående" skulle konkurrera med familjerna om smålägenheterna.[2]

I besittningsskyddslagen undantogs dessa lägenhetstyper helt och hållet från besittningsskyddet. Enligt 10 § skulle lagen inte äga tillämpning, a) då lägenhet upplåtits till bostad i en- eller tvåfamiljshus, b) då lägenhet upplåtits till bostad i möblerat skick eller c) då upplåtelsen gällde del av förhyrd lägenhet.

Sin nuvarande utformning fick reglerna 1968 när besittningsskyddet infördes i hyreslagen och 1993, då kortvariga andrahandsuthyrningar helt undantogs från besittningsskyddet. Reglerna är så konstruerade att upplåtelse av en del av värdens egen bostad faller helt utanför besittningsskyddet enligt 45 § första stycket punkten 3. Möblerade rum och fritidslägenheter är också undantagna från besittningsskyddet om hyresförhållandet upphör innan det varat mer än nio månader i följd (punkten 2). Detsamma gäller sedan 1993 andrahandsuthyrning av såväl bostadsrättslägenheter som hyreslägenheter om hyresavtalet upphör innan det varat mer än två år i följd (punkten 1). Hyresavtal som avser upplåtelse i villa är inte un-

[1] SOU 1955:35 s.16.

[2] A.a. s.23.

dantagna från besittningsskydd, men har ett svagare besittningsskydd enligt punkten 6 i 46 §. Detsamma gäller vid hyra av bostadsrättslägenhet när hyresförhållandet varit längre än två år (punkten 6a). Jag behandlar i tur och ordning upplåtelse av del av upplåtarens egen bostad, villafallen och till slut bostadsrättsfallen. Andrahandsupplåtelse av hyresrättslägenhet behandlas i nästa kapitel.

8.1 Del av upplåtarens egen bostad

När det gäller vad som skall räknas som en del av upplåtarens egen bostad brukar man gå tillbaka till DepC:s uttalanden i propositionen till 1968 års hyreslag om "elastiska lägenheter", d.v.s. lägenheter som är så utformade att en del av lägenheten med fördel kan hyras ut till en utomstående person för att sedan tas tillbaka, när familjen behöver större utrymmen. En sådan relativt avskild del av en lägenhet skall räknas som en del av upplåtarens egen bostad.[1] Detta uttalande åberopades i ett fall, där ett av tre rum i fil i en gammal lägenhet hade skilts av genom att sätta igen dörren och tapetsera över.[2]

Likaväl som det fulla besittningsskyddet för hyresgästen endast gäller den lägenhet där han verkligen bor och inte en lägenhet, där han bara vistas sporadiskt, så gäller undantaget från besittningsskyddet i 45 § endast den lägenhet, där värden bor permanent, inte en lägenhet, där han bara vistas tillfälligt.[3]

8.2 En- och tvåfamiljsvillor

Den särskilda villaregeln gäller en- och tvåfamiljsvillor. Den vanligaste rättsfrågan är om en villa är så utformad att den bara skall anses ha en eller två och inte flera lägenheter. I PH 46§ 7:74/75 uthyrdes fyra olika utrymmen i huset till olika hyresgäster, men två av lägenheterna saknade kök. Enligt ritningar och planlösning var det en tvåfamiljsvilla. Hyresgästen fick gå, när ägaren, ett dödsbo, ville

[1] Prop.1967:141 s.87f.

[2] PH 46§ 1:70, jfr PH 46§ 7:74/75, kommenterat nedan.

[3] RBD 8:80.

sälja. Priset skulle bli dåligt om huset inte kunde säljas fritt från hyresgäster.

Bedömningen präglas av rådande uppfattning om vad som kan anses vara en komplett och acceptabel bostadslägenhet. Dessa krav ställs allt högre. Saknas eget kök eller egna hygienutrymmen, räknas utrymmena numera inte som en komplett lägenhet.[1] Om de uthyrs möblerade finns enligt 45 § inget besittningsskydd alls under den första niomånadersperioden.[2]

En annan fråga är om villaregeln skall tillämpas analogt på fastigheter, som ostridigt innehåller fler än två lägenheter, men som ändå är så små att ägaren har ett personligt intresse av vilka som bor där, om det alltså förhåller sig så att besittningsskyddet blir svagare ju mindre fastigheten är och att det fulla besittningsskyddet bara finns i de större, typiska hyreshusen. Så är det nog, åtminstone i fall där de typiska villahänsynen slår igenom. PH 46§ 11:70 gällde en fastighet, som byggts om från två till tre lägenheter och som ägaren nu ville sälja. Hyresnämnden konstaterade att "någon särregel i besittningsskyddshänseende icke kan vara tillämplig" och eftersom försäljning inte bryter ett fullt besittningsskydd medgavs förlängning. Hyresnämnden förkortade emellertid avtals- och uppsägningstiderna för att "i godtagbara former kunna på sikt lättare bringa hyresförhållandet till upphörande". Även i PH 46§ 21:74/75 hade ägaren sagt upp hyresgästerna därför att han ville sälja fastigheten, som innehöll fyra lägenheter. "Särskilt den omständigheten att godtagbara ersättningslägenheter inte erbjudits hyresgästerna" ansågs motivera förlängning. Om fullt besittningsskydd gällt hade hyresgästerna inte kunnat sägas upp i samband med en försäljning oavsett erbjudanden om ersättningslägenhet. PH 46§ 33:70 gällde en liten hyresfastighet med ungefär fyra lägenheter, av vilka de flesta disponerades av värdens familj. Värdens mor behövde nu en lägenhet i huset, bl.a. för att kunna hjälpa till med barnpassningen. Värden erbjöd hyresgästen en ersättningslägenhet, som dock inte var likvärdig. Hyresavtalet förlängdes, men kanske skulle besittningsskyddet ha brutits om den erbjudna ersättningslägenheten ha-

[1] Jfr de i Lejman s.314 refererade fallen. Kraven ställs numera högre.

[2] Jfr ovan under 7.2.

de varit tillräckligt bra. I PH 46§ 13:74/75 ville hovrätten i viss utsträckning beakta de överväganden som ligger till grund för punkten 6 i 46 § trots att villan innehöll tre lägenheter. Då det rådde svår osämja mellan fastighetsägaren och en andrahandshyresgäst var det nära att besittningsskyddet bröts. Det avgörande i den slutliga sammanvägningen blev dock att både andrahandshyresgästen och hans arbetsgivare (förstahandshyresgästen) lagt ner mycket pengar på lägenheten och att det skulle vara svårt för dem att på tag på en annan bostad.

Villaregeln skall inte tillämpas i fall där villan aldrig har varit tänkt som bostad åt ägaren. Den skall således inte tillämpas på villor, som t ex. ägs av ett byggföretag och som är avsedda för uthyrning. Detta framgår numera av lagtextens lydelse efter ett tillägg till punkten 6, som trädde i kraft 1/7 1994. Men bostadsdomstolen tillämpade även tidigare punkten 6 på det sättet. RBD 39:76 gällde byggmästarbyggda tvåfamiljsvillor, från början avsedda för uthyrning, som senare hade sålts till dem som bodde där. De hade alltså ändrat karaktär, så att de numera föll under villaregeln. Det hyresförhållande som målet gällde hade emellertid uppstått på den tiden villorna var avsedda för uthyrning, och hyresgästen tillerkändes därför ett starkt besittningsskydd, dock inte så starkt som det normala besittningsskyddet i hyreshuset. Motsvarande problem uppkommer när en hyreslägenhet förvandlas till bostadsrätt. Detta problem är numera löst i lagtexten genom att den särskilda regeln i punkten 6a om ett försvagat besittningsskydd vid hyra av bostadsrättslägenhet endast gäller om lägenheten från början var en bostadsrättslägenhet. Men när det aktuella målet avgjordes fanns inte punkten 6a.

Villaregeln skall förmodligen inte tillämpas, om en av de två lägenheterna är en rörelselokal och den som bor i bostadslägenheten också bedriver rörelse i lokalen. Det finns två fall, PH 46§ 2:71 och RBD 20:84, som tyder på detta. I det första fallet var bostadslägenheten avsedd som bostad åt den som bedrev affärsrörelsen, och eftersom hyresgästen inte kunde sägas upp från affärslokalen fick han också bo kvar i lägenheten. I det sistnämnda fallet var rörelselokalen, i vart fall hyresmässigt, den dominerande, och detta medförde

enligt bostadsdomstolen att lägenheten skulle betraktas som en vanlig hyreslägenhet. Tanken är väl att för den som innehar eller köper en sådan fastighet är det affärslokalen och inte bostaden som är det viktiga.[1]

Att man äger flera villor hindrar inte att villaregeln tillämpas på var och en av dem om avsikten aldrig har varit att hyra ut dem affärsmässigt. Värden i PH 46§ 5:74/75 disponerade över inte mindre än fem enfamiljsvillor belägna nära varandra på Djurgården i Stockholm. Där hade han tänkt sig att samla släkten. En katt som kommit in bland hermelinerna, alltså en hyresgäst som inte tillhörde släkten, fick lov att flytta på sig enligt villaregeln (men med ett mycket fint erbjudande om ersättningslägenhet). Samma bedömningsgrund tillämpades i RBD 5:90. Tvisten gällde ett enfamiljshus, som var ett av många hus på ett gods på landet. Hyresgästen var syster till värden och det hus hon hyrde låg i anslutning till huvudbyggnaden. Bostadsdomstolen fann, att uthyrningen av villan inte kunde betraktas som "affärsmässig" och att punkten 6 sålunda var tillämplig. Systern fick flytta, trots att hon bott i villan i 17 år.

Den som hyr en tvåfamiljsvilla och sedan i sin tur hyr ut en av lägenheterna i den kan också åberopa villaregeln.[2]

De värdskäl som leder till att hyresgästen måste flytta är alltså att värden själv vill bo i lägenheten eller att det råder svår osämja mellan parterna eller att ägaren vill sälja huset. Det följer av själva grunderna för begränsningen av besittningsskyddet i dessa fall. Man kan undra hur villaregeln tillämpas, om det inte är något av dessa typiska villaskäl som är aktuellt, utan villan t.ex. skall rivas för att ge plats åt nybyggnation. I RBD 11:75 hade hyresgästen bott mycket länge i ett litet omodernt envåningshus, som nu skulle rivas. Bostadsdomstolen ansåg att en ersättningsbostad måste erbjudas.

[1] I PH 46§ 13:70 bedömdes dock en villa med en affärslokal och en bostadslägenhet enligt villaregeln. Omständigheterna var dock speciella.

[2] RBD 3:76.

8.3 *Bostadsrättslägenheter och andelslägenheter*

Den särskilda regeln om besittningsskyddet vid hyra av bostadsrättslägenhet (numera punkten 6a) tillkom först genom den nya hyreslagen, som trädde i kraft 1969. Regeln bygger på idén att bostadsrätten och boendet hör ihop. En bostadsrättsförening kan vägra medlemskap till den som bara köper på spekulation och inte tänker bosätta sig i lägenheten.[1] Uthyrning till annan betraktas alltid som någonting tillfälligt och denna tillfälliga hyresgäst bör följaktligen inte ha samma besittningsskydd som den vanliga hyresgästen, som bor i en lägenhet avsedd för uthyrning. Regeln gäller enligt sin lydelse endast bostadsrätter, men praxis bestämde sig redan från början för att behandla olika former av andelsrätter på samma sätt som bostadsrätterna.[2]

Före 1968 års hyreslag fanns det inga särregler för hyra av bostadsrättslägenhet eller andra former av andelslägenheter. De som hyrde sådana lägenheter hade samma besittningsskydd som andra hyresgäster. En bostadsrätt eller en andelsrätt kunde på den tiden också betraktas som en kapitalplacering, som gav avkastning på kapitalet i form av hyresinkomster. I och med 1968 års hyreslag förändrades rättsläget. Hyra av bostadsrättslägenhet skulle behandlas på samma sätt som hyra av villa. Hyresgästen blev skyldig att flytta, om upplåtaren hade "sådant intresse att förfoga över lägenheten att hyresgästen skäligen bör flytta".

Åtskilliga av de fall som kom upp till bedömning under hyreslagens första år handlade om ärvda bostadsrätter eller andelsrätter, där den nuvarande rättsinnehavaren aldrig bott, utan som i stället varit uthyrda till en och samma hyresgäst i många år. Det fanns på den tiden inte någon anledning för hyresgästen att betrakta hyra av en bostadsrätts- eller andelslägenhet som bara ett tillfälligt arrangemang. Besittningsskyddet i hyresregleringslagen och även besittningsskyddslagen gällde också dessa lägenheter. I och med att den nya hyreslagen trädde i kraft fann hyresgästen att han bodde i en

[1] RBD 4:83.

[2] PH 46§ 25, 26:70, 8 och 27:71, 20:74/75, RBD 1:76.

lägenhet med ett kraftigt försvagat besittningsskydd, åtminstone att döma av lagtextens utformning.

Samma problem uppstod när en vanlig hyresrättslägenhet förvandlades till en bostadsrättslägenhet. Hyresgästen, som hade räknat med fullt besittningsskydd, fann plötsligt att han bodde i en bostadsrättslägenhet med ett påtagligt försvagat besittningsskydd. Inte heller detta problem hade lagstiftaren förutsett. Även den hyresgäst, som flyttat in i en vanlig hyresrättslägenhet, som senare blivit bostadsrätt, fick enligt den utformning lagtexten då hade sitt besittningsskydd försvagat.

Det visade sig att den rättsliga praktiken kunde lösa dessa övergångs- och omställningsproblem på ett rimligt sätt genom att tillämpa grundläggande civilrättsliga principer. I de konkreta fall som kom upp till bedömning framträdde tydligt det orättvisa i att hyresgästen, som i god tro bosatt sig en bostadsrättslägenhet, plötsligt skulle få sitt besittningsskydd försämrat.

I PH 46§ 12:70 hade hyresgästen, när han hyrde lägenheten, räknat med att få bo där länge och t.o.m. sagt upp sin gamla tjänstebostad för att i stället flytta in i prövningslägenheten. Hyresavtalet förlängdes trots att bostadsrättshavaren hade ett mycket starkt intresse av att själv få bo i lägenheten. I PH 46§ 7:71 hade hyresgästen bott mycket länge i lägenheten, men han hade också en villa på Gräddö och hans intresse av lägenheten var egentligen inte lika starkt som bostadsrättshavarens, som skulle ha lägenheten som sin enda permanentbostad. Ändock vann hyresgästen i hovrätten. PH 46§ 8:71 handlar om en andelslägenhet, som ursprungligen förvärvats som kapitalplacering. Nu ville andelshavaren, som snart skulle bli bostadslös, själv bo där. Han kunde erbjuda hyresgästen en (ej likvärdig) ersättningslägenhet och vann (knappt) över hyresgästen. I PH 46§ 20:71 hade hyresgästen bott 17 år i den lägenhet, som bostadsrättshavaren själv behövde. Hyresgästen fick bo kvar. I PH 46§ 27:71 hade hyresgästen bott i en andelslägenhet i 20 år. Han hade erbjudits en ersättningslägenhet, men eftersom den inte var likvärdig, förlängdes hyresavtalet. I samtliga dessa fall utom ett framgår

det dock av besluten att hyresnämnden/domstolen varit inställda på att hyresförhållandet på sikt borde upplösas.[1]

De avtalsrättsliga grundsatserna slår igenom starkt i fall, där hyresgästen förvärvat hyresrätten till bostadsrättslägenheten genom en bytestransaktion, där det måste anses ha varit förutsatt att normalt besittningsskydd skulle gälla.[2]

De andelsrätter och bostadsrätter, som från början förvärvats som kapitalplaceringar, hade genom hyresregleringen blivit i högsta grad olönsamma, men det hjälpte inte om hyresgästen bott länge i lägenheten. I PH 46§ 27:70 ville andelshavaren sälja en andel i en bostadsförening för att frigöra kapital. Det företeddes utredning om att andelen var värd 80 000 kr utan hyresgäst och bara 20 000 kr med. Hyresgästen var en gammal kvinna i små omständigheter, som hade bott 30 år i lägenheten. Hon fick bo kvar. I PH 46§ 8:74/75 ville bostadsrättshavaren, som nu bodde i Amerika, sälja en bostadsrätt som hon hade ärvt efter sin far. Hyresgästen var faderns syster, som hade flyttat in och skött om brodern, som led av Parkinssons sjukdom, under hans sista fem år i livet. Därefter hade hon bott kvar. Hon var gammal och hade en mycket knapp ekonomi. Hon fick bo kvar.

Så har vi då de fall, där lägenheten under hyresförhållandet förvandlats från hyreslägenhet till bostadsrättslägenhet. Hyresnämnder och domstolar, som ställdes inför det konkreta fallet, insåg det orimliga i att tillämpa punkten 6 på dessa fall. Enligt punkten 6 spelade det ingen roll om det från början varit fråga om en vanlig hyreslägenhet. De rättstillämpande myndigheterna insåg, att hyresgästen i dessa fall borde få bo kvar. Men hur skulle man motivera det utan att komma i konflikt med lagtexten? I det första refererade fallet, PH 46§ 5:70, klarade prövningsmyndigheten en rättvis utgång genom att hävda att hyresgästen fortfarande hyrde sin lägenhet av

[1] Att detta inte nämns i PH 46§ 27:71 kan ha berott på att andelshavaren ägnat sig åt ren spekulation.

[2] PH 46§ 9:71 och 22:71. Jfr dock PH 46§ 4:72/73, där hovrätten vägrade förlängning i ett sådant fall.

föreningen, inte av bostadsrättshavaren.[1] Hyresgästen fick behålla lägenheten trots att bostadsrättshavaren hade ett mycket starkt intresse av den.

Nästa gång samma problem kom upp kunde man inte lösa det genom att anse att hyresgästen fortfarande hyrde av bostadsrättsföreningen och inte av bostadsrättshavaren. Hyresgästerna i PH 46§ 3:71 och 4:71 hade kontrakt med bostadsrättshavarna och hade sedan länge betalat hyra till dem etc. Prövningsmyndigheten valde i stället följande lösning. Situationen, då hyresförhållandet uppstod före bostadsrätten, skulle bedömas på samma sätt som om bostadsrättshavaren varit ny ägare till fastigheten. Hon får då inte bättre rätt mot hyresgästen än vad den tidigare ägaren hade. Det var Stockholms rådhusrätt/tingsrätt, som hittade denna lösning på problemet. Lösningen accepterades av hovrätten i PH 46§ 6:74/75 och 14:74/75. Bostadsdomstolen nyanserade denna lösning av problemet på följande sätt. Bostadsdomstolen ansåg i RBD 13:76 att ett sådant hyresförhållandet borde kunna upplösas "åtminstone på sikt" men uttalade samtidigt att hyresgästen borde ha "ett starkare besittningsskydd än om hon ingått hyresavtalet med vetskap om att upplåtaren innehade lägenheten med bostadsrätt".

Lagändringen kom några år senare genom SFS 1978:305. Då flyttades bostadsrätterna ut ur villaregeln och fick en särskild punkt i 46 §, punkten 6a, som innebär att regeln om försvagat besittningsskydd endast gäller om lägenheten var en bostadsrättslägenhet redan när hyresförhållandet uppkom.

Samtidigt som de rättstillämpande myndigheterna såg till att hyresgäster, som med fog hade räknat med fullt besittningsskydd även i sina hyrda bostadsrättslägenheter, inte drabbades oförskyllt av de nya reglerna, accepterades alltså den nya principen att boendet och bostadsrätten skall vara förenade hos en och samma person. På sikt borde hyresförhållandet upplösas, men hyresgästen borde få mycket god tid att ordna det för sig på annat sätt. Ett beslut om att bevilja förlängning innebär inte, att prövningsmyndig-

[1] Det förhållandet att en bostadsrättsförening upplåter bostadsrätt till en lägenhet, som är uthyrd, innebär inte utan vidare att det uppstår ett hyresförhållande mellan bostadsrättshavaren och den som förhyr lägenheten.

heten en gång för alla har löst konflikten mellan bostadsrättshavaren och hyresgästen. När hyresavtalet löper ut nästa gång kan bostadsrättshavaren säga upp på nytt, och när tillräckligt lång tid har förflutit från den första uppsägningen, anser prövningsmyndigheten att hyresgästen nu fått tillräckligt lång tid på sig och att det alltså är dags att upplösa hyresförhållandet.[1]

Praxis under denna övergångsperiod är intressant, dels därför att den visar att praxis kan klara av problem som lagstiftaren förbiser eller inte riktigt förstår, dels att den försvagning av besittningsskyddet som gäller bostadsrättslägenheter förutsätter att det inte är vanligt att sådana lägenheter hyrs ut för mycket långa perioder och att folk har klart för sig, att hyra av en sådan lägenhet bara kan fungera som en tillfällig lösning av bostadsfrågan.

Numera vet de flesta vad man har att rätta sig efter när man hyr en bostadsrättslägenhet. Det finns nästan inga moderna rättsfall som gäller besittningsskyddet i det typfall som avses med punkten 6a. RBD 6:75 är dock ett sådant fall. Bostadsrättshavaren själv behövde lägenheten bara som övernattningslägenhet. Hyresgästen hade sin fasta bostad där. Men hyresgästen hade inte bott där särskilt länge, det fanns en bestämmelse om avstående från besittningsskydd i kontraktet och hyresgästen hade goda möjligheter att lösa sin bostadsfråga på annat sätt, t ex. genom att köpa en av de bostadsrätter i samma område som var till salu. Bostadsrättshavaren vann tvisten, men inte vid första uppsägningen, utan först ett par år efteråt.

Det mest avslöjande fallet är RBD 3:89. En far hade köpt en andelslägenhet åt sin då minderåriga dotter. Den hyrdes ut 1970. I hyreskontraktet angavs, att lägenheten var avsedd för dottern och att hyresgästen var införstådd med att flytta efter verkställd uppsägning. När hyresgästen hade bott i lägenheten i mer än 15 år, sade dottern, som nu hade övertagit andelsrätten, upp hyreskontraktet. Hon behövde lägenheten som tillfällig övernattningsbostad åt sin make. Även detta mycket svaga boendeintresse ansågs väga tyngre än hyresgästens intresse av att få bo kvar i den lägenhet, där hon haft sin permanenta bostad i så många år. Bostadsdomstolen ansåg

[1] PII 46§ 20:71, 2, 3 och 5 och 15:72/73, 20:74/75.

dock, att hyresgästen ännu inte fått tillräckligt rådrum för att skaffa annan bostad och fann därför att värdens talan "för närvarande inte kan bifallas". Men man kan sluta sig till att besittningsskyddet skulle komma att brytas vid en senare uppsägning. Bostadsdomstolen markerade också i beslutet, att hyresgästen inte kunde kräva ersättningslägenhet som villkor för avflyttning.

RBD 3:89 är exempariskt genom att det visar att hyresgästen i en bostadsrätts- eller andelslägenhet aldrig kan uppnå ett varaktigt besittningsskydd. Det hjälper inte hur länge hon bott i lägenheten och hur svagt det motstående intresset är. Riktpunkten i dessa fall är alltid, som bostadsdomstolen skriver i beslutet, att "hyresförhållandet, i vart fall på sikt, skall upplösas."

Andrahandsuthyrningar av bostadsrätter som inte varat längre än två år är sedan 1993 helt undantagna från besittningsskyddet.[1]

8.4 *Det fulla besittningsskyddet gäller bara i hyreshuset*

Sammanfattande kan följande sägas om besittningsskyddet i olika lägenhetstyper. Huvudlinjen i rättsutvecklingen fr.o.m. besittningsskyddslagen har varit att besittningsskyddet alltmer koncentreras till lägenheten i hyreshuset. I övriga lägenhetstyper är besittningsskyddet obefintligt eller så svagt att det knappast är värt namnet.

Hur skall man förklara denna normativa utveckling? Huvudsyftet med hyresregleringslagstiftningen var att hålla hyrorna nere och detta var lika angeläget vid alla lägenhetstyper. Besittningsskyddet i hyresregleringslagstiftningen var från början bara ett sätt att säkra att hyresregleringen blev effektiv och gällde följaktligen alla lägenhetstyper. I besittningsskyddslagen var det besittningsskyddet som var det primära, och i denna lag undantogs både en- och tvåfamiljsvillorna och inneboenderummen från besittningsskyddet. Utvecklingen av besittningsskyddet har sedan fortsatt enligt dessa linjer. Det bör noteras att den reglering av hyran som avlöst den gamla hyresregleringen, nämligen bruksvärdesprincipen, numera har ett vidare tillämpningsområde än besittningsskyddet. Bruksvärdesprincipen gäller även i lägenhetstyper och kontraktsformer, där besitt-

[1] Det framgår av förarbetena att punkten 1 i 45 § även gäller andrahandsupplåtelse av bostadsrättslägenhet. Se prop.1992/93:115 s.27.

ningsskyddet är mycket svagt. Genom § 55b hyreslagen, som tillkom 1988, slår bruksvärdesprincipen igenom också i hyresförhållanden, där det inte finns något besittningsskydd alls. Det är alltså inte längre nödvändigt med besittningsskydd för att säkra hyresnivån.

Men först och främst hänger utvecklingen samman med hela den individualiseringsprocess, som följer med den industriella samhällsformen och som starkt påverkar boendeformerna.

Den som i seklets början hade möjlighet att bygga sig ett hus, byggde det gärna som ett hus för två familjer. Det var rationellt. Ägaren fick en bostad för sig själv och kunde samtidigt skaffa sig en säker, kompletterande inkomst genom att hyra ut den andra lägenheten i huset. Den påtvungna närheten till en annan familj upplevdes inte som så belastande i det förindustriella samhället. Närheten var både på gott och ont. Visst kunde det bli osämja, men man var van att leva med den typen av konflikter. Så tänkte folk den gången man byggde tvåfamiljsvillor.

Så tänker man inte idag. Den som idag bygger en villa, bygger den för sig själv och sin familj och är inte beredd att ha "främmande människor" så tätt inpå sig. Tvåfamiljsvillorna, som var en så viktig del av bostadsbeståndet, håller på att försvinna. Deras försvinnande är en del av individualiseringsprocessen i samhället. Den som nu hyr en lägenhet i någon av de många tvåfamiljsvillor, som fortfarande finns kvar, får finna sig i att detta är en osäker boendeform. Hela villan anses numera vara en del av ägarens privata hemsfär.

Så sent som på 50-talet betraktades "inneboenderummet" som en fullt acceptabel boendeform för "ensamstående". Den kompletta lägenheten var i första hand avsedd för "familjen". Numera betraktas inte inneboenderummet som en acceptabel boendeform för någon. Denna förändrade inställning är naturligtvis en följd av den allmänna standardförbättringen i samhället. Men den är också en följd av den individualiseringsprocess, som innebär att all praktisk boendegemenskap med någon utanför kärnfamiljen betraktas som någonting ont i sig. Inneboenderummet är alltid en tillfällig nödlösning av bostadsfrågan för den ena och ekonomin för den andra.

Följaktligen kan det inte finnas något besittningsskydd för inneboenderummet.

Huvudprincipen i den moderna lagstiftningen om bostadsrätter är att ägande och boende hör samman. Bostadsrätten är en boendeform, avsedd att förena boende och ägande. Av detta följer att hyra av bostadsrättslägenhet inte kan vara förenad med något egentligt besittningsskydd för den som hyr den.

Äganderätten till hyreshuset har en helt annan karaktär. Här är äganderätten inte förenad med någon boenderätt. Boenderätten tillkommer genom besittningsskyddet hyresgästen. Ägaren till hyreshuset kan visserligen ha ett privat boendeintresse för en eller flera lägenheter i det hyreshus han äger, men detta boendeintresse kan inte slå ut hyresgästens besittningsskydd. Det räknas inte ens som ett riktigt "värdskäl" vid den intresseavvägning som skall företas enligt 46 §.[1]

Praxis klarade väl övergångssvårigheterna, när de äldre boendeformerna höll på att avvecklas, och har sedan dragit upp klara gränser för besittningsskyddet i olika lägenheter. Människor har också ställt in sig på de nya villkoren och är införstådda med att besittningsskyddet först och främst är en rätt som avser lägenheten i hyreshuset.

Det var också den ursprungliga tanken. Vad frågan gäller, skrev Bergman år 1923, är "att skapa en motsvarighet till äganderätten avsedd att skydda alla hemmen i hyreshusen". Det är faktiskt en god karaktäristik av besittningsskyddet i hyreslagen. Det utgör en motsvarighet till äganderätten på det sättet att det tillgodoser samma huvudintresse som i andra boendeformer tillgodoses genom äganderätten, nämligen ett i tiden obegränsat besittningsskydd för "hemmet", och det gäller fullt ut bara i "hyreshuset".

[1] Se nedan under 13.5.

9. ANDRAHANDSKONTRAKTET

Andrahandskontraktet är det hyresförhållande som uppstår när förstahandshyresgästen, som hyr lägenheten direkt av fastighetsägaren, i sin tur hyr ut hela lägenheten till en tredje person. Genom andrahandskontraktet uppstår ett hyresförhållande mellan andrahandshyresgästen och förstahandshyresgästen, som i detta hyresförhållande har ställningen som hyresvärd. Även i detta hyresförhållande gäller hyreslagen inklusive reglerna om besittningsskydd. Dock föreligger ej besittningsskydd om andrahandsuthyrningen varat kortare tid än två år. Genom de ändringar i hyreslagen, som trädde i kraft 1/7 1993, infördes en ny punkt i 45 § första stycket, som från besittningsskydd undantar hyresavtal, som avser "upplåtelse i andra hand av en lägenhet i dess helhet och hyresförhållandet upphör innan det har varat längre än två år i följd."

Även hyresförhållandet mellan en bostadsrättshavare och den till vilken hon hyr ut sin lägenhet kallas i hyreslagen och bostadsrättslagen för andrahandsuthyrning (trots att det ju inte finns någon förstahandsuthyrning). Andrahandshyresgästen har samma begränsade besittningsskydd oavsett om hans hyresvärd innehar lägenheten med hyresrätt eller bostadsrätt. Den särskilda regeln i 45 § om undantag från besittningsskyddet vid kortvarig andrahandsuthyrning gäller även den som hyr en bostadsrättslägenhet i andra hand.[1] Framställningen i detta kapitel avser dock andrahandsuthyrning av hyreslägenheter.

Frågan om andrahandshyresgästens besittningsskydd hänger ihop med förstahandshyresgästens möjligheter att få tillstånd till sådan andrahandsuthyrning och på vilket sätt en andrahandsuthyrning – särskilt en otillåten andrahandsuthyrning – påverkar förstahandshyresgästens eget besittningsskydd. Dessa frågor måste alltså behandlas i ett sammanhang.

[1] Prop.1992/93:115 s.27.

9.1 *Från totalförbud till en begränsad rätt till andrahandsuthyrning*

Överlåtelseförbudet i 1907 års nyttjanderättslag omfattade också det vi kallar upplåtelse i andra hand. Det avgörande var att (förstahands)hyresgästen hade avhänt sig besittningen till lägenheten. Överlåtelse kunde inte i något fall utom dödsbofallet ske utan värdens tillstånd. Den officiella motiveringen var värdens intresse av att hans hyresgäst själv utövade tillsynen över lägenheten och således inte avhände sig bruksrätten till en person som värden inte kände och inte hade godkänt.

Rättsläget var fortfarande detsamma när man började förbereda 1968 års hyreslag. Men andrahandsuthyrningarna hade nu blivit så vanliga att 1957 års hyreslagskommitté tog upp dem som ett särskilt problem. Kommittén redovisade sitt uppdrag i SOU 1961:47 och kom fram till att man inte borde ändra reglerna om andrahandsuthyrning. För den enskilde hyresgästen, som för en tid inte kunde utnyttja sin lägenhet, kunde det visserligen te sig ändamålsenligt att kunna hyra ut den till annan och därmed slippa hyreskostnaderna och ändå kunna reservera den för eget bruk. Detta förutsätter emellertid att andrahandshyresgästen inte har något besittningsskydd. "Ur allmän synpunkt kan det icke vara till gagn att främja förfaranden, varigenom lägenheter komma att undandragas den marknad, där man kan få hyra bostad med tryggad besittningsrätt." Kommittén ville därför inte föreslå någon rätt till andrahandsuthyrning.[1]

Hyreslagstiftningssakkunniga, som några år senare, 1966, avgav sitt betänkande, hade en annan uppfattning. Först beskriver man det faktiska läget: "Den rörlighet som numera präglar samhällslivet tar sig ofta uttryck i att personer har befogad anledning att vara borta från sin bostad för att tjänstgöra på annan ort, bevista kurser eller fullgöra olika slags uppdrag. Som exempel kan nämnas de många militärer, som nödgas vara på annan ort under perioder som, ehuru ej särskilt långa, dock gör det angeläget att flytta familj och hushåll. En ny, alltmer påtaglig företeelse är att åtskilliga svenskar tjänstgör viss tid utomlands. Den ökade vuxenutbildning-

[1] A.a. s.162.

en bör även uppmärksammas. Med hänsyn till vad nu anförts anser vi att viss möjlighet bör finnas för hyresgäst att upplåta hela lägenheten i andra hand."[1]

Kommitténs invändning om andrahandshyresgästens bristande besittningsskydd avfärdades ganska lättvindigt med att denne ju vid avtalets ingående visste vad han gav sig in på.[2] Men det avgörande argumentet för att acceptera andrahandskontraktet var nog ett annat. Hyresrådets majoritet utvecklade det i sitt remissvar: "Om hyresgästen icke har möjlighet att i dylika situationer upplåta lägenheten till annan, kan det antagas att han ofta låter lägenheten stå tom under bortovaron. Ur allmänna synpunkter synes detta mer olämpligt än att lägenheten under samma tid är undandragen endast den marknad, där man kan få hyra lägenheter med tryggad besittningsrätt."[3]

En bestämmelse om rätt till andrahandsuthyrning infördes i 1968 års hyreslag. Hyresgäst "som under viss tid ej är i tillfälle att använda sin bostadslägenhet" kunde söka tillstånd till upplåtelsen hos hyresnämnden. Tillstånd skulle lämnas, om hyresgästen hade "beaktansvärda skäl för upplåtelsen" och hyresvärden inte hade "befogad anledning" att vägra samtycke.

Andrahandsuthyrningarna blev allt vanligare. Det kunde man avläsa i hyresnämndernas statistik om avstående från besittningsskydd och även t.ex. genom att kronofogdemyndigheten upplyste om hur vanligt det var att en annan person än hyresgästen påträffades i lägenheten när vräkning skulle verkställas. Exakt hur vanligt det var visste man förstås inte, eftersom alla inblandade parter kunde ha ett intresse av att dölja de verkliga förhållandena. Problemet med andrahandshyresgästens svaga rättsställning började komma upp i den allmänna debatten. Det man särskilt var ute efter var bulvanförhållanden, där fastighetsägaren använde sig av en föregiven förstahandshyresgäst för att undgå besittningsskydd och bruksvärdeshyra.

[1] SOU 1966:14 s.386.

[2] A.a. s.387.

[3] Citerat från SOU 1966:14 s.386.

1975 tillsattes en ny utredning, Hyresrättsutredningen. I uppdraget ingick att undersöka om inte andrahandshyresgästens ställning kunde förstärkas.[1] Hyresrättsutredningen redovisade sitt slutbetänkande i SOU 1981:77. Den tanken hade varit uppe att andrahandshyresgästens hyresavtal efter viss tid skulle kunna omvandlas till ett förstahandskontrakt med fastighetsägaren, även mot förstahandshyresgästens vilja. Hyresrättsutredningen ville dock inte föreslå någonting, som mer påtagligt skulle begränsa hyresgästernas villighet att hyra ut sina lägenheter i andra hand och därmed försämra möjligheten att vid tillfälliga förflyttningar utnyttja bostadsbeståndet rationellt. Vad man ville komma åt var vissa illojala förfaranden. Man föreslog vissa förstärkningar av andrahandshyresgästens besittningsskydd i förhållande till förstahandshyresgästen. Det skulle inte längre vara möjligt att, ens med medverkan av hyresnämnden, avtala bort besittningsskyddet helt och hållet, utan frågan skulle alltid kunna prövas i efterhand i en förlängningstvist. Visserligen skulle man i flertalet fall i en sådan förlängningstvist respektera ett ingånget avtal om avstående från besittningsskydd. Men inte alltid. Inte i fall där förstahandshyresgästen inte själv bott i lägenheten, inte när han begagnat situationen för att ta ut en oskäligt hög hyra och inte heller när andrahandshyresgästen bott mer än tre år i lägenheten. Man förslog också regler för att lättare komma åt bulvanfallen, alltså fall där förstahandshyresgästen inte har någon självständig ställning i förhållande till värden.

Men den mest radikala delen av förslaget var en helt ny bestämmelse (63 § i förslaget), som gav den andrahandshyresgäst, som bott mer än tre år i lägenheten, en rätt gentemot fastighetsägaren till ett eget kontrakt, om förstahandshyresgästens kontrakt av någon anledning, t.ex. förverkande eller egen uppsägning, upphörde att gälla. Utredningen hade klart för sig att en sådan regel skulle kunna leda till, att det blev hyresgästen och inte värden, som fick välja den nya hyresgästen, och kanske också till att en del lägenheter drogs undan från bostadsförmedlingen och därmed andra bostadssökande. Utredningen skrev: "I allmänhet torde övervägande skäl tala för att den som bott i viss lägenhet tre år får företräde till

[1] Se Hyresrätt I, SOU 1976:60 s.30.

lägenheten framför någon i bostadskön som inte har något anspråk på just den lägenheten."[1] Det man föreslog var alltså ett hemskydd för den andrahandshyresgäst som bott mer än tre år i lägenheten.

Förslaget avvisades under departementsbehandlingen. Tre argument anfördes mot förslaget. Det kunde minska benägenheten hos hyresgäster och hyresvärdar att medverka till andrahandsuthyrning och därmed motverka ett rationellt utnyttjande av fastighetsbeståndet. Det skulle i praktiken leda till svarta överlåtelser av hyresrätt, maskerade som andrahandskontrakt. Om framför allt fanns risken att hyresvärd och hyresgäst genom att handla i samråd kunde kringgå reglerna om fastighetsägarens skyldighet att anvisa ledigblivna lägenheter till bostadsförmedlingen.[2] Någon förbättring av andrahandshyresgästens ställning blev det alltså inte.

9.2 *Tillstånd till andrahandsuthyrning*

Hyresgästen får enligt huvudregeln i 39 § inte hyra ut lägenheten i andra hand utan tillstånd av värden. Enligt 40 § kan hyresgästen emellertid i stället ansöka om tillstånd hos hyresnämnden. Sådant tillstånd skall beviljas under vissa bestämda förutsättningar. Tanken är naturligtvis att hyresgästen skall söka tillstånd innan andrahandsuthyrningen tar sin början. Emellertid är det fullt möjligt att både söka och få tillstånd i efterhand till andrahandsuthyrning. Det framgår numera av 42 § punkten 3. Om fastighetsägaren säger upp förstahandshyresgästen på grund av andrahandsuthyrning, kan hyresgästen undgå förverkande genom att då ansöka om tillstånd och få tillståndet beviljat. Egentligen är det lite oegentligt att säga att andrahandsupplåtelse kräver tillstånd. Den tillståndsprövning som företas i efterhand är ingenting annat än en vanlig rättslig prövning om de i lagen angivna förutsättningarna för andrahandsupplåtelse var för handen. En hyresgäst kan alltså hyra ut i andra hand utan tillstånd, men måste då bära risken för att hyresnämnden vid en se-

[1] SOU 1981:77 s.264.

[2] Prop.1983/84:137 s.106.

nare prövning finner att förutsättningarna för en andrahandsupplåtelse inte var för handen.

De legala förutsättningarna för andrahandsupplåtelse framgår av 40 § hyreslagen.

> En hyresgäst som under viss tid inte har tillfälle att använda sin lägenhet, får uppläta lägenheten i dess helhet i andra hand, om hyresnämnden lämnar tillstånd till upplåtelsen. Sädant tillstånd skall lämnas, om hyresgästen har beaktansvärda skäl för upplåtelsen och hyresvärden inte har befogad anledning att vägra samtycke.
>
> Tillstånd enligt första stycket kan begränsas till viss tid och förenas med villkor.

Hyresnämndens beslut i dessa tillståndsärenden kan inte överklagas till bostadsdomstolen. Det är inte möjligt att på grundval av publicerat material från hyresnämnderna bilda sig någon säker uppfattning om praxis i tillståndsärenden. De sammanställningar om praxis som ges ut tyder närmast på att det inte har utvecklats några enhetliga linjer.[1]

En klar linje kan dock urskiljas. Tillstånd beviljas inte om inte hyresgästen har några bestämda planer på att efter viss tid återvända till lägenheten. Tillstånd beviljas alltså inte vid s.k. provflyttningar. Detta villkor kan enligt min uppfattning utläsas ur kravet på att hyresgästen "under viss tid" inte skall kunna använda lägenheten, men det förefaller som om praxis för in även detta rekvisit under "beaktansvärda skäl". Det anses inte föreligga beaktansvärda skäl, om inte hyresgästen har bestämda planer på att återvända. Den tid som hyresgästen tänker vara borta får inte heller vara alltför lång, i vart fall inte längre än 3–4 år, brukar man säga.

Rekvisitet "inte har tillfälle att använda" syftar på att bortovaron från hemmet skall vara mer eller mindre påtvingad av yttre omständigheter eller åtminstone fylla "ett verkligt behov".[2] Således skall man enligt Praxis II avslå ett yrkande om andrahandsuthyrning för vistelse på Kanarieöarna om det är fråga om en nöjesresa, men bevilja tillstånd om resan företas av hälsoskäl.[3] En utlandsvistelse för

[1] Jfr Bengtsson–Victorin s.184f.

[2] Prop.1973:23 s.106.

[3] Praxis II s.13.

att vidga vyerna och se sig om i världen duger inte som skäl till andrahandsuthyrning. Det skall vara fråga om arbete eller ordnade studier.

Det räcker inte att hyresgästen har "giltigt skäl" att vistas på den andra orten. Hon måste också ha ett beaktansvärt skäl att hyra ut sin lägenhet i stället för att låta den står tom medan hon själv vistas på den andra orten. I Praxis II hänvisas till SOU 1966:14 s.387, där det framhålls att det skulle medföra ej oväsentliga utgifter att behålla lägenheten utan att kunna utnyttja den. Befogad anledning att vägra samtycke syftar i första hand på att andrahandshyresgästen inte är tillräckligt pålitlig och skötsam. Det förhållandet att värden själv behöver lägenheten brukar inte godtas som skäl för att vägra tillstånd till andrahandsuthyrning.

Det centrala rekvisitet är enligt min uppfattning att uthyrningen skall avses "viss tid", kravet på att hyresgästen har en bestämd avsikt att återvända till lägenheten efter en viss, inte alltför lång tid. Genom ett sådant krav begränsas andrahandsmarknaden till kortvariga hyresförhållanden, som inte vållar några problem ur besittningsskyddssynpunkt. Som jag har utvecklat i nästföregående kapitel måste det vara olämpligt att ge tillstånd till andrahandsuthyrning vid "provflyttningar". Då uppmuntrar man det beteende som redan är så vanligt på hyresmarknaden, nämligen att de som flyttar från en hyreslägenhet ändå försöker behålla hyresrätten så länge som möjligt för att någon gång i framtiden kunna utnyttja den t.ex. för byte.

De rekvisit som går ut på att hyresgästen skall ha giltigt skäl för sin bortovaro från hemmet och dessutom ett giltigt skäl för att hyra ut lägenheten i stället för att låta den stå tom är rester från den tid, då andrahandsuthyrningarna uppfattades som ett farligt avsteg från principen att fastighetsägaren måste få bestämma vem som skulle få vistas i hans fastighet och därför borde tillåtas bara om hyresgästen hade tungt vägande skäl. Inställningen är numera en annan. Lagstiftaren har i många sammanhang givit uttryck för ståndpunkten, att det t.o.m. är önskvärt att lägenheter hyrs ut i andra hand i stället för att stå tomma när förstahandshyresgästen tillfälligt inte bor där. Då bör man ju inte genom olika begränsande

rekvisit – som dessutom är nästan omöjliga att tillämpa – förhindra andrahandsuthyrning. Värdens intressen är tillräckligt tillgodosedda, om han kan vägra att ta emot en andrahandshyresgäst som inte kan förväntas uppfylla normala krav på skötsamhet och omsorg.

40 § kunde i stället ha följande lydelse;

> Hyresgäst som avser att under en begränsad tid vara borta från sin lägenhet kan få tillstånd av hyresnämnden att upplåta den i andra hand. Sådant tillstånd skall ges om andrahandshyresgästen är sådan att värden skäligen kan godta honom och heller inga andra särskilda skäl talar mot andrahandsupplåtelsen. Tillståndet skall avse en begränsad tid, som inte får överstiga tre år om det inte finns synnerliga skäl för längre upplåtelsetid.
>
> Tillståndet kan förenas med villkor.

9.3 *Inget varaktigt besittningsskydd för andrahandshyresgästen*

Hela regelkomplexet om andrahandsuthyrning är utformat på ett sådant sätt att andrahandshyresgästen inte kan ges ett varaktigt besittningsskydd. Hyresnämndens tillstånd till andrahandsuthyrning förutsätter, att förstahandshyresgästen avser att inom en relativt kort tid återvända till lägenheten. Man kan då inte ha regler om besittningsskydd för andrahandshyresgästen, som hindrar förstahandshyresgästen att återvända till sin lägenhet. Hyresnämndens beslut om förlängning av andrahandshyresgästens hyreskontrakt skulle då skapa en situation, som innebär att något tillstånd till andrahandsuthyrning aldrig borde ha givits. Så motsägelsefullt kan regelsystemet inte vara.

Vidare gäller, att även om andrahandshyresgästen får besittningsskydd i kontraktsrelationen till förstahandshyresgästen, så får hon därmed inte något besittningsskydd till lägenheten. En mer långvarig andrahandsuthyrning leder till att förstahandshyresgästens besittningsskydd i förhållande till fastighetsägaren bryts,[1] och då faller också andrahandshyresgästens rätt till lägenheten. Det enda sättet att ge andrahandshyresgästen ett varaktigt besittningsskydd till lägenheten är att ge henne rätt att efter viss tid överta hyresrätten i förhållande till fastighetsägaren, d.v.s. bli förstahandshyresgäst.

[1] Se nedan under 9.5.

Den vägen har lagstiftaren avvisat.[1]

Hela regelkomplexet är alltså utformat på ett sådant sätt att andrahandshyresgästen inte kan ha ett varaktigt besittningsskydd. Den sparsamma praxis som finns från bostadsdomstolen om andrahandshyresgästens besittningsskydd bekräftar detta.

Den princip som gäller framgår särskilt tydligt av RBD 6:90. Huvudfrågan i målet var om det förelåg ett bulvanförhållande mellan fastighetsägaren och förstahandshyresgästen, som var mor och dotter. Förstahandshyresgästen hade "fått" lägenheten av sin mor redan som barn och aldrig tidigare bott där. Andrahandshyresgästen hade bott där i nära sex år, då bostadsdomstolen meddelade sin dom och hade ett stort behov av lägenheten. Hyresnämnden ansåg, att det förelåg ett bulvanförhållande mellan mor och dotter och prövade därför inte frågan om andrahandshyresgästen hade rätt till förlängning. Bostadsdomstolen kom till ett annat slut i frågan om bulvanskapet och skulle då egentligen ha återförvisat målet till hyresnämnden för prövning i första instans av förlängningsfrågan. Bostadsdomstolen ansåg emellertid med hänvisning till "att en stadgad praxis utvecklats i fråga om andrahandsupplåtelser" att detta inte var nödvändigt och skrev: "När som i detta fall en förstahandshyresgäst har behov av sin lägenhet för att bereda sig bostad är riktpunkten att andrahandshyresgästen skall lämna lägenheten. Frågan blir då bara hur snabbt hyresförhållandet skall avvecklas. Detta får avgöras från fall till fall med hänsyn till omständigheterna."

Tydligare kan det inte uttryckas. Andrahandshyresgästen kan aldrig få ett varaktigt besittningsskydd. Det mesta hon kan uppnå är en viss tids uppskov med avflyttningen. Vid bedömningen av den frågan konstaterar bostadsdomstolen, att andrahandshyresgästen redan från början "varit fullt medveten om att hyresförhållandet från hyresvärdens sida avsetts att bli tillfälligt" och att andrahandshyresgästen mer än ett år före den slutliga uppsägningen fått ett varningsbrev och att hyreskontraktet skulle sägas upp. Andra-

[1] Jfr dock Bengtsson–Victorin s.186, som inte anser att argumenten för att avvisa denna väg är övertygande.

handshyresgästen ålades att flytta redan ett par månader efter bostadsdomstolens beslut.

Andrahandshyresgästens intresse får vika även när förstahandshyresgästen bara behöver lägenheten som bytesobjekt. Det framgår av RBD 11:90. Även i detta fall var det fråga om en förstahandshyresgäst, som "fått" lägenheten av sina föräldrar men aldrig själv bott där.

Fr.o.m. 1/7 1993 är andrahandsupplåtelser, som varat kortare tid än två år, helt undantagna från besittningsskyddet. Lagändringen bekräftar den rättsutveckling som redan har ägt rum. Betydelsen av lagändringen ligger på det processuella planet. Förstahandshyresgästen kan nu vara säker på att ett sådant avtal aldrig ger upphov till en förlängningstvist i hyresnämnden och behöver inte på förhand gardera sig genom ett avståendeavtal, som godkänns av hyresnämnden.[1]

9.4 *Andrahandsuthyrning och bulvanskap*

Genom SFS 1985:278 infördes i jordabalkens 7 kapitel en bestämmelse om bulvanförhållanden, som tar sikte på att skydda andrahandshyresgästen (och andrahandsarrendatorn) från illojala förfaranden, som upphäver hans besittningsskydd. JB 7:31 har följande lydelse:

> Om en fastighetsägare har upplåtit en nyttjanderätt till någon som i sin tur har upplåtit arrende eller hyra gäller följande. Om det råder intressegemenskap mellan fastighetsägaren och upplåtaren och det med hänsyn härtill och till omständigheterna i övrigt kan antas att rättsförhållandet utnyttjas för att kringgå någon bestämmelse i lag som är till förmån för en nyttjanderättshavare, har arrendatorn och hyresgästen samma rätt i förhållande till fastighetsägaren som de skulle ha haft om fastighetsägaren hade upplåtit deras nyttjanderätt.

Huvudrekvisitet är enligt DepC:s uttalande i propositionen är att arrangemanget tillkommit för att kringgå skyddsreglerna.[2] En

[1] Jfr prop.1992/93:115 s.27 och nedan under 14.3.

[2] Prop.1984/85:111 s.13f.

mycket stark intressegemenskap mellan fastighetsägaren och förstahandshyresgästen skapar en presumtion för att så är fallet.

Den situation man i första hand tänker på är att fastighetsägaren sätter in en mellanman mellan sig och den person han i själva verket hyr ut till, en mellanman som själv inte har något eget intresse av eller någon självständig rätt till lägenheten. Avsikten är i stället att fastighetsägaren i fullt samförstånd med mellanmannen skall kunna säga upp kontraktet med denne och därmed också upphäva (den föregivna) andrahandshyresgästens rätt till lägenheten.

Det är emellertid inte denna utan en lite annorlunda situation som har kommit upp till bedömning i bostadsdomstolen, nämligen att en fastighetsägare vill reservera hyreslägenheter i sin fastighet till sina barn och därför låter barnen (eller någon annan) hyra ut dessa lägenheter i andra hand till dess barnen blir tillräckligt stora för att kunna utnyttja lägenheten genom att själva bo i den eller genom att använda den som bytesobjekt.

Det första fallet av detta slag var det ovan kommenterade RBD 6:90. (Andrahands)hyresgästen fick hyra lägenheten som "tillfällig bostad" och i andra hand 1984. Som förstahandshyresgäst stod då maken till fastighetens ägare. Paret hade två ännu minderåriga döttrar och hade "reserverat" ett antal lägenheter i fastigheten för döttrarnas framtida behov. När den äldsta dottern blev myndig två år senare, sattes hon in som förstahandshyresgäst. Ytterligare två år senare ville dottern flytta in i lägenheten och sade då upp andrahandshyresgästen. Andrahandshyresgästen hade då bott ungefär fyra år i lägenheten. Huvudfrågan i målet var om JB 7:31 var tillämplig på förhållandet.

Skall ett sådant arrangemang betraktas som ett kringgående av reglerna om besittningsskydd? Det är ju detta som är huvudrekvisitet. Klart är att det inte existerade något verkligt hyresförhållande mellan fastighetsägaren och hennes döttrar så länge döttrarna bodde hemma. Om det uppstått osämja i familjen hade döttrarna inte kunnat hävda att de hade någon hyresrätt till de reserverade lägenheterna. Det var inte ens klart vem av döttrarna som skulle ha vilken lägenhet. Skälet till att fastighetsägaren inte själv hyrde ut de lägenheter som reserverats för döttrarna – det hade ju varit enklare –

var utan tvivel att hon ville undvika besittningsskyddet. Å andra sidan kan sägas, att döttrarna hade eller åtminstone så småningom fick ett eget intresse av lägenheten.

Det avgörande i bostadsdomstolen blev en allmän bedömning av det legitima i att föräldrar på detta sätt reserverar lägenheter åt sina barn. Domstolen skrev: "Vad som uttalas i förarbetena till den ifrågavarande bestämmelsen ger inte fog för antagande att bestämmelsen syftar till att förhindra, att en fastighetsägare reserverar en friställd lägenhet för sina barn genom att sätta in barnet som hyresgäst och låta barnet upplåta lägenheten i andra hand under några år till dess barnet efter uppnådd myndighetsålder själv önskar bosätta sig i lägenheten. (...) Vad som nu sagts gäller i vart fall när andrahandsupplåtelsen avsetts pågå under en så förhållandevis begränsad tid som här är fallet."

En mer strikt rättslig bedömning av de rekvisit som anges och grundtanken om bulvanskap kunde ha lett till ett annat slut. När hyresförhållandet med den föregivna andrahandshyresgästen inleddes förelåg inte något hyresförhållande mellan mor och dotter. Från början var det inte ens fastighetsägarens dotter utan hennes make som formellt stod som part i hyresförhållandet med den föregivna andrahandshyresgästen. Bostadsdomstolens egen skrivning – "att sätta in barnet som hyresgäst", "och låta barnet upplåta lägenheten i andra hand" – visar att det även enligt bostadsdomstolens uppfattning var modern, som fritt bestämde över lägenheten och bestämde sig för att hyra ut den. Att hon ville hyra ut den på ett sätt som gagnade dotterns intressen ger inte dottern någon självständig ställning. Skälet till att modern "satte in" först maken och sedan dottern som hyresgäst var naturligtvis att undvika besittningsskydd för den som då blev "andrahandshyresgäst", alltså en rättslig konstruktion för att undvika besittningsskyddet. Om modern själv hade stått som part i rättsförhållandet hade hon inte kunnat bryta hyresgästens besittningsskydd genom att i en förlängningstvist anföra att hon "reserverat" lägenheten åt sin dotter.

Det är visserligen riktigt, att lagstiftaren vid tillkomsten av JB 7:31 inte gjort några uttalanden som tyder på att man velat komma åt just dessa "reservationsfall". Men det finns inte heller några utta-

landen, som tyder på att man velat undanta dem från regelns tillämplighetsområde. Det bör inte tillmätas någon betydelse, skriver DepC, "om kringgåendet syftar till att gynna fastighetsägaren eller (...) förstahandshyresgästen/huvudarrendatorn."[1]

Nästa fall av misstänkt bulvanskap är RBD 11:90, som också kommenterats ovan. Här var sonen myndig och stod som part i kontraktsförhållandet redan när hyresförhållandet med andrahandshyresgästen inleddes, men av referatet att döma var det pappan som på egen hand skötte uthyrningen. Sonen hade aldrig bott i lägenheten och hade kanske aldrig tänkt sig att bo där. Som sakligt skäl i förlängningstvisten med andrahandshyresgästen anförde han att han behövde stockholmslägenheten för att kunna byta till sig en lägenhet i Lund. Det räckte för att bryta andrahandshyresgästens besittningsskydd.

Man undrar om en fastighetsägare på detta sätt kan reservera lägenheter, inte bara åt barnen utan också åt andra släktingar och goda vänner. I så fall öppnas ganska vidsträckta möjligheter att kringgå besittningsskyddet, nämligen genom att fastighetsägaren "sätter in" dem som förstahandshyresgäster. Då bryts för det första besittningsskyddet för andrahandshyresgästen om och när de bestämmer sig för att flytta till den reserverade lägenheten. Om de inte vill flytta till sin reserverade lägenhet kan de få användning för den som bytesobjekt (eller åtminstone i samråd med fastighetsägaren påstå att de vill använda lägenheten till byte). Även detta är tillräckligt för att bryta andrahandshyresgästens mycket svaga besittningsskydd.

Den fara som lagstiftaren i första hand velat skydda andrahandsgästen mot genom den nya bulvanregeln är att fastighetsägaren säger upp hyreskontraktet med bulvanen och på detta sätt upphäver andrahandshyresgästens rätt till lägenheten. Fastighetsägaren behöver i denna situation inte ens anföra något skäl till uppsägningen. Det räcker att bulvanen accepterar den. Ett annat sätt att bli av med andrahandshyresgästen är att låta bulvanen säga upp andrahandskontraktet. Visserligen blir det då en förlängningstvist och bulvanen måste kunna anföra åtminstone något sakligt skäl för att

[1] A.a. s.14.

bryta andrahandshyresgästens besittningsskydd. Men det är som sagt tillräckligt att övertyga hyresnämnden om att lägenheten behövs för att genomföra ett byte. Denna form för bulvanskap utgör också ett hot mot andrahandshyresgästens besittningsskydd.

Redan före införandet av den särskilda regeln om bulvanskap (eller snarare en intressegemenskap som gränsar till bulvanskap) i JB 7:31 för att skydda andrahandshyresgästen kunde bostadsdomstolen tillämpa allmänna principer om bulvanskap i vid föregiven andrahandsuthyrning. Så skedde i RBD 39:80, där kontraktet mellan fastighetsägaren och (den föregivna) förstahandshyresgästen betraktades som ett skenkontrakt och det ingångna hyresavtalet ansågs gälla direkt mellan fastighetsägaren och den föregivna andrahandshyresgästen.

9.5 Andrahandsuthyrning som grund för att bryta förstahandshyresgästens besittningsskydd

Andrahandsuthyrning, d.v.s. uthyrning av hela lägenheten är inte tillåtet utan tillstånd. Däremot är det tillåtet att hyra ut en del av lägenheten. Gränsdragningen vållar knappast några problem så länge hyresgästen själv bor kvar i lägenheten. Även om större delen av lägenheten är uthyrd till andra personer kan det inte bli fråga om otillåten andrahandsuthyrning.[1] Gränsdragningssvårigheterna uppstår när hyresgästen temporärt bor på annat håll men stänger av och förbehåller för eget bruk, t.ex. tillfälliga övernattningar, en mindre del av den av den i övrigt uthyrda lägenheten. Många har nog räknat med att detta skulle kunna vara ett sätt att skydda sig mot påföljderna av otillåten andrahandsuthyrning. Något gränsfall, som gäller "det avlåsta rummet", finns inte med bland refererade fall från bostadsdomstolen.

Det är också tillåtet att bo tillsammans med andra i den lägenhet man hyr, att "inrymma" andra personer i lägenheten som det heter på hyresspråk. Det tillåtna inrymmandet förvandlas inte till en otillåten andrahandsuthyrning bara därför att hyresgästen under längre eller kortare tid vistas på annan ort. Annorlunda blir det om hyresgästen i realiteten har flyttat och låter den tidigare inrymda perso-

[1] Se t.ex. RBD 11:78.

nen, oftast en nära anhörig, bo kvar i lägenheten. I RBD 26:90 försökte hyresgästen hävda att hon fortfarande sammanbodde med sin 26-åriga son i prövningslägenheten. Hyresgästen hade numera sin fasta bostad på annat håll, men hon använde prövningslägenheten då och då när hon för sitt arbetes skull vistades i Stockholm. Större delen av tiden hade sonen lägenheten helt för sig själv. Bostadsdomstolen ansåg, att sonen nu fått en "självständig rätt att nyttja lägenheten" och att det därmed var fråga om en otillåten andrahandsuthyrning.

En otillåten andrahandsuthyrning medför för det första att hyresrätten är förverkad enligt 42 § punkten 3, för det andra att besittningsskyddet kan brytas enligt 46 § punkten 2 och för det tredje en allmän försvagning av förstahandshyresgästens besittningsskydd vid tillämpning av generalklausulen. Det sistnämnda gäller även en pågående andrahandsuthyrning, som sker med värdens tillstånd.

Otillåten andrahandsuthyrning betraktas alltid som ett så allvarligt kontraktsbrott att hyresrätten förverkas. Det finns inget utrymme för att tillämpa näst sista stycket i 42 § om att hyresrätten inte är förverkad om kontraktsbrottet är av "ringa betydelse". Det gäller även i fall, där andrahandsuthyrningen i sig inte på minsta sätt har skadat värdens intressen. Förstahandshyresgästens enda möjlighet att undgå förverkande är att vidta rättelse utan dröjsmål, d.v.s. se till att andrahandshyresgästen genast lämnar lägenheten, (eller att söka och få tillstånd till andrahandsuthyrning i efterhand).

I RBD 16:80 hade förstahandshyresgästen hyrt ut i andra hand utan tillstånd. Han uppmanades av värden att vidta rättelse, men andrahandshyresgästen vägrade att flytta. Andrahandshyresgästen hade goda skäl att sitta kvar i lägenheten. Fastighetsägaren ville nämligen hyra ut lägenheten direkt till honom. Detta var den verkliga anledningen till att förstahandshyresgästen sades upp för otillåten andrahandsuthyrning. Hyresrätten ansågs förverkad på grund av att någon rättelse inte kommit till stånd. Orsaken till detta var enligt bostadsdomstolen utan betydelse. Förstahandshyresgästen bär alltid risken för att rättelse verkligen kommer till stånd.

Även i RBD 30:80 ansågs hyresrätten förverkad därför att förstahandshyresgästen inte vidtog rättelse genom att kasta ut andra-

handshyresgästen. Andrahandsuthyrningen var förmodligen helt utan betydelse för husägaren. Det verkliga skälet till uppsägningen var att husägaren behövde lägenheten som evakueringsbostad.

I RBD 1:83 hade förstahandshyresgästen, när hon hyrde ut i andra hand, vänt sig till hyresnämnden och fått nämndens godkännande av ett avtal om att andrahandshyresgästen avstod från besittningsskydd. Hon trodde att det räckte med detta och hade inte ansökt om tillstånd för själva uthyrningen. Denna "rättsvillfarelse" hjälpte inte. Hyresrätten förverkades.

RBD 14:83 gällde tillämpningen av punkten 2 i 46 §. Bostadsdomstolen ansåg i detta mål, att förstahandshyresgästen "allvarligt åsidosatt sina förpliktelser mot hyresvärden" genom att hyra ut till en andrahandshyresgäst som hyresvärden själv ville teckna ett förstahandskontrakt med![1]

Även i fall, där varken punkten 1 eller punkten 2 är tillämpliga, innebär andrahandsuthyrningen att förstahandshyresgästen får en svagare ställning i en förlängningstvist med den egna värden. Det gäller även om förstahandshyresgästen enligt hyresavtalet med sin värd har rätt att hyra ut i andra hand. I RBD 4:81 hade förstahandshyresgästen tidigare varit ägare till fastigheten och vid försäljningen förbehållit sig rätten till en lägenhet i huset och att hyra ut denna lägenhet i andra hand. (Detta tycks vara ett ganska vanligt villkor vid försäljning av hyresfastighet.) Trots att andrahandsuthyrningen grundade sig på ett avtal med husägaren, ansågs den försvaga förstahandshyresgästens besittningsskydd. Värdens skäl – han ville hyra ut direkt till andrahandshyresgästen – var emellertid också svagt. Om intressena å ömse sidor väger jämnt, skall hyresgästen enligt den huvudprincip som tillämpas[2] få behålla lägenheten. Även i RBD 44:81 hade förstahandshyresgästen enligt sitt hyresavtal rätt att hyra ut i andra hand. Besittningsskyddet ansågs svagt, men värdens skäl för uppsägning var också svaga. Hyresavtalet förlängdes, men villkoret om tillstånd till andrahandsuthyrning slopades, eftersom hyresgästen inte förebringat några särskilda skäl för att ha det kvar.

[1] Jfr RBD 16:80 ovan.

[2] Se nedan under 13.5.

Fall, där tillståndet till andrahandsuthyrning avser uthyrning till anställda, behandlas på annat sätt. Dessa fall kommer att behandlas i nästa kapitel.

Det samlade resultatet av dessa olika regler, som berör andrahandsuthyrning, är att andrahandshyresgästen aldrig kan få något varaktigt besittningsskydd till lägenheten. Vid en kortvarig andrahandsuthyrning föreligger över huvud inte något besittningsskydd. Om andrahandsuthyrningen blir mer långvarig faller eller försvagas förstahandshyresgästens besittningsskydd i förhållande till fastighetsägaren. Därmed faller också andrahandshyresgästens rätt till lägenheten. Det förekommer att andrahandshyresgästen kan uppnå ett eget kontrakt med värden, men det är inte på grund av regelsystemet utan helt vid sidan om detta. Husägarens önskan att sluta ett förstahandskontrakt med den som bor i lägenheten som andrahandshyresgäst utgör inte i och för sig något beaktansvärt skäl för brytande av besittningsskyddet i en förlängningstvist mellan husägaren och förstahandshyresgästen.

Den genomgående principen i regelsystemet och dess tillämpning är att motverka andrahandsuthyrning i andra situationer än dem, där förstahandshyresgästen för en begränsad tid inte kan använda sin lägenhet, alltså de situationer som beskrevs när rätten till andrahandsuthyrning infördes 1968 och där hyresnämnden utan vidare beviljar tillstånd till andrahandsuthyrning och där det numera inte föreligger något besittningsskydd alls.

Den verkliga rättsgrunden bakom de regler och den regeltillämpning, som innebär att förstahandshyresgästen förlorar sitt besittningsskydd vid andra typer av andrahandsuthyrning, är inte att en sådan andrahandsuthyrning skadar värdens intressen utan att rättsordningen vill motverka sådan uthyrning. Visserligen håller man fortfarande officiellt fast vid den gamla förklaringen att andrahandsuthyrning är otillåten, därför att värden har ett intresse av att hyresgästen själv utövar tillsynen över lägenheten. Men den förklaringen håller inte längre.

Den moderna hyresvärden känner inte sina hyresgäster och har inte själv valt dem. Rätten att välja med vem man vill sluta avtal, den s.k. avslutsfriheten, har i stort sett varit upphävd på detta om-

råde. Värden har fått sluta avtal med dem som bostadsförmedlingen anvisat eller som flyttat in med stöd av bytesregeln. Det finns ingen anledning att tro att en andrahandshyresgäst skulle sköta lägenheten sämre och därmed skada värdens intressen. Det kan inte vara vårdsynpunkten som ligger bakom en regel, som tillämpas på ett sådant sätt att hyresrätten är förverkad även i fall där värden säger upp förstahandshyresgästen just därför att han vill sluta ett eget kontrakt med andrahandshyresgästen. Det är hyckleri att påstå att förstahandshyresgästen i ett sådant fall "allvarligt åsidosatt sina förpliktelser mot hyresvärden". Det är ett exempel på det "kontraktshyckleri", som innebär att samhälleliga intressen måste beskrivas som partsintressen. Lejman hävdar att andrahandsuthyrning i sig inte kan utgöra ett skäl mot förlängning i de fall hyresvärden är beredd att sluta ett förstahandskontrakt med andrahandshyresgästen. Värden har då visat att han kan acceptera andrahandshyresgästen som underhyresgäst.[1] Utifrån kontraktsrättsliga synpunkter är ju detta helt riktigt, men inte minst bostadsdomstolens rättstillämpning i dessa fall visar att det inte är dessa kontraktsrättsliga synpunkter som numera bär upp regeln att andrahandsuthyrning leder till att besittningsskyddet bryts.

Kontraktshyckleriet gör det svårare att se de verkliga skälen bakom reglerna och deras tillämpning. Det kan också leda till att man gör en orealistisk bedömning av hur reglerna kommer att fungera. Om reglerna om brytande av besittningsskyddet vid långvariga andrahandsuthyrningar skall fungera på avsett sätt, d.v.s. motverka sådana uthyrningar, måste värden ha ett egenintresse av att motverka andrahandsuthyrning. Det är ju värden som initierar regeltillämpningen. Om värden inte begagnar tillfället att säga upp, kan andrahandsuthyrningen fortgå hur länge som helst.

Frågan är om regelsystemet verkligen fungerar på avsett sätt. Det är långtifrån alltid som fastighetsägaren har något egenintresse av att motverka andrahandsuthyrning. Det finns många förtänksamma medborgare, som för säkerhets skull har ställt sig i alla tänkbara bostadsköer och den vägen fått en lägenhet, som de aldrig bott i men ändock behållit "för säkerhets skull" och hyrt ut i andra hand.

[1] Lejman s.303.

Någon gång vid en framtida skilsmässa eller villaköp kan den hyresrätten vara bra att ha. Det faktum att en välbelägen hyresrätt har ett "dolt marknadsvärde" gör att man behåller den så länge man kan. Hyresvärden har ofta inte något egenintresse av att motsätta sig detta system. Förstahandshyresgästerna, som vet att de sitter löst om någonting skulle inträffa, har all anledning att se till att andrahandshyresgästerna sköter sig och att hyran inbetalas i rätt tid. Fastighetsägarens alternativ, om lägenheten bli ledig, är oftast inte att själv välja en ny hyresgäst utan att ta den som bostadsförmedlingen anvisar. Skälet till att fastighetsägaren säger upp med åberopande av andrahandsuthyrningen är ofta att han själv behöver lägenheten, t.ex. som evakueringsbostad eller som bostad åt fastighetsskötare. Andrahandsuthyrningen är bara en förevändning. Ur värdsynpunkt kan det faktiskt vara fördelaktigt att ha andrahandshyresgäster i lägenheterna. Den dag värden behöver en lägenhet är det relativt lätt att bli av med förstahandshyresgästen och andrahandshyresgästen har i det läget inget besittningsskydd alls.

Ett annat sätt att lösa problemet med de långa och osäkra andrahandsuthyrningarna hade varit att efter en viss tid ge andrahandshyresgästen en rätt till ett förstahandskontrakt med fastighetsägaren, med andra ord att låta ett långvarigt andrahandsboende ge upphov till hyresrätt och besittningsskydd. Det är en lösning som ligger i linje med grundidén om "hemmets rätt". Det är också en lösning som ligger i linje med vad som gäller om "närståendes" rätt att överta hyresrätten. Man stöter emellertid på andra motstående intressen. Det kan inte undvikas att en sådan rätt skulle ge upphov till handel med det dolda marknadsvärde som hyresrätten representerar. Det främsta skälet till att denna lösning avvisades 1983 var emellertid att den strider mot principen om en socialt rättvis fördelning av lägenheter som blivit hyreslediga. Den "hemmets rätt", som skulle kunna uppkomma på grund av ett andrahandsboende, ansågs inte väga lika tungt som principen om en rättvis fördelning av lägenhetsbeståndet via bostadsförmedlingarna.

Idag är läget ett annat. Lagregler om bostadsförmedlingar är på väg att avskaffas och detsamma gäller de villkor för statliga lån, som förpliktade fastighetsägaren att låta bostadsförmedlingarna an-

visa hyresgäster till hyreslediga lägenheter. Men det finns ingenting som tyder på att detta skulle leda till att andrahandshyresgästens ställning förbättrades.

Andrahandsboendet får alltså betraktas som ett tillfälligt boende utan något verkligt besittningsskydd.

Det är en brist i hyreslagen att det undantag från det normala besittningsskyddet, som gäller även mycket långvariga andrahandsuthyrningar, inte på något sätt framgår av själva lagtexten. Hyra av bostadsrättslägenhet och hyra av lägenhet i villa har fått sina särskilda punkter i 46 §, medan andrahandsuthyrningarna, där besittningsskyddet snarast är ännu svagare, får bedömas enligt generalklausulen. Kanske beror det på att lagstiftaren alltid har haft lite dåligt samvete för de oskyddade andrahandshyresgästerna. Men även ur andrahandshyresgästens synpunkt är det bättre att det klart framgår hur rättsläget är, d.v.s. att man inte har något varaktigt besittningsskydd. När nu de kortvariga andrahandskontrakten helt undantagit från besittningsskyddet, kanske de berörda hyresgästerna får den uppfattningen att det uppstår ett verkligt besittningsskydd när tvåårsgränsen är passerad. Inget kunde vara felaktigare.

Det finns en särskild regel i 46 §, punkten 6a, som avser besittningsskyddet vid andrahandsuthyrning av bostadsrättslägenhet. Denna punkt borde omformuleras så att den gäller alla fall av andrahandsuthyrning och kunde då ha följande lydelse;

(Hyresgästen har rätt till förlängning av avtalet, utom när)

> avtalet avser uthyrning i andra hand och förstahandshyresgästen eller bostadsrättshavaren har ett sådant intresse att förfoga över lägenheten att andrahandshyresgästen skäligen bör flytta. Om andrahandsuthyrningen avser en bostadsrättslägenhet gäller detta endast under förutsättning att lägenheten upplåtits av någon som innehade den med bostadsrätt och lägenheten alltjämt innehas med sådan rätt.

10. TJÄNSTE- OCH PERSONALBOSTÄDER. ANDRA KATEGORIBOSTÄDER

I det gamla jordbrukssamhället bodde man hos sin arbetsgivare eller i en bostad som arbetsgivaren tillhandahöll. Så bodde man också i det svenska brukssamhället. Boendet var en självklar del av den totala, patriarkala relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare eller snarare husbonden och de som i vid mening tillhörde hans hushåll. Utvecklingen av det moderna industri- och lönearbetarsamhället innebär just att dessa totala och omfattande patriarkala relationer försvinner och ersätts av specificerade kontrakt avseende olika livsfunktioner och med olika kontraktsparter. Den moderna löncarbetaren sluter med sin arbetsgivare ett arbetsavtal, det nya, "fria arbetsavtalet". Detta arbetsavtal avser endast själva arbetet. För sitt boende sluter han ett hyresavtal med ägaren av ett hyreshus. Sin mat köper han i ett annat industriellt organiserat system o.s.v. Det är just detta som är det moderna livet i det urbaniserade, industriella samhället. Det är detta som är "friheten", "rörligheten". Att bo hos sin arbetsgivare är någonting som tillhör ett äldre produktionssätt, en äldre samhällsform.

10.1 Tjänste- och personalhyresbostäder före 1968 års hyreslag

Denna samhällsutveckling avspeglas mycket tydligt i hyreslagstiftningen.[1] Fram till 1968 års hyreslag skilde man mellan "tjänstebostäder" och "personalhyresbostäder". Tjänstebostäderna betraktades som en del av arbetsavtalet och föll därmed helt utanför hyreslagstiftningen och besittningsskyddet. I personalhyresbostäderna var hyresavtalet kopplat till anställningsavtalet på så sätt att hyresavtalet enligt sitt innehåll skulle upphöra samtidigt som anställningen. Dessa avtal kallades också för "kopplade avtal". Avtalet rörande bostaden bedömdes dock som ett hyresavtal och hyresregleringslagen var tillämplig. Därmed fanns också besittningsskydd, om än försvagat på grund av kopplingen till anställningen.

[1] En grundlig redogörelse och analys av besittningsskyddet i olika typer av personalbostäder finns i Lejman s.322ff. Kollektivavtalens betydelse behandlas dock inte närmare.

Gränsdragningen mellan tjänstebostäder och personalhyresbostäder skedde enligt två olika principer, överviktsprincipen och funktionsprincipen. Överviktsprincipen innebar att man jämförde inslaget av arbete och inslaget av hyra i avtalsrelationen mellan parterna. Om värdet av arbetsinsatsen, d.v.s. lönen, var mycket större än värdet av bostaden, d.v.s. hyran, talade detta för att hela avtalsrelationen skulle betraktas som ett arbetsavtal. Funktionsprincipen innebar att man fäste avseende vid om det fanns ett funktionellt samband mellan boendet i en bestämd bostad och själva arbetet, som t.ex. vid fyrvaktarbostäder. Ett sådant funktionellt samband talade för att det var fråga om en tjänstebostad. HD tillämpade i NJA 1962 s.554 dessa principer och kom fram till att boendet i en vanlig portvaktsbostad skulle betraktas som en del av arbetsavtalet beträffande portvaktssysslan.

Den utredning som Hyreslagstiftningssakkunniga företog och som avser år 1965 visar att tjänstebostadssystemet såsom tillhörande ett äldre produktionssätt var på väg att avvecklas. På skogs- och lantbruksområdet var tjänstebostadssystemet fortfarande det vanliga. Men lantarbetarna var nu inte fler än drygt 25 000. Tjänstebostadssystemet i brukssamhällena hade i princip avvecklats. I cirkulär nr 43 i juni 1942 förklarade hyresrådet, att de av arbetsgivarna inom järnvägs- sågverks-, pappersmassa- och pappersbruksindustrin till arbetstagarna gjorda bostadsupplåtelserna var "verkliga hyresavtal", på vilka hyresregleringslagens bestämmelser var tillämpliga.[1] På statens område genomfördes genom riksdagsbeslut 1956 och 1961 en omfattande tjänstebostadsreform, som resulterade i en kraftig minskning av antalet tjänstebostäder. Motsvarande utveckling hade ägt rum på det kommunala området.

Den största gruppen med tjänstebostad var numera fastighetsskötarna eller "portvakterna". De var långt över 30 000 och det stora flertalet bodde i särskilda portvaktsbostäder.

Även om de egentliga tjänstebostäderna var på väg att avvecklas (utom portvaktslägenheterna), så fanns det fortfarande åtskilliga personalhyresbostäder, "kopplande avtal", där arbetsgivaren tillhandahöll bostad enligt ett särskilt avtal, men där hyresavtalets be-

[1] Se SOU 1966:14 s.172.

stånd var kopplat till anställningens bestånd. Denna koppling kunde dock prövas enligt besittningsskyddsreglerna. Det fanns en skeptisk inställning också till denna typ av koppling, bl.a. i bostadslånekungörelsen. Statliga lån till hus, där lägenheterna skulle hyras ut med sådana kopplade avtal, skulle bara beviljas på orter med speciella arbetsmarknadsförhållanden.

Under förberedelserna till 1968 års hyreslag framträdde mycket tydligt partsintressena och den ideologiska aspekten på frågan om "kopplade hyresavtal". LO, TCO och Hyresgäströrelsen bildade en gemensam front mot dessa kopplade avtal, som kallades för "slavkontrakt". Frågan ansågs strategiskt viktig. Med anledning av 1962 års HD-fall bildade dessa organisationer en Samarbetskommitté, som den 30 oktober 1962 ingav en skrivelse till Departementschefen med kritik av den rättsuppfattning som HD:s majoritet gav uttryck för i detta mål. Dessa organisationer utvecklade också sin kritik i de remissvar som avgavs under förarbetena till hyreslagen. Huvudargumentet mot dessa kopplade avtal var just deras karaktär av "slavkontrakt", de beroendeförhållande de skapade, deras "ålderdomlighet", att de hämmade "rörligheten" på arbetsmarknaden, men också naturligtvis också att de stod i strid med det sociala behovet av hemskydd.[1]

Fastighetsägarna och industrin intog den motsatta ståndpunkten. Fastighetsägarna ville behålla sina portvaktsbostäder. Industrins huvudargument mot besittningsskydd vid kopplade avtal var att arbetstagaren/hyresgästen vid sådana avtal var inställd på att bostaden följde anställningen och att därmed den kanske främsta grunden för besittningsskyddet föll bort.[2]

10.2 1968 års lag och den fortsatta utvecklingen

Resultatet i nya hyreslagen blev en kompromiss, men en kompromiss som innebar en försvagning av den gamla kopplingen mellan bostad och arbete. Hyresdelen av ett sådant kopplat avtal skulle hädanefter alltid bedömas enligt hyreslagen. Den kvarstående kärnan

[1] SOU 1966:14 s.190–193.

[2] A.a. s.189.

av gamla "tjänstebostäder" fick en särskild punkt i 46 §, punkten 7. Punkten 7 omfattade statliga och kommunala anställningar med bostadstvång, lantarbetarbostäder och portvaktslägenheter samt övriga fall, där hyresförhållandet berodde av anställning "av sådan art" att det är nödvändigt för arbetsgivaren att förfoga över lägenheten för upplåtelse åt anställningens innehavare. Punkten omfattade alltså sådana kopplade avtal, där det finns ett starkt funktionellt samband mellan arbetsuppgifterna och bostaden. I dessa fall skulle det inte ske någon intresseavvägning, utan förlängning skulle vägras när anställningen upphörde.

Beträffande andra kopplade avtal (punkten 8 i 1968 års lag) uppställdes en treårsregel. Om hyresförhållandet inte varat längre än tre år skulle hyresförhållandet upphöra om det inte var obilligt mot hyresgästen. Om hyresförhållandet varat längre än tre år måste värden ha "synnerliga skäl" för att upplösa hyresförhållandet. De bostäder man hade i tankarna med synnerliga skäl-regeln var bostäder på orter utan någon fri bostadsmarknad, där större delen av bostadsbeståndet var företagsägt, alltså orter som i sin ekonomiska struktur påminde om de gamla brukssamhällena.

Vid revisionen av hyreslagen 1973 tog man åter upp frågan om tjänstebostäderna.[1] Punkten 7 var så formulerad att lantarbetarbostäderna och portvaktslägenheterna undantogs från besittningsskyddet utan att man i det konkreta fallet behövde styrka att det förelåg ett funktionellt samband mellan anställningen och bostaden. Nu föreslogs att man skulle införa ytterligare en punkt, som innebar att dessa lägenheter behandlades på samma sätt som andra personalbostäder före treårsgränsen. Hyresavtalet skulle alltså upphöra samtidigt som anställningsavtalet, om det inte var obilligt. Det var främst Fastighetsanställdas Förbund som hade drivit frågan. När förslaget lades fram visade det sig emellertid att Lantarbetareförbundet inte alls gillade det. Man fruktade att förslaget skulle leda till att de bästa bostäderna i anslutning till arbetsplatserna inom lantbruket skulle undandras de anställda, som i stället skulle hänvisas till de sämre bostäderna eller till att bo utanför arbetsplatsen.

[1] Prop.1973:23 s.121 ff.

Lagstiftaren rättade sig efter de fackliga organisationernas önskemål. Den nya punkten 8 kom alltså bara att omfatta portvaktslägenheterna. Den allmänna regeln om övriga personalbostäder blev till 9:e punkten i 46 §.

Nästa steg i utvecklingen togs 1988, då punkten 8 slopades. Vad som nu finns kvar av den gamla portvaktsregeln är ett uttalande av departementschefen i propositionen till lagändringen. Det förhållandet att en fastighetsägare inte kan fortsätta att driva fastighetsskötseln i egen regi om han inte får tillgång till portvaktsbostaden skall betraktas som synnerliga skäl vid tillämpningen av punkten 9.[1]

Det bör noteras att fastighetsägarens behov att kunna erbjuda bostad till en fastighetsskötare kan vara ett ganska tungt vägande sakligt skäl vid den prövning som skall äga rum enligt punkten 10.[2]

10.3 Arbetstagarens besittningsskydd i rättspraxis

Praxis följer lagtexten och lagstiftarens intentioner.

För att de särskilda reglerna om tjänste- eller personalbostäder skall bli tillämpliga krävs att det finns en tydlig koppling till anställningen i hyresavtalet. Det är inte tillräckligt att det framgår att hyresförhållandet har samband med anställningen.[3]

Några rättsfall som rör 7:e punkten finns inte. Besittningsskyddet rörande de uppräknade typerna av tjänstebostäder är oftast reglerade i kollektivavtal och därmed undantagna från hyresnämndernas jurisdiktionsområde.[4] Några andra fall, där prövningsmyndigheten funnit att det funktionella sambandet mellan anställningen och bostaden är så starkt att 7:e punkten blir tillämplig har jag inte träffat på. Ett sådant funktionellt samband kan dock beaktas vid pröv-

[1] Prop.1986/87:37 s.24.

[2] Se nedan under 13.5.

[3] PH 46§ 27:72/73 (Ilg hade tidigare varit anställd som skogvaktare och bodde kvar i skogvaktarbostaden, som skogsbolaget nu behövde för andra anställda. Något formellt kopplingsförbehåll fann inte och fallet bedömdes enligt 10:e punkten.) Se även PH 46§ 11:71.

[4] Se nedan under 10.4.

ningen av om det föreligger "synnerliga skäl" eller vid den billighetsprövning som skall äga rum enligt punkten 10.[1]

Huvuddelen av publicerad praxis gäller 9:e punkten. Man kan här konstatera att treårsgränsen har en avgörande betydelse. Före treårsgränsen går det ganska lätt att upplösa hyresförhållandet, även om hyresgästen har starka skäl för att bo kvar.[2] Det gäller inte bara när arbetstagaren själv sagt upp sig utan också när han blivit uppsagd på grund av misskötsamhet.[3] Treårsgränsen tillämpas strikt. Ett hyresförhållande som varat i två år, 11 månader och 15 dagar bedömdes enligt den regel som gäller före treårsgränsen.[4] Vid beräkningen av hur länge hyresförhållandet varat skall man lägga ihop de olika hyrestiderna om arbetstagaren flyttat mellan olika lägenheter inom arbetsgivarens bostadsbestånd.[5]

När treårsgränsen väl har passerats krävs det verkligen synnerligen starka skäl för att bryta besittningsskyddet. Det är i stort sett bara "brukssituationen" som anses utgöra synnerliga skäl, alltså när företaget är beläget på en ort, där större delen av bostadsbeståndet är företagsägt och den inte finns någon öppen bostadsmarknad. Om denna bruksort dessutom ligger på pendlingsavstånd från en annan ort med ett mer differentierat utbud av arbetstillfällen, kan det bli nästan omöjligt för "bruket" att rekrytera ny arbetskraft om man inte kan ta tillbaka lägenheterna från dem som slutar sin anställning där. Flertalet fall, där synnerliga skäl har ansetts föreligga, är av denna typ.[6]

[1] PII 46§ 11:74/75 (Försvarsintresset av att officerare i Färösund kunde bo i tjänstebostäder i omedelbar anslutning till arbetsplatsen spelade en viss roll för utgången), PII 46§ 21:70 (Bostad i omedelbar anslutning till bilverkstad. 3-årsgränsen var passerad, synnerliga skäl förelåg inte, men hg fick ändock flytta, eftersom han kunde anvisas annan bostad i nyproduktionen.)

[2] PII 46§ 17:70, 23:70, 24:70.

[3] PII 46§ 23:70.

[4] PII 46§ 22:70.

[5] PII 46§ 16:70,13:71.

[6] PII 46§ 19:70 (Kvarnsvedens pappersbruk), PII 46§ 8:72/73 (tre fall som gällde tre olika företag utanför Karlstad), PII 46§ 9:72/73 (Domnarvet).

Om arbets- och bostadsorten inte har denna brukskaraktär, anses det inte föreligga synnerliga skäl. Vanliga företagsargument är att företaget har en stor personalomsättning och måste kunna rekrytera personal också från andra orter och att detta blir omöjligt om man inte kan erbjuda bostad. Detta är dock inte tillräckligt.[1]

Det finns ett fall från bostadsdomstolen efter den senaste lagändringen som gäller fastighetsskötarbostad, nämligen RBD 17:88. Bostadsdomstolen följde här departementschefens anvisningar. Ägaren till en mindre hyresfastighet kunde inte fortsätta att sköta sin fastighet i egen regi om inte fastighetsskötarbostaden friställdes. Detta utgjorde synnerliga skäl för att bryta besittningsskyddet.[2]

Om man bara ser till utvecklingen av reglerna om besittningsskydd i hyreslagen, tycker man sig kunna konstatera en stadig utveckling mot en upplösning av det gamla bandet mellan arbete och bostad och att statsmakterna gör sitt bästa för att upphäva kvarstående bindningar och därmed förstärka det personliga besittningsskyddet till bostaden. Men så enhetlig och motsägelsefri är inte utvecklingen.

För det första finns en generell tendens att arbetsanställningen, som i och med industrialismens genombrott begränsades till ett affärsmässigt kontraktsförhållande, som endast gällde arbete och

[1] PH 46§ 18:70, 10:72/73, 11:72/73 (bostäder för parkarbetare belägna i Hagaparken), 12:74/75 (Trafikbolag på Lidingö), RBD 14:81 (personalbostad för sjukvårdanställda inom själva sjukhusområdet). Se dock PH 46§ 20:70, där Svea hovrätt ansåg att Atlas Copco i Nacka hade tillräckligt goda skäl att bryta besittningsskyddet efter treårsgränsen och PH 46§ 11:74/75, där svårigheten att rekrytera nya officerare till Färösund om man inte kunde erbjuda tjänstebostad var det främsta argumentet för att bryta besittningsskyddet för en officer som gick i pension. I PH 46§ 22:74/75 bröts besittningsskyddet efter treårsgränsen, men den bostad det var fråga om var inte någon vanlig lägenhet utan snarare ett rum i ett personalhotell.

[2] Jfr även RBD 37:80, som gäller tillämpningen av generalklausulen i punkten 10. Hyresgästen, som inte var anställd hos värden, hade fått flytta in i en lägenhet som var avsedd som maskinistbostad. Hyresgästen hade fått förbinda sig att flytta, när hyresvärden fick behov av lägenheten som maskinistbostad. Efter fyra år uppstod ett sådant behov. Hyresvärden hade anställt en maskinist och denne hade som villkor för fortsatt anställning uppställt att han fick tillgång till "maskinistlägenheten". Fastighetsägaren ansåg också, att det var en fördel att maskinisten hade sin bostad i området. Hyresgästen beviljades visserligen förlängning, men av beslutet framgår att han skulle bli tvungen att flytta så snart lämplig ersättningslägenhet kunde erbjudas.

lön, nu åter håller på att utvidgas. Arbetsgivaren har åter, i likhet med den gamle brukspatronen men till skillnad från fabriksägaren vid industrialismens genombrott, ett "socialt ansvar" för sina anställda. Arbetsgivaren har också ett intresse av att binda arbetstagaren fastare till sig genom att erbjuda olika typer av förmåner vid sidan om kontantlönen. En viktig skillnad jämfört med tidigare är att de anställda nu på ett kollektivt plan genom sina fackliga organisationer kan kontrollera utvecklingen. Detta hindrar emellertid inte att den normering som utgår från anställningen påverkar allt större sfärer av livet, kanske också bostaden.

Samtidigt som kopplingen mellan arbete och bostad har försvagats inom den hyresrättsliga lagstiftningen har den förstärkts på ett annat plan, nämligen genom att kollektivavtalet har fått en överordnad ställning i förhållande till de hyresrättsliga bestämmelserna om besittningsskydd.

10.4 Kollektivavtal och besittningsskydd

Enligt 67 § kan alla de centrala bestämmelserna om besittningsskydd och även bestämmelser som gäller byte, andrahandsuthyrning, makes och närståendes rätt att överta lägenheten samt de processuella bestämmelserna om prövning av förlängningstvister avtalas bort genom ett centralt kollektivavtal. Bestämmelsen tillkom genom 1968 års hyreslag, alltså samtidigt som kopplingen på det rent privaträttsliga planet försvagades. Det framfördes under remissbehandlingen vissa betänkligheter mot att en central civilrättslig skyddslagstiftning på detta sätt skulle kunna avtalas bort genom kollektivavtal. DepC avfärdade kritiken genom att hänvisa till de garantier för löntagaren/hyresgästen som låg i att endast en central arbetstagarorganisation kunde träffa ett sådant avtal, att frågan främst gällde de fastighetsanställda och att organisationerna på detta område "förklarat sig vara intresserade av att ha tillgång till en sådan möjlighet".[1] 1968 ansågs det dock inte lämpligt att ett sådant kollektivavtal också skulle binda oorganiserade arbetare.[2]

[1] Prop. 1967:141 s. 95.

[2] A.a. s. 366.

En sådan bestämmelse tillkom först genom lagändring 1988. Det visade sig nu att möjligheten att genom kollektivavtal reglera hyresvillkoren för bostäder, som hade upplåtits i samband med anställning, hade utnyttjats "i betydande utsträckning". "Sådana avtal berör idag bl.a. anställda inom jordbruket, skogsbruket, landstingen och primärkommunerna samt de fastighetsanställda. Erfarenheterna av den nuvarande ordningen förefaller i allt väsentligt vara goda och några egentliga problem för berörda hyresgäster synes inte ha förekommit."[1] Alltså fanns det inga skäl att ta bort möjligheten att även i fortsättningen avtala bort de tvingande bestämmelserna. Och dessa borde nu, ansåg DepC bli bindande också för oorganiserade. Vissa remissinstanser, bl.a. bostadsdomstolen, framförde det problematiska i detta. Ordföranden i arbetsdomstolen utvecklade kritiken på följande sätt; En sak är att man låtit oorganiserade arbetstagares semesterrätt i vissa avseenden vara beroende av innehållet i ett kollektivavtal men en helt annan och viktigare sak att låta organisationer disponera över utanförståendes rätt till bostad.[2] DepC tog över huvud inte upp denna principiella kritik. Mönstret från de arbetsrättsliga lagarna i övrigt, intresset av rättvisa och enhetlighet talade för att kollektivavtalet skulle vara tillämpligt på alla arbetstagare. DepC ville särskilt framhålla, att det varit "ett allmänt önskemål från arbetsmarknadens parter att kollektivavtalsreglerna skall kunna tillämpas på samtliga arbetstagare som sysselsätts inom avtalsområdet."[3] Dock krävs till skillnad från vad som gäller enligt de arbetsrättsliga lagarna, att den oorganiserade arbetstagaren/hyresgästen accepterar att kollektivavtalets hyresbestämmelser blir en del av hans hyresavtal.[4] Denna eftergift till vanliga avtalsrättsliga grundsatser har knappast någon praktisk betydelse. Den oorganiserade arbetstagaren/hyresgästen lär i praktiken vara tvungen att acceptera de villkor, som gäller för övriga arbetstagare/hyresgäster.

Den viktiga principfrågan är enligt min uppfattning inte om bestämmelsen i 67 § skall tillämpas även på oorganiserade, utan om

[1] Prop.1986/87:37 s.25.

[2] A.a. s.27.

[3] A. st.

[4] A.a. s.32f., Bengtsson–Victorin 3 uppl s.69 not 58.

det är riktigt att besittningsskyddet på detta sätt underordnas kollektivavtalet och arbetsmarknadens parter. De skäl som anförs, nämligen att den centrala arbetstagarorganisationen har tillräcklig styrka och erfarenhet för att hävda arbetstagarens/hyresgästens intresse, håller inte, främst därför att besittningsskyddet inte är ett fackligt intresse. Besittningsskyddet avser ett individuellt, personligt intresse av att få behålla den bostad, där man har sitt hem. Detta intresse kan komma i konflikt, både med kollektiva bostadssociala intressen och med ett kollektivt arbetstagarintresse. Den fackliga organisationen tenderar då att låta det kollektiva arbetstagarintresset ta över. Ett mycket belysande exempel är när Lantarbetarförbundet avvisade ett förstärkt besittningsskydd för dem som bor i lantarbetarbostäder för att lantarbetarna som grupp inte skulle gå miste om de bästa bostäderna. Att låta den fackliga organisationen vaka över det individuella, personliga intresset av att få bo kvar i sitt hem kan i vissa lägen vara att sätta bocken till trädgårdsmästare.

Besittningsskyddet inom hyresrätten har, både till sin rättsgrund och sin utformning, samma grundstruktur som anställningsskyddet inom arbetsrätten. Det är en personlig rätt att få behålla det konkreta goda som man kommit i besittning av – även om någon annan i det kollektiv man tillhör skulle behöva det bättre och även om denna personliga rätt någon gång kan skada kollektivet. Också det personliga anställningsskyddet kan i vissa fall komma i konflikt med ett kollektivt arbetstagarintresse, som t.ex. när frågan gäller om en kronisk alkoholist, som stör de övriga arbetstagarna, skall få gå kvar, eller när det lokala arbetstagarkollektivet kräver att en viss person skall bort – ett inte helt ovanligt fall.

Anställningsskyddet är – såvitt gäller kravet på saklig grund för uppsägning – inte avtalsbart genom kollektivavtal. Såvitt jag vet har frågan om att göra det grundläggande anställningsskyddet dispositivt på kollektivavtalsnivå aldrig ens varit uppe till diskussion på lagstiftningsnivå. Vid anställningsskyddslagens tillkomst var det bara SAF och ytterligare några arbetsgivarorganisationer som ansåg att hela lagen borde vara dispositiv. Turordningsreglerna är dock dispositiva. Detta innebär att de fackliga organisationerna har en stor

makt att i arbetsbristsituationer avgöra hur anställningsskyddet kommer att gestalta sig för den enskilde

Besittningsskyddet för hyresgäster är, åtminstone i storstadsområdena med bostadsbrist, minst lika viktigt ur trygghetssynpunkt som anställningsskyddet. Ändock kan hela besittningsskyddet, men inte hela anställningsskyddet avtalas bort, och inte av hyresmarknadens parter utan av arbetsmarknadens parter. Är detta verkligen rimligt?

Det kunde tyckas som det inte var värt att uppehålla sig vid detta problem, eftersom de kopplade avtalen blir allt färre. Gruppen lantarbetare krymper. Fastighetsskötseln har omorganiserats och förändrats till sitt innehåll så att det funktionella sambandet och kopplingen mellan arbete och bostad upphört, frånsett i en liten grupp mer gammaldags skötta privatägda fastigheter. Statsförvaltningen har i stort sett slutat med kopplade avtal. Framför allt har industrin gett upp sitt bostadsinnehav och de kopplade avtalen.

10.5 Den nya brukssituationen

Men – inom ett viktigt område ökar de kopplade avtalen, nämligen inom vårdsektorn i storstadsområdena, särskilt i Stockholm. Det kollektivavtal som gäller här, AB 89,[1] föreskriver strikt avflyttningsskyldighet när anställningen upphör. Landstingen hävdar att detta kollektivavtal är nödvändigt för att bevara beståndet av personalbostäder och att personalbostäderna är nödvändiga för att kunna rekrytera personal. Som framgår av praxisgenomgången ovan anses rekryteringsargumentet vid en rättslig prövning inte utgöra tillräckligt skäl för att bryta besittningsskyddet i 46 § efter treårsfristens utgång.

Också de fackliga organisationerna på sjukvårdsområdet uttalade sig i samband med den senaste översynen av reglerna om kopplade avtal. Kommunalarbetareförbundet påpekade att den strikta avflyttningsskyldigheten i vissa fall hade utgjort ett hinder att byta anställning. Men också Kommunalarbetareförbundet hänvisade till rekryteringssvårigheterna och uttalade som sin ståndpunkt att

[1] Genom ett nytt kollektivavtal 1991 förlängdes giltigheten av AB 89. Telefonuppgift från förbundet.

tjänste- och personalbostäderna i första hand borde reserveras för de anställda. Man hade inga krav på ändring i kollektivavtalet.[1] Svenska hälso- och sjukvårdens tjänstemannaförbund var mera tveksamma och påpekade också att avflyttningsklausulen i vissa fall innebar att arbetstagaren inte kunde byta anställning. Man hoppades dock att förhandlingsvägen kunna uppnå vissa förbättringar och hade för närvarande inte något krav på att möjligheten att avtala bort besittningsskyddet i kollektivavtal skulle slopas.[2]

Sjukvården i storstadsområdena har i perioder befunnit sig i svår kris och det stora problemet har varit att få och behålla personal. Den offentliga sektorn kan inte konkurrera med löner, tjänstebilar eller aktieposter, men kanske kan man konkurrera genom att erbjuda bostad. Just på det området kanske den offentliga sektorn genom sina relationer till bostadsförmedlingarna och de kommunala bostadsföretagen kan ha en konkurrensfördel i förhållande till den privata sektorn. Men då måste också det personliga besittningsskyddet till den bostad man har fått genom den offentliga arbetsgivaren avskaffas. Det är ofta lätt att få ett nytt arbete på den differentierade arbetsmarknad som storstaden erbjuder, men betydligt svårare att få en ny bostad, och så kommer det då att bli bostaden som håller kvar långvårdsundersköterskan i arbetet. Det uppstår mitt i storstaden en ny "brukssituation".

Det är alltså inte så säkert att problemet med de kopplade avtalen är på väg att försvinna. Det håller kanske på att uppstå igen och nu inom vårdsektorn i storstadsområdena. Därmed blir bostaden åter ett påtryckningsmedel i anställningen. Den fackliga inställningen till detta problem måste vara kluven. Att bostaden kan användas som ett påtryckningsmedel försvagar arbetstagarnas fackliga ställning i förhållande till arbetsgivaren, men samtidigt får arbetstagarkollektivet tillgång till någonting som de inte skulle ha kunnat få på annat sätt, nämligen en bostad i storstaden. Sveriges största fackliga organisation, Kommunalarbetarförbundet, anser för närvarande att denna fördel är så stor att den uppväger den hårdare bindningen till arbetsgivaren.

[1] Ds Bo 1985:3 s.40.

[2] A.a. s.40 f.

10.6 *Arbetsgivarens besittningsskydd för personalbostäder*

Personalbostäderna är långtifrån alltid belägna i en fastighet som ägs av arbetsgivaren. Det kan också vara så att arbetsgivaren hyr lägenheten och sedan hyr ut den i andra hand till arbetstagaren. Beträffande dessa lägenheter uppkommer frågan hur det förhåller sig med arbetsgivarens besittningsskydd till den förhyrda lägenheten. Enligt lagtextens ordalydelse har också arbetsgivaren besittningsskydd. Lagens krav är bara att lägenheten har förhyrts som bostad, inte att den förhyrts av den som faktiskt bor i lägenheten. Men enligt rättsgrunden för besittningsskyddet, nämligen att skydda hyresgästens hem, borde arbetsgivarens besittningsskydd i denna situation vara mycket svagt. En vanlig privatperson, som hyr en lägenhet, inte för eget bruk utan för att hyra ut den i andra hand, har knappast något besittningsskydd alls när det kommer till prövning enligt 10:e punkten i 46 §. Frågan blir då om en arbetsgivare, som hyr en lägenhet för att i sin tur hyra ut den i andra hand till en anställd, har fullt besittningsskydd, om alltså lagstiftaren via besittningsskyddsreglerna uppmuntrar de kopplade avtalen.

Så har det åtminstone varit. I RBD 10:79 var omständigheterna följande: Hyresgästen hade kontrakt på tre lägenheter i fastigheten, som enligt hyreskontraktet var avsedda att hyras ut i andra hand till anställda. Hyresgästen hade en städfirma och lägenheterna hyrdes ut till olika anställda. Det finns uppgifter i målet, som tyder på att städfirman tog ut överpris vid uthyrningen och kanske också hyrde ut till andra än anställda. Hyresvärden tyckte att det var för stor omsättning av hyresgäster och var beredd att teckna förstahandskontrakt med de andrahandshyresgäster som nu bodde i lägenheterna. Städfirman fick behålla lägenheterna. "Vid det förhållandet att lägenheterna ostridigt upplåtits till (hg) för uthyrning i andra hand" (....) framstod det som obilligt mot hyresgästen att upplösa hyresförhållandet.

Det finns ett annat besläktat RBD-fall från samma år, som inte gäller uthyrning till anställda utan till studenter, som visar att förstahandshyresgäster av detta slag hade ett mycket starkt besittningsskydd. I RBD 3:79 hade en studentstiftelse hyrt ett antal lägen-

heter, som enligt kontraktet var avsedda att hyras ut i andra hand till studenter. Den 10-åriga kontraktstiden hade nu gått ut och hyresvärden ville säga upp hyresavtalet och i stället hyra ut lägenheterna direkt till de studenter som bodde i lägenheterna. Hyresvärden hävdade bl.a. att hyreslagens sociala grundtanke att värna om de boende inte omfattade ett fall som detta. I själva verket var det inte frågan om en avhysning av hyresgäster utan om "avveckling av ett lokalbesittningsskydd de facto". Bostadsdomstolen förklarade uttryckligen i domen att den inte delade hyresvärdens uppfattning, att besittningsskyddet "måste anses försvagat genom att hyresförhållandet rent faktiskt bör ses mera som ett lokalhyresförhållande och genom att den i hyresavtalet angivna hyrestiden gått till ända."

Dessa båda fall och den linje i rättstillämpningen de representerar är förmodligen överspelad genom RBD 11:88. Ett aktiebolag hade hyrt en lägenhet med förbehåll om rätt att hyra ut den i andra hand. Avsikten var att lägenheten skulle användas som personalbostad och i lägenheten bodde en hos bolaget anställd sekreterare. Fastigheten skulle nu byggas om. Frågan var nu om fastighetsägaren enligt 46 § första stycket punkten 4 var skyldig att erbjuda bolaget en ersättningslägenhet. Rätten till ersättningslägenhet förutsätter att hyresgästen har ett normalt besittningsskydd till lägenheten. Rättsfrågan i målet var om sådant besittningsskydd förelåg.

Hyresnämnden vägrade förlängning med motiveringen, att besittningsskyddsreglernas syfte är att trygga bostadshyresgästens rätt till "hemmet". Någon sådan rätt kunde det ju inte vara fråga om i detta fall (eftersom hyresgästen var en juridisk person).

Bostadsdomstolen kom till motsatt slut, men med en motivering som också bygger på "hemmet" som rättsgrunden för besittningsskyddsreglerna. Domstolen börjar med att slå fast, att reglerna om besittningsskydd "främst syftar till att trygga bostadshyresgästens besittning till hemmet." En juridisk person kan ju inte ha något hem. Men, skriver domstolen, hyreslagen gör inte något undantag för juridiska personer när det gäller besittningsskyddet och vissa regler i hyreslagen, främst reglerna om blockuthyrning, förutsätter att "förstahandshyresgästen – även när denne är en juridisk person – har ett reellt besittningsskydd, vilket gäller till förmån för den

som, enligt syftet med upplåtelsen, har sin bostad i lägenheten." Bostadsdomstolens slutsats är att man vid intresseavvägningen skall beakta "även" den aktuella andrahandshyresgästens behov av att ha kvar sin bostad. Sådant behov ansågs föreligga i det aktuella fallet.

Referenten Drangel var skiljaktig beträffande motiveringen, men även enligt hans votum är det hemskyddet, som skall vara det avgörande vid intresseavvägningen: "Om den juridiska personen inte har åberopat någon omständighet av betydelse att böra beaktas från besittningsskyddssynpunkt, dvs som hänför sig till tryggandet av besittningen till hemmet, kan det inte anses oskäligt mot honom att hyresförhållandet får upphöra, under förutsättning att det föreligger ett godtagbart skäl härför på hyresvärdens sida". Emellertid har den juridiska personen rätt att "under vissa omständigheter väga in ett bostadsbehov som endast medelbart kan hänföras till den juridiska personens intresse som hyresgäst". Utgången blir då beroende av "tyngden av det för bedömning åberopade bostadsbehovet".

Skillnaden mellan majoritetens motivering och Drangels skiljaktiga meningen är såvitt jag förstår inte stor. Avsikten med Drangels skiljaktiga mening måste vara att markera, att det endast är ett aktuellt bostadsbehov hos en fysisk person som bor i prövningslägenheten, som kan väga över ett sakligt skäl från värdens sida, och att det är tyngden i detta behov som är avgörande för hur intresseavvägningen utfaller. Den juridiska personens besittningsskydd blir en fråga om omständigheterna är sådana att den juridiska personen kan åberopa den fysiska personens behov av bostad för att för egen del få förlängning av hyresavtalet med värden. Så är i allmänhet fallet när lägenheten hyrts som personalbostad. Möjligen är det enligt majoritetens motivering möjligt att låta också andra intressen hos förstahandshyresgästen spela en viss roll vid själva intresseavvägningen.

Denna dom får betraktas som ett principiellt ställningstagande till frågan om förstahandshyresgästens besittningsskydd till lägenheter, som förhyrts som personalbostäder. Motsvarande bör gälla lägenheter som förhyrts att användas som bostad till studenter eller

pensionärer. Avgörandet måste betraktas som en ändring av den – något vacklande linje – som bostadsdomstolen tidigare intagit i denna fråga.[1] Både i RBD 10:79 (städfirman) och 3:79 (studentstiftelsen), som refererats ovan, var hyresvärden beredd att teckna förstahandskontrakt med de andrahandshyresgäster, som bodde i lägenheterna. Förstahandshyresgästen skulle alltså vid den intresseavvägning, som gällde det egna besittningsskyddet, inte ha kunnat åberopa andrahandshyresgästernas bostadsbehov, och borde därför ha förlorat målet.

Bostadsdomstolens linje i RBD 11:88 har bekräftats – och förtydligats – i RBD 13:91, där bostadsdomstolen skriver: "I praxis har uppställts två krav för att den juridiska personen skall ha ett reellt besittningsskydd, dvs ha ett sådant behov av en lägenhet som kan tillmätas någon betydelse vid en intresseavvägning. Den juridiska personen skall ha hyrt lägenheten för att upplåta den som bostad åt exempelvis en anställd. Vidare krävs att lägenheten vid tiden för prövningen av förlängningstvisten är upplåten på detta sätt."[2]

Det avgörande för bostadsdomstolens ståndpunkt i frågan om arbetsgivarens besittningsskydd för personallägenheter blev alltså det, som är själva grundnormen i besittningsskyddet, nämligen skyddet för hemmet.

Det finns andra goda argument för den linje bostadsdomstolen intagit i frågan om förstahandshyresgästens besittningsskydd till personallägenheter.

Den är i god överensstämmelse med de uttalanden lagstiftaren gjort i anslutning till de nya bestämmelserna om blockuthyrning i 1 § hyreslagen. Om ett hyresavtal omfattar mer en tre[3] bostadslägenheter kan parterna avtala om vissa villkor, som strider mot hyreslagens tvingande bestämmelser, t.ex. om reparationsskyldighet. Ett sådant villkor skall (bortsett från vissa undantag) godkännas av hyresnämnden. Vad hyresnämnden då först och främst skall pröva är enligt propositionen att det föreligger "ett seriöst behov av

[1] Holmquist, s.294, anser, att målet "kan sägas innebära en ofördelaktigare tolkning av reglerna" än som kommit till uttryck i tidigare fall.

[2] Jfr även RBD 1:90.

[3] Ändrat från tio till tre 1993, se prop.1993/94:199 s.80f.

blockuthyrning, exempelvis för att tillgodose en läroanstalts behov av studentbostäder eller en arbetsgivares behov av personalbostäder."[1] "Avtalsfriheten får emellertid inte utvidgas så långt, att den påverkar andrahandshyresgästernas rättsställning. Detta skulle kunna bli fallet om det direkta besittningsskyddet kunde avtalas bort vid blockuthyrning. Så länge förstahandshyresgästen vill bevara hyresförhållandet, tillgodoses andrahandshyresgästernas intressen bäst av att ett direkt besittningsskydd gäller mellan fastighetsägaren och förstahandshyresgästen."[2]

Systemet med personalbostäder innebär visserligen och måste innebära en begränsning av det personliga besittningsskyddet. Ingen arbetsgivare är beredd att blockhyra bostadslägenheter utan den begränsning i besittningsskyddet för andrahandshyresgästen, som garanterar att de blockhyrda lägenheterna även i fortsättningen kan användas för att tillgodose arbetsgivarens intressen. Men detta system har lagstiftaren accepterat och givet detta, skulle arbetstagaren/andrahandshyresgästens ställning försvagas avsevärt, om inte arbetsgivaren i förhållande till fastighetsägaren hade ett "medelbart" besittningsskydd, alltså ett besittningsskydd som grundas på arbetstagaren/andrahandshyresgästens bostadsbehov.

Arbetstagarens bostadsbehov är den enda rimliga rättsgrunden för arbetsgivarens besittningsskydd i förhållande till hyresvärden. Arbetsgivaren har inget eget bostadsbehov.[3] Inte heller kan man åberopa, att det företag eller den offentliga förvaltning som blockhyr lägenheter är "den svagare parten" i avtalsförhållandet och därför i behov av särskilt skydd. Varför skulle inte dessa företag och offentliga förvaltningar kunna förhandla fram hyreskontrakt, som är tillräckligt säkra och långsiktiga för att tillgodose de egna behoven?

Det besittningsskydd som tillkommer arbetsgivaren som andrahandsuthyrare skapar i själva verket ett mycket problematiskt rättsläge. Om detta besittningsskydd skall ha något värde måste det

[1] Prop.1983/84:137 s.112.

[2] A.a. s.111.

[3] Jfr Bengtsson–Victorin s.94, som beskriver arbetsgivarens besittningsskydd vid andrahandsuthyrning som "(E)n något säregen situation".

omfatta förbehållet om andrahandsuthyrning, d.v.s. detta avtalsvillkor kan inte ändras eller sägas upp enligt vanliga avtalsrättsliga regler, så länge arbetsgivaren har behov av personallägenheter. Detta behov kan ju vara hur länge som helst. Resultatet blir; en gång personallägenhet, alltid personallägenhet. De ekonomiska villkoren för uthyrningen med avseende på kostnader för underhåll etc kan dock inte gälla för alltid. Vad händer om parterna efter den första avtalsperioden inte kan komma överens om nya villkor? Den klassiska kontraktsrättsliga lösningen, att avtalet då upphör, kan inte tillämpas just på grund av besittningsskyddet. Besittningsskyddet förutsätter att det finns en rättslig instans som fastställer nya avtalsvillkor. Det måste alltså bli hyresnämnden som med stöd av 55 § går in och fastställer vad som skall gälla om t.ex. kostnader för extra förslitning genom täta byten av hyresgäster etc.

Med bostadsdomstolens nya linje borde det vara möjligt att åtminstone successivt avveckla dessa hyresförhållanden, nämligen genom att fastighetsägaren tar över lägenheterna vartefter de blir lediga i samband med att de arbetstagare eller studenter som bor där flyttar. Fastighetsägaren borde också – efter den avtalade hyrestidens utgång – kunna frigöra sig från kontraktet med arbetsgivaren eller studentstiftelsen genom att erbjuda förstahandskontrakt åt andrahandshyresgästerna.

Den nya linjen får antas gälla alla former av systematisk andrahandsuthyrning, som bärs upp av ett samhälleligt erkänt intresse, t.ex. personalbostäder, studentbostäder och pensionärsbostäder.[1] Däremot bör den inte gälla vanlig andrahandsuthyrning. En förstahandshyresgäst, som fått värdens tillstånd att hyra ut i andra hand, skall alltså inte i framtiden kunna åberopa andrahandshyresgästens bostadsbehov som ett skäl för förlängning av det egna kontraktet. Det skulle strida, inte bara mot bostadsdomstolens tidigare praxis utan också mot den grundläggande inställning, som har bestämt hela regelkomplexet om vanlig andrahandsuthyrning.

Det finns ett problem beträffande personalbostäder, som hyrs ut i andra hand, som lagstiftaren inte har uppmärksammat. Även i

[1] Jfr det ovan citerade uttalandet av DepC angående blockuthyrning, "ett seriöst behov av blockuthyrning".

dessa personalbostäder uppnår den anställde efter tre år ett praktiskt taget fullt besittningsskydd gentemot förstahandshyresgästen/arbetsgivaren, ett besittningsskydd som gäller även efter det anställningen upphört. Arbetsgivaren eller den f.d. arbetsgivaren kan emellertid omintetgöra detta besittningsskydd genom att själv säga upp förstahandskontraktet med fastighetsägaren. Den (tidigare) anställde har inga legala möjligheter att själv få ett förstahandskontrakt med fastighetsägaren. Åtminstone i vissa situationer gör (den f.d.) arbetsgivaren sig härmed skyldig till ett kontraktsbrott, som kan medföra skadeståndsskyldighet, men skadeståndet kan (och får) inte beräknas på ett sådant sätt att det täcker den verkliga förlusten.

Den anställdes eller den f.d. anställdes rätt till lägenheten kan också upphöra genom att fastighetsägaren säger upp förstahandskontraktet och den f.d. arbetsgivaren accepterar eller tvingas acceptera uppsägningen, därför att han inte längre har något behov av lägenheten som personalbostad. Den f.d. arbetsgivaren kanske accepterar uppsägningen just därför att lägenheten är "blockerad" av en f.d. anställd och därför inte kan användas som personalbostad under en överskådlig tid. Förmodligen kan förstahandshyresgästen i en besittningsskyddstvist åberopa även en f.d. anställds bostadsbehov – men han kanske inte vill. Och hur går det om förstahandshyresgästen upphör att bedriva verksamhet och alltså inte längre har något behov av personalbostäder. I ett sådant fall kan ju förstahandshyresgästen inte åberopa något eget intresse av besittningsskydd. RBD 1:90 handlar om ett fall, där förstahandshyresgästen gått i konkurs. Bostadsdomstolen skrev: "Eftersom denna juridiska person genom konkursens avslutande får anses upplöst och inte längre bedriver någon verksamhet till vilken eventuella boende i lägenheten kan åberopa en anknytning, finns det inte längre något bostadsbehov att beakta för bolagets del vid intresseavvägningen mellan parterna. Bolaget saknar därmed ett skyddsvärt intresse enligt besittningsskyddsreglerna av att behålla lägenheten." I det aktuella fallet var det konkursbolagets f.d. verkställande direktör som bodde i lägenheten, men utgången borde enligt beslutsmotiveringen ha blivit densamma även om det hade varit en "riktig anställd"

som bodde i lägenheten. Det räcker alltså inte att lägenheten en gång upplåtits till förstahandshyresgästen som personalbostad och att den bebos av en anställd eller f.d. anställd. Förstahandshyresgästen måste fortfarande ha ett eget intresse av att kunna använda bostaden som personalbostad.

En möjlig lösning av dessa olika situationer är att ge en andrahandshyresgäst, som är anställd eller f.d. anställd och som har uppnått ett varaktigt besittningsskydd i förhållande till förstahandshyresgästen/arbetsgivaren, en rätt till förstahandskontrakt med fastighetsägaren, om arbetsgivarens förstahandskontrakt med fastighetsägaren av någon anledning upphör. De skäl, som annars talar emot att ge andrahandshyresgästen en sådan rätt, gäller inte personalbostäderna. Lagstiftarens avsikt är ju att den som bor i en personalbostad efter tre år skall få ett besittningsskydd som är frikopplat från anställningen.

10.7 Studentbostäder

Det finns förutom personalbostäderna andra bostäder avsedda för särskilda "grupper", där besittningsskyddet är begränsat. De bedöms enligt 10:e punkten i 46 § och det anses alltså inte "strida mot god sed" att upplösa hyresförhållandet.

Den viktigaste gruppen är studentbostäderna. Hyreskontraktet till studentbostäder är kopplat till att hyresgästen (fortfarande) studerar vid en viss läroanstalt och också begränsade till en viss maximal tidsperiod. Det krävs mycket starka skäl för att hyresgästen skall få bo kvar sedan denna koppling upphört eller maxtiden löpt ut.[1] Det finns ingen motsvarighet till 3-årsgränsen vid personalbostäder. Kopplingen är hårdare och besittningsskyddet ännu mer begränsat än vid personalbostäder.

Bakgrunden till det begränsade besittningsskyddet i studentlägenheter är också en annan. Den hänger samman med hela utbildningssystemet. Den högre utbildningen är koncentrerad till vissa orter och till en viss period i livet. Detta innebär att en grupp människor under en tid måste bo på utbildningsorten för att sedan, när de är "färdiga", flytta någon annanstans. Dessa människor är ofta

[1] RBD 54:77.

unga och ensamstående och beredda att leva och bo på ett sätt, som inte är socialt möjligt när man blivit äldre och bildat familj. Bakgrunden till personalbostäderna är numera en helt annan. Där handlar det inte längre om en viss personalkategoris särskilda behov av bostad utan om arbetsgivarens behov av personal.

Om det verkligen är så att studenterna flyttar från högskoleorten så snart de blivit färdiga och om de då också vill bo i andra typer av lägenheter än de som används som studentlägenheter, utgör det begränsade besittningsskyddet inte något problem.

Utvecklingen under se senaste decennierna har dock inneburit att frågan om besittningsskyddet i studentlägenheter har blivit mer problematiskt. Eftersom vi lever i ett "kunskapssamhälle", där de ekonomiska möjligheterna och befolkningstillväxten mer och mer koncentreras just till de stora högskoleorterna, är det många studenter som inte flyttar eller i vart fall inte vill flytta, när de är färdiga. De flesta och i vart fall de bästa arbetsmöjligheterna finns just i universitetsorterna. Studenter bor och lever inte längre så annorlunda jämfört med andra människor. De är inte alltid så unga och de har ofta bildat familj. Numera finns det också familjelägenheter i studentbostadsbeståndet. Åtskilliga studenter skulle gärna bo kvar i sin studentlägenhet även sedan de blivit "färdiga" i stället för att ge sig ut på den svåra bostadsmarknaden på universitetsorten.

Detta är tendensen. Men än så länge behövs studentlägenheterna för att tillgodose det särskilda bostadsbehov som uppstår genom utbildningssystemets koncentration i tid och rum och ungdomsstudenternas särskilda livsvillkor. Då måste också besittningsskyddet i dessa lägenheter vara mycket begränsat.

10.8 Pensionärsbostäder

En annan grupp med särskilda livsvillkor och särskilda bostadsbehov är de gamla människor som inte längre kan klara sig själva i sina vanliga lägenheter. De allra flesta gamla människor kan numera tack vare pensionssystemet och bostadsbidragen bo kvar i sina gamla lägenheter eller byta till någonting mindre på den vanliga bostadsmarknaden. Men några är så gamla, så sjuka eller så handikappade att de måste bo i särskilt anpassade bostäder. Det särskilda

boendet på ålderdomshem har i stor utsträckning avvecklats. I stället finns nu "servicelägenheter" och handikapplägenheter. Vissa kommuner har särskilda "pensionärslägenheter" med subventionerad hyra. Hur är det med besittningsskyddet i dessa lägenheter avsedda för särskilda sociala grupper med särskilda sociala behov?

Besittningsskyddet enligt hyreslagen är som jag så många gånger har påpekat personligt och inte kopplat till social grupptillhörighet eller särskilda sociala behov. Så snart en lägenhet är avsedd för en särskild social grupp eller för att tillgodose särskilda sociala behov, ligger det i farans riktning att skyddet för det personliga intresset försvagas till förmån för gruppens intressen. Intresset av en socialt rättvis och lämplig fördelning av av knappa resurser slår ut det konkreta besittningsskyddet.[1] Det var precis detta som var kommunens argument i PH 46§ 18:72/73 om en gammal och mycket sjuk kvinna, som de senaste åren över huvud inte hade kunnat vistas i sin av kommunen subventionerade pensionärslägenhet. Men det personliga besittningsskyddet höll och det sociala fördelningsargumentet tycks inte ha tillmätts någon särskild betydelse.[2] I ett senare fall, RBD 30:79, bröts visserligen besittningsskyddet, men hyresgästen var där 80 år och sedan åtta år tillbaka intagen på långvården. Det finns alltså inte något rättsfall som visar att besittningsskyddet för pensionären själv är svagare än normalt vid denna typ av kategorilägenheter. När det gäller bytesrätten eller närståendes rätt att överta hyresrätten kan bedömningen bli en annan.

10.9 Andra kategoribostäder

Det finns också kategorilägenheter som tillkommit på privat initiativ. Hyresvärden är då ofta en stiftelse och enligt stiftelsens ändamål skall de boende tillhöra en viss kategori. Vad händer när det personliga besittningsskyddet kommer i konflikt med stiftelseändamålet? RBD 35:77 gällde denna fråga. Stiftelsens ändamål var att bereda bostäder till elever och lärare vid försvarets högskolor i Stockholm samt i andra hand för beskickningspersonal och statstjänste-

[1] Detta är bakgrunden till avsaknaden av anställningsskydd vid beredskapsarbete och vissa andra typer av arbete, som har karaktären av "arbetsmarknadspolitiska åtgärder".

[2] Jfr ovan under 7.9.

män med placering i Stockholm. I en av lägenheterna bodde nu änkan efter en sådan statstjänsteman. Själv uppfyllde hon inte stiftelseändamålet och frågan var då om hon skulle få bo kvar när mannen avlidit. Hyresnämnden i Stockholm ansåg det uppenbart att hyresförhållandet på sikt borde bringas att upphöra, dock inte så länge hon inte hade annan bostad och stiftelsen inte kunde erbjuda henne någon likvärdig sådan. Med hänsyn till att hyresförhållandet på sikt borde upphöra förkortades hyrestiden till sex månader. Endast hyresgästen överklagade och ville ha hyrestiden förlängd. Bostadsdomstolen fann i likhet med hyresnämnden att hyresförhållandet borde bringas att upphöra när godtagbar ersättningslägenhet kunde erbjudas och fastställde den förkortade förlängningstiden.

Det är svårt att dra några slutsatser ur detta fall, eftersom det bara var hyresgästen som överklagade och domskälen är så knapphändiga. Mannens hyresförhållande berodde tydligen av anställning, men prövningsmyndigheterna tillämpade inte 9:e punkten i 46 §, inte heller analogt. Då skulle änkan nämligen haft rätt att sitta kvar. Mannen hade bott mer än tre år i lägenheten. Men inte heller var besittningsskyddet så begränsat som om det t.ex. hade varit fråga om en studentlägenhet. Då hade änkan inte kunnat göra anspråk på någon likvärdig ersättningslägenhet.

11. BETALNINGSDRÖJSMÅL OCH STÖRANDE BETEENDE

Detta kapitel skall handla om när och hur besittningsskyddet kan brytas för "de dåliga betalarna" och de "störande hyresgästerna". Jag inleder med en översiktlig beskrivning av hyreslagens regler om besittningsskyddets brytande vid kontraktsbrott.

11.1 Allmänt om hyresrättens förverkande vid kontraktsbrott

Även inom hyresrätten gäller den grundläggande civilrättsliga principen att avtalet kan hävas, d.v.s. sägas upp med omedelbar verkan, vid ett väsentligt kontraktsbrott. I hyreslagen kallas denna påföljd för förverkande. Förverkandereglerna i hyreslagen går tillbaka på 1907 års nyttjanderättslag. Det finns inte någon annan del av hyreslagen som har bibehållits praktiskt taget oförändrad så länge.

Enligt 42 § första stycket är hyresrätten förverkad vid de olika typer av kontraktsbrott som sedan uppräknas i punkterna 1–9. Betalningsdröjsmål, som gäller bostadslägenhet, behandlas i punkten 1, "störningsfallen" i punkten 6. 42 § innehåller också ett väsentlighetskrav. Hyresrätten är enligt femte stycket i 42 § inte förverkad, "om det som ligger hyresgästen till last är av ringa betydelse". Det som skall bedömas är alltså kontraktsbrottet och dess betydelse för hyresvärden. Det är inte som i förlängningsfallen fråga om någon intresseavvägning. Utrymmet för domstolen att ta sociala hänsyn är begränsat.

Förverkandetvister räknas som vanliga civilrättsliga tvister utan anknytning till den särskilda besittningsskyddsproblematiken och handläggs av allmän domstol, dvs tingsrätt, hovrätt och Högsta domstolen, inte av hyresnämnd och bostadsdomstol. Men en uppsägning enligt förverkandereglerna innebär enligt 45 § första stycket punkten 4 hyreslagen också att besittningsskyddet bryts.

11.2 *Kontraktsbrott som grund att vägra förlängning*

Den hyresvärd som vill bli av med hyresgästen i anledning av ett kontraktsbrott kan välja en annan väg än förverkande. Han kan säga upp hyresavtalet med vanlig uppsägningstid och kontraktsbrottet kommer då att prövas av hyresnämnd och bostadsdomstol som en förlängningstvist enligt 46 § hyreslagen. Enligt punkten 1 i 46 § har hyresgästen inte rätt till förlängning, om "hyresrätten är förverkad utan att hyresvärden har sagt upp avtalet att upphöra i förtid", och enligt punkten 2 ej heller, om "hyresgästen i annat fall åsidosatt sina förpliktelser i så hög grad att avtalet skäligen icke bör förlängas". Dessa principer har gällt alltsedan besittningsskyddet infördes och brukar motiveras med att det bara är "den skötsamme hyresgästen". som har gjort sig förtjänt av besittningsskydd. De påföljder det är fråga om vid tillämpning av förverkandereglerna och reglerna i 46 § om brytande av besittningsskydd skall jag i fortsättningen med ett gemensamt namn kalla flyttningspåföljden.

Det finns alltså ett samband mellan förverkandereglerna och reglerna om brytande av besittningsskyddet i 46 §. Den viktiga gränsen för besittningsskyddet går vid punkten 2 i 46 §. Den hyresgäst, som får behålla lägenheten vid en prövning enligt förverkandereglerna därför att kontraktsbrottet inte är tillräckligt allvarligt eller därför att någon av förutsättningarna i 43 eller 44 §§ inte är uppfyllda, riskerar att förlora en förlängningstvist och blir alltså ändock skyldig att flytta, om än först efter det uppsägningstiden löpt ut, dvs i princip tre månader senare. Den viktigaste frågan för hyresgästen är naturligtvis om hon kan tvingas att flytta, inte om flyttningen skall ske genast eller först om några månader.

Å andra sidan skall det enligt punkten 2 i 46 § göras en skäighetsbedömning, en intresseavvägning, som innebär att man mera fritt kan beakta förmildrande omständigheter på hyresgästens sida och de sociala konsekvenserna av en påtvingad flyttning. Det skulle alltså kunna finnas fall, där hyresgästen skulle förlora lägenheten vid en prövning enligt förverkandereglerna men få behålla den vid en prövning enligt punkten 2 i 46 §. Här kommer emellertid punkten 1 i 46 § in i bilden. Bostadsdomstolen har i RBD 40:81 uttalat,

att om hyresrätten är förverkad finns inte utrymme för att beakta ömmande personliga omständigheter. Förverkandereglerna sätter alltså via punkten 1 i 46 § en gräns för besittningsskyddet också i en förlängningstvist.

Betalningsdröjsmål

11.3 Särskilda regler om betalningsdröjsmål

Redan i 1907 års nyttjanderättslag infördes en extra respittid på två dagar i dröjsmålsfallen. Hyresrätten var förverkad endast om hyresgästen dröjde mer än två dagar efter förfallodagen med att betala hyran. Genom SFS 1923:31 infördes en återvinningsfrist, en ytterligare respittid på 12 söckendagar efter en verkställd uppsägning, under vilken hyresgästen kunde "återvinna" sin förlorade hyresrätt genom att betala skulden. 1973[1] infördes en regel om att hyresvärden är skyldig att underrätta hyresgästen om denna möjlighet. Återvinningsfristen börjar inte löpa förrän sådan underrättelse givits. Genom SFS 1978:305 infördes skyldighet för hyresvärden att underrätta även socialnämnden om en verkställd uppsägning. Avsikten är att socialnämnden skall få möjlighet att under återvinningsfristen hjälpa den uppsagda hyresgästen att ordna upp situationen. Genom ändringarna i hyreslagen 1993 förlängdes respittiden från två dagar till en vecka.

11.4 HD:s tillämpning av väsentlighetsrekvisitet

Enligt 42 § femte stycket är hyresrätten inte förverkad, "om det som ligger hyresgästen till last är av ringa betydelse." Det är HD som har format praxis i dröjsmålsfallen och rättsfrågan har gällt innehållet i väsentlighetsrekvisitet. Huvudparten av de fall som gått till HD är dock inte representativa för den stora mängden fall av förverkande av hyresrätt på grund av betalningsdröjsmål. De flesta som drabbas av denna påföljd har inte den inställning och de resurser som krävs för att föra ett mål till HD. De flesta fallen är också ganska gamla och när de avgjordes fanns inte de särskilda reglerna

[1] SFS 1973:1879.

om en återvinningsfrist och möjlighet att nedsätta beloppet hos överexekutor/länsstyrelse.

Flera av fallen gäller *enstaka dröjsmål på några få dagar*, där det är uppenbart att hyresvärden inte har lidit någon skada utan bara sett dröjsmålet som ett lägligt tillfälle att bringa hyresavtalet till upphörande av helt andra skäl. Ofta verkar det t.o.m. som om hyresvärden försökt framkalla dröjsmålet genom att t.ex. vara svåranträffbar under de kritiska dagarna. I NJA 1920 s.113 vann hyresgästen. Hyresvärden hade alltid tidigare hämtat hyran hos hyresgästens hushållerska och hyresgästen hade som vanligt lämnat beloppet till hushållerskan. Denna gång frångick emellertid hyresvärden sina vanor och hyresgästen förstod inte vad som hänt förrän den 3:e i den nya månaden, då han fick besök av stadstjänare som verkställde uppsägningen. HD ansåg i detta fall att hyresgästen inte hade gjort sig skyldig till något dröjsmål. I NJA 1921 s.93 hade hyresgästen varit på affärsresa och helt enkelt glömt att betala in hyran i rätt tid. Annars hade han alltid betalat hyran punktligt. Hyresrätten ansågs förverkad. I nästa fall, NJA 1921 s.161, var omständigheterna ännu mer ursäktliga. Fastigheten hade nyligen bytt ägare. Hyresgästen kunde inte få tag på den nye ägaren och litade inte riktigt på att vicevärden, som dock kunde förete en fullmakt, var behörig att uppbära hyran. I stället inbetalade hon den till överexekutor. HD konstaterade endast, att vicevärden hade en giltig fullmakt och att hyresrätten följaktligen var förverkad på grund av betalningsdröjsmålet.

Samma år fastslog HD i två fall, NJA 1921 s.446 I och II, sin inställning till frågan, om ett dröjsmål med hela hyresbeloppet utöver den i lagen medgivna respittiden, då två dagar, någonsin kan anses vara av "ringa betydelse" eller om den extra respittiden är den yttersta gränsen för vad som kan tolereras. I fall I hade hyresgästen försökt nå värden i dennes bostad, men inte funnit honom hemma. Redan den tredje dagen slog värden till med en uppsägning, men erbjöd samtidigt ett nytt kontrakt med högre hyra och på villkor att hans son, som var anställd hos hyresgästen fick höjd lön. Hovrätten, vars dom fastställdes av HD, gick över huvud inte in på dessa

omständigheter utan konstaterade endast att hyran betalats för sent och att detta inte kunde anses vara av ringa betydenhet. I fall II berodde det kortvariga dröjsmålet på ren glömska. Hyresvärden, som själv bodde i huset, hade lätt kunnat gå in till hyresgästen, en bank, och kräva betalning. Det gjorde hyresvärden emellertid inte. I stället sade han upp det gamla kontraktet och erbjöd ett nytt med dubbelt så hög hyra. HD:s ledamöter var ense om att hyresrätten var förverkad men något oense om skrivningen. Några justitieråd ville fastslå att ett dröjsmål med hela hyresbeloppet utöver den i lagen medgivna respittiden aldrig kan vara av ringa betydenhet. Majoriteten, tre justitieråd, enade sig emellertid om ett votum, som inte utesluter att ett sådant dröjsmål någon gång kan vara av ringa betydenhet.

Vissa skyddsregler för hyresgästen (återvinningsfrist etc) har införts under perioden efter 1921. HD:s principiella syn på förverkanderegeln har dock inte ändrats. Det framgår av NJA 1990 s.405. Hyresgästen hade bott i lägenheten i 22 år. Under den sommar då dröjsmålet inträffade hade han varit intagen på sjukhus i ett par omgångar. Han hade instruerat sin fästmö att betala julihyran, men så hade inte skett. Han hade dock inte på grund av sin sjukhusvistelse varit förhindrad att betala hyran. Hyresvärden begärde vräkning och skickade alla erforderliga meddelanden. Hyresgästen, som trodde att ett misstag blivit begånget, förhöll sig inte passiv, men eftersom det var sommar var det svårt att få några klara besked. Först i september inbetalades den försenade julihyran. Hyran för de följande månaderna hade erlagts i rätt tid. HD ger i domen uttryck för samma principiella syn på rekvisitet "ringa betydelse" vid betalningsdröjsmål som tidigare och skriver: "I praxis har bestämmelsen i andra st vid försummelse att betala hyra getts en mot hyresgästen restriktiv tillämpning, bl a mot bakgrund av den möjlighet som denne har att efter uppsägning få tillbaka hyresrätten genom att betala hyran inom den tid som anges i 12 kap 44 § JB. Bestämmelsen har sålunda tillagts den innebörden att avgörande i princip är endast den betydelse som betalningsförsummelsen haft för hyresvärden. Av rättsfallet NJA 1989 s.74 följer dock att glömska, förbiseende eller något därmed jämförbart förhållande på hy-

resgästens sida kan i viss utsträckning beaktas. Bestämmelsen kan däremot inte anses medge att hänsyn generellt tas till huruvida det i det enskilda fallet är oskäligt mot hyresgästen att hyresförhållandet upphör." Hyresgästen förlorade målet.

En helt annan karaktär har ett antal HD-fall, där dröjsmålet avser bara *en mindre del av hyran* och bakgrunden är en rättstvist. Flertalet har gällt skyldighet att betala bränsletillägg och andra hyrestillägg enligt den då gällande hyresregleringslagstiftningen och hyresgästen har trott att han inte var betalningsskyldig. I en del av dessa fall har HD ogillat förverkandeyrkandet med hänvisning till att dröjsmålet avsett en så liten del av hyran och att omständigheterna varit ursäktliga.[1] I andra fall, där omständigheterna varit mindre ursäktliga har dröjsmålet lett till förverkande, trots att det bara avsett en mindre del av hyran[2] Numera kan hyresgästen i fall av detta slag undgå förverkandepåföljden genom att nedsätta det omtvistade beloppet hos länsstyrelsen.

Det finns emellertid ett modernt fall, NJA 1989 s.74, som visar att rättsfrågan fortfarande kan bli aktuell. Det gällde en hyreshöjning i anledning av installation av kabelTV. Hyreshöjningen hade fastställts i en förhandlingsöverenskommelse. Hyresgästen hade under 10 månaders tid vägrat att betala denna till beloppet obetydliga hyreshöjning, uppenbarligen av principiella skäl. Han var inte ensam i sin inställning. Vid denna tid pågick en ganska intensiv debatt i massmedia om kabel-TV i allmänhet och om en enskild person verkligen skulle kunna tvingas att betala för någonting som inte var nödvändigt för boendet och som han inte var det minsta intresserad av. Meningarna i domstolarna var delade. Hovrätten ogillade förverkandeyrkandet med hänsyn till att dröjsmålet avsåg en så obetydlig del av hyran. Föredraganden i HD var av samma mening och hänvisade också till den offentliga debatten i frågan. HD, däremot, konstaterade att hyreshöjningen fastställts i vederbörlig ordning genom en förhandlingsöverenskommelse och att hyresgästen inte påkallat prövning av denna och fortsatte: "Av utredningen i målet framgår att (...) vägrat att betala en i behörig ordning tillkom-

[1] NJA 1920 s.116, 1953 s.106.

[2] NJA 1942A 292,1959 s.647, 1964C 229.

men hyreshöjning. Han har vidhållit sin inställning under en avsevärd tid. Det är således inte fråga om vare sig glömska eller förbiseende eller något därmed jämförbart förhållande. Även om det belopp (...) underlåtit att erlägga är förhållandevis ringa och därtill utgör en liten del av hyran kan hans dröjsmål med betalningen inte anses vara av ringa betydelse. Hans hyresrätt är därför förverkad."

11.5 Förlängningstvister om betalningsdröjsmål

En hyresvärd som vill bli av med en dålig betalare kan också gå vägen över 46 §. Det är alltid punkten 2 som är tillämplig. Punkten 1 förutsätter att hyresrätten är förverkad, men att hyresvärden ändock valt att inte säga upp i förtid utan i stället gå fram enligt 46 §. Enligt ordalydelsen i 42 § är hyresrätten visserligen "förverkad" redan när hyran är mer än en vecka försenad. Bostadsdomstolen har emellertid tolkat 46 § så att även förutsättningarna i 44 § måste vara uppfyllda för att hyresrätten skall anses förverkad. Punkten 1 kan alltså inte tillämpas, om hyresgästen inte fått den åtnjuta respittid på tre veckor som hon skall ha enligt 44 §.[1] Det är naturligtvis den enda rimliga tolkningen. Eftersom skyddsreglerna i 44 § bara kan utlösas genom en uppsägning enligt 42 §, kan det i betalningsdröjsmålsfallen aldrig uppkomma några fall som skall bedömas enligt punkten 1 i 46 §.

Vid tillämpning av punkten 2 i 46 § däremot, kan hyresgästen inte åberopa de särskilda skyddsreglerna i 44 §. RBD 5:75 handlar om ett fall, där hyresgästen under en lång period systematiskt utnyttjat återvinningsfristen i 44 § och därmed undgått förverkande. Tydligen trodde hon att hon på detta sätt skulle kunna undgå flyttningspåföljden, men då hade hon inte räknat med punkten 2 i 46 §. De upprepade betalningsdröjsmålen ledde till att besittningsskyddet bröts. Just i det aktuella fallet var det fråga om ett flagrant missbruk av skyddsbestämmelserna i 44 § och utgången förvånar inte. Men det måste te sig egendomligt för folk i allmänhet, att en viss påföljd, förverkande av hyresrätten, har kringgärdats med olika specificerade skyddsföreskrifter samtidigt som det finns en annan

[1] RBD 16:77.

påföljd med ungefär samma praktiska innehåll, brytande av besittningsskyddet vid kontraktsbrott, där dessa skyddsföreskrifter inte alls gäller.

I de dröjsmålsfall som kommer upp till bedömning enligt punkten 2 i 46 § är det som regel fråga om upprepade, men inte alltför långvariga förseningar av hyresbetalningarna. Det finns inget exempel i publicerad praxis på att besittningsskyddet har brutits på grund av ett enstaka dröjsmål med en månadshyra. Inget sådant fall har heller kommit upp till bedömning i bostadsdomstolen. Ett viktigt rekvisit för att dessa upprepade småförseningar skall leda till att besittningsskyddet bryts är att värden gjort klart för hyresgästen att de inte kan accepteras. I RBD 15:88 hade hyresgästen under 20 månader betalat in hyran några dagar eller någon vecka för sent. Dessa upprepade förseningar ledde inte till att besittningsskyddet bröts, därför att värden inte hade reagerat på förseningarna förrän han slog till med en uppsägning. Efter uppsägningen hade hyran betalats i rätt tid. RBD 8:88 gällde också upprepade, försenade hyresbetalningar under en lång tidsperiod, men i detta fall hade värden skickat ut en lång rad påminnelser och kravbrev. Det räckte för att besittningsskyddet skulle brytas.

Det verkar som om bostadsdomstolen skärpt kraven på varning ytterligare under de allra senaste åren. I RBD 6:89 hade hyresvärden regelbundet sänt ut betalningsanmaningar, men dessa var formulerade som betalningspåminnelser i allmänhet. "Om ni betalat någon av de senaste dagarna ber vi er bortse från denna påminnelse." "Betalas inte hyran i rätt tid, riskerar ni att få betala 105 kronor i inkassoavgift." Dessa formuleringar gav enligt bostadsdomstolen ett alldeles felaktigt intryck av hur bostadsbolaget såg på förseningarna. Någon varning om att dröjsmålen kunde leda till uppsägning hade hyresgästen inte fått. Efter uppsägningen hade det inte förekommit några förseningar. Hyresavtalet förlängdes. I RBD 8:90 hade det förekommit kraftiga hyresförseningar under en lång period, men inte heller i detta fall hade hyresvärden klartgjort att han inte tolererade förseningar i fortsättningen och att hyresgästen riskerade uppsägning. Även detta hyresavtal förlängdes. Två av de tre juristdomarna var skiljaktiga. Det fanns enligt deras mening inte stöd

i lag för ett krav på att hyresvärden måste upplysa hyresgästen om följderna om fortsatt misskötsamhet.

Den princip som nu gäller är alltså att hyresgästen inte kan sägas upp enligt punkten 2, om inte hyresvärden dessförinnan varnat för uppsägning.

Vid tillämpningen av punkten 2 är det inte bara fråga om att bedöma kontraktsbrottets svårighetsgrad. Det skall också företas en vägning mot hyresgästens intresse av att få bo kvar och prövningsmyndigheten är fri att ta hänsyn till olika förmildrande omständigheter. Det går naturligtvis inte att få någon helhetsbild av rättstillämpningen genom de enstaka fall som har gått till bostadsdomstolen, men att döma av de publicerade fallen kan praxis vara ganska sträng mot hyresgästen. I RBD 7:77 var det sedan länge socialkontoret som i praktiken hade skött om hyresinbetalningarna och där hade man slarvat och betalt in hyran för sent. Detta fick hyresgästen ta ansvar för i förlängningstvisten. De sociala omständigheterna i fallet var mycket ömmande. Ändock bröts besittningsskyddet.[1]

I RBD 15:90 förefaller bedömningen mildare mot hyresgästen. Hyran hade betalats för sent under två och ett halvt års tid. Hyresvärden hade varnat, men förseningarna hade ändå fortsatt. Efter uppsägningen hade det dock inte förekommit några förseningar. Hyresgästen hade under denna period levt under ytterst pressade förhållanden (men dock varit i stånd att sköta sitt företag). Bostadsdomstolen konstaterar visserligen, att "utrymmet för att beakta förhållanden av personlig art (är) starkt begränsat när det är fråga om omfattande försummelser", men ansåg ändå att omständigheterna var tillräckligt ömmande för att förlängning skulle beviljas. Av särskild betydelse var, att hyran betalats i rätt tid efter uppsäg-

[1] På den punkten har rättsläget inte förändrats genom 1993 års ändringar. DepC:s uttalande i propositionen (1992/93:115 s.45), att socialnämndens betalningsförsummelse inte kan läggas hyresgästen till last i en förlängningstvist, avser endast det fallet att socialnämnden under återvinningsfristen gjort ett formellt åtagande att stå för hyran. Se om betalningsdröjsmål vidare PH 46§ 7:70 (upprepade förseningar leder till brytande av besittningsskyddet) och 23:72/73 (att hg varit intagen på Beckomberga sjukhus giltig ursäkt för upprepade betalningsförsummelser).

ningen och att hyresgästen för framtiden hade erbjudit bankgaranti.

11.6 *Flyttningspåföljden i dröjsmålsfallen de lege ferenda*

Hyresrättens förverkande eller brytande av besittningsskyddet innebär att hyresgästen och hans familj tvingas lämna sitt hem och flytta någon annanstans. De avhysta, ensamstående männen kan ofta inte räkna med att få en annan, riktig bostad, utan tvingas bo på ungkarlshotell eller hos bekanta. I den situation hyresgästen befinner sig kommer flyttningen praktiskt taget alltid att innebära personligt lidande och personliga förluster och även ekonomiska påfrestningar. Flyttningspåföljden framstår enligt Bengtsson (som dock inte använder denna beteckning), "ofta som den kännbaraste civilrättsliga påföljd som kan hota en privatperson, och den drabbar i minst lika hög grad den felandes familj som honom själv."[1] Den kan också bli mycket dyr för de sociala myndigheterna.

Bertil Bengtsson framför i sitt stora arbete om Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott en principiell kritik av att samma stränga syn på kontraktsbrott och betalningsdröjsmål, som präglade 1907 års köplag, har kommit att gälla även bostadshyra och arrende. Bengtsson kritik kan sammanfattas sålunda: De kontraktsrättsliga överväganden, som haft ett sådant inflytande på köplagen, spelar en obetydlig roll vid hyra och arrende. Hävningspåföljden slår alltför hårt mot bostadshyresgästen (och arrendatorn). Med hänsyn till rättsförhållandets varaktiga och komplicerade karaktär borde väsentlighetsbedömningen av kontraktsbrottet ersättas av en helhetsbedömning av hela den kontraktuella och sociala situationen.[2] Jag instämmer helt i Bengtssons kritik.

1989 års hyreslagskommitté lade fram ett förslag om en ganska genomgripande förändring av reglerna om förverkande på grund av dröjsmål med hyran.[3] Förslaget grundades på en solid rapport om avhysningarna och deras sociala betydelse.[4] Av rapporten fram-

[1] Bengtsson, Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott, Stockholm 1967, s.489.

[2] A.a. s.488ff. Se även Bengtsson–Victorin, s.230f och Järtelius, s.175.

[3] SOU 1991:86 s.88ff.

går, att antalet avhysningar ökade markant under 80-talet och att 95% av de avhysta förlorat hyresrätten på grund av hyresskuld. Kommittén hade som utgångspunkt att lägga fram ett förslag som kunde minska antalet avhysningar.[2]

Kommittén föreslog ett förfarande i tre steg. Första steget bestod i att hyresvärden före uppsägning skulle ge hyresgästen en tydlig påminnelse om den försenade hyran och uppmana henne att betala. Om hyresgästen betalade inom en vecka skulle någon uppsägning inte kunna ske. Det andra steget bestod av en återvinningsfrist, utformad på samma sätt som nu, men förlängd till tre veckor för att ge de sociala myndigheterna tillräcklig tid att finna en lösning.[3]

Det tredje steget bestod i en prövning av avhysningsfrågan i hyresnämnden. Vid denna prövning skulle en särskild "ventilregel" gälla. Även om hyresgästen inte betalat hyran vid utgången av återvinningsfristen skulle nämnden inte besluta om avhysning, om förseningen bara gällde en liten del av hyran, om försummelsen berott på sjukdom eller liknande, om hyresgästen vidtagit rimliga åtgärder för att genom någon annan betala hyran eller om det annars fanns synnerliga skäl att låta henne bo kvar. Ventilregeln skulle bara fungera som en ytterligare frist i ömmande fall. Om den förfallna hyran inte hade betalats när hyresnämnden avgjorde ärendet, skulle beslut om avhysning alltid meddelas.

Av detta förslag blev nästan ingenting vid 1993 års revision av hyreslagen. Respittiden på två dagar, som hängt med sedan 1907 års nyttjanderättslag, har förlängts till en vecka. Det har i 44 § andra stycket införs två nya särskilda bestämmelser om att hyran inte skall vara förverkad trots att hyresskulden inte betalats före återvinningsfristens utgång. Den ena gäller det fallet att socialnämnden före återvinningsfristens utgång lämnat en skriftlig garanti om att nämnden åtar sig betalningsansvaret, men ännu inte betalat. Den andra gäller, när hyresgästen på grund av sjukdom eller liknande oförutsedd omständighet varit förhindrad att betala i tid, men se-

[1] Från hyresskuld till avhysning. SoS-rapport 1989:36.

[2] A.a. s.89.

[3] A.a. s.91f.

dan betalat så snart det varit möjligt och senast när avhysningsfrågan avgörs i första instans. Även enligt HD:s stränga praxis i dröjsmålsfallen tror jag att kontraktsbrottet i ett sådant fall skulle betraktas som av ringa betydelse.

I propositionen avfärdas kommitténs förslag på ett ganska lättvindigt sätt.[1] Det av kommittén föreslagna trestegsförfarandet kritiseras som alltför omständligt och ohanterligt.[2] Den ventilregel kommittén föreslog skulle skapa alltför stor osäkerhet om vad som gäller.[3] Den mer principiella kritiken av flyttningspåföljden tar DepC över huvud inte upp.

Enligt min uppfattning bör man radikalt ompröva hela påföljdssystemet vid betalningsdröjsmål i hyresförhållanden och de grundtankar det bygger på. I botten ligger förverkanderegeln, som bygger på den kontraktsrättsliga principen om hävning som en förstahandspåföljd vid kontraktsbrott, och på den gamla stränga synen på betalningsdröjsmål, som tydligast kom till uttryck i 1907 års köplag. Därefter har man visserligen i 44 § lagt till vissa regler, avsedda att skydda hyresgästen, men den kontraktsrättsliga grundprincipen om hävning och den stränga synen på betalningsdröjsmålen har förblivit intakta. 46 § bygger på samma grundprinciper. Här har man i stället lagt till en viss frihet att i det konkreta fallet ta hänsyn till ursäktliga och förmildrande omständigheter.

För det första är det helt enkelt inte rimligt att betrakta hävning som en förstahandspåföljd i ett kontraktsförhållande, som för hyresgästen utgör basen för det dagliga livet. Disproportionen mellan kontraktsbrottet och flyttningspåföljden är alltför stor. Det är det ena huvudargumentet mot flyttningspåföljden som en förstahandspåföljd vid betalningsdröjsmål.

Det andra huvudargumentet är att betalningsdröjsmålet inte har den betydelse för värden/borgenären som reglerna och särskilt HD:s praxis i förverkandefallen bygger på. I HD:s praxis betonas, att kontraktsbrottet skall ses från värdens synpunkt och att ett kortvarigt dröjsmål med hela hyran därför praktiskt taget aldrig kan anses

[1] Prop.1992/93:115 s.14 ff.

[2] A.s.16.

[3] A.a. s.17.

vara av ringa betydelse. Det är helt enkelt inte riktigt. Det måste vara den gamla köplagens stränga syn på betalningsdröjsmålen som fortfarande spökar. Penningborgenärer i dagens samhälle har inte denna stränga syn på betalningsdröjsmålen. Banker, försäkringsbolag och leverantörer häver inte ingångna avtal på grund av betalningsförseningar utan kompenserar sig genom att ta ut dröjsmålsränta och olika typer av avgifter. Betalningsförseningen i sig är som regel av ringa betydelse för borgenären.

Den borgenär som säger upp ett långvarigt avtal och därvid åberopar att betalning erlagts för sent har som regel andra skäl för uppsägningen. Att det förhöll sig på detta sätt i flertalet av de förverkandefall jag refererat ovan är ju uppenbart för var och en. Bakgrunden till dagens uppsägningar på grund av betalningsdröjsmål är mer komplex. Gruppen dåliga betalare sammanfaller till en stor del med gruppen störande och allmänt misskötsamma hyresgäster, som ett bostadsföretag gärna vill bli av med. Misskötsamhet är ofta svår att bevisa och dessutom har det krävts ganska mycket för att den skall leda till avhysning. Det är då lättare för bostadsföretaget att åberopa betalningsförseningarna. Ett sätt för ett bostadsföretag att försöka "sanera" ett bostadsområde med dåligt rykte och stora sociala merkostnader är att gå igenom hyresbetalningarna för de senaste åren och säga upp de dåliga betalarna (som då förflyttas till ett annat bostadsområde, som får dåligt rykte osv.).

Påföljdssystemet vid betalningsdröjsmål kan emellertid inte utformas utifrån synpunkten att det måste finnas ett enkelt och någorlunda bekvämt sätt att bli av med de allmänt besvärliga och oönskade hyresgästerna. Påföljdssystemets uppgift här måste vara att skapa en ordning, där hyrorna i stort sett betalas och betalas i rätt tid så att man undviker att allmänt slarviga människor drar på sig en växande hyresskuld, som sedan förpestar deras liv, och att bostadsföretagen och samhället gör hyresförluster som i sista hand någon annan måste betala.[1] Påföljdssystemet skall alltså vara inriktat på att inskärpa betydelsen av att hyran betalas och att den betalas i rätt tid genom att förseningar eller försummelser omedelbart

[1] Jfr kommittédirektiven 1989:44 om Översyn av hyreslagstiftningen s.3 (SOU 1991:86 s.267f)

medför någon typ av reaktion och kanske även måttliga ekonomiska påföljder, t.ex. i form av av olika förseningsavgifter. Bostadsföretagen skulle också kunna erbjuda de slarviga betalarna och kanske även andra hyresgäster en ordning som innebär att hyran dras direkt på lönen. Man kan också tänka sig att utvidga institutet införsel i lön så att införsel får ske även för hyra. Flyttningspåföljden skall betraktas som den absolut sista utvägen för att komma tillrätta med betalningsdröjsmålen.

Störande hyresgäster

11.7 Störande beteende som kontraktsbrott

Problemet med störande hyresgäster har fram till 1/7 1993 behandlats inom ramen för de vanliga reglerna om kontraktsbrott. Skyldigheten att inte uppträda störande har byggt på en bestämmelse i 25 § att bevara "sundhet, ordning och skick" inom fastigheten, en bestämmelse som bibehållits praktiskt taget oförändrad sedan 1907 års nyttjanderättslag. Förverkandereglerna vid störande beteende har varit utformade på samma sätt som vid övriga kontraktsbrott. Innan uppsägning sker skall den försumliga hyresgästen få en tillsägelse och ges möjlighet att vidta rättelse. Uppsägning får inte ske sedan rättelse vidtagits. Hyresrätten är inte förverkad om det som ligger hyresgästen till last är av ringa betydelse.

Någon praxis från HD finns inte i dessa kontraktsbrottsfall. De störande hyresgästerna har inte de resurser som krävs för att driva sådana mål i de allmänna domstolarna. Den praxis som finns gäller förlängningstvister.

11.8 Praxis i förlängningstvister

Vid störande beteende är även punkten 1 i 46 § första stycket tillämplig.[1] Om hyresrätten är förverkad kan förlängning inte ske. Det innebär att även bostadsdomstolen måste tillämpa förverkandereglerna.

[1] Jfr ovan om dröjsmålsfallen.

Det avgörande för om en "störande hyresgäst" kan tvingas flytta är att döma av publicerad praxis i första hand hur svåra störningarna har varit och vilken bevisning som kan presenteras. Tillräckligt störande uppträdande kan leda till att besittningsskyddet bryts, även om omständigheterna är mycket ömmande som t.ex. då störningarna har sin bakgrund i psykisk sjukdom.[1] I vissa fall har dock mycket ömmande sociala omständigheter fått väga över även mycket svåra störningar som i PH 46 § 6:70, där hyresgästen, som just skulle friges från ett fängelsestraff, fick behålla lägenheten av rehabiliteringshänsyn.

Bostadsdomstolen uttalade dock i RBD 40:81, att om det störande uppträdandet är så svårt att hyresrätten är förverkad enligt punkten 1, finns det inte utrymme för att ta hänsyn hyresgästens intressen. Det var fråga om ett grovt störande beteende men skälen mot flyttning var också starka. Hyresgästen var förtidspensionerad av psykiatriska skäl och hans tillstånd hade förvärrats av alkohol och drogmissbruk. Det företeddes läkarintyg på att en flyttning skulle vara förödande för hans tillstånd. Besittningsskyddet bröts enligt punkten 1.

Det rättsliga problemet i störningsmålen är ofta bevisningen. Grannarna klagar hos värden och ringer till polisen men vill eller vågar sedan inte ställa upp som vittnen. I RBD 18:84 bodde den störande hyresgästen i en stiftelsefastighet, där det i övrigt mest bodde ensamstående äldre kvinnor. Stiftelsen hade fått in massor med klagomål, men avstod från att begära vittnesmål från de störda hyresgästerna, därför att dessa var rädda för att bli utsatta för trakasserier från hyresgästen och hennes umgängeskrets. Bostadsdomstolen konstaterade att de omständigheter på vilka hyresvärden grundar sin talan måste vara "till fullo styrkta", alltså samma bevisregel som i brottmål. "Avsteg härifrån kan inte göras i rättstillämpningen", skriver domstolen. Å andra sidan ger bostadsdomstolen anvisning på andra typer av bevisning som kan användas när grannarna inte vågar vittna, t.ex. brev till bostadsföretaget där olika

[1] PH 46§ 2:70, RBD 40:81, jfr dock RBD 41:82, där hg fick behålla lägenheten då det visats att han gjort allt som stod i hans makt för att hindra sin mano-depressiva hustru att störa grannarna.

konkreta händelser beskrivs, polisrapporter och vittnesförhör med poliser som tillkallats och även bevisning från myndigheter om missbruksproblem. I ett fall där den uppsagde hyresgästen inte infann sig i bostadsdomstolen tolkades detta som att han erkände de påstådda störningarna.[1]

Både reglerna om förverkande och reglerna om besittningsskyddets brytande i förlängningstvister har byggt på att det störande beteendet är ett kontraktsbrott gentemot värden. Enligt allmänna kontraktsrättsliga principer kan den förfördelade parten i ett kontraktsförhållande välja om han vill använda sig av de påföljder lagen erbjuder eller ej.

De som störs mest av det störande beteendet är emellertid inte värden utan grannarna. En störande hyresgäst kan innebära "hinder eller men" i grannarnas nyttjanderätt. Hyresvärden kan genom ett åtgärdsföreläggande enligt 16 § punkten 3 åläggas att säga upp den störande hyresgästen och sedan fullfölja uppsägningen genom att hänskjuta den till hyresnämnden. Så skedde i RBD 1:91. Det var också ett mycket grovt fall. Den störande hyresgästen hade brutit sig in hos och misshandlat sin granne och därefter hotat honom. Det finns stöd i förarbetena för att använda åtgärdsföreläggande på detta sätt. Ett av de mest diskuterade exemplen, när åtgärdsföreläggande infördes, var just störande hyresgäster. Frågan behandlades av lagutskottet med anledning av en motion med ett yrkande om att riksdagen skulle uttala, att institutet åtgärdsföreläggande skulle begränsas till att gälla fysiska hinder.[2] Lagrådet uttalade, att "16 § inte utesluter att åtgärdsföreläggande meddelas" när fråga är om störande hyresgäster. DepC godtog lagrådets uppfattning.[3]

11.9 Från kontraktsbrott till sanitär olägenhet

Fr.o.m. 1/7 1993 gäller nya regler om "störningar i boendet", som det numera kallas.

[1] RBD 12:86.

[2] LU 1983/1984:54 s.13f. Jfr BoU 1983/1984:29 s.23.

[3] Prop.1983/84:137 s.223, s.230.

Den ålderdomliga bestämmelsen i 25 § om hyresgästens skyldighet att bevara "sundhet, ordning och skick" inom fastigheten har byggts ut och inleds numera med följande mening:

> När hyresgästen använder lägenheten skall han se till att de som bor i omgivningen inte utsätts för störningar som i sådan grad kan vara skadliga för hälsan eller annars försämra deras bostadsmiljö att de inte skäligen bör tålas (störningar i boendet).

I ett nytt andra stycke åläggs värden att "ge hyresgästen tillsägelse att se till att störningarna omedelbart upphör" samt att underrätta socialnämnden om det inträffade.

Huvudregeln om förverkande vid störningar i boendet, numera punkten 6 i 42 §, bygger som tidigare på 25 §. Hyresrätten är förverkad, om hyresgästen bryter mot sina förpliktelser enligt 25 § och rättelse inte sker utan dröjsmål efter tillsägelse. Uppsägning får inte ske förrän hyresvärden underrättat socialnämnden på det sätt han är skyldig enligt 25 § (42 § tredje stycket).

Emellertid har det införts specialregler om "särskilt allvarliga störningar i boendet". "Är det fråga om särskilt allvarliga störningar i boendet", kan enligt 42 § fjärde stycket uppsägning ske omedelbart utan föregående tillsägelse om rättelse och innan underrättelse lämnats till socialnämnden. Underrättelse till socialnämnden skall i ett sådant fall ske samtidigt med uppsägningen.

Liksom tidigare är hyresrätten inte förverkad på grund av brott mot 25 §, om rättelse sker innan hyresvärden hunnit säga upp avtalet. Enligt ett tillägg till 43 § gäller detta dock inte om störningarna är av särskilt allvarlig beskaffenhet. I sådana fall kan uppsägning alltså ske även om rättelse redan ägt rum.

De nya reglerna om störningar i boendet innebär inte bara en skärpning av de gamla reglerna utan en förändring av den grundläggande synen på de förhållanden som avses. Störningar i boendet betraktas inte längre i första hand som ett kontraktsbrott i avtalet med värden, som ger värden rätt att säga upp avtalet. Den grundläggande förpliktelsen är inte längre formulerad som en förpliktelse i förhållande till värden, utan som en förpliktelse i förhållande till "de som bor i omgivningen". Värden kan inte längre välja om han vill reagera på kontraktsbrottet, utan har ålagts en förpliktelse att

vidta åtgärder. DepC inleder sin motivering av de nya reglerna på följande sätt;

> *Jag anser i likhet med kommittén och remissopinionen att hyresgästernas skydd mot störningar i boendet måste förbättras. Det bör gå snabbare att åstadkomma rättelse eller avhysning av störande hyresgäster. Enligt min mening är det helt oacceptabelt att boende under relativt lång tid utsätts för påfrestande störningar som rent av kan innebära sanitär olägenhet.*[1]

Mönstret bakom de nya formuleringarna är inte längre civilrättsliga regler om kontraktsbrott utan reglerna om sanitär olägenhet i hälsoskyddslagstiftningen.[2]

Ännu vet man inte hur det nya systemet kommer att verka i praktiken, om det blir några stora skillnader jämfört med dagens praktik, som bygger på kontraktsbrottstanken.

Redan före lagändringen har tonvikten i bedömningen legat i kontraktsbrottets svårighetsgrad utifrån dess betydelse för andra boende i fastigheten. Men skuldfrågan har spelat en viss roll. Mannen som gjort vad han kunnat för att hindra sin mano-depressiva hustru att svårt störa grannarna fick förlängning. Ömmande omständigheter har tillmätts betydelse, även om störningen objektivt sett varit mycket svår. I propositionen till de nya reglerna om störningar i boendet finns inga uttalanden som tyder på att skuldfrågan eller ömmande omständigheter skulle spela någon roll vid bedömningen. Psykisk sjukdom har redan enligt tidigare praxis kunnat leda till att besittningsskyddet bryts, men har ändå betraktats som en förmildrande omständighet. De exempel DepC ger på hur det nya systemet skall tillämpas ger tvärtom det intrycket att just dessa personer, "som inte klarar ett eget boende", som skall bort från de vanliga hyreshusen.[3]

Bostadsdomstolen tillämpar mycket stränga bevisregler i störningsfallen. Värden skall prestera full bevisning om att störningar förekommit och haft den allvarliga karaktär som påstås. Det får an-

[1] Prop.1992/93:115 s.19.

[2] A. st.

[3] A.a. s.20 alkoholister och narkotikamissbrukarare, "som inte klarar av ett vanligt boende", s.21 personer som på grund av "kvalificerat drogmissbruk eller psykisk sjukdom eller liknande problem" inte klarar av ett eget boende.

tas att de allmänna domstolarna tillämpar samma principer för bevisningen. Detta följer av allmänna principer om bevisbördan i kontraktsbrottsfall och av att flyttningspåföljden är så ingripande att den kommer att likna en straffrättslig påföljd.

Saken kommer i ett annat läge om störningen betraktas som "en sanitär olägenhet", som en fara för omgivningens hälsa. Vid den typen av intressekonflikter finns ingen fast rättslig tradition om full bevisning. Skyddsintresset tar över det intresse av rättssäkerhet hos den person som kan tänkas vara en hälsofara för sin omgivning. Det kan anses befogat att ingripa "för säkerhets skull".

Rättssäkerhetsfrågan ur den störande hyresgästens synpunkt berörs nästan inte alls i propositionen. Vid särskilt allvarliga störningar kan värden säga upp omedelbart utan att behöva ge den störande hyresgästen tillfälle att vidta rättelse. Det är värden som på eget ansvar får bedöma om störningarna har en sådan karaktär att han kan använda den hårdare påföljden, omedelbar uppsägning utan föregående tillsägelse. Enligt DepC skall värden tillämpa reglerna om särskilt allvarliga störningar med försiktighet. I tveksamma fall bör värden välja att ge hyresgästen en tillsägelse om att störningarna skall upphöra i stället för att direkt säga upp hyresavtalet.[1]

Men värden befinner sig i en svår situation. Det är inte så att han alltid "för säkerhets skull" bör välja den lindrigare påföljden, dvs tillsägelse och eventuell uppsägning. Då undgår han visserligen risken för att den störande hyresgästen i efterhand kan rikta några krav mot honom i anledning av den obefogat hårda påföljden eller att han måste börja om från början, sedan en rättslig prövning visat att förutsättningarna för omedelbar uppsägning inte var för handen. Men han löper en annan risk, nämligen att hans egna skötsamma hyresgäster och övriga boende i omgivningen riktar krav mot honom för att han inte reagerat tillräckligt snabbt och bestämt för att avlägsna "den sanitära olägenheten". Värden är inte längre bara en borgenär, som blivit utsatt för kontraktsbrott och som för säkerhets skull bör välja den minst ingripande påföljden. Värden har numera en skyldighet att använda dessa påföljder för att skydda de boende i omgivningen. Vad själva lagtexten beträffar sträcker sig

[1] A.a. s.21, s.41.

denna skyldighet inte längre än till att uppmana den störande hyresgästen att vidta rättelse. Men hela det nya konceptet med de störande hyresgästerna som en hälsofara för omgivningen bygger på att värden också har en skyldighet att använda de påföljder mot störande hyresgäster som hyreslagen erbjuder.

Redan innan de nya reglerna om störningar i boendet trädde i kraft stod det klart, att reglerna om åtgärdsföreläggande kan användas för att tvinga värden att säga upp en störande hyresgäst, men det hörde väl ändock till ovanligheterna att så skedde. Systemskiftet kan komma att innebära, att det i framtiden blir vanligare att skötsamma hyresgäster och hyresgästföreningar kräver åtgärdsföreläggande för att tvinga hyresvärdarna att säga upp störande hyresgäster.

11.10 Flyttningspåföljden i störningsfallen de lege ferenda

Flyttningspåföljden slår lika hårt i störningsfallen som i dröjsmålsfallen, men det motstående intresset är betydligt starkare och svårare att komma till rätta med genom andra påföljder. Detta intresse är inte i första hand ett värdintresse utan intresset hos de hyresgäster som blir utsatta för störningarna. Bostadsdomstolen skriver i 40:81, att "De störningar som förekommit överskrider (...) vad andra boende i ett flerfamiljshus skall anses behöva tåla." Det är ett sätt att beskriva de svåra obehag och lidanden som grannarna kan bli utsatta för. Skiftarbetare får sin nattsömn förstörd. Ensamstående personer blir så uppskrämda att de inte längre vågar gå ut eller öppna dörren. Barnen kan inte längre släppas ut på egen hand. Först i andra hand är det ett värdintresse, nämligen om störningarna blir så svåra att de skötsamma hyresgästerna flyttar eller om misskötsamheten också leder till materiella skador. Det måste vara riktigt att utforma regelsystemet så att det skyddsvärda intresset träder i förgrunden.

I störningsfallen kan man inte säga att flyttningspåföljden står i disproportion till det motstående intresset. Vid en intresseavvägning i det konkreta fallet bör det ofta bli de störda grannarnas intresse av lugn och trygghet i boendet som väger över. Felet är att man inte löser problemet utan bara flyttar den störande personen

och därmed problemet till ett nytt bostadsområde och nya grannar, som kommer att bli lika störda. Det finns såvitt jag vet inte några undersökningar som visar att personer, som blivit vräkta på grund av störande uppträdande, tar varning av detta och uppträder mindre störande i fortsättningen. Den andra möjligheten är att samla alla störande hyresgäster till särskilda bostäder, där det bara kan störa varandra och inte de skötsamma hyresgästerna, alltså ett slags ghetton för störande hyresgäster.

Den kritik som kan riktas mot systemskiftet är att man över huvud inte tar upp denna problematik, utan bara överlämnar alla de störande hyresgästerna till socialnämnderna, som rimligtvis inte kan ha de resurser som krävs för att klara problemet.

11.11 Störande arbetstagare. En jämförelse

Motsvarande problem finns inom arbetsrätten. Även där finns det individer, som inte iakttar de nödvändiga sociala normerna, alltså de normer som måste gälla på en arbetsplats, att komma i tid till arbetet, att utföra ålagda arbetsuppgifter, att hålla sig nykter etc. Dessa fall regleras i 7 § i anställningsskyddslagen om saklig grund för uppsägning och kallas uppsägning på grund av "personliga skäl". 7 § LAS bygger inte på kontraktsrättsliga grundsatser. Utgångspunkten är i stället att anställningen utgör basen för det dagliga livet och att en uppsägning av anställningen därför måste betraktas som den absolut sista utvägen att komma tillrätta med normbrotten. Anställningsskyddet gäller inte bara "den skötsamme arbetare", utan kanske framför allt den som inte är så skötsam. Det förslag till ändringar i anställningsskyddslagen, som las fram våren 1993 innebär dock att det i framtiden skall bli lättare att bli av med normbrytarna.[1]

En klar skillnad mellan arbetsplatsfallen och bostadsfallen är att arbetsgivaren har mycket större möjligheter än den moderna hyresvärden att genom övervakning, kontroll och andra sanktioner än uppsägning komma åt normbrotten. Detta talar för att hyresvärden oftare än arbetsgivaren måste använda uppsägningspåföljden vid normbrott.

[1] SOU 1993:32 s.382–402.

Även på arbetsplatsen kan det vara så att det störande beteendet först och främst drabbar den närmaste omgivningen, arbetskamraterna, och inte den som är part i kontraktsförhållandet. Detta har ännu så länge inte satt några spår i den arbetsrättsliga lagstiftningen. Men denna sida av problemet uppmärksammas mer och mer i arbetsrättsliga sammanhang. I förslaget till en skärpning av tillämpningen av uppsägningsreglerna i anställningsskyddslagen sägs det på flera ställen att arbetsgivare och arbetskamrater inte skall behöva göra alltför stora uppoffringar för att klara det problem, som den störande arbetstagarens närvaro på arbetsplatsen ger upphov till.[1] Intresset av arbetskamraternas hälsa och säkerhet åberopas ganska ofta i arbetsrättsliga mål som ett argument för att det föreligger saklig grund att säga upp en viss arbetstagare.

Arbetsmiljölagstiftningen har såvitt jag vet inte använts för att ålägga en arbetsgivare att säga upp viss arbetstagare. Däremot har det blivit allt vanligare att missnöjda arbetskamrater hävdar att en viss arbetstagares närvaro på arbetsplatsen utgör en arbetsmiljöfara och åberopar arbetsmiljöskäl för att lägga press på arbetsgivaren att säga upp den störande arbetstagaren.

Men något systemskifte har ännu ej ägt rum. Den störande arbetstagaren betraktas inte i första hand som en arbetsmiljöfara utan som en person, som inte uppfyller de normer som gäller i anställningsförhållandet.

[1] Se t.ex. a.a. s.383 och 391.

12. BESITTNINGSSKYDDET I SANERINGSPROCESSEN

Frågan om besittningsskyddet vid rivning eller ombyggnad av hyresfastigheten och vid omläggning av brukningsändamålet, som t.ex. då bostadslägenheter förvandlas till kontor, för hyresgäster med vanliga kontrakt utan avtalade begränsningar i besittningsskyddet behandlas i punkterna 3–5 i 46 §. Besittningsskyddet bryts, om

> 3. huset skall rivas och det ej är oskäligt mot hyresgästen att hyresförhållandet upphör,
> 4. huset skall undergå större ombyggnad och det icke är uppenbart att hyresgästen kan sitta kvar i lägenheten utan nämnvärd olägenhet för genomförandet av ombyggnaden samt det ej är oskäligt mot hyresgästen att hyresförhållandet upphör,
> 5. lägenheten ej vidare skall användas som bostad och det ej är oskäligt mot hyresgästen att hyresförhållandet upphör.

Det gemensamma och centrala rekvisitet är att det inte är oskäligt mot hyresgästen att hyresförhållandet upphör. Men lagtexten ger inte den minsta vink om hur denna oskälighetsbedömning skall gå till. Det framgår endast av förarbeten och praxis.

12.1 Rätt till ersättningslägenhet

Fastighetsägarens beslut om rivning, ombyggnad eller ändrad användning av fastigheten kan, förutsatt att det håller sig inom de ramar som anges i plan- och bygglagstiftningen, aldrig prövas i ett hyresrättsligt ärende. Den "intresseavvägning" som skall företas i dessa fall innebär inte att en hyresnämnd kan pröva, om fastighetsägaren verkligen har ett sådant intresse av den planerade åtgärden att hyresgästens intresse av hemskydd måste vika. Det konkreta hemskyddet får alltid vika för saneringsintresset. Skälighetsbedömningen avser en annan rättighet, nämligen rätten till en "ersättningslägenhet".

Principen är enkel. Ett vanligt hyreskontrakt utan avtalade begränsningar i besittningsskyddet, som måste upphöra därför att hu-

set skall rivas, byggas om eller kontoriseras, ger rätt till en likvärdig ersättningslägenhet. Detta var inte lagstiftarens avsikt från början men blev till fast etablerad praxis redan under hyresrådets tillämpning av hyresregleringslagen under 40- och 50-talen. Principen har varit föremål för viss kritik på lagstiftarnivå, men ändock upprätthållits hela tiden. Den har dock aldrig kommit till uttryck i själva lagtexten.

Att erbjuda ersättningslägenheter till "utsanerade" hyresgäster uppfattades från början inte som en förpliktelse för den enskilde fastighetsägaren, utan snarare som en allmän samhällelig uppgift. De utsanerade hyresgästernas behov och önskemål skall tillgodoses så långt det är möjligt, skriver Saneringsutredningen." I undantagsfall kan det givetvis tänkas, att den enskilde fastighetsägaren själv har möjlighet att erbjuda lämpliga ersättningslägenheter, men i allmänhet torde man få räkna med att kommunen engagerar sig."[1] Vid tillämpningen av hyreslagen är det dock fastighetsägaren som i sista hand får svara för att ersättningslägenhet kan erbjudas. Ett saneringsprojekt kan fördröjas avsevärt om fastighetsägaren inte kan skaffa fram lämpliga ersättningslägenheter. Saneringsutredningen skriver också, att "det ofta mycket stora samhällsintresse som talar för sanering" måste beaktas i intresseavvägningen och att kravet på ersättningslägenheternas likvärdighet inte får upprätthållas alltför strikt.[2]

12.2 *Ersättningslägenheten skall vara likvärdig*

Praxis vidhåller att ersättningslägenheten skall vara likvärdig. Kravet på likvärdighet ställs högt. En lika stor lägenhet i samma fastighet duger inte om den är mörkare och har sämre planlösning.[3] Den som har hyrt två smålägenheter och använt dem tillsammans som en bostad har rätt till en ersättningslägenhet, som motsvarar båda lägenheterna. Man frågar inte om hyresgästen har haft behov av

[1] SOU 1954:31 s.136.

[2] A.a. s.137f.

[3] PH 46§ 26:72/73.

båda lägenheterna utan bara om de utgjort en brukningsenhet.[1] Även om lägenheten haft speciella kvaliteter och därmed blir svår att ersätta, ställs höga krav på att hyresvärden skall försöka hitta något likvärdigt. Bara om detta är praktiskt taget omöjligt, måste hyresgästen hålla tillgodo med en lägenhet, som ur hennes synpunkt är sämre.[2]

Det är bara en invändning som inte duger (om det inte finns särskilda bostadssociala skäl). Det är att ersättningslägenheten är dyrare och alltså ur ekonomisk synpunkt sämre än den gamla lägenheten.[3] I RBD 26:83 hade hyresgästen ett avtal med värden om låg hyra och krävde nu att detta avtal skulle fortsätta att gälla även efter sanering. Bostadsdomstolen ansåg sig inte kunna ta hänsyn till detta i förlängningstvisten. Endast "bostadssociala", inte "ekonomiska" intressen kunde beaktas, skrev man.

I själva verket är det inte några bostadssociala skäl, som styr rätten till ersättningslägenhet och principen om likvärdighet. Att hyresgästen inte kan ställa krav även på ekonomisk likvärdighet, d.v.s. lika billig hyra, beror på att detta skulle omöjliggöra hela saneringsprocessen, som bl.a. innebär att de nya lägenheter som ersätter de gamla som rivs alltid är dyrare. I övrigt fungerar rätten till ersättningslägenhet som en ekvivalent till det bruksvärde som försvinner i saneringsprocessen.

[1] RBD 15:82.

[2] PH 46§ 31:72/73 Hg bodde i gammalt skolhus utanför byn och ville inte flytta till fin och billig ersättningslägenhet inne i "Kyrkbyn". Förlorade knappt, eftersom det inte kunde begäras att kommunen uppförde ett nytt hus i den gamla trakten och dessutom drog fram vatten och avlopp. RBD 10:75. Hg hade bott helt ostört i gammal kulturbyggnad, där han bl.a. kunnat musicera helt fritt. Fick flytta trots att helt likvärdig bostad inte kunde erbjudas. RBD 22:76. Hg hade i 16 år hyrt villa av kommunen och börjat med biodling. Därför dög det inte med en vanlig lägenhet som ersättningsbostad. RBD 30:76 Hg hade bott i gammalt kulturhus i Vadstena och erbjöds nu bostad i annat sådant kulturhus. Bostadsdomstolen försökte bedöma om denna nya lägenhet var likvärdig med hänsyn till planlösning etc.

[3] RBD 49:77.

12.3 *Varför tar saneringsintresset över hemskyddet?*

Vad är då den intresse- och normmässiga bakgrunden till den rättsliga behandlingen av saneringsfallen. Fastighetsägarens beslut att riva eller bygga om fastigheten slår alltid ut det konkreta hemskyddet. Denna lösning av konflikten kan inte härledas ur någon allmän grundsats om ägarens rätt att fritt förfoga över sin egendom. Det intresse som har slagit ut det konkreta hemskyddet är det samhälleliga intresset av sanering och ändrad användning av markytor och byggnader. Fastighetsägarens handlingsfrihet på detta område är hårt styrd och beskuren och har föga gemensamt med den rätt att fritt förfoga över sin egendom, som anses utmärka äganderätten. Genom olika typer av statliga och kommunala bestämmelser, detaljplaner, byggnadsbestämmelser, lånevillkor, subventioner etc. uppmuntras fastighetsägaren att företa vissa handlingar och förhindras att utföra andra. Bestämmelserna är så utformade att den ekonomiskt rationella och någorlunda laglydiga fastighetsägaren finner det förenligt med sina intressen att handla enligt den statliga eller kommunala planen. Den privata äganderätten är visserligen inlemmad i omvandlingsprocessen, men i huvudsak på så sätt att fastighetsägaren belönas för sin medverkan i processen genom privatekonomiska vinster. Det är inte hans ägarintressen som styr huvudinriktningen.

De fastighetsägaren som inte handlar ekonomiskt rationellt och därmed inte låter sig styra av de ekonomiska incitamenten i de statliga och kommunala planerna blir ett samhälleligt problem. Saneringsutredningen skriver under rubriken "Irrationella inslag i fastighetsprisbildningen", att det ingalunda är säkert, att fastighetsägaren enbart för att hans fastighet är "ekonomiskt saneringsmogen" finner det med sin fördel förenligt att förnya dess bebyggelse eller avhända sig fastigheten till ett pris motsvarande det tomtvärde som kan förväntas efter saneringen. De "irrationella" skälen kan t.ex. bestå i att ägaren själv bor i sin fastighet och att den har ett affektionsvärde eller att fastighetsinnehavet möjliggör en form för trygg självpensionering.[1]

[1] SOU 1954:31 s.87f.

Samhället har i ganska stor utsträckning fått tåla det hinder i den samhälleligt styrda omvandlingsprocessen som dessa "irrationella" fastighetsägare utgör. Det följer av det skydd för besittningen och status quo som äganderätten alltid har inneburit och som har en starkare normativ förankring i samhället än rätten att "fritt förfoga" över egendomen. Expropriationsinstitutet har använts mycket sparsamt. I och med PBL 6:24, som tillkom 1987, har kommunen fått ett nytt instrument att använda mot fastighetsägare, som inte på ett aktivt sätt följer med i den kommunala planeringen. Det avgörande är emellertid i vilken utsträckning kommunerna kommer att använda sig av lösningsrätten.[1]

Hyresgästerna i de gamla billiga lägenheterna i innerstan utgör också ett konservativt element i omvandlingsprocessen. Men de kan tvingas flytta. Det skydd för besittningen och status quo, som ligger i besittningsskyddet för hyreslägenhet, har inte en lika stark normativ förankring i samhället som det skydd för besittningen och status quo, som finns inbyggt i äganderätten.

12.4 *Varför rätt till likvärdig ersättningslägenhet?*

Vad är då den intressemässiga och normmässiga bakgrunden till principen om "likvärdig ersättningslägenhet", som har trängt in i tillämpningen av hyreslagen utan något klart stöd från lagstiftaren. Den kan inte härledas ur hemskyddet, som bara kan avse det konkreta hem som ohjälpligt försvinner i saneringsprocessen. Rätten till en likvärdig ersättningslägenhet kommer vidare i konflikt med det samhälleligt tunga saneringsintresset. Svårigheten att få fram acceptabla ersättningslägenheter åt alla hyresgäster kan fördröja en rivning eller en ombyggnad ganska avsevärt. Slutligen kommer principen också i konflikt med det allmänna bostadssociala intresset att fördela de tillgängliga lägenheterna efter behov. De "utsanerade" får en förtursrätt i förhållande till alla andra bostadssökande.

[1] Jfr Kungl brev den 12 november 1650 om byggnadsskyldighet som villkor för äganderätt till tomt i stad. Tomten tillföll staden, om inte byggnadsskyldigheten fullgjordes inom tre år. Bestämmelserna upptogs senare ganska allmänt i städernas byggnadsordningar. Uppgifterna hämtade från lagberedningens förslag till jordabalk I s.360.

Ändå upprätthålls principen om "likvärdig ersättningslägenhet". Grunden måste vara den samhälleliga princip, som bygger på att det är både svårare och farligare att försämra någons samhälleliga ställning än att låta bli att förbättra någon annans. Det tycks vara en viktig stabilitetsprincip, som till slut har fått en så självklar normkaraktär att den inte behöver motiveras. Den ingår som en viktig komponent i den traditionella äganderätten. Det är denna norm som ligger bakom principen, fastslagen i grundlagen och i så många internationella konventioner, att staten inte får expropriera egendom eller annars ta egendom i beslag för viktiga samhälleliga ändamål utan att betala ersättning. Den likvärdiga ersättningslägenheten fungerar som en sådan ersättning i den statligt styrda saneringsprocessen. Även på denna punkt ser man alltså att besittningsskyddet för hyresgästen i sin normativa grundstruktur överensstämmer med det konservativa innehållet i äganderätten.

12.5 Återflyttningsrätten

Hemskyddet i inskränkt bemärkelse, alltså rätten att behålla det konkreta hemmet, kan i saneringsfallen bara manifestera sig som en rätt att flytta tillbaka till den gamla lägenheten eller åtminstone sitt gamla hus efter ombyggnaden. Sista stycket i 46 § lyder:

Lämnar en bostadshyresgäst sin lägenhet eller del av den med anledning av att huset skall undergå större ombyggnad, skall hyresgästen om möjligt beredas tillfälle att efter ombyggnaden hyra en likvärdig lägenhet i huset.

Den rätt som följer av 46 § sista stycket är inte någon självständig rätt till en bestämd lägenhet i huset efter ombyggnaden. Rättstekniskt fungerar sista stycket så att det inte anses skäligt att hyresförhållandet upphör enligt första stycket punkten 4 om inte hyresgästen fått ett erbjudande om återflyttning. Om hyresgästen redan har flyttat från den gamla lägenheten utan något löfte om återflyttningsrätt, kan hon inte senare kräva att få flytta tillbaka till sin gamla ombyggda lägenhet.

Återflyttningsrätt finns bara om det är "möjligt". Fastighetsägaren har inte någon skyldighet att utföra ombyggnaden på ett sådant sätt att alla eller så många hyresgäster som möjligt kan flytta tillba-

ka efter ombyggnaden. Många ombyggnader har inneburit att smålägenheter har slagits samman till större lägenheter och då är det inte fysiskt möjligt att bereda alla de gamla hyresgästerna återflyttningsrätt. En viktigare begränsning av återflyttningsrättens praktiska värde är att de ombyggda lägenheterna blir så dyra att många av de gamla hyresgästerna inte har råd att bo där.

Trots dessa begränsningar har återflyttningsrätten en omisskännelig hemskyddskaraktär. I PH 46§ 18:71 hade hyresgästen anvisats en ersättningsbostad som var minst likvärdig med den gamla bostaden, men ville ändock flytta tillbaka till huset där han bott i sex år. Hyresvärden invände att de ombyggda lägenheterna skulle överlämnas till bostadsförmedlingen som i gengäld hade ställt ersättningslägenheter till disposition. Dessa hänsyn upphävde inte återflyttningsrätten. Hyresgästens gamla enrummare skulle finnas kvar efter ombyggnaden. Det ansågs därför obilligt att säga upp honom utan att han fått något erbjudande om återflyttning. I RBD 20:83 fastslog bostadsdomstolen, att hyresgästen skall anvisas en bestämd lägenhet för återflyttning, i första hand sin egen gamla lägenhet.

Men om inte intresset av hemskydd gör sig gällande faller också återflyttningsrätten. I RBD 1:82 hade hyresgästen aldrig själv bott i den lägenhet som nu skulle byggas om. Men hennes son hade bott där och hon var fäst vid omgivningarna. Själv hade hon en annan bostad och hon hade dessutom erbjudits en likvärdig ersättningslägenhet. Bostadsdomstolen uttalade i detta mål att den som själv aldrig bott i lägenheten inte kan ha något befogat anspråk på återflyttningsrätt. I RBD 5:80 hade hyresgästen visserligen tidigare bott i lägenheten, men hade nu flyttat till en villa. Skälet till att hon ville ha återflyttningsrätt var att hon tänkte använda lägenheten vid ett byte. Detta låg enligt bostadsdomstolen inte i linje med återflyttningsrättens ändamål.

12.6 Hyresrätt och arbetsrätt i saneringsfallen. En jämförelse

Det finns på det normativa planet en mycket tydlig parallell mellan saneringsfallen inom hyresrätten och "saneringsfallen" inom ar-

betsrätten, alltså de fall där arbetsgivaren bestämmer sig för att lägga ner, inskränka eller omorganisera verksamheten. Ett sådant beslut innebär att de gamla arbetsplatserna försvinner och en sådan "arbetsbrist" är alltid ett giltigt skäl för uppsägning enligt 7§ LAS. Arbetsdomstolen kan aldrig gå in på någon prövning av det berättigade eller det rationella i ett sådant beslut, lika lite som hyresnämnd eller bostadsdomstol kan pröva det rimliga i fastighetsägarens rivningsbeslut. Det konkreta arbetet liksom den konkreta lägenheten försvinner.

Men den utsanerade hyresgästen har rätt till ersättningslägenhet. "Den utsanerade arbetstagaren" har en motsvarande rätt att så långt det är möjligt och i en viss turordning bli omplacerad till annat arbete. Om den gamla verksamheten återuppstår, har de gamla arbetstagarna en företrädesrätt till arbetena, som motsvarar hyresgästernas återflyttningsrätt när och om det gamla huset återuppstår efter saneringen. Arbetstagarnas företrädesrätt innebär en företrädesrätt framför alla andra arbetssökande liksom hyresgästens återflyttningsrätt innebär en företrädesrätt framför alla andra bostadssökande. Det finns olikheter mellan de två olika regelsystemen beroende på att objekten för rättigheterna har olika karaktär och kanske också vissa nyansskillnader i intresseavvägningen. Men grundprinciperna för intresseavvägningen är densamma på båda områdena.

En viktig skillnad mellan fastighetssaneringen och företagssaneringen är att det är företagsfallet är företagarna själva som nästan helt fritt utformar de beslut som skall ersätta gamla strukturer med nya. Staten utgår från att den fria förfoganderätten skall leda till det samhälleligt bästa resultatet. I fastighetssaneringsfallet är fastighetsägarna i sina beslut underordnade den samhälleliga planeringen.

En mycket lång tid kan förflyta från det fastighetsägaren i princip bestämt sig för att riva eller bygga om och fram till det rivningen eller ombyggnaden verkligen kan genomföras. Det finns mycket som kan fördröja förloppet, tillstånd av olika slag och inte minst den tid det tar att skaffa ersättningslägenheter åt alla hyresgäster som har rätt till ersättningslägenhet. Fastigheterna står inte tomma under dessa år. Allteftersom fastigheterna töms på hyresgäster med

fasta kontrakt, så flyttar det in en ny kategori hyresgäster, de som bara har "rivningskontrakt". Det finns två typer av rivningskontrakt, sådana, där besittningsskyddet är bortavtalat enligt reglerna i 45 §, och sådana, som bara innehåller en "rivningsklausul" och inte uppfyller förutsättningarna i 45 §.

12.7 Besittningsskyddet bortavtalat enligt 45 §

Enligt 45 § andra stycket hyreslagen kan hyresvärden och hyresgästen i "särskilt upprättad handling" – alltså inte genom att bara införa en klausul i hyreskontraktet – överenskomma att hyresrätten inte skall vara förenad med rätt till förlängning. En sådana överenskommelse skall för att vara giltig godkännas av hyresnämnden, såvida den inte träffats efter det hyresförhållandet inletts. En förestående rivning eller ombyggnad utgör ett gott skäl för hyresnämnden att godkänna ett sådant avstående från besittningsskydd.

Den hyresrättsliga prövningen i dessa fall är alltså så uppbyggd att hyresnämnden redan vid den tidpunkt då rivningskontraktet utfärdas prövar frågan om besittningsskyddet. När det senare blir aktuellt att riva kan uppsägningen verkställas utan någon hyresrättslig prövning.

Det finns påtagliga svagheter med denna förhandsprövning. Hyresnämnden kan vid denna tidpunkt i förloppet inte ha någon säker kunskap om hur förhållandena kommer att utveckla sig, när och om en rivning eller ombyggnad över huvud kommer till stånd. Det är mycket som kan hända på vägen. En annan svaghet är att denna prövning praktiskt taget helt och hållet måste bygga på värdens uppgifter och att prövningen blir ganska ytlig. Hyresgästen kan vara beredd att skriva på nästan vad som helst för att få någonstans att bo.

Bl.a. dessa överväganden låg bakom hyresrättsutredningens förslag att slopa förhandsprövningen och ersätta den med en möjlighet för hyresnämnden att i efterhand i en förlängningstvist pröva ett avstående från besittningsskydd. Denna efterhandsprövning skulle ske enligt en regel, enligt vilken en rivningsklausul skulle medföra att besittningsskyddet föll bort, förutsatt att rivningen eller ombyggnaden skulle påbörjas senast tre år från det hyresförhål-

landet uppkommit och det inte förelåg synnerliga skäl för förlängning (§ 56 i utredningens förslag).[1] Två ledamöter reserverade sig och ville med hänsyn till förhållandena i storstadsområdena utsträcka tiden till fem år.[2]

Men DepC ville inte ha någon möjlighet till prövning i efterhand. Det skulle skapa osäkerhet, onödiga problem i saneringsprocessen och ge upphov till åtskilliga förlängningstvister. Den kritik mot förhandsprövningen som framförts och frågan om att uppställa en tidsgräns för dessa osäkra hyresförhållanden utan besittningsskydd tog han över huvud inte upp.[3]

Det långdragna förloppet i saneringsfallen skapar ett problem ur besittningsskyddssynpunkt. Ju längre hyresgästen bott i lägenheten, desto mer betänkligt framstår det att helt frånkänna henne besittningsskydd. I samband med revisionen av hyreslagen på mitten av 70-talet framförde DepC skarp kritik mot rivningsklausulerna och deras tillämpning just i detta hänseende. Redan efter några få år efter rivningsklausulens tillkomst borde det krävas mycket starka skäl för att hyresvärden skall kunna åberopa klausulen. Rivningsklausulen måste ha varit någorlunda aktuell, då den intogs i kontraktet. Rivningsklausuler som tillkommit "för säkerhets skull" borde frånkännas betydelse redan efter ett eller ett par år.[4]

Departementschefens uttalanden avser de informella rivningsklausulerna, men vad DepC här säger har samma relevans för de av hyresnämnden fastställda besittningsskyddsavståendena. Förhandsprövningen innefattar verkligen inte några garantier för att rivningen är nära förestående.

Bostadsdomstolens praxis när det gäller avståendeavtal som godkänts av hyresnämnden har emellertid varit mycket hård mot hyresgästen. Omständigheterna i RBD 24:85 var följande. Det var fråga om fyra hyreskontrakt tecknade med fyra olika hyresgäster. Omständigheterna var desamma. Kontrakten hade tecknats 1977. Hyresgästerna hade avstått från besittningsskydd och dessa avstå-

[1] SOU 1981:77 s.247–256.

[2] A.a. s.461.

[3] Prop.1983/84:137 s.104.

[4] Prop.1974:150 s.499 f.

den hade godkänts av hyresnämnden. Den beräknade tiden för rivningen alternativt ombyggnaden angavs i avtalen till 1978. Det blev emellertid inte någon rivning 1978. 1977 hade det genom ett politiskt beslut bestämts att fastigheten skulle bevaras. Sedan ändrades förhållandena igen och 1985 var det klart för rivning av fastigheten. Hyresgästerna sades upp. De hade då bott åtta år i fastigheten. Under tiden hade andra hyresgäster flyttat in i fastigheten och fått kontrakt utan avstående från besittningsskydd. Hyresgästerna åberopade 36 § AvtL och hävdade och det nu förflutit så lång tid att det skulle vara oskäligt att åberopa avståendeavtalen emot dem. Hyresnämnden i Stockholm utgick vid denna bedömning från vad nämnden ansett vara den längsta, godtagbara tiden för ett avståendeavtal. Denna tid var enligt nämndens praxis i normalfallet fem år. Om rivningen låg längre fram i tiden så godkändes inte avståendeavtalet. Nämnden åberopade också 57 § hyreslagen och konkluderade;" Således synes det i hyresrättsliga sammanhang finnas en praxis att omkring fem år är en skälig tid under vilken en hyresgäst kan leva under hot om rivning och ombyggnad utan att detta skall anses oskäligt." Med hänsyn till detta fann hyresnämnden att avståendeavtalen skulle lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen.

Bostadsdomstolen kom till ett annat slut, först och främst utifrån traditionella avtalsrättsliga grundsatser. Visserligen hade parterna utgått från att rivning skulle ske 1978. Hyresvärden skulle dock inte ha tecknat något hyresavtal med dem om de själva eller hyresnämnden hade krävt att avståendeavtalens giltighet hade begränsats till denna korta tidsperiod. (Varför inte, om parterna "utgick från" att rivningen var nära förestående) Inte heller skulle hyresgästerna ha avstått från att hyra lägenheterna, om de vid förhyrningen känt till vad de nu vet. Inte heller hade det förhållandet att andra hyresgäster med normalkontrakt flyttat in i fastigheten givit dem fog för att tro att deras provisoriska boende övergått till ett boende av permanent karaktär. För detta skulle ha krävts att bolaget positivt bibringat dem uppfattningen att rivning eller sanering inte längre var aktuell. Slutligen hade det inte gått så lång tid att tidsfaktorn i sig medförde att det skulle vara oskäligt att tillämpa avståendeavtalet. De uttalanden som DepC gjorde i propositionen

1974:150 gällde bara de informella rivningsklausulerna. När det gäller avståendeavtal fastställda av hyresnämnden måste det ha gått "avsevärd tid" för att de med hänvisning till boendetiden skulle lämnas utan avseende. Åtta år var alltså inte någon "avsevärd tid". Bostadsdomstolen avslutade med en hänvisning till hela avtalsbilden. I själva verket hade dessa hyresgäster, som med förbigående av bostadskön hade kunnat bo kvar i sina lägenheter mycket längre än beräknat, gjort en god affär. Detta talade starkt emot deras ståndpunkt.

Argumentationen är strikt avtalsrättslig. Denna typ av argumentation, tillämpad på en tvingande social skyddslagstiftning av detta slag, kommer alltid att leda till att "den svagare parten" förlorar. Bakgrunden till de tvingande reglerna är nämligen inte att den svagare parten blir lurad, utan att han befinner sig i ett sådant läge att han är beredd att gå med på nästan vilka avtalsvillkor som helst. Och varför skall det sociala fördelningsargumentet ("med förbigående av bostadskön") tala så starkt mot hyresgästen, bara därför att han har avstått från besittningsskyddet? I andra situationer, där frågan gäller rätt till ersättningslägenhet, har detta argument nästan inte någon tyngd alls.

Detta mål visar också i blixtbelysning hur otillförlitlig hyresnämndens förhandsprövning är. Anta att hyrevärden, i stället för att i sin ansökan till hyresnämnden ange beräknad tid för rivningen till 1978 (vilket kanske var väl optimistiskt), skrivit att det var osäkert när rivning skulle komma till stånd. Hyresnämnden i Stockholm hade då i enlighet med sin praxis begränsat tiden för avståendets giltighet till fem år. Den tiden skulle ha löpt ut när rivning verkligen kom till stånd, och hyresgästerna skulle då haft rätt till ersättningslägenhet.

När RBD 24:85 var uppe till bedömning var fortfarande äldre regler om förfarandet i förlängningstvister tillämpliga. Frågan om avståendeavtalets giltighet kunde tas upp av hyresnämnd och bostadsdomstol som en preliminärfråga i en förlängningstvist. Fr.o.m. 1985 gäller andra regler om förfarandet i förlängningstvister och dessa regler har medfört att frågan om avståendeavtalets giltighet eller tillämplighet inte längre kan tas upp av hyresnämnd och bo-

stadsdomstol. Denna ändring i förfarandereglerna behandlas nedan i kapitel 14.

12.8 Rivningsklausuler

Om hyresvärden försummat att iaktta formföreskrifterna i 45 § – avståendeavtalet har inte tecknats i särskild handling och/eller hyresnämnden har inte lämnat sitt godkännande – är avståendeavtalet ogiltigt. Det innebär emellertid inte att det saknar rättslig betydelse. Rivningsförbehållet beaktas i förlängningstvisten och där väger det tungt, mycket tungt. Med hänsyn till departementschefens kritik av praxis när det gäller rivningsklausuler skulle man kunna tro att praxis blivit mer restriktiv. DepC skrev 1974;

> *Enligt min mening bör en rivningsklausul tillmätas betydelse i långt mindre utsträckning än vad nu vanligtvis är fallet. Redan efter några få år efter rivningsklausulens tillkomst bör det krävas mycket starka skäl för att hyresvärden skall kunna åberopa klausulen. Riktmärket bör vara att, om hyresförhållandet har varat under en inte alltför kort tid och hyresgästen kommit att uppfatta det som permanent, en rivningsklausul bör kunna frånkännas betydelse. Ett annat krav som bör kunna uppställas är att rivningen varit någorlunda aktuell vid den tidpunkt, då rivningsklausulen togs in i avtalet. Har den tillkommit s.a.s. för säkerhets skull bör den kunna lämnas helt utan avseende även om förlängningsfrågan uppkommit redan ett eller annat år efter klausulens tillkomst. – Ett väsentligt syfte med de lagförslag som nu läggs fram är att stärka hyresgästernas rätt till den egna bostaden. Det ligger i linje med detta syfte att vid den billighetsprövning som ske enligt 46 § första stycket 3 tillmäta rivningsklausuler den mer begränsade innebörd jag nyss angav. Jag anser mig kunna räkna med att rättstillämpningen i fortsättningen blir mer restriktiv när det gäller att låta rivningsklausulen fälla avgörandet till hyresvärdens förmån.*[1]

Praxis har knappast blivit mer restriktiv. RBD 19:76 gällde ett stort antal lägenheter i den äldre bebyggelsen i Stockholm, som Åsö gymnasium och Konstfackskolan hyrde för sina elevers räkning. I samtliga kontrakt fanns rivningsförbehåll eller separata överenskommelser, som dock inte hade godkänts av hyresnämnden. Kontrakten hade tecknats vid olika tidpunkter. Det äldsta var, när fastigheterna äntligen skulle rivas och uppsägning skedde, ungefär nio år gammalt. Det hjälpte inte. Bostadsdomstolen citerade

[1] Prop.1974:150 s.499f.

departementschefens ovan återgivna uttalande, men kom fram till att tidsfaktorn inte kunde ha någon utslagsgivande betydelse. Det avgörande var i stället om hyresgästen hade fått "befogad anledning" att uppfatta hyresförhållandet som permanent. Så var inte fallet här. Det måste vara ytterst sällsynt att situationen enligt bostadsdomstolens mening är sådan att hyresgästen har fog för sin uppfattning att hyresförhållandet blivit permanent.

DepC:s hyresgästvänliga uttalanden om rivningsklausuler återges ofta i doktrinen som om de verkligen medfört en ändring av rättsläget.[1] Enligt min uppfattning har bostadsdomstolen (på ett juridiskt oantastligt sätt) praktiskt taget neutraliserat tidsfaktorn genom att låta det avgörande kriteriet vara om hyresgästen fått befogad anledning att uppfatta hyresförhållandet som permanent. DepC:s hyresgästvänliga uttalanden var kanske inte heller så genomtänkta och allvarligt menade.

12.9 Klar gräns mellan vanliga kontrakt och rivningskontrakt

Det har alltså i praxis utbildats en klar gräns mellan vanliga kontrakt och "rivningskontrakt". Ett kontrakt blir ett rivningskontrakt om det finns ett besittningsskyddsavstående, som godkänts av hyresnämnden, men också om det innehåller en formellt ogiltig rivningsklausul. Skillnaden mellan dessa båda fall är först och främst processuell. Om det bara finns en rivningsklausul prövas besittningsskyddet i en förlängningstvist, men prövningen leder som regel till att besittningsskyddet bryts. Om besittningsskyddet är bortavtalat enligt 45 § kan det (numera) över huvud inte ske någon hyresrättslig prövning av besittningsskyddet eller omständigheterna kring avståendeavtalet. Frågan får prövas av allmän domstol.

Bostadsdomstolens rättstillämpning när det gäller rivningskontrakt uppfyller ett viktigt krav som kan ställas på normsystemet i en fråga som har så stor praktisk betydelse både för fastighetsägare och hyresgäster, nämligen att skapa klarhet i vad som gäller. Det är viktigt att en klar och tydligt gräns dras mellan olika upplåtelseformer så att alla vet vad de har att rätta sig efter. Den som skriver på ett rivningskontrakt i dagens Sverige vet mycket väl vad hon ger sig

[1] Se t.ex. Bengtsson–Victorin s.84f, Lejman s.308.

in på. Kanske finns det inte heller några skäl att ur "social skyddssynpunkt" invända mot rivningskontrakten. Det är visserligen ett otryggt boende, men det har andra fördelar för de grupper som bor på rivningskontrakt. Hyran är billig och lägenheterna centralt belägna. Och det kan bli Bingo, nämligen om fastighetsägaren eller myndigheterna bestämmer sig för att huset inte skall rivas. Det som borde kritiseras är kanske snarare dessa "hyresgästvänliga" uttalanden i förarbetena. De saknar täckning i faktiska förhållanden och kan inte vara riktigt allvarligt menade.

Frågan om att uppställa en tidsgräns för avstående från besittningsskydd har varit uppe tidigare. Men denna tidsgräns måste i så fall vara anpassad till det långsamma och oberäkneliga förloppet av saneringsprocessen i storstäderna och då blir den nästan meningslös. Och vad finns det egentligen för skäl att uppställa en sådan tidsgräns? De grupper som under en period av sitt liv är mer eller mindre hänvisade till rivningskontrakt eller andrahandskontrakt lider ingen skada att hyresförhållandet blir långvarigt, tvärtom.

På anställningsskyddets område går en klar gräns mellan tillsvidareanställningarna, som endast kan sägas upp när det föreligger saklig grund, och de tidsbegränsade anställningarna, som upphör när den överenskomna tiden löpt ut. Lagstiftaren har med en rad villkor, bl.a. tidsgränser, försökt begränsa användningen av tidsbegränsade anställningar. Man är rädd för att arbetsgivarna skall försöka undvika saklig grundregeln genom att avtala om tidsbegränsade anställningar i stället för tillsvidareanställningar. Det finns knappast någon risk för att hyresvärdarna i större skala börjar teckna rivningskontrakt i stället för fasta kontrakt. Situationen är inte analog med den som föreligger när det gäller anställningsskyddet. Möjligheten att teckna rivningskontrakt styrs inte av hyresvärdarna själva utan av de myndigheter som styr saneringsprocessen.

Felet med reglerna ligger på det processuella planet. Hyresnämndernas förhandsprövning är och måste på grund av saneringsprocessens karaktär och förhållandena i övrigt vara otillförlitlig. Efter lagändringen 1985 finns det inte någon möjlighet att i efterhand på hyresrättslig väg pröva ens de mest flagranta missbruksfallen. En sådan möjlighet borde införas. Just därför att bostadsdomstolens

linje i den materiella tvistefrågan är så klar tror jag inte att en sådan möjlighet skulle innebära några risker för missbruk och fördröjningar. De allra flesta hyresgäster med rivningskontrakt vet att de inte har några chanser i en förlängningstvist och skulle flytta utan bråk när rivningen blir aktuell.

13. ALLMÄNNA PRINCIPER FÖR INTRESSEAVVÄGNINGEN I FÖRLÄNGNINGSTVISTER

Tillämpningen av 46 § brukar beskrivas som en "intresseavvägning mellan parterna". Innebär detta att man i varje enskilt fall bör företa en avvägning av alla de intressen som kan föreligga å ömse sidor och finns det i så fall några "allmänna principer" för hur denna avvägning skall företas?

I de fall som behandlats i de föregående kapitlen har vi knappast träffat på några "allmänna principer för intresseavvägningen". Det skulle i så fall vara principen att besittningsskyddet håller, såvida inte något av de särskilda fall, som tas upp i de olika punkterna i 46 § första stycket, är för handen. Lösningen av dessa – mycket olika – konfliktsituationer kan inte härledas ur några gemensamma "allmänna principer". Inte heller företas det normalt någon ingående prövning av alla de särskilda omständigheter som kan föreligga i ett särskilt fall. I stället har det utvecklats fasta "typregler" för olika typer av konflikter.

13.1 Typregler

Punkterna 6 och 6a innebär att besittningsskyddet följer lägenhetstypen. Det fulla besittningsskyddet gäller bara lägenheten i "hyreshuset" och är nästan obefintligt i bostadsrättslägenheter och villor. Andrahandshyresgästens besittningsskydd, som bedöms enligt generalklausulen i punkten 10, är lika svagt. Inte heller vid tillämpning av generalklausulen sker här någon konkret intresseavvägning. I stället utgår man från typregeln att andrahandshyresgästen måste flytta, när förstahandshyresgästen åter behöver sin lägenhet.

När det gäller personalbostäder (punkten 9) fungerar treårsgränsen som en klar och skarp gränslinje för besittningsskyddet. Före treårsgränsen nästan inget besittningsskydd och efter treårsgränsen ett nästan fullt besittningsskydd (såvida det inte är bortavtalat i kollektivavtal). I studentbostäderna upphör besittningsskyddet utan

vidare, när hyresgästen upphör att vara student, såvida inte omständigheterna är mycket speciella.

Även i saneringsfallen finns det klara regler att utgå från. Hyresgästen med ett "vanligt kontrakt" har rätt till en likvärdig ersättningslägenhet, medan den som bara har ett "rivningskontrakt" inte har några rättigheter alls.

Kontraktsbrottsfallen bedöms i stort sett enligt allmänna principer om kontraktsbrott och inte enligt några allmänna principer om besittningsskydd.

13.2 Avtalsrättsliga principer

Det finns dock en allmän princip, som kompletterar de fasta typregler som begränsar besittningsskyddet, nämligen den avtalsrättsliga principen att hyresgästen redan från början måste förstå att besittningsskyddet i det avtal hon ingår är begränsat eller i vart fall att hon ingår ett avtal av en sådan typ, där besittningsskyddet faktiskt är begränsat. Bostadsdomstolen hänvisar ständigt i sina domar till denna avtalsrättsliga grundsats. Hyresgästen hade från början klart för sig att det var fråga om ett rivningskontrakt och hade ingen anledning att tro att hyresförhållandet under de många år, som förflöt innan rivning kom till stånd, ändrat karaktär.[1] Hyresgästen hade från början klart för sig att det bara var fråga om ett "tillfälligt boende" och måste därför lämna ifrån sig lägenheten, när värdens dotter många år senare gjorde anspråk på den.[2] "En väsentlig faktor vid den intresseavvägning som skall göras mellan parterna är vilken betydelse som skall tillmätas den i hyreskontraktet intagna klausulen om skyldighet att flytta för hyresgästen efter det att föreningen fått behov av lägenheten som maskinistbostad."[3]

13.3 Förbehåll om förlängning

Det förekommer också avtal mellan parterna om ett besittningsskydd, som går längre än vad som i allmänhet följer av hyreslagens

[1] RBD 19:76, RBD 24:85 (vid tillämpning av 36 § AvtL).

[2] RBD 6:90.

[3] RBD 37:80.

regler. Särskilt vid försäljning av hyresfastighet tycks det vara vanligt, att säljaren förbehåller sig en stark rätt till någon av lägenheterna. I RBD 1:81 hade säljaren/hyresgästen i samband med försäljningen fått löfte om att få behålla hyresrätten fastän huset skulle byggas om. På grund av denna utfästelse ansåg bostadsdomstolen, att det vid tillämpningen av 46 § skulle vara obilligt mot hyresgästen om hyresförhållandet upphörde i samband med ombyggnaden. I ett annat fall, avdömt samma år, RBD 4:81, tillmättes en överenskommelse om förstärkt besittningsskydd, som tillkommit under liknande omständigheter, inte någon betydelse alls i bostadsdomstolen. Hyresgästen hade ursprungligen fått lägenheten av sin far, som då ägde fastigheten, men hon hade aldrig bott där utan hyrt ut den i andra hand. Fastigheten övertogs av kommunen genom expropriation, och hyresgästen fick då ett muntligt löfte om fortsatt andrahandsuthyrning. Senare övertogs fastigheten av staten. Staten ville nu säga upp hyresgästen just därför att hon inte själv bodde i lägenheten utan hyrde ut den i andra hand. Hyresnämnden ansåg, att det med hänsyn till det gamla löftet om andrahandsuthyrning skulle vara obilligt att säga upp hyresgästen. Bostadsdomstolen, däremot tycks inte ha tillmätt detta gamla löfte om andrahandsuthyrning någon betydelse alls vid intresseavvägningen. Hyresgästen hade enligt bostadsdomstolen "inte åberopat någon omständighet till stöd för sitt påstående att hon har ett behov av lägenheten". Att hon ville ha lägenheten för att kunna hyra ut den i andra hand till den person, som också företrädde henne i målet, kunde alltså inte räknas som ett behov av lägenheten. De avtalsrättsliga aspekterna berördes inte alls. Ändock vann hyresgästen förlängningstvisten, men det var bara därför att det sakliga skäl som värden kunde åberopa ansågs så utomordentligt svagt och med stöd av principen att hyresgästen enligt huvudregeln i 46 § får behålla lägenheten om intressena väger ungefär lika. Skälet till att den avtalsrättsliga aspekten inte togs upp kan vara att fastigheten hade bytt ägare och att det gamla löftet om andrahandsuthyrning inte var helt otvetydigt och dessutom obestämt i tiden.

Annorlunda blir rättslaget om hyresgästen genom avtal förbehållit sig rätten att överlåta lägenheten. I dessa fall finns inte möjlighet

att inom ramen för de hyresrättsliga bestämmelserna beakta det ingångna avtalet, som i stället får prövas av allmän domstol.[1]

13.4 *Hög operationaliseringsgrad i tillämpningen*

Sammanfattningsvis kan sägas att regelsystemet har en hög operationaliseringsgrad. Intresseavvägningen har i rättstillämpningen operationaliserats så att den nu har formen av ett antal fasta "typregler", som täcker flertalet av de konflikter som kommer upp i förlängningstvister. Läser man bara lagtexten kunde man tro att varje enskilt fall måste bedömas utifrån de säregna omständigheterna i just detta fall och att det således skulle vara nästan omöjligt att med någon grad av säkerhet förutse utgången av en förlängningstvist. Så är det inte alls. I flertalet fall vet man vilken typregel som är tillämplig och kan med ganska stor säkerhet förutsäga utgången.

Grundprincipen om besittningsskydd och de viktigaste typreglerna har också blivit en del av den allmänna normkunskapen i samhället. Både hyresvärdar och hyresgäster känner i stort sett till vad som gäller om förstahandskontrakt och andrahandskontrakt, rivningskontrakt och studentbostäder o.s.v. och vet alltså vad de har att rätta sig efter. Det betyder att regelsystemet i stort fungerar i det dagliga livet och att man bara i undantagsfall behöver lita till myndighetsprövning och myndighetskontroll.

Regelsystemets utformning gör det dock möjligt att frångå den "typregel" som gäller i fallet, om den konkreta situationen på något sätt är extrem. Det finns situationer där besittningsskyddet i en personalbostad kan brytas även efter treårsgränsen eller där hyresgästen inte kan kräva ersättningslägenhet i samband med rivning, trots att hon har ett vanligt kontrakt. Men dessa situationer är så sällsynta att de i stort sett inte rubbar säkerheten och förutsebarheten i systemet. De allmänna hänvisningarna till "skälighet" fungerar närmast som säkerhetsventiler i det fasta systemet av typregler.

Det tycks mig som om både lagstiftaren och doktrinen är obenägna att erkänna den den "typisering" eller operationalisering av regelsystemet, som faktiskt har ägt rum, främst genom bostads-

[1] Se härom nedan under 15.6.

domstolens bestämda praxis. I stället för att säga att den som hyr i andra hand, i bostadsrätt eller villa eller som bara har ett rivningskontrakt praktiskt taget saknar besittningsskydd, väljer man gärna en skrivning, som hänvisar till den allsidiga intresseavvägning som skall företas i det konkreta fallet.[1] I själva verket bestäms utgången i det stora flertalet fall av ganska enkla typregler.

13.5 Generalklausulen. Sakliga skäl på värdsidan.

Det finns emellertid situationer för vilka det inte utvecklats några klara "typregler" och där intresseavvägningen följaktligen måste utgår från hela den komplexa situation som föreligger i fallet. Det är i dessa fall man behöver de "allmänna principerna".

Det fulla besittningsskyddet gäller bara den lägenhet, där man har sitt "hem", sin "fasta bostad".[2] Det betyder inte att besittningsskydd helt saknas i t.ex. övernattningslägenheter eller andra komplementlägenheter. Det skall företas en intresseavvägning enligt 46 § och värden måste kunna åberopa ett "sakligt skäl" för att bryta besittningsskyddet. De verkligt tunga värdskälen, som kan bryta också det typiska hyresgästintresset av att få behålla sitt "hem", framgår av de särskilda punkterna 1–9 i 46 §, som är uppbyggda kring värdskälen. Om det skyddsvärda intresset på hyresgästsidan är svagt, behövs inte lika starka värdskäl för att bryta besittningsskyddet och bedömningen sker enligt generalklausulen i punkten 10. Men det krävs dock ett "sakligt skäl". Det intresse värden åberopar skall, som bostadsdomstolen uttrycker det i RBD 36:79, vara "ett påtagligt intresse hos hyresvärden i just denna hans egenskap".

Det vanligaste och tyngst vägande värdskälet i dessa fall är nog att värden behöver lägenheten som bostad åt fastighetsskötare. Ett annat vanligt och legitimt skäl på värdsidan är att värden behöver lägenheten som ersättningsbostad i samband med ombyggnad av andra fastigheter. Att värden vill ha lägenheten för egen del eller som bostad åt någon anhörig räknas som ett sakligt skäl, men det är ett mycket svagt sakligt skäl. Endast om hyresgästintresset inte

[1] Se t.ex. Bengtsson–Victorin s.79. "Intresseavvägningen är nu inte något som en gång för alla kan bestämmas med enkla regler."

[2] Se ovan under 7.

alls eller knappast är skyddsvärt, som då hyresgästen aldrig bott i lägenheten och bara vill ha den för barnens framtida behov eller för att till fördelaktigt pris byta till sig en villa eller en bostadsrätt eller tjäna pengar på en förestående omvandling till bostadsrätt, kan ett sådant värdintresse väga över hyresgästens intresse.[1] Hyresvärdens intresse av att själv bo i fastigheten för att "se till den" väger också lätt.[2] Ombyggnadsplaner är enligt 46 § punkten 4 ett starkt sakligt skäl, men om ombyggnaden bara syftar till att värden skall få en stor, fin bostad, har inte heller det skälet någon tyngd.[3]

Alla vet att man kan få ett betydligt högre pris för ett hyreshus om en eller flera av lägenheterna i huset är lediga. När det gäller tvåfamiljsvillor och bostadsrätter är detta intresse fullt legitimt och väger dessutom mycket tungt. När det gäller flerfamiljshus kan detta intresse inte betraktas som legitimt. Det vore ju detsamma som att tillåta fastighetsägaren att handla med det ekonomiska värde som hyresrätten faktiskt representerar. I RBD 12:79 ansågs dock värdens intresse av att friställa en lägenhet i ett trefamiljshus för köparens räkning för att kunna sälja huset som ett "sakligt skäl", dock av föga tyngd. Noteras bör att prövningslägenheten var den enda rymliga lägenheten i en fastighet, som bara innehöll tre lägenheter. Något senare avgörande i bostadsdomstolen som rör denna fråga finns inte.

I lagens förarbeten finner man endast en negativ definition av "sakligt skäl". Uppsägningar som inte uppbärs av "något som helst legitimt intresse" skall inte leda till avflyttning även om hyresgästens skäl är svaga. Som exempel nämns uppsägningar som beror av ras eller nationalitet, att hyresgästen har många barn eller att hyresgästen velat göra bruk av sina lagliga rättigheter mot hyresvärden.[4]

Vissa typiska värd/fastighetsägarintressen liksom vissa typiska hyresgästintressen är alltså inte legitima och skall därför inte beaktas vid intresseavvägningen. Men det finns också intressen som är legitima, men som bostadsdomstolen inte betraktar som värdin-

[1] RBD 18:83.

[2] RBD 18:89.

[3] RBD 12:81.

[4] SOU 1961:47 s.90.

tressen. Hyresvärden handlar inte för att tillgodose sin egna intressen, utan för att tillgodose "tredje man". Bostadsdomstolen var till en början mycket sträng när det gällde att fastställa vad som kan betraktas som ett "partsintresse" på värdens sida. I RBD 14:78 betraktades hyresvärdens önskan att tillgodose intresset hos andra trångbodda hyresgäster i fastigheten inte ens som ett sakligt skäl och hyresgästen fick behålla lägenheten trots ringa behov.[1]

I RBD 36:79 bestämde sig bostadsdomstolen för att omdefiniera "sakligt skäl" i anslutning till den negativa definitionen i förarbetena, men fasthöll samtidigt sin gamla uppfattning att det skall vara fråga om ett "partsintresse". Domstolen skrev: "För att hyresvärdens önskan att tillgodose tredje mans intresse skall kunna tillmätas nämnvärd betydelse vid en intresseavvägning mellan parterna måste emellertid krävas att denna inte framstår blott som en önskan i största allmänhet att hjälpa tredje man utan är förenad med ett påtagligt intresse hos hyresvärden i just denna hans egenskap." Hyresvärden ville ha lägenheten för att bereda trångbodda hyresgäster i fastigheten större bostad, men detta intresse kunde inte väga över den aktuella hyresgästens svaga intresse av lägenheten.

Hyresgästen i RBD 18:82 använde lägenheten som övernattningslägenhet. Värden ville hyra ut den till någon som använde den mer permanent. Hyresnämnden ansåg – "med beaktande av den stora efterfrågan på bostäder som råder i Stockholms innerstad" att värdens intresse borde väga över. Bostadsdomstolen, däremot, skrev: Värden "har inte ens påstått att han i egenskap av hyresvärd har något intresse av att få det aktuella hyresförhållandet upplöst. Enbart hans önskan att kunna hyra ut lägenheten till någon som kommer att använda den mera permanent än den nuvarande hyresgästen kan inte tillmätas nämnvärd betydelse i detta sammanhang". Samma intressen stod emot varandra i RBD 4:87. Värden hade vaga ombyggnadsplaner och sade sig också vilja motverka den utveckling som bestod i att lägenheterna i hans fastighet mer och mer

[1] Jfr Holmqvist s.288, som indelar värdskälen i tre kategorier, "det egentliga hyresvärdsintresset" av t.ex. att hyra ut lägenheten till en fastighetsskötare, det "personliga" intresset av att t.ex. hyra ut till en släkting, som har mindre tyngd, och slutligen tredjemansintresset av att t.ex. hjälpa personer i bostadskön, som enligt Holmqvist i regel har "föga tyngd".

kom att användas bara som övernattningslägenheter. Bostadsdomstolen tog inte ens upp detta sistnämnda skäl, utan bara ombyggnadsplanerna, som var alltför vaga för att kunna utgöra något sakligt skäl.

En önskan om att kunna överlämna den friställda lägenheten till bostadsförmedlingen utgör ett sakligt skäl och kan t.o.m. väga ganska tungt, särskilt om den kommer från ett allmännyttigt bostadsföretag. Bostadsdomstolen skrev i RBD 29:81: "Bolagets intresse av att disponera över lägenheten för att ställa den till bostadsförmedlingens förfogande som ett led i sin saneringsverksamhet utgör ett klart sakligt skäl för uppsägningen. Detta intresse, som får anses väga relativt tungt, särskilt som bolaget är ett allmännyttigt företag, skall således vägas (...)" Detta intresse vägde över hyresgästens vaga återflyttningsplaner och det aktuella behovet av lägenheten för övernattning.[1]

Hyresvärdens önskan att hyra ut direkt till den andrahandshyresgäst som bor i lägenheten är också ett sakligt skäl, men det har mycket liten tyngd.[2] Hyresgästens död är alltid i sig ett sakligt skäl för uppsägning[3], och frågan om dödsboet har rätt till förlängning kommer alltså att bero på om det finns någon närstående som har utsikter att få överta lägenheten.

Om "parternas" intressen väger ungefär lika tungt eller snarare ungefär lika lätt, tar grundprincipen om hyresgästens besittningsskydd över och hyresavtalet förlängs.[4]

Bengtsson–Victorin diskuterar i lärobokens tredje upplaga intresseavvägningen i en utförlig not. De ställer sig kritiska till bostadsdomstolens omdefinition av sakligt skäl i RBD 36:79 och hävdar, att domen skulle kunna innebära att "det rena ägarintresset tar över" och att "den principiella utgångspunkten att hyresgästen har rätt till förlängning (har) därmed förvandlats till en fiktion". De menar dock att senare rättsfall visar att domstolen inte vill fortsätta

[1] Se även 20:81.

[2] RBD 4:81.

[3] RBD 38:79.

[4] RBD 4:81.

på den inslagna linjen.[1] Enligt min uppfattning kan man inte dra några sådana slutsatser av RBD 36:79. Domen innebär inte att de egoistiska värdintressena ("det rena ägarintresset") fick en starkare ställning, utan att vissa värdskäl, som inte har denna partsegoistiska karaktär kan tillmätas åtminstone någon betydelse. Varken denna dom eller den senare rättsutvecklingen innebär att bostadsdomstolen lämnat den principiella utgångspunkten att den typiska hyresgästen har ett fast besittningsskydd. De nya sakliga skäl, som värden kan åberopa, får betydelse endast i de fall, där hyresgästen inte kan åberopa det typiska hyresgästintresset av att få bo kvar i sitt hem. Det är detta intresse, som alltid varit det skyddsvärda intresset bakom besittningsskyddsreglerna, även om hyreslagen formellt utgår från att besittningsskyddet gäller även bostadslägenheter som hyresgästen inte bor i. Alltså har den principiella utgångspunkten – om man ser till det skyddsvärda intresset och inte till reglernas formella utformning – inte rubbats.[2] Rättsutvecklingen efter 1979 års fall innebär att bostadsdomstolen nu är beredd att ge en ännu något större tyngd åt sakliga skäl för att bryta besittningsskyddet, som inte är av partsegoistisk karaktär utan har en bostadssocial bakgrund. Detta är även enligt Bengtsson–Victorin en mer rationell intresseavvägning än den som bara tar hänsyn till partsegoistiska intressen.[3]

I den senaste upplagan av läroboken ger Bengtsson–Victorin uttryck för en annan inställning till de principer som tillämpas vid intresseavvägningen "Det hade varit rationellare att i sådana fall låta äganderätten ta överhanden; detta hade också gynnat bostadslösa i förhållande till dem som har en lägenhet, men som inte behöver den."[4]

[1] A.a.n.10 s.59ff.

[2] Jfr Holmqvist s.296, som beskriver intresseavvägningen så att det är "det skyddsvärda intresset" på hyresgästsidan som skall vägas mot värdens sakliga skäl. Det framgår även av Holmqvists beskrivning av praxis att det skyddsvärda intresset är just skyddet för hemmet.

[3] Se a. st.

[4] Bengtsson–Victorin, 4:e uppl s.77f.

HD har bara i ett enda fall tagit ställning till besittningsskyddet för bostadslägenheter, nämligen i NJA 1967 s.119. Då gällde besittningsskyddslagen, men den tillämpliga bestämmelsen där hade samma lydelse som generalklausulen i 46 § i nu gällande hyreslag. Hyresgästen hade bott i lägenheten i 10 år och den var verkligen hennes hem. Värden ville nu ha lägenheten för att kunna bereda sin son en lämplig familjebostad och för att sonen lättare skulle kunna hjälpa till med fastighetens skötsel. Både i tingsrätt och hovrätt ansågs dessa värdskäl väga tyngre än hyresgästens hemskydd. I HD vann hyresgästen, men med ganska knappa marginaler. Det framgår av domskälen att om inte sonen redan haft en lämplig familjebostad och om det inte varit bostadsbrist i kommunen eller om hyresgästen hade blivit erbjuden en lämpligt ersättningsbostad, skulle utgången ha blivit den motsatta. Detta fall, som alltså gällde besittningsskyddslagen, är numera överspelat. Idag är rättsläget ett annat. Värdskäl av detta slag kan inte väga över det typiska hyresgästintresset av hemskydd.

13.6 Bostadssociala skäl

Det som är mest förvånande i de allmänna principer som nu gäller för intresseavvägningen är att *bostadssociala* skäl, som talar för värdens ståndpunkt, inte tillmäts någon direkt betydelse, utan att det relevanta intresset mot förlängning fortfarande måste beskrivas som ett partsintresse.

46 § liksom för övrigt hela hyreslagen är visserligen formellt uppbyggd utifrån ett kontraktuellt förhållande mellan två motstående "parter", men rättsgrunden för besittningsskyddet har inte denna kontraktskaraktär och de viktigaste begränsningarna i besittningsskyddet, t.ex. vid ombyggnad och rivning, har först och främst en bostadssocial bakgrund. Värdens intresse av att riva, bygga om, bygga nytt och kontorisera beaktas bara om och i den mån det sammanfaller med ett allmänt bostadssocialt intresse av att sanera och förnya bostadsbeståndet eller ändra dess användning. Det är detta allmänintresse, som har slagit ut det konkreta besittningsskyddet i vissa situationer och inte värdens intresse av att berika sig genom sanering, ombyggnad eller kontorisering. Varför skulle då

inte det allmänna intresset av att så många lägenheter som möjligt överlämnas till bostadsförmedlingen kunna tilläggas en direkt betydelse i den intresseavvägning som skall äga rum enligt 10:e punkten och detta även om värden inte är ett kommunalt bostadsföretag?

Det är riktigt att det konkreta besittningsskyddet för den lägenhet, där man nu har sin bostad, har slagit ut det allmänna bostadssociala intresset av att hela tiden kunna fördela och omfördela lägenhetsbeståndet "efter behov". Det är inte detta jag kritiserar. Tvärtom tycker jag att det är en riktig ståndpunkt. Det jag kritiserar är att egoistiska värdintressen i princip väger tyngre än bostadssociala intressen vid avvägningen och det hyckleri som följer av att alla relevanta intressen måste beskrivas som partsintressen, även när det i själva verket är fråga om att anlägga bostadssociala synpunkter på bedömningen.[1]

[1] Även Bengtsson–Victorin kritiserar i tredje upplagan av läroboken noten 10 s.59f denna bundenhet till kontraktsmodellen, som enligt författarna skapar onödiga läsningar.

14. PROCESSUELLA ASPEKTER PÅ BESITTNINGSSKYDDET. SÄRSKILT OM AVSTÅENDE FRÅN BESITTNINGSSKYDD

Processuella och materiella frågor är på besittningsskyddsområdet liksom på andra rättsområden invävda i varandra. Regler om förfarandet kan vara avgörande för hur de materiella reglerna gestaltar sig i praktiken. På många ställen i detta arbete har jag tagit och kommer jag att ta upp processuella frågor i direkt anslutning till de materiella frågor som behandlas. I detta kapitel tar jag upp ett antal frågor, som (närmast) rör förfarandet och som har det gemensamt att de direkt berör besittningsskyddet och inte har varit föremål för någon sammanhängande behandling på annat håll i arbetet. Det största utrymmet kommer att ägnas åt "överenskommelser" om avstående från besittningsskydd. De flesta skulle väl betrakta denna fråga som en "materiell" rättsfråga. En sådan "överenskommelse" måste emellertid i de mest praktiska fallen, nämligen när avståendet sker i samband med att hyresavtal träffas, "godkännas" av hyresnämnden. Jag kommer att hävda att dessa regler i praktiken fungerar som en förhandsprövning av besittningsskyddet. Detta är skälet till att de behandlas i detta kapitel.

Besittningsskyddet för bostadslägenheter är utformat som en rätt till förlängning av ett hyresavtal, som värden sagt upp. Förlängning kan bara komma till stånd genom ett beslut av hyresnämnden (eller en dom i bostadsdomstolen). Själva den grundläggande konstruktionen av besittningsskyddet innebär alltså en sammanvävning av det materiella och det processuella.

14.1 Processbördan i förlängningstvister

När besittningsskyddet infördes i hyreslagen 1968 var det hyresgästen som hade "processbördan", d.v.s. var skyldig att föra tvisten till hyresnämnden. Men också värden hade vissa "processuella" förpliktelser. Det var inte tillräckligt med en vanlig uppsägning. Värden skulle också lämna ett s.k. avflyttningsmeddelande och i detta meddelande ge en "besvärshänvisning", d.v.s. tala om för hyresgäs-

ten exakt hur hon skulle göra för att få uppsägningen prövad av hyresnämnden.

Numera är det enligt 49 § värden som bär processbördan. Uppsägningen är "utan verkan, om inte hyresvärden senast en månad efter hyrestidens utgång hänskjuter tvisten till hyresnämnden eller hyresgästen ändå flyttat senast vid hyrestidens utgång." Ändringen infördes genom SFS 1984:694. Om skälet till ändringen skriver DepC: "Normalt är det den som önskar en ändring av ett bestående rättsförhållande som är skyldig att agera".[1] Vidare anfördes, att systemet tedde sig svårbegripligt för hyresgästen och att det kunde leda till rättsförluster. Men det är den principiella motiveringen som är intressant och som säger någonting om hur bostadshyresavtalet numera uppfattas. Besittningsskyddet medför att det inte längre är frågan om ett uppsägbart nyttjanderättsavtal utan om ett bestående rättsförhållande, som i detta avseende mer liknar äganderätten. Den värd, som vill rubba hyresgästens i tiden obegränsade besittningsrätt till lägenheten, måste se till att det genom ett myndighetsbeslut blir fastslaget att denna rätt inte längre existerar. Hyresgästen har också alltid enligt 50 § rätt att sitta kvar i lägenheten efter uppsägningstidens utgång till dess förlängningstvisten är avgjord.

Besittningsskyddet inom hyresrätten och anställningsskyddet enligt anställningsskyddslagen har många gemensamma drag. I båda fallen är det fråga om kontraktsförhållanden, som för den ena av parterna har en så stor betydelse för tryggheten och stabiliteten i det dagliga livet att man inte kan tillämpa den vanliga kontraktsprincipen om fri, ömsesidig uppsägningsrätt. Även ur processuell synpunkt finns det likheter. Arbetstagaren har liksom hyresgästen en rätt att behålla sin plats till dess uppsägningstvisten är avgjord. Inom arbetsrätten är det dock fortfarande arbetstagaren (eller hans fackliga organisation), som måste ta initiativet till att en uppsägning blir prövad av behörig myndighet. Annars upphör anställningen utan myndighetsprövning. Besittningsskyddet är ur processuell synpunkt en starkare rätt än anställningsskyddet. Inte heller har domstolen i anställningsskyddsmål någon möjlighet att förlänga

[1] Prop.1983/84:137 s.99.

anställningsförhållandet, som motsvarar uppskov med avflyttning enligt 59 § hyreslagen.

14.2 *Förlängningsbeslutens utformning och rättsverkningar*

Hyresnämnden har en stor frihet vid utformningen av sitt beslut i en förlängningstvist. Det behöver inte vara fråga om allt eller intet, utan hyresnämnden kan välja en lösning som är anpassad till de särskilda omständigheterna i fallet. Hyresnämnden kan vägra förlängning, men samtidigt med stöd av 59 § bevilja uppskov med avflyttningen i upp till två år från hyrestidens utgång. Hyresnämnden kan bevilja förlängning, men samtidigt förkorta hyrestid och uppsägningstid på ett sådant sätt att hyresvärden efter en kort tid kan komma tillbaka med en ny uppsägning, som leder till att besittningsskyddet bryts. Så sker ofta vid förestående rivning eller i misskötsamhetsfallen. Hyresnämndens beslut att medge förlängning kan aldrig skapa en res judicata-situation. Hyresvärden kan alltid komma tillbaka med en ny uppsägning och denna nya uppsägning bedöms utifrån den nya situation som då föreligger. Såvitt jag vet har det inte varit några problem med värdar som missbrukar uppsägningsrätten genom att ständigt återkomma till hyresnämnden med nya uppsägningar, som inte har någon utsikt att vinna framgång. I en viss typ av mål kan man nästan säga att det har krävts flera uppsägningar för att bryta besittningsskyddet, nämligen i mål om uppsägning av hyresgäster som i god tro flyttat in bostadsrätts- och andelslägenheter eller som bott där under mycket lång tid.[1]

14.3 *Avståendeavtal. Godkännande av avståendeavtal i hyresnämnd*

Inte minst de processuella reglerna i förlängningstvister kan medföra att en hyresvärd drar sig för att hyra ut en lägenhet, som kommer att vara disponibel bara under en kortare tidsperiod. t.ex. därför att värden planerar att riva huset. Visserligen kan värden i ett sådant fall vara ganska säker på att vinna en förlängningstvist om och när det blir dags, men helt säker kan han ju aldrig vara. Och

[1] Se ovan under 8.3.

framför allt kan det komma att kosta tid och besvär att få ut hyresgästen. Detta är skälet till att man i 1968 års hyreslag införde en möjlighet att på förhand avtala bort besittningsskyddet och få denna överenskommelse godkänd av hyresnämnden. Regeln finns i 45 § andra stycket och har följande lydelse:

> Har hyresvärden och hyresgästen i en särskilt upprättad handling kommit överens om, att hyresrätten icke skall vara förenad med rätt till förlängning, gäller överenskommelsen om den godkänts av hyresnämnden. Överenskommelsen gäller dock utan sådant godkännande om den träffats efter det att hyresförhållandet har inletts och avser en hyresrätt som är förenad med rätt till förlängning.

Det är den förra situationen som är den praktiskt viktiga. Överenskommelser om avstående från besittningsskydd träffas som regel i samband med ingåendet av hyresavtalet och utgör ett av värden uppställt villkor för att ett hyresavtal skall komma till stånd.[1] I de praktiskt viktiga fallen krävs alltså alltid hyresnämndens godkännande. I de fall, där hyresgästen redan har hyresrätt och besittningsskydd, är risken för att hon skall känna sig tvingad att ingå en oförmånlig överenskommelse inte alls lika stor och därför behövs inte hyresnämndens godkännande. I de flesta hyresförhållanden inträder besittningsskyddet samtidigt som hyresavtalet träffas. I hyresavtal som avser möblerade rum eller fritidslägenheter uppstår besittningsskyddet emellertid först efter nio månader (45 § första stycket 2).[2]

Om bakgrunden till möjligheten att på förhand avtala bort besittningsskyddet skriver DepC i propositionen till 1968 års hyreslag: ”Det är (...) min uppfattning att utbudet av lägenheter skulle öka i ej oväsentlig utsträckning, om parterna kunde träffa avtal om avstående från besittningsskyddet. Härigenom skulle uthyraren kunna tillförsäkra sig en absolut rätt att disponera över lägenheten vid överenskommen tidpunkt.” Reformen hade enligt DepC ”så stor bostadspolitisk betydelse” att den uppvägde nackdelarna ur organi-

[1] Berg–Sederblad s. 116.

[2] När bestämmelsen i andra stycket kom till gällde niomånadersgränsen i första stycket alla hyresavtal. Begränsningen till möblerade rum och fritidslägenheter tillkom genom SFS 1974:820.

satorisk synpunkt.[1] De nackdelar som åsyftas är hyresnämnderna kommer att belastas med ett stort antal ärenden om förhandsprövning. De risker för missbruk, som påtalats av bl.a. hyreslagstiftningssakkunniga, avfärdades som överdrivna.

DepC ansåg vidare, att handläggningen av dessa ärenden borde kunna göras "mycket enkel" och åtminstone i många fall vara rent skriftlig. Hyresnämndens prövning skulle vara inriktad på att "hindra missbruk av avtalsfriheten." DepC anför vidare: " Som en riktpunkt kan anges att ett avtal om avstående från besittningsskydd alltid bör godkännas, om förhållandena är sådana att vid en avvägning mellan parternas intressen i en besittningsskyddstvist hyresgästen normalt inte skulle anses ha rätt till förlängning av hyresförhållandet."[2] Vad departementschefen här säger bekräftar vad jag hävdat i föregående kapitel, nämligen att det finns klara "typregler" för olika situationer. Enligt departementschefens uppfattning är dessa typregler så klara att de kan tillämpas i en enkel, skriftlig process innan någon tvist ännu uppkommit.

Hur skall man egentligen uppfatta denna "överenskommelse", som "godkänts" av hyresnämnden. Skall man ta fasta på dess karaktär av avtal eller på dess karaktär av myndighetsbeslut? Detta är avgörande för vilka rättsverkningar som kan knytas till "den godkända överenskommelsen", framför allt vilka invändningar som i efterhand kan riktas mot den.

För det första kan konstateras, att den hyresgäst som skriver på ett avståendeavtal praktiskt taget alltid befinner sig i en tvångssituation. Om han inte skriver på så blir det inte något hyresavtal över huvud. Den enda avtalsrättsliga slutsats man kan dra av hans underskrift är att han visste vad han gav sig in på och att han föredrog ett hyresavtal utan besittningsskydd framför inget hyresavtal alls.

Den valsituation hyresgästen befinner sig i påverkar det kunskapsunderlag som ligger till grund för hyresnämndens beslut. Hyresgästen måste akta sig för att tillföra processen någonting som kan minska chanserna för ett godkännande. Även om hyresgästen

[1] Prop.1967:141 s.89.

[2] A.a. s.89f.

känner till omständigheter, som skulle leda till att hyresnämnden inte godkänner avståendet, kommer han i eget intresse att tiga med vad han vet. Hyresnämndens beslut måste praktiskt taget uteslutande bygga på de uppgifter som värden lämnar i ärendet. Hyresnämnden har i praktiken mycket begränsade möjligheter att kontrollera om dessa uppgifter är riktiga och nästan ingen möjlighet alls att få kännedom om särskilda omständigheter, som gör att överenskommelsen inte bör godkännas.

I undantagsfall kan situationen vara sådan, att hyresnämnden får kännedom om förhållanden som gör, att avståendeavtalet inte bör godkännas med hänsyn till omständigheterna för dess tillkomst. I PH 46§ 2st 3:72/73 hade ett muntligt hyresavtal redan träffats och hyresgästen hade då fått veta att huset så småningom skulle rivas. Hyresgästen hade också undertecknat ett av värden upprättat skriftligt kontrakt, som dock inte innehöll någon rivningsklausul. En vecka senare översände värden ett avståendeavtal, som hyresgästen kände sig tvingad att skriva under. Direktören för bostadsbolaget förklarade nämligen, att om hyresgästen inte skrev på skulle det inte bli någon bostad. I detta mål kunde hyresgästen själv uppträda och förklara hur sakerna låg till. Tydligen hade han nu fått klart för sig att ett (muntligt) hyresavtal redan hade kommit till stånd. Enligt hyresnämnden skulle det med hänsyn till den situation hyresgästen befann sig i då han underskrev överenskommelsen om avstående från besittningsskydd vara oskäligt att låta överenskommelsen gälla mot honom. Därför ogillades bostadsbolagets ansökan om godkännande av överenskommelsen. Holmqvist anser, att även om ett giltigt hyresavtal kommit till stånd när hyresnämnden vägrar att godkänna avståendeavtalet, så har värden stora möjligheter att bli av med hyresgästen. "om det av det ursprungliga skriftliga hyresavtalet och avståendeavtalet framgår att avsikten varit att uthyrningen skulle vara under kort tid torde det i regel inte vara oskäligt mot hyresgästen att upplösa hyresförhållandet."[1] Enligt min uppfattning måste man här vara mycket mer försiktig. Om hyresnämnden anser att besittningsskyddsavståendet inte kan godkännas, så är det därför att man anser att värdens skäl inte är legiti-

[1] Holmqvist s.245.

ma eller att besittningsskyddet begränsas alltför hårt. Samma synpunkter måste slå igenom även i en förlängningstvist. Holmqvists ståndpunkt innebär faktiskt att värden skulle kunna uppnå en längre gående begränsning av besittningsskyddet med en formellt ogiltig avståendeklausul.

Men detta fall är ett undantag. I allmänhet kan hyresnämnden inte veta någonting om omständigheterna vid avtalets tillkomst. Vad är det då egentligen som kan och skall prövas av hyresnämnden och hur förhåller sig beslutet till det träffade avtalet? Normalt kan det alltså inte bli fråga om någon prövning av själva avtalet utifrån allmänna avtalsrättsliga grundsatser. Den avtalsrättsliga prövningen måste inskränka sig till att kontrollera att hyresgästens underskrift finns med på den handling, som har formulerats och ingivits av värden. Inte heller kan man göra en bedömning av de konkreta omständigheterna i fallet. Dels tillåter den enkla processformen inte en sådan bedömning, dels kan man, innan någon tvist ännu uppkommit, inte veta vilka omständigheter som är relevanta. Det hyresnämnden kan göra är att klassificera fallet och därefter bedöma det enligt den typregel som skulle vara tillämplig i en motsvarande förlängningstvist. Det är ju också detta departementschefen anger som riktpunkt för bedömningen. Ett avtal om avstående av besittningsskydd bör alltid godkännas om förhållandena är sådana att hyresgästen normalt inte skulle ha rätt till förlängning. Hyresnämndens prövning av det ingångna avtalet är i själva verket *en förhandsprövning av besittningsskyddet* enligt reglerna i 46 §.[1]

Hyresnämndens beslut behöver inte innebära att besittningsskyddet upphör helt och hållet och så att säga in blanco. Laxtexten

[1] Denna förhandsprövning kan dock i undantagsfall komma att ske i efterhand. I RBD 3:82 hade hyresgästen skrivit på ett avståendeavtal, men hyresvärden lämnade inte in det till hyresnämnden för godkännande förrän tre år senare, då tvist om uppsägning redan uppkommit. Hyresnämnden tog upp avståendeavtalet och avvisade hyresgästens förlängningstalan. Hyresgästens resningsansökan lämnades utan bifall i regeringsrätten. Enligt min uppfattning blir det särskilda godkännandeförfarandet meningslöst om det kommer till stånd först när hyresvärden vill avsluta hyresförhållandet. Avsikten med förfarandet är att hyresvärden på förhand skall kunna säkra sig möjligheten att bli av med hyresgästen och därmed bli mer villig att hyra ut. Om tvist om uppsägning redan uppkommit är det bättre att den prövas i en vanlig förlängningstvist. Det gamla, icke godkända, avståendeavtalet kommer ändock att väga tungt vid skäligheterbedömningen.

är visserligen formulerad som om detta vore det normala, och i doktrinen har man uttryckt en viss tveksamhet till villkorade avståenden, avståenden som innebär att besittningsskyddet upphör endast under vissa i avtalet och/eller beslutet angivna förutsättningar.[1] Hyresvärden skulle naturligtvis föredra ett ovillkorat avstående och de flesta bostadslösa hyresgäster skulle också skriva på ett sådant ovillkorat avstående, om det var en förutsättning för att få hyra. Hyresnämnderna kan emellertid inte acceptera sådana ovillkorade avståenden. Detta följer enligt min uppfattning av den huvudprincip, som hyresnämnderna skall följa i sin prövning av avståendeavtalen, nämligen den förmodade utgången i en motsvarande förlängningstvist. Eftersom hyresförhållandet till sin grundtyp är sådant att det inte är undantaget från besittningsskydd, måste det vara sällsynt att en hyresnämnd på förhand kan utesluta att det kan komma att inträffa en situation, där hyresgästen skulle få förlängning vid en verkställd uppsägning. Om besittningsskyddet är helt bortavtalat behöver värden inte ens ha ett sakligt skäl för uppsägningen, utan kan säga t.ex. upp den hyresgäst som klagar på hyran. Det kan inte ha varit lagstiftarens mening att hyresnämnderna skulle godta så omfattande avståenden från besittningsskyddet.

Hyresnämnden preciserar alltså i sitt beslut när och/eller under vilka förutsättningar besittningsskyddet upphör, t.ex. när rivningstillstånd meddelats eller när förstahandshyresgästen återvänder från sin utlandsvistelse. Hyresnämnden kan också uppställa en tidsgräns för besittningsskyddsavståendet. Hyresnämndens beslut behöver inte alls följa det ursprungliga avtal, som skulle "godkännas". Det är vanligt att hyresnämnden skärper förutsättningarna för att besittningsskyddet skall brytas i förhållande till vad parterna ursprungligen överenskommit. Hyresnämnden kan ta på sig en mycket aktiv roll för att utforma en lösning, som är anpassad till den föreliggande situationen och som i tillräcklig grad tillgodoser hyresgästens intressen. PH 45§2st 2:72/73 gällde uthyrning av ännu inte sålda lägenheter i en nybildad bostadsrättsförening. Byggfirman som hyrde ut krävde att hyresgästerna avstod från besittningsskydd. Hyresnämnden godkände "på så sätt parternas

[1] Ulf Gad i SvJt 1974 s.693.

överenskommelse", att uppsägning skulle ha skett med anledning av att lägenheten skulle upplåtas till annan med bostadsrätt, att hyresgästerna fick bo kvar i minst tre år och att de skulle ha en optionsrätt att få köpa lägenheterna till nominellt pris. Ett sådant beslut kan i själva verket inte uppfattas som ett godkännande av en överenskommelse mellan parterna. De nya villkoren förhandlas fram mellan hyresnämnden och hyresvärden.

Ulf Gad har i Svensk Juristtidning kritiserat den aktiva roll hyresnämnderna har påtagit sig i avståendefallen, framför allt att hyresnämnden godkänner avståendeavtalet endast under vissa begränsande förutsättningar, som alltså bara finns i beslutet, inte i avtalet mellan parterna. Lagligheten i ett sådant beslut kan starkt ifrågasättas, skriver Gad. Förutsättningarna för parternas avtal rubbas genom beslutet. Det uppstår osäkerhet om det preliminära hyresavtal som ingåtts och som gjorts beroende av att hyresnämnden godkänner besittningsskyddsavståendet nu verkligen kommit till stånd. Hyresnämnden bör i ett sådant fall enligt Gad antingen avslå ansökan om godkännande eller också få parterna att ändra överenskommelsen att gälla på de villkor, som enligt hyresnämndens mening är en förutsättning för godkännande. Gad är t.o.m. tveksam till om sistnämnda förfaringssätt är formellt oantastligt, men anser att det finns starka praktiska skäl som talar för det.[1] Doktrinen i övrigt tycks ansluta sig till denna syn på hyresnämndernas roll i avståendefallen.[2]

Enligt min uppfattning kan man ifrågasätta denna avtalsrättsliga syn på hyresnämndernas prövning av avståendefallen. Utifrån det faktiska intresse- och styrkeläget är det naturligare att se en ansökan om godkännande av ett "avståendeavtal" som en ansökan från värden om att slippa besittningsskyddet. En sådan ansökan kan bifallas helt eller delvis. En begränsning av avståendeavtalets omfattning är alltid till fördel för hyresgästen och det är alltså onödigt att fråga hyresgästen om hon kan acceptera denna förändring. Ett beslut, där hyresnämnden begränsat godkännandet bör alltså enligt min mening vara fullt lagligt.

[1] SvJt 1974 s.693f.

[2] Berg–Sederblad s.118, Holmqvist s.245f, Lejman s.294f.

Frågan hur ett sådant beslut påverkar det preliminära hyresavtal som ingåtts mellan parterna är däremot en rent avtalsrättslig fråga. Den normala tolkningen av en klausul, som gör hyresavtalets giltighet beroende av att hyresnämnden godkänner avståendeavtalet, är att det avståendeavtal som värden ingivit till nämnden måste godkännas oförändrat. Om hyresnämnden på något sätt begränsar godkännandet i förhållande till värdens ansökan, behöver värden inte stå fast vid hyresavtalet. I flertalet fall uppstår det alltså inte någon osäkerhet. Men det mest praktiska sättet att få till stånd hyresavtal med begränsningar i besittningsskyddet, som kan accepteras av både rättsordningen och värdarna, är naturligtvis att hyresnämnden under hand försöker få värden att acceptera en utformning som uppfyller de rättsliga kraven för godkännande. Det är också den lösning Gad rekommenderar.

Viktigt är att beslutet får en sådan utformning att det är helt klart i vilken eller vilka situationer besittningsskyddet bortfaller. Westberg behandlar i sin avhandling s.k. villkorade domslut. Det kan diskuteras, skriver Westberg, om villkorade domslut över huvud bör få förekomma. De kan skapa osäkerhet om rättsläget och ytterligare konflikter mellan parterna om villkoret är uppfyllt eller ej. De kan också vålla bekymmer vid verkställigheten. Dessa principiella betänkligheter gäller framför allt sådana fall, där parts rättigheter eller skyldigheter görs beroende av omständigheter som är svåra att förutse eller avgöra om och när de inträffar. I de s.k. motprestationsfallen, som gäller ömsesidigt utbyte av prestationer, kan man dock acceptera ett domslut som gör förbehåll om svarandes rätt till motprestation.[1]

Hyresnämnds förhandsprövning av besittningsskyddet är också en situation, där man måste acceptera ett "villkorat domslut", nämligen att besittningsskyddet upphör endast under vissa i beslutet angivna förutsättningar. Situationen är inte riktigt analog med de fall Westberg diskuterar, eftersom det här inte är fråga om ett vanligt domslut eller rättsligt beslut utan om ett "avtal" som har "godkänts" av en rättslig instans. På grund av denna avtalskaraktär finns det möjlighet till en senare rättslig prövning av om förutsättningar-

[1] Westberg, Domstols officialprövning s.413f.

na i avtalet är uppfyllda. Tidigare skedde denna prövning av samma myndighet, som ursprungligen godkänt avtalet, alltså i första instans hyresnämnden.[1]

Den stora mängden av avståendebeslut har inte den individualiserade karaktär som det ovan refererade fallet med bostadsrätterna. Hyresnämndens prövning är begränsad till om fallet till sin typ är sådant att avståendeavtalet bör godkännas. Riktpunkten är de typregler som gäller i motsvarande förlängningsfall, men det är inte alla typregler som kan tillämpas på förhand. Förhandsbedömningen kan bara avse en situation som kan förutses och konkretiseras i sådan grad att en rättslig bedömning blir möjlig. Rivningsklausuler godtas inte om inte fastighetsägaren kan göra troligt att rivningen verkligen blir av inom en överskådlig framtid. Rivningsklausuler "för säkerhets skull", skall inte godtas enligt departementschefen. Vid andrahandsuthyrning och uthyrning av bostadsrättslägenheter är det i allmänhet klart, att den situation som avses med besittningsskyddsavståendet, nämligen att förstahandshyresgästen respektive bostadsrättsinnehavaren flyttar tillbaka till sin lägenhet, kommer att inträffa inom en överskådlig framtid. Det är alltså möjligt att göra en förhandsbedömning.

När det gäller personalbostäder är det däremot osäkert, om den situation som avses med besittningsskyddsavståendet kommer att inträffa. Att döma av publicerad praxis för perioden 1970–1975 är hyresnämnderna obenägna att upphäva besittningsskyddet i personalbostäder på förhand.[2] PH 45§2st 1:70, innehåller referat av tio sådana fall. I flertalet vägrades godkännande, dock inte med hänvisning till att det var osäkert om den förutsedda situationen skulle inträffa. Den oftast förekommande motiveringen var att besittningsskyddet före treårsgränsen var så svagt att det var onödigt med en förhandsprövning, men efter treårsgränsen så starkt att det måste prövas i en förlängningstvist. Man kan fråga sig varför hyresnämnderna valde denna lösning i stället för att godkänna avståendet för den första treårsperioden. Att besittningsskyddet enligt den typregel som gäller är så svagt att man kan vara säker på utgången i

[1] Se vidare nedan under 14.4.

[2] Jfr Järtelius s.191.

en förlängningstvist borde vara ett skäl att godkänna avståendet. Men när det gäller personalbostäder finns ju i stället den för värden ännu bekvämare möjligheten att avtala bort besittningsskyddet genom kollektivavtal.

Kärnområdet för upphävande av besittningsskyddet genom förhandsprövning är alltså uthyrning under en på förhand begränsad tidsperiod. Denna tidsperiod bör inte vara alltför lång. Tiden spelar en roll också i vanliga förlängningstvister, men det finns situationer där hyresgästen enligt den typregel som gäller måste flytta även om han bott i lägenheten under lång tid, t.ex. om lägenheten är en villa eller en bostadsrätt.

14.4 Omprövning av godkända avståendeavtal enligt 36 § AvtL

Ett avstående från besittningsskydd, som godkänts av hyresnämnden, avskär möjligheten till en prövning i efterhand enligt 46 §. En sådan talan skall helt enkelt avvisas. Men är det möjligt att på annat sätt i efterhand angripa själva avståendet? Det som gör frågan tveksam är att avståendet redan prövats och godkänts av behörig myndighet, nämligen hyresnämnden. Bostadsdomstolen har emellertid fastslagit, att själva avståendeavtalet ändå kan prövas enligt 36 § AvtL.

RBD 3:85 gällde en invandrarfamilj som av kommunen fått hyra ett radhus i avvaktan på att Invandrarverket fattade beslut om uppehålls- och arbetstillstånd. Hyresgästen hade avstått från rätten till förlängning, om uppsägningen föranleddes av att "invandrarverket fattar beslut över ansökan om arbets- och uppehållstillstånd". Invandrarverket fattade beslut om att familjen skulle få stanna i landet och så snart detta beslut kommit sades familjen upp från radhuset. Radhuset hade kommunen köpt för att ha någonstans att placera familjer, som av någon anledning inte kunde få bostad på den vanliga marknaden. När nu familjen fått uppehålls- och arbetstillstånd kunde de flytta till en vanlig lägenhet. Mannen i familjen, som undertecknat avståendeavtalet, hade emellertid trott att avståendet bara gällde det fallet att invandrarverket skulle besluta att familjen inte fick stanna i landet. Bostadsdomstolen behandlade först frågan om hur man skulle betrakta ett sådant avstående och kom

fram till att det måste ses som "ett led i upplåtelsen av lägenheten eller m a o som ett särskilt avtalsvillkor i upplåtelseavtalet." Detta innebar att ett avståendeavtal, åtminstone om det ingåtts samtidigt med hyresavtalet, kunde jämkas eller lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen. Bostadsdomstolen fann vidare, att omständigheterna vid avståendeavtalets tillkomst vara sådana att avståendeavtalet skulle lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen. Därefter prövades uppsägningen som en förlängningstvist enligt 46 § hyreslagen.

Bostadsdomstolen tar inte direkt upp det problematiska i att giltigheten av ett avtal kan prövas trots att det redan "godkänts" av annan myndighet genom ett särskilt beslut. Motsvarande fråga har uppkommit när det gäller domstols stadfästelse av förlikning enligt RB 17:6. Det framgår av NJA 1975 s.507 att domstols stadfästelse av förlikning inte hindrar att part senare för talan om att förlikningsavtalet är ogiltigt. Frågan ansågs dock tveksam med hänsyn till konsekvenserna för rättskraften. Det framgår av Nordensons långa votum. Flera av de skäl som Nordenson anför till stöd för att förlikningsavtalet skall kunna angripas genom ogiltighetstalan trots de konsekvenser för rättskraftsregleringen som därvid uppkommer har inte någon motsvarighet när det gäller avtal om avstående från besittningsskydd. Hyresnämndens roll och uppgift i avståendefallen är också en annan en domstolens i förlikningsfallen. Hyresnämnden skall inte stadfästa den uppgörelse som parterna kan komma fram till utan aktivt pröva om avståendeavtalets innehåll är förenligt med den tvingande hyreslagstiftningen.[1]

Bostadsdomstolens ståndpunkt måste grundas på att hyresnämndens prövning inte omfattar att avtalet tillkommit på ett riktigt sätt utan bara att de "yttre" omständigheterna är sådana att besittningsskyddet kan avtalas bort. Det är ju riktigt såtillvida att någon verklig prövning av omständigheterna vid avtalets tillkomst inte kan

[1] Ett giltigt avståendeavtal kan också komma tillstånd genom en förlikning i en förlängningstvist. I PH 45§2st 1:72/73 hade hyresgästerna på förslag av hyresnämndens ordförande gått med på att avstå från besittningsskydd mot att hyrevärden tog tillbaka uppsägningar. Målet avskrevs. Vid en senare uppsägning invände hyresgästerna att överenskommelsen inte hade godkänts av hyresnämnden. Invändningen lämnades utan avseende.

komma tillstånd som processen i hyresnämnden är utformad i avståendefallen. Men samtidigt är det egendomligt att ett myndighetsbeslut, som enligt lagen går ut på att godkänna ett ingånget avtal, inte omfattar de grundläggande avtalsrättsliga förutsättningarna. Det finns inte heller någon klar gräns mellan en avtalsrättslig prövning av avståendeavtalet och den prövning av hyresförhållandet, som skall äga rum enligt 46 § i hyreslagen och där allmänna avtalsrättsliga grundsatser kan spela en avgörande roll. Det finns ett annat fall från bostadsdomstolen, som tydligt visar detta, nämligen RBD 24:85.

De fyra hyresgästerna hade flyttat in i ett s.k. rivningshus 1977 och då skrivit på avståendeavtal, som godkänts av hyresnämnden. I de av hyresnämnden godkända avståendeavtalen angavs, att "fastigheten skulle rivas, alternativt byggas om, beräknad tid 1978." Besluten innehöll dock inte någon tidsgräns för avståendet. Hyresnämnden hade tydligen ansett detta onödigt, eftersom rivningen var så nära förestående. Det dröjde åtta år innan ombyggnaden kom igång och hyresgästerna sades upp. Hyresgästerna hävdade att det enligt 36 § avtalslagen skulle vara oskäligt att säga upp dem utan ersättningsbostad och deras huvudargument var den långa tid som förflutit. Detta blev också avgörande i hyresnämnden. Det fanns, enligt hyresnämnden i Stockholm, en hyresrättslig praxis att omkring fem år är en skälig tid under vilken en hyresgäst kan leva under hot om rivning och ombyggnad utan att detta kan anses oskäligt. På den grunden lämnades avståendeavtalen utan avseende enligt 36 § avtalslagen. I bostadsdomstolen blev utgången en annan. Fallet har redan kommenterats i kapitel 12.[1] Det intressanta i detta sammanhang är emellertid att fallet så tydligt visar att en bedömning av avståendeavtalet enligt 36 § avtalslagen har i princip samma innehåll och bygger på samma kriterier som den bedömning som skall företas enligt 46 § i en motsvarande förlängningstvist. I båda fallen är det parternas förväntningar och den tid som förflutit som är avgörande för bedömningen. Man kan också notera, att det är samma ord, nämligen "oskäligt", som används i båda lagarna.

[1] Se ovan under 12.7.

Hyresnämndens godkännandebeslut innebär att besittningsskyddet upphör under vissa i beslutet angivna förutsättningar. Det har ansetts möjligt att i efterhand rättsligt pröva om dessa förutsättningar verkligen är för handen. Även dessa frågor har tidigare prövats av hyresnämnd och bostadsdomstol som "preliminärfrågor" i en förlängningstvist, initierad av hyresgästen. I detta sammanhang har hyresnämndens godkännandebeslut betraktats som ett vanligt myndighetsbeslut, som skall tolkas utifrån vad själva beslutet innehåller, inte utifrån det bakomliggande avtalet. I RBD 51:77 gällde godkännandebeslutet det fallet att huset skulle rivas. Nu hade hyresvärden ändrat sig och skulle i stället bygga om. Avstående från besittningsskydd ansågs inte gälla i denna situation, "då hyresnämndens beslut .... inte kan ges en annan och vidare innebörd än vad som framgår av dess ordalydelse". I RBD 8:79 var hyresnämndens beslut så utformat att besittningsskyddet upphörde först när bygglov för rivning meddelats. Så hade ännu inte skett. Tvisten prövades därför som en förlängningstvist (som hyresgästen förlorade).

De fall som här refererats har tagits upp och bedömts enligt de processuella regler som gällde före 1985. Det ankom då på hyresgästen att efter uppsägning föra tvisten till hyresnämnden och där yrka förlängning av avtalet. Hyresvärdens påstående att det finns ett giltigt avstående från besittningsskydd hade då karaktären av en invändning mot käromålet och denna invändning kunde enligt bostadsdomstolens praxis prövas som en "preliminärfråga" i förlängningstvisten.

Nya regler om förfarandet trädde i kraft 1985.[1] Enligt 49 § hyreslagen är det hyresvärden som måste föra en tvist om förlängning av hyresavtalet till hyresnämnden. Annars är uppsägningen utan verkan. Om tvisten gäller giltigheten av ett besittningsskyddsavstående, hävdar värden att besittningsskyddsavståendet är giltigt. Värden intar då en ståndpunkt, som innebär att det över huvud inte föreligger någon förlängningstvist. 49 § hyreslagen är inte tillämplig och "värdens talan" skall avvisas.

[1] SFS 1984:694.

Just denna situation förelåg i RBD 19:86. Hyresnämnden i Stockholm prövade ändock liksom före ändringen av förfarandereglerna hyresgästens invändning om att besittningsskyddsavståendet var ogiltigt enligt avtalslagen. Bostadsdomstolen ansåg emellertid att hyresnämnden hade bort avvisa käromålet. Av allmänna processrättsliga principer följer att en underrätt vid prövning av sin behörighet skall utgå från vad käranden påstår i sin stämningsansökan och motsvarande principer borde enligt bostadsdomstolen tillämpas också i hyresnämndsförfarandet. Resultatet blir enligt bostadsdomstolen att "(F)rågan om giltigheten av ett avståendeavtal kan inte efter den ändring av förfarandebestämmelserna som trädde i kraft den 1 januari 1985 prövas som en s.k. preliminärfråga, åtminstone inte på föranledande av hyresvärden. (...) Frågan om avståendeavtalets giltighet får alltså prövas i annan ordning."

Detta är ju en oväntad effekt av ändringen av förfarandereglerna, som lagstiftaren säkert inte har förutsett. Tanken med reformen var att stärka hyresgästens ställning genom att i förlängningstvister lägga processbördan på hyresvärden. Men i de situationer, där värden hävdar att det finns ett giltigt avståendeavtal och att detta avståendeavtal är tillämpligt på den föreliggande situationen, och även i andra tvistesituationer, där värden påstår att det över huvud inte föreligger något besittningsskydd, t.ex. därför att lägenheten skulle utgöra del av värdens egen bostad, blir hyresgästens processuella läge kraftigt försämrat. Före reformen av förfarandereglerna kunde alla dessa frågor prövas som "preliminärfrågor" i förlängningstvister. Nu hänvisas hyresgästen till att föra talan "i annan ordning". Det måste innebära fastställelsetalan vid allmän domstol enligt RB 10:10. Hyresnämnden kan enligt 69 § endast pröva frågor som enligt hyreslagen ankommer på nämnden. Det finns ingen bestämmelse i hyreslagen som ger hyresnämnd rätt att pröva frågor som gäller 45 §. Tanken har naturligtvis varit att frågor som gäller 45 § kommer upp som preliminärfrågor i förlängningstvister. Men nu går inte detta på grund av en reform av förfarandereglerna, som syftade till att stärka hyresgästens ställning. Hyresgästen hänvisas i stället till en processform som är mycket besvärligare och dyrbarare än hyresnämndsprövning. De allmänna domstolarna tvingas att

ta på sig frågor som till sin art är sådana att de borde handhas av hyresnämnderna.

Särskilt allvarligt är det att frågor om avstående från besittningsskydd inte längre kan prövas i efterhand av hyresnämnd och bostadsdomstol. Den förhandsprövning som sker i hyresnämnderna ger faktiskt inte några garantier för att besittningsskyddet bortfaller endast i de situationer som lagstiftaren tänkt sig, och nu kan alltså inte ens de tveksamma fallen prövas i efterhand.[1]

Den enda rimliga lösningen – om man skall behålla förhandsprövningen – är att hyresvärdens skyldighet enligt 49 § att föra tvisten till hyresnämnden utvidgas till att också omfatta de fall, där tvisten gäller frågan om det föreligger besittningsskydd eller ej.

14.5 Avståendeavtalen de lege ferenda

Men finns det egentligen tillräckliga skäl att behålla denna förhandsprövning, som har så uppenbara svagheter och så egendomliga processuella konsekvenser? Förhandsbedömningen är inte tillförlitlig och detta sammanhänger med omständigheter som man inte kan göra någonting åt. Systemet med förhandsprövning innebär att även en mängd fall, som inte är och aldrig skulle ha blivit tvistiga, tas upp till myndighetsprövning. Det är dyrt och onödigt, och för att det inte skall bli alltför dyrt måste processen göras så enkel och summarisk att man inte kan fånga upp de tveksamma och tvistiga fallen. Den allra allvarligaste svagheten är att bedömningen helt måste bygga på hur den ena parten, hyresvärden, framställer de relevanta omständigheterna. Även om hyresgästen känner till omständigheter, som skulle leda till att godkännande vägras, kommer dessa inte fram i målet, eftersom hyresnämndens godkännande som regel är ett villkor för att ett hyresavtal skall komma till stånd. Det finns alltså ingen möjlighet att på förhand sålla ut de tveksamma fallen, som kräver en mer ingående bedömning. En annan inneboende svaghet i systemet är att hyresnämnden skall fatta sitt beslut på grundval av en rättslig bedömning av en situation,

[1] Holmqvist s.246 påpekar det förändrade processuella läget, men inte den kraftiga försämringen för hyresgästen.

som eventuellt kommer att inträffa i framtiden och som man ännu inte har tillräcklig kunskap om.

Skälet att införa och behålla denna förhandsprövning har varit ett antagande om att utbudet av korttidsuthyrda lägenheter skulle minska om inte hyresvärdarna kan känna sig säkra på att bli av med hyresgästerna utan den omgång som en förlängningstvist innebär. För det första ter det sig egendomligt att lagstiftaren med den ena handen utformar processen i förlängningstvister så att den ger hyresgästen en mycket stark ställning för att sedan – med hänvisning till att hyresgästens ställning är alltför stark – med den andra handen hänvisa hyresgästen till en processform, som inte ger ens elementära garantier för en allsidig bedömning.

För det andra finns det enligt min mening inte tillräckliga belägg för att fastighetsägare i rivningstankar eller bostadsrättshavare och förstahandshyresgäster, som under en begränsad tid inte kan utnyttja sin lägenhet, skulle avstå från att hyra ut om inte besittningsskyddet kan avtalas bort på förhand. Privatpersonerna har helt enkelt inte råd. Det viktigaste för säkerheten på detta område är att det finns klara regler om vad som gäller om besittningsskyddet vid de viktigaste typerna av korttidsuthyrning. Min slutsats av undersökningen om besittningsskyddets gränser är just att det i förlängningstvister har utbildats mycket klara typregler för dessa situationer. Andrahandshyresgäster och hyresgäster i bostadsrättslägenheter är praktiskt taget alltid skyldiga att flytta, när förstahandshyresgästen/bostadsrättshavaren åter behöver sin lägenhet. Ett kontrakt med en rivningsklausul ger praktiskt taget aldrig rätt till ersättningslägenhet. Folk i allmänhet är också införstådda med dessa regler. Den lojala hyresvärden kan i dessa situationer lugnt hyra ut lägenheten och räkna med att hyresgästerna flyttar efter en uppsägning eller i vart fall att de blir skyldiga att flytta i en förlängningstvist. En vanlig förlängningstvist i hyresnämnden medför inte någon längre fördröjning av avflyttningen.

Det är bara om hyresgästen anför besvär i bostadsdomstolen som processen kan ta mycket lång tid. Hyresrättsutredningen, som också kritiserade förhandsprövningen och ansåg att även avståendefallen borde kunna prövas i en förlängningstvist, föreslog att

man i just dessa förlängningstvister skulle ta bort besvärsrätten[1]. Det är naturligtvis en bättre lösning än att helt eliminera möjligheten till prövning i efterhand. Denna lösning har emellertid den stora nackdelen att man inte får någon klar och enhetlig rättsutveckling om besittningsskyddet i avståendefallen och detta måste vara det allra viktigaste för att säkra att de korttidsuthyrningar som lagstiftaren accepterar verkligen kommer till stånd. Det finns en annan lösning, nämligen att låta hyresnämndens beslut om brytande av besittningsskyddet gå i omedelbar verkställighet och utan möjlighet för hyresgästen att söka inhibition i bostadsdomstolen. I rivnings- och ombyggnadsfallen är ingen skada skedd, inte heller i det fåtal fall där bostadsdomstolen ändrar hyresnämndens beslut. I rivnings- och ombyggnadsfallen står det ju alltid klart att hyresgästen måste flytta. Vad frågan gäller är om han skall ha rätt till ersättningslägenhet och den frågan kan lösas i efterhand. Även i bostadsrättsfallen och vid andrahandsuthyrningar står det klart att (andrahands)hyresgästen förr eller senare måste flytta. Frågan gäller bara när. Om bostadsdomstolen kommer fram till att (andrahands)hyresgästen borde ha fått bo kvar under ytterligare någon tid, kan denna förlust kompenseras genom ett skadestånd, som inte behöver sättas särskilt högt. Det viktigaste med den högsta instansens prövning är nämligen inte att åstadkomma full rättvisa i de fall som förs dit, utan att skapa en enhetlig praxis, som alla berörda, även de bostadslösa andrahandshyresgästerna, kan rätta sig efter.

Korttidsuthyrningarna motsvaras på arbetsrättens område av de tidsbegränsade anställningarna. Inom arbetsrätten har det ständigt anförts argument av samma slag som det som inom hyresrätten lett fram till systemet med förhandsprövning av besittningsskyddet, nämligen att arbetsgivarna drar sig för att anställa därför att det på grund av anställningsskyddet är så besvärligt att sedan bli av med dem som inte är lämpliga eller som inte längre behövs i företaget. Detta har lett till att man utvidgat möjligheterna till tidsbegränsad anställning. Men det har inte lett till något system med förhandsprövning, som avskär möjligheten att i efterhand pröva om

[1] SOU 1981:77 s.255.

tidsbegränsningen var i överensstämmelse med lag och tillkommit på ett riktigt sätt.

Avdelning III

ÖVERLÅTELSE AV HYRESRÄTT

15. ALLMÄNT OM ÖVERLÅTELSE AV HYRESRÄTT

I hyreslagen finns ett antal bestämmelser, 32–38 §§, som enligt rubriken handlar om "överlåtelse av hyresrätten". Avsnittet inleds med en huvudregel, som stadgar ett principiellt förbud mot överlåtelse utan värdens tillstånd. Därefter följer en rad undantag från det principiella överlåtelseförbudet. Rätten att "överlåta" hyresrätten till make eller sambo (33 §) eller till andra närstående (34 §) behandlas i kapitel 16, bytesrätten (35 §) i kapitel 17. Rätten att i samband med överlåtelse av rörelse överlåta också den lokal där rörelsen bedrivs (36 §) behandlas inte alls i detta arbete, ej heller den särskilda regeln i 37 § om rätt för kommun att överlåta hyresrätten till den som redan bor i lägenheten. "Svarta pengar" i samband med överlåtelse av hyresrätt behandlas i kapitel 18.

Detta inledande kapitel skall främst ägnas åt en mer allmän och principiell analys av det som i hyreslagen kallas "överlåtelse av hyresrätten". Sättet att uppfatta och beskriva de situationer som avses följer ett civilrättsligt grundmönster, där hyresrätten uppfattas som ett värde, som skulle kunna överlåtas fritt, men där man stannat för lösningen att överlåtelse kräver "värdens tillstånd".

15.1 Överlåtelse enligt 1907 års nyttjanderättslag

I äldre tid och så sent som i 1907 års nyttjanderättslag uppfattades och beskrevs dessa situationer på ett annat sätt, i enlighet med ett annat civilrättsligt grundmönster. Man talade om "substitution", om en rätt för hyresgästen (eller arrendatorn) att "sätta annan i sitt ställe". Huvudregeln var densamma, såtillvida att substitution eller "att sätta annan i sitt ställe" ej fick ske utan värdens tillstånd. Men bakgrunden till huvudprincipen var en annan. Substitution eller personbyte på hyresgästsidan handlade inte om att överlåta ett värde, utan om att befria sig från de förpliktelser som följde med ett hyresavtal.

Lagberedningens motiv till det substitutionsförbud, som framgår av 3 kap 7 § i 1907 års nyttjanderättslag, är belysande för hur situationen den gången uppfattades.

Beträffande arrende har i motiven till 2 kap. 8 och 9 §§ framhållits, att såväl enligt gällande lag som enligt förslaget ombyte af jordägarens person icke i och för sig utöfvar någon inverkan på legoaftalets bestånd. Enahanda är förhållandet med hyra. I fråga om hyresförhållanden föreligger ännu mindre anledning att låta personförändringen härutinnan inverka. Hyresgästens samtycke behöfver icke inhämtas vid en ifrågasatt öfverlåtelse af fastigheten; vill nye ägaren behålla hyresgästen, är denne pliktig att stå fast vid aftalet och till nye ägaren fullgöra de skyldigheter, aftalet medför, mot åtnjutande af de rättigheter, det tillägger honom.

Vidkommande åter betydelsen af en personförändring å andra sidan af rättsförhållandet – i fråga om hyresgästen – ställer sig saken annorlunda. Uppenbart är att det icke kan vara hyresgästen tillåtet att utan vidare sätta hvilken som helst annan person i sitt ställe och själf utträda ur rättsförhållandet; för hyresvärden kan det aldrig vara likgiltigt till hvem han har att hålla sig för utfäendet af sin hyra, af hvem han kan utkräfva fullgörande af öfriga å hyresaftalet grundade förbindelser. Utan att full garanti lämnas honom, att den, hvilken hyresgästen vill sätta i sitt ställe, är i stånd att fullgöra dessa förbindelser, kan det icke under något förhållande ifrågasättas, att hyresgästen skulle äga en dylik rätt. Men äfven med sådan förutsättning finnes under vanliga förhållanden intet skäl, hvarför hyresvärden skulle behöfva låta påtvinga sig en annan hyresgäst än den han själf valt.[1]

Om man uteslutande anlägger allmänna kontraktsrättsliga synpunkter på hyresförhållandet är lagberedningens resonemang inte hållbart. Hyresgästen har faktiskt ett intresse av fastighetsägarens person, fastighetsägarens sätt att underhålla och förvalta fastigheten, hans planer för framtiden osv. Varför framstod det ändock som så "uppenbart" för lagberedningen att fastighetsägaren utan att tillfråga hyresgästen kunde sätta annan i sitt ställe, medan det var lika uppenbart att hyresgästen inte kunde göra det? Denna grundläggande assymmetri i förhållandet kan inte förklaras utifrån allmänna kontraktsrättsliga grundsatser, utan måste sammanhänga med äganderätten till den fasta egendomen och de produktionsförhållanden som krävde att nyttjanderättshavarna var knutna till den fasta egendomen. I ännu äldre feodala samhällsformer betraktades nyttjanderättshavarna som bihang till den fasta egendomen och ingick så att säga i köpet. I övergången till kontraktssamhället blir

[1] Lagberedningens förslag till jordabalk 1 s.198f.

denna bundenhet en bundenhet till det kontrakt med jordägaren som gäller den fasta egendomen. Produktionsförhållandena krävde ännu denna stabilitet, framför allt för arrendatorerna, och dessa tankegångar överfördes till hyresförhållandena. Kontraktstiderna var vid denna tidpunkt långvariga.

En rätt för hyresgästen att överlåta lägenheten eller "sätta annan i sitt ställe" framstod alltså vid denna tid inte i första hand som överlåtelse av ett värde, utan som en möjlighet att i befria sig från den bundenhet till den fasta egendomen som kontraktet medförde. 7 § i 1907 års nyttjanderättslag fick följande utformning;

> Vill hyresgästen till annan öfverlåta lägenheten, inhämte förut hyresvärdens samtycke till öfverlåtelsen. Vägras samtycke utan skälig anledning, eller lämnas ej inom en vecka efter det framställningen gjordes hyresgästen besked, äge han, ändå att aftalet innefattar annat förbehåll, uppsäga aftalet. Samtycker hyresvärden till öfverlåtelsen, svare ändock hyresgästen till de skyldigheter, aftalet älägger honom, utan så är att hyresvärden tager den andre för god i hyresgästens ställe.

Bestämmelsen måste läsas och förstås utifrån sin tids förutsättningar. Någon rätt till överlåtelse var det för det första inte fråga om. "Öfverlåtelse" krävde alltid värdens tillstånd. Men om värden utan skälig anledning vägrade att gå med på överlåtelsen, kunde hyresgästen genom uppsägning i förtid befria sig från förpliktelserna enligt hyresavtalet.

Ordet överlåtelse används också på ett annat sätt än vi är vana vid. 7 § handlar om överlåtelse av lägenheten, inte om de (övriga) rättigheter och förpliktelser, som följer av hyresavtalet med värden. Dessa skulle ju ligga kvar på (den förste) hyresgästen, även om värden samtyckte till överlåtelsen. Det som åsyftas är överförandet av besittningen eller besittningsrätten till själva lägenheten. Det motsvarar både det vi – oegentligt (se nedan) – kallar "överlåtelse av hyresrätt utan värdens tillstånd" och andrahandsuthyrning. Skälet till att man i den slutliga utformningen av lagtexten valde ordet "öfverlåtelse" i stället för "upplåtelse", som lagberedningen föreslagit, var att man ville markera att förbudet endast gällde det fallet att hyresgästen ville överlämna hela lägenheten till någon annan.[1]

[1] NJA II 1908 nr 5:1 s.137.

Senare tiders doktrin har kritiserat 1907 års nyttjanderättslag, därför att den inte skilde mellan överlåtelse och upplåtelse av lägenheten i andra hand. Enligt min uppfattning är denna kritik ogrundad. Det som kallas överlåtelse i 7 § avser inte överlåtelse av hyresrätten utan överförandet av besittningsrätten till lägenheten. Det saknade rättslig betydelse om detta besittningsöverförande var avsett att gälla under hela den återstående hyresperioden eller bara för en mer begränsad tid. Jordabalkens sätt att uppfatta och beskriva det rättsliga händelseförloppet i dessa situationer var enligt min uppfattning mer konsekvent än i den hyreslag som nu gäller.

Endast i ett fall ansåg lagberedningen att "en verklig substitutionsrätt" erfordrades. Det var i det fallet att hyresgästen avled under hyrestiden.

> *Likasom i boet efter afliden arrendator den värdefullaste tillgången ofta nog utgöres af arrenderätten, kan ett liknande förhållande stundom inträffa vid hyra. Särskildt gäller detta, när lägenhet förhyrts för drifvande af en affär eller för industriellt ändamål. I sådant fall är det icke ovanligt att hyresgästen för lägenhetens anordnande till afsedt ändamål gjort betydande kostnad, och äfven ofest är oftast det värde, affären såsom sådan representerar, betingadt däraf att den får fortfarande utöfvas i den lokal, där företaget kommit till stånd och utvecklats.*[1]

I detta fall ansågs hyresrätten representera ett värde och detta värde borde tillkomma stärbhusdelägarna. En verklig substitutionsrätt erfordrades för att inte stärbhusdelägarna skulle "gå miste om den fördel, de genom en öfverlåtelse skolat bereda sig".[2]

8 § fick följande lydelse:

> Dör hyresgästen före hyrestidens utgång, skall aftalet fortfarande vara gällande; men delägarna i boet äge att i sitt ställe sätta annan, hvilken hyresvärden skäligen kan taga för god såsom hyresgäst.

8 § i 1907 års jordabalk var den första regeln om överlåtelse av hyresrätt, även om man fortfarande uttryckte sig på det gamla sättet (sätta annan i sitt ställe). Hyresrätten betraktades som ett värde, som borde kunna överlåtas. Regeln var (i motsats till 7 §) utformad så att den förste hyresgästen utträdde ur rättsförhållandet och den

[1] A.a. s.203f.

[2] A.a. s.204.

nye hyresgästen inträdde i de rättigheter som gällde enligt avtalet. De är ur denna regel som de nu gällande reglerna om rätt att överlåta hyresrätten till närstående personer har utvecklats.

15.2 Vad menas med att "överlåta en hyresrätt"?

Nu finns alltså i hyreslagen ett helt avsnitt, som enligt rubriken handlar om "överlåtelse av hyresrätten". Det frågan nu gäller är i vilken utsträckning hyresgästen skall ha rätt att överföra det värde som hyresrätten representerar till någon annan. Det är inte längre aktuellt att genom regler om överlåtelse eller substitution befria hyresgästen från hans förpliktelser enligt hyresavtalet. Ett hyresavtal som gäller bostadslägenhet kan alltid sägas upp med tre månaders uppsägningstid och utan att hyresgästen "sätter någon annan i sitt ställe".

Huvudregeln är fortfarande att hyresrätten inte "får" överlåtas utan värdens tillstånd. Regeln är formulerad som om det skulle vara möjligt att överlåta hyresrätten utan värdens tillstånd, men att detta alltså är förbjudet. Till yttermera visso finns regler om hyresrättens förverkande för den som utan tillstånd "överlåter hyresrätten" (42 § 1 st punkten 3).

Enligt min uppfattning är överlåtelse av hyresrätt utan vederbörligt tillstånd inte bara förbjuden utan i princip omöjlig att genomföra. "Hyresrätt" enligt hyreslagen måste betyda den rätt som grundas på hyresavtalet med värden. Även besittningsskyddet har denna kontraktskaraktär. Det är en rätt till förlängning av avtalet, inte ett skydd för den legitima besittningen som sådan. Denna på hyresavtalet grundade rätt kan hyresgästen inte överföra till någon annan utan värdens tillstånd eller medverkan. En sådan "överlåtelse" får helt enkelt inte de avsedda rättsverkningarna.

Vissa rättigheter grundade på avtal kan överlåtas, t.ex. de rättigheter som följer av ett enkelt skuldebrev. En sådan rättighet är överlåtbar i den meningen att gäldenären i och med att han får kännedom om överlåtelsen är skyldig att erlägga betalning till den nye borgenären och inte längre med befriande verkan kan betala till den gamle borgenären. Överlåtaren av skuldebrevet och förvärvaren av detsamma har tillsammans en rättslig makt att överföra rät-

ten, d.v.s. ersätta det tidigare rättsförhållandet mellan överlåtaren och borgenären med ett rättsförhållande, som gäller mellan förvärvaren och borgenären. Hyresgästen har inte någon motsvarande makt att genom ett avtal med någon "förvärvare" skapa ett rättsförhållande mellan denne och värden. Hyresrätten *kan* enligt huvudregeln inte överlåtas utan värdens tillstånd. Värdens "tillstånd" sammanfaller med vad som krävs för att en överlåtelse av hyresrätten över huvud skall komma till stånd.

Vad är det då som skulle kunna överlåtas? Hyresrätten är inte bara en kontraktsrätt. Den har också en sakrättslig aspekt. Den innefattar inte bara vissa rättigheter i förhållande till värden, utan också en del av de sakrättsliga befogenheter som brukar åtfölja äganderätten, främst skyddet för själva besittningen gentemot omvärlden. Denna sakrättsliga komponent av hyresrätten kan överföras från en hyresgäst till en annan. Hyresgäst nr 2 får redan på grund av avtalet med hyresgäst nr 1 en rättslig makt över lägenheten, som gör att han kan förhindra att någon annan rubbar hans besittning. Inte ens värden har, så länge hans kontrakt med hyresgäst nr 1 består, någon rätt att rubba hyresgäst nr 2:s besittning av lägenheten. Om det är någonting som skulle kunna överlåtas så är det denna rätt och den sammanfaller *inte* med hyresrätten till lägenheten.

Är det då verkligen fråga om överlåtelse i ett fall som detta? Det beror på hur man vill dra upp gränsen mellan överlåtelse och upplåtelse. Det är i båda fallen exakt samma begränsade rätt som överförs. Skillnaden ligger i tidsaspekten. I "överlåtelsefallet" har överlåtaren för alltid avhänt sig besittningsrätten till lägenheten, i upplåtelsefallen är det meningen att besittningsrätten efter en tid skall återgå till hyresgäst nr 1. Det föreligger här en parallell till distinktionen mellan "överlåtelse" av äganderätt och "upplåtelse" av nyttjanderätt.

Men – det föreligger ändock en väsentlig skillnad. I hyresfallet är det som kan överlåtas för alltid inbäddat i en rätt som tillkommer överlåtaren gentemot värden. Faller den rätten, så faller också den mer begränsade rätt som tillkommer förvärvare nr 2. Kan man verkligen överlåta någonting som är så upphängt och inbäddat i

andra rättsliga relationer. Ger inte "överlåta" här felaktiga associationer?

För att det i stället handlar om en "upplåtelse" talar det förhållandet att den rätt som tillkommer hyresgäst nr 2 är en begränsad rätt som har avtalats fram inom ramen för det första hyresförhållandet och som står och faller med att det första hyresförhållandet består.

Antag att vi bestämmer oss för att kalla ett avtal, där hyresgäst nr 1 och hyresgäst nr 2 kommer överens om att hyresgäst nr 2 för alltid skall utöva den bruks- och besittningsrätt, som tillkommer hyresgäst nr 1 på grund av dennes avtal med värden, för en "överlåtelse" (dock inte av hyresrätten). Denna överlåtelse är otillåten, om värden inte gett sitt tillstånd.

Jag vågar påstå att transaktioner med detta innehåll knappast förekommer eller åtminstone är utomordentligt sällsynta. Avsikten med en transaktion som kallas överlåtelse är praktiskt taget alltid att hyresgäst nr 2 skall få ett eget kontrakt med värden. Om det visar sig att detta är omöjligt, är det parternas avsikt att det inte skall bli något avtal över huvud. Avtalets egentliga innehåll är alltså att hyresgäst nr 1 lovar att säga upp sitt kontrakt med värden om värden går med på att i stället teckna ett kontrakt med hyresgäst nr 2. Det finns ju ingen anledning att låta ett sådant avtal medföra förverkande eller några andra menliga rättsverkningar för hyresgästen. "Otjänliga försök" bestraffas inte inom den egentliga straffrätten. De borde inte heller bestraffas inom hyresrätten.

De överlåtelsefall som blir kontraktsbrottsfall utgörs av fall, där de båda hyresgästerna går händelserna i förväg och låter besittnings- och bruksrätten övergå innan det har blivit klart med värdens tillstånd, och de fall, där ett upplåtelsefall så småningom övergår till att bli ett överlåtelsefall därför att det står mer och mer klart att hyresgäst nr 1 aldrig kommer att flytta tillbaka till lägenheten. Vad det egentligen handlar om – även i våra dagar – är alltså det otillåtna överförandet av besittningsrätten till lägenheten, och ur den synpunkten finns det inte några skäl att skilja mellan överlåtelse och upplåtelse.

15.3 *Rättspraxis om överlåtelse*

Man förstår att rättspraxis har haft bekymmer med vad som egentligen menas med en otillåten överlåtelse av hyresrätten. Frågan har kommit upp till HD i ett antal mål om förverkande av hyresrätten på grund av otillåten överlåtelse. Det mest omskrivna fallet är NJA 1948 s.614 och just detta fall har tagits till intäkt för att det är avtalet om överlåtelse mellan hyresgäst nr 1 och hyresgäst nr 2 och inte besittningsöverföringen som utlöser rättsverkningarna.

Fallet gällde överlåtelse av hyresrätt i samband med överlåtelse av den hotellrörelse som bedrevs i lägenheten. Kontrakt om överlåtelse av hotellrörelsen tecknades den 30 augusti 1946 och innehöll följande bestämmelser angående hyresrätten: "Köparen övertager befintligt hyreskontrakt och ansvarar för dess riktiga fullgörande, annat kontrakt utfärdar hyresvärden senare." Senast någon gång i början av september fick fastighetsägaren kännedom om att rörelsen hade överlåtits och det fördes också förhandlingar mellan hyresgäst nr 1 och fastighetsägaren om att denne skulle teckna ett nytt hyresavtal med hyresgäst nr 2. Hotellrörelsen och därmed också lägenheten hade emellertid tillträtts av den nye innehavaren redan den 1 september. Emellertid kunde det inte styrkas att fastighetsägaren fått kännedom om detta förhållande, alltså det faktiska tillträdet, förrän någon gång i slutet av september.

Den 15 oktober sade fastighetsägaren upp kontraktet till omedelbart upphörande bl.a. på grund av den otillåtna överlåtelsen. Enligt de regler som då gällde måste en hyresvärd som ville åberopa en otillåten överlåtelse av lägenheten säga upp avtalet inom en månad från det han fick vetskap om "förhållandet". Frågan i målet var nu *vad* det var som skulle ha inträffat och som fastighetsägaren skulle ha vetskap om för att månadsfristen skulle börja löpa. Var det tillräckligt med själva "överlåtelseavtalet" och att fastighetsägaren ägt vetskap om detta eller förutsatte denna preklusionsregel att avtalet blivit "förverkligat", d.v.s. att hyresgäst nr 2 också tillträtt lägenheten, och att fastighetsägaren känt till även detta?

Rådhusrätten stannade för den senare lösningen. Väljer man denna linje vid tolkningen av preklusionsregeln, så måste man ock-

så utgå från att det inte är själva avtalet som är det otillåtna, utan avtalet i förening med besittningsöverförandet. Hovrätten, däremot, ansåg att det var överlåtelseavtalet som skulle utgöra utgångspunkten för månadsfristen och att det var själva överlåtelseavtalet som utgjorde det otillåtna handlandet. Därmed hade värden förlorat sin rätt att åberopa överlåtelsen som en grund för hyresrättens förverkande.

Värden hade emellertid också en annan grund för sin förverkandetalan. Hyran för det sista kvartalet 1946 hade inte blivit betald. Hyresgäst nr 2 hade vid ett tillfälle erbjudit sig att betala denna kvartalshyra, men värden hade vägrat att ta emot den. Hyresgäst nr 1 hade då i stället satt ner beloppet hos länsstyrelsen och vägrat att efterkomma en senare betalningsanmaning. Detta kunde emellertid enligt hovrätten inte utgöra någon grund för att föra förverkandetalan mot hyresgäst nr 1. Eftersom värden förlorat sin rätt att föra talan på grund av överlåtelsen till hyresgäst nr 2, så var också hyresgäst nr 1 fri från sina förpliktelser enligt hyresavtalet. Rättsföljden av försummelse att iaktta månadsfristen för talan på grund av otillåten överlåtelse blev alltså att värden blev bunden av den otillåtna överlåtelsen.

Fallet gick upp till HD. Justitierevisionen ansåg att utgångspunkten för månadsfristen skulle vara den dag hyresvärden fått kunskap om att besittningen till lägenheten övergått till ny innehavare. Enligt justitierevisionens bedömning hade värden fått kännedom om detta före den 15 september och kunde alltså inte längre åberopa överlåtelsen av lägenheten som en grund för förverkande. Detta innebar emellertid inte, att hyresgäst nr 1 hade blivit fri från sin förpliktelser enligt hyresavtalet, och följaktligen skulle den försummade hyresinbetalningen leda till att hennes hyresrätt var förverkad.

I HD var meningarna delade. Majoriteten förenade sig om ett votum av justitierådet Beckman. "(L)ika med HovR:n" fann Beckman att värden inte kunde åberopa lägenheternas överlåtande som grund för hyresrättens förverkande. Men när det gällde den försummade hyresbetalningen anslöt sig Beckman till justitierevisionens linje. Två justitieråd var skiljaktiga och ansåg att det var värdens kunskap om besittningstagande, "att Linnéa Myrtin innehade

hotellet på grund av överlåtelse från Hilma Cederlöv", som var det avgörande.

Den enda slutsats man kan dra av detta rättsfall, som brukar tas till intäkt för att det är själva "överlåtelsen" av hyresrätten som är den otillåtna handlingen, är att reglerna om överlåtelse utan värdens tillstånd redan från början var och fortfarande är felkonstruerade och att detta leder till orimliga konsekvenser. Felet ligger i att man inte har tänkt igenom vad som kan innefattas i en sådan överlåtelse.

I det aktuella fallet var det ju så uppenbart att Hilmas och Linnéas avsikt var att värden skulle teckna ett nytt hyresavtal med Linnéa. Det var t.o.m. uttryckligen angivet, "annat kontrakt utfärdar hyresvärden senare", och det fördes förhandlingar om ett sådant nytt kontrakt. Det kan inte ligga någonting felaktigt eller otillåtet i att träffa ett sådant avtal. Om värden inte vill teckna ett hyresavtal med den nye hyresgästen, så kommer hela avtalet att förfalla. Det otillåtna i Hilmas handlande måste bestå i att hon gick händelserna i förväg och avtalade om tillträde av lägenheten och även gick med på tillträde innan det fanns något nytt hyreskontrakt.

Det finns två linjer man kan välja, som ger ett någorlunda rimligt resultat. Den ena linjen är att någon överlåtelse av hyresrätten över huvud inte är möjlig utan värdens medverkan – den förste hyresgästens förpliktelser enligt avtalet kvarstår och något avtalsförhållande mellan värden och den andre hyresgästen uppstår inte – och att det är följaktligen är besittningsöverförandet som är det otillåtna. Den linjen väljer justitierevisionen och minoriteten i HD. Den andra möjliga linjen är den hovrätten väljer. Hovrätten tar så att säga överlåtelsen på allvar. Avtalet mellan parterna kan komma att konstituera en verklig överlåtelse av själva hyresrätten, nämligen om värden försummar att inom den angivna tidsfristen utöva förverkanderätten. Denna passivitet får till följd att rättigheter och förpliktelser enligt hyresavtalet övergår från hyresgäst nr 1 till hyresgäst nr 2.

Den tredje vägen, däremot, den som HD:s majoritet tycks ha valt, är omöjlig. Det otillåtna består här av själva överlåtelseavtalet. Från

detta räknas preklusionsfristen. Men samtidigt uppfattas det inte som något överlåtelseavtal. Hilmas avtal med värden fortsätter att bestå och något hyresförhållande mellan Linnéa och värden uppstår inte. Anta nu att Hilma inte hade gjort sig skyldig till någon betalningsförsummelse, utan att hyran för framtiden hade inbetalats på värdens konto. Då hade denna egendomliga situation, där hyresrätten utövas av en person som inte har något kontrakt med värden, men värden samtidigt inte kan motsätta sig detta eftersom han en gång för alla försummat preklusionsfristen, permanentats. Det är en lösning, som inte gagnar någon av de inblandade.

NJA 1947 s.121 handlar också om överlåtelse av lägenhet i samband med överlåtelse av rörelse. Hyresgäst nr 1, som hette Boström, sålde sin radiorörelse till två tidigare anställda. Avsikten var att också hyresrätten till lokalen, där rörelsen bedrevs, skulle övergå på efterträdarna. Boström tycks ha talat med värden om ett nytt kontrakt med efterträdarna som hyresgäster, men värden ville inte lämna något bestämd besked. Boström, som väl kände värden och visste att han kunde vara lite krånglig, antog dock att det skulle ordna sig. Rörelsen överläts och i fortsättningen var det efterträdarna som betalade hyran. Först ett par år senare sade värden upp hyreskontraktet och då hos hyresgäst nr 1, alltså Boström. Värden hävdade att han inte träffat något hyresavtal med efterträdarna.

Hovrätten fann utrett, att Boström meddelat värden att han "önskade överlåta hyresavtalet" på sina efterträdare, men inte fått något bestämt besked samt att hyresgäst nr 1 ändock "överlåtit lägenheten" till sina efterträdare. Hovrätten fann vidare att det av omständigheterna framgick, att värden "sedermera godkänt den skedda överlåtelsen" och att ett hyresförhållande sålunda hade uppkommit mellan värden och efterträdarna. Domen fastställdes av HD. Något uttryckligt godkännande var det emellertid inte fråga om, men värden godtog att det var efterträdarna som brukade lägenheten och betalade hyran.

Domen är väl inte så intressant vad avser själva slutet. Men själva händelseförloppet och sättet att beskriva de olika faserna har ett visst intresse. I den första fasen av förloppet, när Boström "önskade överlåta hyresavtalet" har någon överlåtelse ännu inte kommit

till stånd, enligt domstolens uppfattning. Ändock var det redan vid denna tidpunkt bestämt mellan Boström och hans efterträdare att rörelsen och lägenheten skulle överlåtas. I nästa fas har Boström redan "överlåtit lägenheten". Vilka faktiska omständigheter kan innefattas i detta? Man noterar att det nu står "lägenheten" och inte hyresavtalet. Här måste åsyftas det förhållandet att efterträdarna faktiskt tillträtt lägenheten och betalade hyra. De handlade *som om* ett nytt hyresavtal hade träffats. Genom att godkänna detta faktiska handlande ansågs värden ha ingått ett nytt hyresavtal med efterträdarna.

Anta att värden vid det första tillfället bestämt hade uttalat, att han aldrig skulle kunna tänka sig att teckna ett hyresavtal med efterträdarna. Redan vid den tidpunkten hade Boström faktiskt skrivit avtal med sina efterträdare om överlåtelse av affärsrörelsen och sin rätt till lägenheten. Men om värden då bestämt sagt nej, skulle avtalet förmodligen ha återgått. Skall man då ändock inta den ståndpunkten att det var i och med detta avtal mellan Boström och hans efterträdare, som lägenheten överläts. Det är inte rimligt. Den verkliga innebörden av detta avtal är inte någon överlåtelse av hyresrätten utan ett löfte från Boström att själv avstå från hyresrätten och försöka utverka att värden tecknar ett nytt hyresavtal med efterträdarna. Det domstolen kallar "överlåtelse av lägenheten" avser en senare fas i händelseutvecklingen, nämligen när Boström de facto överlämnar besittningen av lägenheten till sina efterträdare och även låter dem stå för hyran. Det är alltså inte själva avtalet mellan hyresgäst nr 1 och hyresgäst nr 2 om "överlåtelse" som är det avgörande, för det är i själva verket inte någon överlåtelse, utan det efterföljande faktiska handlandet. Och om det första överlåtelseavtalet har någon betydelse, så är det bara som en indikator på hur parterna i detta avtal tänker handla i fortsättningen.

Ett tredje överlåtelsefall är NJA 1921 s.201. En konkursgäldenär hade kontrakt på en attraktiv femrummare i Gamla stan. Där förvarade han också en del dyrbart lösöre. En av de båda konkursförvaltarna, Ramel, som själv var trångbodd, flyttade då in i lägenheten enligt överenskommelse med konkursgäldenären och den andre förvaltaren. Hyresgästsidan försökte hävda att detta bara var ett

tillfälligt arrangemang och att konkursgäldenären hade för avsikt att senare flytta tillbaka. Men de faktiska omständigheterna var sådana att detta inte föreföll troligt. Hovrätten fann att genom den överenskommelse som träffats mellan konkursgäldenären och de båda konkursförvaltarna "ifrågavarande lägenhet blivit å Ramel överlåten" och därmed var hyresrätten förverkad. Domen fastställdes av HD.

Det är enligt domen själva överenskommelsen mellan konkursgäldenären/hyresgästen och konkursförvaltarna som konstituerar den otillåtna överlåtelsen. Dock var det så att hyresvärden inte fick kännedom om överenskommelsen och följaktligen inte agerade förrän den nye hyresgästen redan hade flyttat in i lägenheten. Man undrar hur saken hade bedömts om hyresvärden fått kännedom om överenskommelsen redan innan något besittningsöverförande skett och redan då inlett en förverkandeprocess. Skulle konkursboet då inte ha klarat sig genom att förklara att denna överenskommelse självfallet förutsatte att hyresvärden godtog överlåtelsen och att de, som läget nu var, inte hade för avsikt att fullfölja överenskommelsen? I så fall är det inte själva överenskommelsen som utgör en förverkandeanledning utan vad man ur den kan utläsa om det besittningsöverförande som sedan ägde rum.

15.4 Tidpunkten för överlåtelse enligt 1968 års lag

Uppfattningen att redan avtalet mellan den gamla och den nya hyresgästen innefattar en otillåten överlåtelse och att preklusionsfristen således skall räknas från det hyresvärden fick kännedom om detta avtal har emellertid blivit allmänt accepterad av doktrinen,[1] och fastslås av departementschefen i propositionen till 1968 års hyreslag. Som skäl för sin ståndpunkt anför departementschefen följande resonemang: Hyresrätten är inte förverkad på grund av den otillåtna överlåtelsen, om inte hyresvärden inom två månader från det han fick kunskap om den tillsagt hyresgästen att vidta rättelse. Om nu "överlåtelsen" får avse själva överlåtelseavtalet, får hyresgästen tillfälle att avvakta hyresvärdens ställningstagande till överlå-

[1] Se Holmqvist s.157, jfr Walin, Allmänna Hyreslagen s.141 och v. Kochs anmälan i SvJt 1970 s.761.

telsen utan risk för att hyresrätten går förlorad. Hyresgästen kan på ett enkelt sätt vidta rättelse genom att låta avtalet gå åter.[1] Syftet med att låta överlåtelsen avse själva avtalet skulle alltså vara att skydda hyresgästen. Men resonemanget håller inte!

För det första innebär inte rättelsemöjligheten enligt 43 § att hyresgästen inte riskerar sin hyresrätt. En otillåten överlåtelse kan enligt punkten 2 i 46 § leda till att besittningsskyddet bryts, även om värden försummat preklusionsfristen. Men det är inte det viktigaste argumentet mot departementschefens resonemang. Jag tror nämligen inte att någon hyresnämnd skulle bryta besittningsskyddet enligt punkten 2 på grund av ett "överlåtelseavtal", som aldrig fullföljts genom ett överförande av besittningen till lägenheten.[2] Huvudfelet i departementschefens resonemang ligger i att han inte gjort klart för sig hur hyresgästens skydd mot förverkande skulle te sig med en regel, enligt vilken överlåtelse hade kommit till stånd först då "överlåtelseavtalet" fullföljts genom ett överförande av besittningen till lägenheten. Det är ju detta som är alternativet. Låt oss jämföra dessa båda alternativa möjligheter att juridiskt klassificera det faktiska händelseförloppet, som ju är detsamma i båda alternativen.

Det börjar med ett avtal mellan hyresgästen och (den blivande) förvärvaren om att hyresrätten skall övergå till denne. Värden får kännedom om detta avtal genom att hyresgästen tar kontakt med honom och frågar om han kan acceptera en överlåtelse. Om värden då säger nej, kommer överlåtelseavtalet att gå tillbaka, eftersom både den nuvarande hyresgästen och den som hade tänkt sig att efterträda henne vet, att avtalet inte kan realiseras på det sätt de avsett om inte värden ger sitt tillstånd. Om redan avtalet mellan hyresgästen och förvärvaren betraktas som en överlåtelse, kommer värdens nej att klassificeras som en uppmaning att vidta rättelse och hyresgästen kan skydda sig mot förverkande genom att låta avtalet "gå åter". Men om det ursprungliga avtalet i stället betraktas som ett avtal om att en överlåtelse skall komma till stånd i framtiden under förutsättning att värden ger sitt tillstånd, är hyresgästens

[1] Prop.1967:141 s.217.

[2] Jfr dock Bengtsson–Victorin s.189.

ställning ännu tryggare. Hon har över huvud inte gjort sig skyldig till något otillåtet, som skulle kunna medföra förverkande eller annan påföljd.[1]

Om ett besittningsöverförande har kommit till stånd, är det naturligtvis mycket svårare att genomföra en rättelse. Möjligen är det detta som har föresvävat DepC, när han uppfattar det som mer "hyresgästvänligt" att räkna preklusionsfristen från överlåtelseavtalet. Men om hyresgästen låtit förvärvaren tillträda lägenheten utan att dessförinnan brytt sig om att inhämta värdens tillstånd, har värden normalt inte heller dessförinnan någon kännedom det ingångna överlåtelseavtalet. Först genom förvärvarens tillträde får värden kännedom om det tidigare ingångna överlåtelseavtalet och preklusionsfristen skall då räknas från denna tidpunkt oavsett när överlåtelsen skall anses ha kommit till stånd. I denna situation, när ett otillåtet besittningsöverförande redan skett, är hyresgästen lika illa ställd oavsett hur man utformar preklusionsregeln.

15.5 På väg mot en ny uppfattning om överlåtelsebegreppet?

Det finns emellertid ett fall från 1975, NJA 1975 s.213, som indirekt angår överlåtelsebegreppet och som enligt min uppfattning visar, att HD är på väg mot en mer realistisk uppfattning om vad ett "överlåtelseavtal" kan tänkas innebära. A och B hade kommit överens om att "byta lägenheter". A ångrade sig emellertid, men då hade B redan flyttat in i den tillbytta lägenheten. A hade inte, som han lovat, vidtagit några åtgärder för att få sin hyresvärd att teckna kontrakt med B. B, däremot, hade förhört sig hos sin hyresvärd. A hade emellertid aldrig flyttat in i den lägenheten och inte heller betalat någon hyra och därmed var hyresrätten till den lägenheten (B:s gamla lägenhet) förverkad. Hyresvärden för A:s gamla lägenhet, där B nu flyttat in, hotade nu med förverkande på grund av otillåten andrahandsuthyrning. A sade därför upp B, men B vägrade att flytta. A yrkade då avhysning av B och på det sättet kom målet till allmän domstol.

[1] Jfr Järtelius s.137, som skriver att det "därigenom" (genom rättelsemöjligheten) finns en möjlighet att vid ingående av ett hyresavtal göra dettas giltighet beroende av hyresvärdens godkännande. Denna möjlighet finns helt oavsett bestämmelsen om rättelse i 43 §.

Domstolarna måste då ta ställning till med vilken rätt B satt i lägenheten och därmed till innebörden av det avtal om lägenhetsbyte parterna hade träffat. Lägenhetsbyte innebär att parterna ömsesidigt överlåter sina hyresrätter till varandra.

Parterna hade alltså kommit överens om att "byta lägenheter". Men – skriver tingsrätten – B var klar över att ett byte kan genomföras endast om värden samtycker eller hyresnämnd lämnar tillstånd. Bytesavtalet "måste sålunda ha ingåtts under ifrågavarande förutsättning". Eftersom värden inte lämnat något sådant tillstånd hade avtalet mellan parterna inte fullföljts "och något lägenhetsbyte har inte kommit till stånd". Tingsrätten ansåg vidare, att rättsverkningarna av denna misslyckade överlåtelse borde vara desamma som vid en andrahandsuthyrning och A:s uppsägning av B var således giltig.

Hovrätten tar inte ställning till innebörden av bytesavtalet utöver att konstatera att det i vart fall inte kan grunda något hyresförhållande mellan parterna och därmed inte heller någon skyldighet för B att flytta efter en uppsägning från A.

HD:s majoritet fann att ett bytesavtal träffats och även "genomförts", såtillvida att B redan flyttat in i den tillbytta lägenheten. Vid avtalets ingående var, skriver HD, "parterna medvetna om att bytet skulle bestå endast under förutsättning att överlåtelserna blev gällande även mot hyresvärdarna". Det hade därför på grund av avtalet ålegat A att söka utverka sådant tillstånd av sin värd. Det hade han försummat. I det läge som nu hade uppkommit kunde han inte ensidigt frånträda avtalet och därför avslogs hans yrkande om avhysning av B.[1]

Det verkar i detta fall som om domstolarna nu är på väg mot en mer realistisk och genomtänkt uppfattning om vad en "överlåtelse" av hyresrätten utan värdens tillstånd skulle kunna innebära. Tings-

[1] Detta kan leda till att A:s hyresrätt förverkas. Det är visserligen varken fråga om överlåtelse eller andrahandsuthyrning, men det otillåtna besittningsöverförandet till B måste i en förverkandetvist bedömas på samma sätt. A kan då inte ursäkta sig med att han försatt sig i ett sådant läge att han inte kan bli av med B. Se RBD 16:80 och ovan under 9.5. Därmed faller också B:s rätt till lägenheten. Sedan kommer det an på hur värden ställer sig. Det förekommer att värden säger upp en förstahandshyresgäst för otillåten andrahandsuthyrning just därför att han vill teckna ett hyresavtal direkt med andrahandshyresgästen.

rätten inläser som en typförutsättning i bytesavtalet/överlåtelseavtalet att värden skall lämna tillstånd. Annars förfaller det. HD förklarar att bytet inte blir "bestående", om värden inte lämnar tillstånd. Den centrala förpliktelsen för parterna i ett sådant avtal blir då att försöka utverka tillstånd till övergång av hyresrätten hos sina respektive värdar.

15.6 Förbehåll om rätt att överlåta hyresrätt

Hyresgästen kan gentemot värden ha förbehållit sig en rätt att överlåta hyresrätten. Det är inte ovanligt att den som överlåter en fastighet förbehåller sig en rätt till någon av lägenheterna i fastigheten, som går utöver rättigheterna enligt hyreslagen, t.ex. en rätt att överlåta hyresrätten till barn eller annan närstående. Det finns inget skäl varför ett sådant förbehåll inte skulle vara civilrättsligt giltigt. Det kan emellertid inte beaktas i en hyrestvist vid hyresnämnd eller bostadsdomstol. Det framgår av RBD 3:81.

Hyresgästen i detta mål hade i samband med försäljning av fastigheten förbehållit sig rätt att hyra ut lägenheten i andra hand och att överlåta den. Denna rätt fanns inskriven i hyreskontraktet. Hennes dödsbo ville nu överlåta hyresrätten till en yngre släkting, som dock inte hade sammanbott varaktigt i lägenheten med hyresgästen. Hyresnämnden gav tillstånd till överlåtelse på grund av bestämmelsen i hyreskontraktet. Bostadsdomstolen undanröjde detta beslut. Enligt bostadsdomstolen kunde hyresnämnd bara ge tillstånd till överlåtelse med stöd av de särskilda reglerna om överlåtelse i hyreslagen (här 34 §), inte med stöd av en bestämmelse i kontraktet. Bostadsdomstolen beviljade emellertid förlängning av hyresavtalet för att ge dödsboet möjlighet att få tvisten om kontraktsbestämmelsen prövad i annan ordning.

15.7 Överlåtelseregelns utformning de lege ferenda

Enligt min uppfattning borde överlåtelseavsnittet i hyreslagen inledas med en regel, där det fastslogs att hyresrätten inte *kan* överlåtas utan värdens tillstånd utom i de fall som anges i de följande bestämmelserna. Så förhåller det sig ju, om man med hyresrätten av-

ser de rättigheter och förpliktelser som följer av hyresavtalet med värden.

Eftersom det inte är möjligt att överlåta sin hyresrätt utan tillstånd, finns det heller ingen anledning att genom regler om förverkande bestraffa en hyresgäst som med en annan person avtalar om att "överlåta" sin hyresrätt. Avtalet medför helt enkelt inte de avsedda rättsverkningarna. Det lagen skall förhindra genom förverkandereglerna är att hyresgästen de facto överför vissa av de rättigheter som innefattas i hyresavtalet, alltså först och främst rätten att bo i lägenheten, till någon annan. Det är alltså överförandet av besittningen till lägenheten som bör vara det avgörande.

Det är inte heller möjligt att dra upp en klar gräns mellan andrahandsuthyrningar och "överlåtelser", som sker utan värdens tillstånd och som följaktligen inte medför att de rättigheter som gäller enligt hyresavtalet med fastighetsägaren övergår på "förvärvaren". Det som börjar som en andrahandsuthyrning kan så småningom och gradvis utveckla sig till en de facto-överlåtelse allteftersom det blir allt mindre sannolikt att "den riktige hyresgästen" kommer att återvända till sin lägenhet. Det är i dessa fall omöjligt att fastslå när "överlåtelsen" äger rum.

Även preklusionsreglerna i 43 § är ur denna synpunkt olyckligt utformade. Enligt 43 § måste hyresvärden säga till sin hyresgäst att vidta rättelse inom två månader från det han fick kunskap om "överlåtelsen" eller andrahandsuthyrningen. Många hyresvärdar är beredda att acceptera att deras hyresgäst under en kortare tid hyr ut lägenheten i andra hand utan särskilt tillstånd, t.ex. under semestern, och finner därför ingen anledning att påtala förhållandet, även om de känner till det. Från detta kan man inte sluta sig till att värden är beredd att acceptera att den främmande personen bor kvar under längre tid. Men när värden då uppmanar sin hyresgäst att vidta rättelse har preklusionsfristen kanske redan löpt ut. En andrahandsuthyrning, som hela tiden förlängs och kanske gradvis övergår till en de facto-överlåtelse av lägenheten, är inte några enstaka händelser utan ett kontinuerligt förlopp, som blir allt allvarligare ju längre tiden går. Värden bör ha rätt att avgöra *när* kontraktsbrottet har blivit så allvarligt att han vill ingripa. Hyresgästen har ingen an-

ledning att räkna med att en hyresvärd, som funnit sig i att lägenheten varit uthyrd i andra hand under tre månader, även i fortsättningen skall acceptera att lägenheten är uthyrd till annan. Preklusionsrätten behövs alltså inte för att skydda hyresgästens legitima intressen. Hyresgästen är tillräckligt skyddad genom regeln i 42 § första stycket punkten 3, som ger henne möjlighet att undvika förverkande genom att vidta rättelse utan dröjsmål efter tillsägelse från värden.

15.8 Rättsgrunden till överlåtelseförbudet

Oavsett om man säger, att hyresrätten inte kan överlåtas utan värdens medverkan eller att hyresrätten inte får överlåtas utan värdens tillstånd, så är den huvudprincip som gäller helt klar. Det värde som hyresrätten representerar är bundet till ett avtal med den som äger fastigheten på ett sådant sätt att hyresgästen inte på egen hand kan överföra detta värde till någon annan.

När 1968 års hyreslag förbereddes tog man upp den gamla principen om överlåtelseförbud på ett förutsättningslöst sätt. Hyreslagskommittén skrev härom:

> *Det kan därför icke anses opåkallat att ställa sig frågan huruvida icke en principiell överlåtelserätt måhända vore att föredraga framför ett principiellt överlåtelseförbud. Att inlåta sig på en jämförelse mellan verkningarna av ett principiellt överlåtelseförbud och effekten av en allmän överlåtelserätt kan för övrigt vara befogat även av den anledningen, att det nuvarande överlåtelseförbudets sociala funktion avtecknar sig med särskild tydlighet mot bakgrunden av en ordning med allmän överlåtelserätt. Med allmän överlåtelserätt förstås här en överlåtelserätt, som icke är underkastad annan begränsning än att den icke får utövas så, att påvisbar skada eller olägenhet av någon betydelse tillskyndas hyresvärden. En sådan överlåtelserätt medför, att avflyttande hyresgäst i princip får rätt att framför hyresvärden utse den, som skall efterträda honom såsom hyresgäst. En avflyttande hyresgäst anlägger i allmänhet helt andra synpunkter på valet av ny hyresgäst än en hyresvärd. En hyresvärd har ett starkt eget intresse av att endast personer, som icke blott äro punktliga hyresbetalare utan även i övrigt ordentliga och skötsamma hyresgäster med förmåga att hålla frid med grannar, flytta in i hans fastighet. Hyresvärden har nämligen att ytterst bära de ekonomiska konsekvenserna av ett en viss lägenhet brukas på sådant sätt, att övriga hyresgäster i fastigheten lida intrång i sin nyttjanderätt eller eljest finna förhållandena i fastigheten otrivsamma. Hyresvärdens intresse att förvärva ett så gott hyresgästklientel som möjligt växer självfallet i styrka, ju star-*

kare uppsägningsskydd hyresgästen åtnjuter. För en fastighetsägare, som skall besätta en ledig lägenhet med ny hyresgäst, måste följaktligen en viktig synpunkt vara att skaffa en så skötsam hyresgäst som möjligt. Detta förhållande är i sin tur ägnat att främja det helt visst betydelsefulla allmänna intresset av att en trivsam boendemiljö skapas för det stora flertalet av dem, som äro hänvisade att ha sitt hem i förhyrd lägenhet. Den avflyttande hyresgästen åter är av naturliga skäl i allmänhet föga intresserad av efterträdarens kvalifikationer såsom hyresgäst. Vid t.ex. lägenhetsbyte, som numera är ett vanligt överlåtelsefall, är regelmässigt det väsentliga för hyresgästen, att han för sin del erhåller en så passande lägenhet som möjligt. (....) I motsats till ett principiellt överlåtelseförbud är sålunda en allmän överlåtelserätt icke i sig ägnad att befordra tillkomsten av trivsamma boendeförhållanden.[1]

I och med detta var frågan om en allmän överlåtelserätt för hyresgästen slutbehandlad och avfärdad. Ingen stödde tanken.

Jag har återgivit detta långa avsnitt av hyresrättskommitténs betänkande, därför att det så tydligt belyser sättet att argumentera i denna fråga, som ju bl.a. är en fråga om äganderättens innehåll. Genom en fri överlåtelserätt för hyresgästen skulle en ytterst väsentlig del av fastighetsägarens traditionella ägarbefogenheter övergå på hyresgästen. Men det är inte detta som avhåller kommittén från att förorda en fri överlåtelserätt.

Det är överväganden av en helt annan typ som fäller utslaget, nämligen vilken lösning av denna äganderättsfråga som bäst gagnar ett visst specificerat allmänintresse, det intresse som beskrivs som "trivsamma bostadsförhållanden". Hyresvärden, men inte den avflyttande hyresgästen, har ett egenintresse att välja nya hyresgäster på ett sätt så att detta allmänintresse främjas.

Men i själva verket är det inte heller det allmänna intresset av "trivsamma boendeförhållanden" som numera är den viktigaste grunden för överlåtelseförbudet. När frågan om att upphäva överlåtelseförbudet var uppe i samband med förberedelserna för 1968 års hyreslag var det aldrig fråga om att tillåta hyresgästen att i samband med överlåtelsen ta ut det ekonomiska värde som hyresrätten representerar, utan bara om att låta den sittande hyresgästen välja sin efterträdare. Principen att hyresgästen inte får ta ut det ekonomiska värde som hyresrätten nu representerar har alltid legat fast. Vill man upprätthålla denna princip, måste man också upprätthålla

[1] SOU 1961:47 s.146f.

det generella överlåtelseförbudet. Annars kommer det att utvecklas en marknad, där hyresgästerna säljer och köper sina hyresrätter. Det särskilda sanktionssystem som är avsett att förhindra en sådan utveckling, nämligen straff och återbäringsskyldighet för den hyresgäst som tar emot sådan ersättning, fungerar helt enkelt inte. Det kommer att framgå av det 18 kapitlet.

Överlåtelseförbudet som en grundprincip i hyresrätten kommer alltså att finnas kvar. De undantag som har utvecklats från principen om icke-överlåtbarhet har en specifik bakgrund och kan inte tolkas som en gradvis övergång till ett system med fri överlåtelse av hyresrätt till bostadslägenheter. I äkta make-, sambo- och övriga närståendefall, som behandlas i nästa kapitel, är det inte fråga om några äkta "överlåtelser", utan snarare om en utvidgning av besittningsskyddet till vissa närstående som redan bor i lägenheten men inte har kontrakt med värden. Bytesfallen, däremot, är till sitt ekonomiska innehåll äkta överlåtelser. Genom bytesrätten har man kommit farligt nära den gräns, där hyresrättens ekonomiska värde kan realiseras. I villabytesfallen har man t.o.m. överskridit den.

16. BESITTNINGSSKYDD FÖR MAKE, SAMBO OCH ANNAN NÄRSTÅENDE

Besittningsskyddet är inte utformat som ett skydd för den faktiska besittningen utan som en rätt till förlängning av hyresavtalet. Det förutsätter alltså att det redan finns ett hyresavtal. I detta kapitel behandlas utvidgningen av besittningsskyddet till att omfatta personer, som ursprungligen inte har något eget hyresavtal med värden, men dock bott och haft rätt att bo i lägenheten därför att de varit närstående till kontraktshavaren. Det besittningsskydd man vill ge dessa personer kommer att utformas som en rätt till ett eget hyresavtal med värden, när det kontrakt som tidigare gällde av den ena eller den andra anledningen upphör. Frågor om besittningsskydd för närstående har kommit att uppfattas som frågor om "överlåtelse av hyresrätt". I själva verket har frågorna inte den karaktären. Men de behandlas i det avsnitt av hyreslagen, som har rubriken "Överlåtelse av hyresrätten". Avsnittet inleds med en huvudregel, 32 §, som stadgar ett principiellt förbud mot överlåtelse utan värdens tillstånd. Därefter följer en rad undantag från det principiella överlåtelseförbudet. De regler som skall behandlas i detta kapitel är 33 § och 47 § om makes och sambos rätt att överta hyresrätten och 34 § om (andra) närståendes rätt att överta hyresrätten.

Utvecklingen av hyreslagens regler om besittningsskydd för närstående har följt två olika linjer. Den ena utgår från dödsboets rätt att överlåta hyresrätten enligt 1907 års nyttjanderättslag. Den andra har sin utgångspunkt i den familjerättsliga lagstiftningen.

Överlåtelselinjen

16.1 Från dödsboets överlåtelserätt till närståenderegeln i 34 §

3 kap 8 § första stycket i 1907 års nyttjanderättslag hade följande lydelse:

> Dör hyresgästen före hyrestidens utgång, skall aftalet fortfarande vara gällande; men delägarne i boet äge att i sitt ställe sätta annan, hvilken hyresvärden skäligen kan taga för god såsom hyresgäst.

Den första delen av bestämmelsen innebar att hyresgästens död inte påverkade hyresavtalets bestånd. Dödsboet inträdde som part i hyresförhållandet och var både berättigad och förpliktad i förhållande till fastighetsägaren. Dödsboet kunde utöva sin besittningsrätt genom att låta dödsbodelägarna eller någon av dödsbodelägarna bo i lägenheten. Detta räknades över huvud inte som en överlåtelse.

Den praktiska tillämpningen av denna princip kom naturligtvis ofta att innebära, att de som tidigare bott tillsammans med den avlidna kontraktshavaren i lägenheten fick bo kvar och därmed var skyddade i sin besittning fram till kontraktstidens utgång. De flesta hyresvärdar uppfattade detta som en naturlig sak. Stabilitet i nyttjanderätten till fast egendom och kontinuitet över generationerna var grundprinciper som genomsyrade hela samhället.

Den andra delen av bestämmelsen om rätt för dödsboet att "i sitt ställe sätta annan" var inte alls tänkt för närståendefallen utan för affärs- och industrilokaler, där hyresrätten genom sambandet med verksamheten hade ett värde, som dödsboet ansågs ha rätt att tillgodogöra sig. Det ansågs dock inte nödvändigt att begränsa tillämpningen till dessa. "(D)ess tillämpning vid andra hyresförhållanden kommer i alla händelser att blifva undantag", skrev lagberedningen.[1]

Även om regeln inte var tänkt som ett skydd för de närståendes kvarboenderätt, kunde den förstås användas på det sättet. Dödsboet kunde överlåta lägenheten till någon som redan bodde där och som kanske inte ens vara dödsbodelägare. Dödsbodelägarna kunde

[1] Lagberedningens förslag till jordabalk I s.204.

också använda regeln för att skaffa sig en mindre och lämpligare lägenhet.

Men tiderna ändrade sig. I direktiven till hyresregleringskommittén kan man läsa följande om överlåtelseregeln i 1907 års nyttjanderättslag:

> *I den delen är bestämmelsen tillkommen med tanke på normala förhållanden på hyresmarknaden, då en familj efter ett dödsfall måste inskränka sig och icke har råd att vidare hyra en dyr bostad. Under nuvarande förhållanden, då en lägenhet med lätthet kan hyras ut på nytt när som helst under året, har detta motiv bortfallit. I stället leder bestämmelsen till att de anhöriga efter en avliden på en pinsamt sätt bestormas av hyressökande så snart dödsfallet blivit känt. Den medför också att dödsbo ofta betingar sig otillåten ersättning för överlåtelsen.*[1]

Fastighetägareförbundet hävdade, att den gamla regeln nu lett till en utpräglad svartabörshandel med lägenheter, att förhållandena var "nära nog oefterrättliga" och att en ändring måste komma till stånd.[2]

Sedan 1942 fanns besittningsskydd enligt hyresregleringslagen, men hyresregleringslagen innehöll inte några särskilda bestämmelser om närståendes rätt att överta eller överlåta lägenheten vid dödsfall eller eljest. Frågan kom upp i förlängningstvister, där fastighetsägaren hade sagt upp den nya hyresgästen och denne yrkade ogiltigförklaring av uppsägningen. Det var nu på besittningsskyddet det hängde. Den nye kontraktshavarens rätt till lägenheten var inte mycket värd, om den inte också var förenad med ett besittningsskydd. Hyreskontrakten löpte inte längre på lång tid och även fastighetsägaren hade ofta ett starkt intresse av att komma över en lägenhet, som blivit ledig genom dödsfall.

Hyresrådets praxis hade varit ojämn i dessa fall, men så småningom hade vissa riktlinjer utbildat sig. Endast överlåtelse till nära anhörig eller till någon som eljest haft nära anknytning till lägenheten medförde besittningsskydd även för den nye rättsinnehavaren. Praxis avsåg främst att komma till rätta med spekulationen. Överlåtelse till nära anhörig ansågs legitimt, även om denne inte tidigare bott i lägenheten. Anknytningen till lägenheten var inte det enda

[1] Citerat från hyresregleringskommitténs betänkande IV, SOU 1955:35 s.62.

[2] A. st.

och inte ens det avgörande kriteriet. Uppfattningen att dödsboet hade rätt att använda överlåtelserätten som ett medel att på bästa sätt sörja för att den avlidnes anhöriga och andra närstående fick sin bostadsfråga löst fanns ännu kvar.

Hyresregleringskommittén ville begränsa besittningsskyddet efter överlåtelse ytterligare, nämligen till i lägenheten redan bosatt närstående som genom dödsfallet blir utan bostad. Några sådana bestämmelser kom dock aldrig att upptas i hyresregleringslagen.

Frågan togs upp igen av hyreslagskommittén. Dödsboet borde enligt kommittén endast ha rätt att i sitt ställe sätta "dödsbodelägare, som vid dödsfallet sammanlevde med hyresgästen, eller annan som sammanbott med honom i minst tre år".[1] Det avgörande kriteriet skulle alltså vara, att den nye hyresgästen redan tidigare bott i lägenheten tillsammans med den avlidne.

Sant är, skrev kommittén vidare, "att man icke genom en sådan begränsning av dödsboets substitutionsrätt, betager dödsboet möjligheten att utöva sin hyresrätt genom delägare, som icke förut bott i lägenheten." Men i sådana fall borde delägarnas hyresrätt inte vara förenad med något besittningsskydd.[2] Då hade man tagit udden av dödsbodelägarnas rätt till lägenheten.

Hyreslagskommitténs förslag gick ut på remiss och remissinstanserna var ense om att dödsboets överlåtelserätt borde begränsas. Det fanns dock remissinstanser som hävdade, att en nära anknytning till den döde borde vara en tillräcklig anledning att överta lägenheten, även om den anhörige hade annan bostad och vid dödsfallet inte var bosatt hos den döde. Så tyckte t.ex. majoriteten i hyresrådet.

Hyreslagstiftningssakkunniga stannade för i huvudsak samma uppfattning som kommittén[3] och inte heller i departement eller riksdag fanns några vägande invändningar. Den gamla bestämmelsen om dödsboets rätt att överlåta lägenheten blev till andra stycket i 34 § i den nya hyreslagen.

[1] SOU 1961:47 s.153.

[2] A. st.

[3] SOU 1966:14 s.367ff.

Men det verkligt nya var det första stycket i 34 § om en rätt för hyresgästen att utan samband med dödsfall "överlåta" hyresrätten på närstående.

Bakgrunden var följande. Fall, där de anhöriga bodde kvar i lägenheten sedan kontraktshavaren flyttat, kom upp i de allmänna domstolarna som mål om förverkande av hyresrätten. Hyresvärden sade upp hyresavtalet med kontraktshavaren till omedelbart upphörande på den grunden att hyresgästen förverkat hyresrätten genom att överlåta den på de anhöriga som bodde kvar i lägenheten.

I NJA 1944 s.249 hade två systrar, Anna-Lisa och Elsa tillsammans flyttat in i lägenheten i fråga. Hyresvärden visste redan från början att systrarna skulle bo där tillsammans och enligt Anna-Lisa var det en slump att hon ensam kom att stå som kontraktshavare. När Elsa gifte sig bodde hon och hennes man kvar i lägenheten och Anna-Lisa flyttade. Det var detta som var den otillåtna överlåtelsen. Anna-Lisa hävdade i första hand, att lägenheten hade hyrts gemensamt av båda systrarna, fast det bara var hon som stod på kontraktet. I andra hand hävdade hon att "överlåtelsen" måste vara av ringa betydenhet för värden, eftersom Elsa hela tiden med värdens goda minne bott i lägenheten. Enligt 3 kap 32 § i 1907 års nyttjanderättslag (numera 42 § i hyreslagen) var hyresrätten inte förverkad om det som lades hyresgästen till last var av ringa betydenhet för honom. Majoriteten i HD ansåg att omständigheterna var sådana att också Elsa borde betraktas som part i hyresförhållandet (kanske för att det var den enda möjligheten att komma fram till ett rimligt slut). Någon överlåtelse hade alltså inte ägt rum.

Sedan följer ett notisfall från hovrätten över Skåne och Blekinge, SvJt 1957 rf.s.4. Hyresgästen hade bott i lägenheten i sju år tillsammans med sin mor, som nu var 66 år. När sonen fick en ny lägenhet och flyttade, bodde modern kvar. Rådhusrätten konstaterade att värden känt till och godtagit att lägenheten utnyttjades som gemensam bostad för hyresgästen och hans mor. Överlåtelsen måste därför anses vara av ringa betydenhet för värden och skulle följaktligen inte leda till förverkande av hyresrätten. Domen fastställdes av hovrätten.

Det mest uppmärksammade fallet är NJA 1957 s.610. Familjen hade bott i lägenheten i 20 år. När mannen dog fick hustrun Mina överta hyreskontraktet. I lägenheten bodde därefter Mina, Minas syster, Minas dotter Inga-Lill och tre underhyresgäster. Så gifte Mina om sig och flyttade från lägenheten. Detta innebar enligt värden en otillåten överlåtelse till dottern Inga-Lill. Mina hävdade i första hand, att även Inga-Lill borde betraktas som part i hyresförhållandet och i andra hand, att överlåtelsen måste anses vara av ringa betydenhet för värden. När Mina flyttade blev det ju en person mindre i lägenheten, och det fanns inga som helst skäl att tro att lägenheten i fortsättningen skulle vårdas sämre än tidigare. Mina åberopade också 3 kap 8 § i nyttjanderättslagen. Den nära släktskapen borde föranleda, att man bedömde situationen på samma sätt när sammanlevnaden upphörde på grund av att modern gifte om sig och flyttade, som man skulle ha gjort om sammanlevnaden upphört på grund av dödsfall.

Det var en framsynt argumentation, men den hjälpte inte den gången. HD konstaterade endast att överlåtelse hade skett och att den inte kunde anses vara av ringa betydenhet. Därmed fick det anses fastslaget att en överlåtelse enligt gällande rätt aldrig kunde anses vara av ringa betydenhet. Enligt HD var det alltså inte möjligt att lösa problemet i rättstillämpningen. Det blev ett fall för lagstiftaren.

Men det var kanske detta konkreta fall som gjorde att problemet uppmärksammades inför den nya hyreslagen. När problemet väl hade uppmärksammats, var det ganska uppenbart att de anhöriga borde ha samma rätt att bo kvar och överta hyresrätten när sammanlevnaden upphörde därför att hyresgästen flyttade som i det fallet att sammanlevnaden upphörde på grund av dödsfall. Rättsgrunden för den gamla regeln om dödsboets överlåtelserätt hade förskjutits. Det var inte längre fråga om en rätt för dödsboet att på bästa sätt disponera över den avlidnas tillgångar utan om en rätt för den närstående att bo kvar i den lägenhet, där hon hade sitt hem.

34 § i 1968 års hyreslag fick följande lydelse;

Hyresgäst, som ej är i tillfälle att använda bostadslägenhet för återstående hyrestid, får överlåta hyresrätten till närstående som varaktigt sammanbor med honom om hyresnämnden lämnar tillstånd till överlåtelsen. Sådant tillstånd skall lämnas, om hyresvärden skäligen kan nöjas med förändringen.

Första stycket äger motsvarande tillämpning om hyresgästen dör under hyrestiden och dödsboet vill överlåta hyresrätten till sådan dödsbodelägare eller annan hyresgästen närstående som varaktigt sammanbodde med honom.

Regeln har fortfarande samma innehåll, frånsett en mindre ändring, som strax skall beröras.

16.2 Ingen självständig rätt för den närstående

Den gamla idén om dödsboets rätt att disponera över de värden som fanns i boet har lämnat sina spår i reglernas utformning och tillämpning. För det första kan man konstatera, att regeln fortfarande formellt är utformad som en rätt för hyresgästen eller hennes dödsbo att "överlåta" lägenheten på en närstående, som uppfyller kvalifikationerna. Den närstående har inte någon på besittningen grundad självständig rätt. I RBD 12:76 hade en bror till hyresgästen de facto tagit över lägenheten och inkom själv med en ansökan om att få hyresrätten överlåten på sig. Den bror, som hade kontrakt på lägenheten, hade gett in en skrivelse om att den andre brodern skulle få överta den, men uppträdde formellt inte som part i målet. Bostadsdomstolen avvisade ansökan om överlåtelse, eftersom det framgår av lagtexten att sådan ansökan endast kan göras av hyresgästen, d.v.s. kontraktshavaren.

Ännu tydligare framträder de materiella konsekvenserna av regelns utformning i RBD 29:79. I dödsboet efter hyresgästen fanns tre dödsbodelägare. Två av dem ingav en ansökan till hyresnämnden om att få överlåta lägenheten till en yngre släkting, som hade sammanbott med den avlidne hyresgästen. Den tredje dödsbodelägaren, däremot, förklarade att han inte biträdde ansökan. Han ville tydligen inte att den yngre släktingen skulle få överta lägenheten. Skälen framgår inte i målet. Talan avvisades. Av målet framgår att en dödsbodelägare av vilket skäl som helst kan motsätta sig att

en närstående, som annars skulle vara berättigad att överta hyresrätten, får bo kvar i lägenheten. Detta stämmer inte med det som nu är regelns rättsgrund, nämligen den närståendes eget intresse av att få bo kvar i den lägenhet, där hon har sitt hem.

16.3 Sambolinjen som ett alternativ till 34 §

Om den närstående är en sambo, d.v.s. har sammanlevt med hyresgästen under äktenskapsliknande förhållanden, öppnas en annan möjlighet. Rätten för make eller sambo att överta hyresrätten har en annan utformning. Den av makarna eller samborna, som vill överta hyresrätten, har en självständig rätt gentemot värden. Tillämpningsområdena för närståenderegeln och make–samboreglerna är delvis överlappande.

I RBD 9:76 och 25:77 (samma fall) hade värden och dödsboet efter hyresgästen kommit överens om att hyresavtalet skulle upphöra. Den avlidne hyresgästens sambo ingav emellertid en ansökan om att få överta hyresrätten enligt 34 §. Hyresnämnden i Stockholm brydde sig inte om att den närstående själv inte kan föra talan enligt 34 § och biföll yrkandet med stöd av denna bestämmelse. Bostadsdomstolen, däremot, som redan tidigare bestämt sig för att den närstående själv inte kan föra talan enligt 34 §, var tvungen att hitta en annan lösning. Den hittade man i 47 § andra stycket, den regel som ger make eller sambo rätt att överta hyresrätten, när den kontraktshavande maken/sambon säger upp kontraktet.[1] Kruxet var att denna regel enligt sin dåvarande ordalydelse inte var tillämplig i det fallet att maken/sambon avlidit och det är dödsboet som säger upp kontraktet. Bostadsdomstolen ansåg emellertid att 47 § andra stycket skulle ha "motsvarande tillämpning", när samlevnaden upphört på grund av dödsfall och det är dödsboet som säger upp kontraktet. "Skälet härtill är att regleringen annars inte skulle ge den efterlevande samboende den trygghet i besittningen till hemmet som 1973 års lagstiftning om ogifta sammanboendes gemensamma bostad velat värna."[2]

[1] Se nedan under 16.16

[2] RBD 9:76 s.68, se även RBD 30:82.

Tydligt är att både hyresnämnden och bostadsdomstolen ansåg det orimligt, att dödsbodelägarna skulle kunna disponera över den närståendes rätt att bo kvar lägenheten. Hyresnämnden tillämpade 34 § direkt och bostadsdomstolen krånglade sig fram till samma materiella slutresultat via 47 § andra stycket. Vid revisionen av hyreslagen 1984 ändrades 47 §, så att den nu även enligt sin ordalydelse omfattar dödsbofallet.[1]

Enligt min uppfattning borde man överväga om det inte nu är dags att utforma 34 § som en självständig rätt för den närstående att överta lägenheten. En sådan utformning är ur processuell synpunkt att föredra. Den som har det skyddsvärda intresset uppträder själv som kärande i målet. Man skulle slippa dessa falskt klingande domskäl där det hela tiden talas om kontraktshavarens intresse av att överlåta, medan det som verkligen prövas är den närståendes intresse av att få överta hyresrätten. Den närståendes materiella ställning skulle också förbättras. En delägare i dödsboet efter kontraktshavaren skulle inte, som nu, kunna förhindra att den närstående fick bo kvar.

Slutligen skulle en sådan utformning av regeln motverka, att kontraktshavaren eller dödsboet begagnar sin maktposition för att i en eller annan form ta ut ersättning för att överlåta lägenheten. Det är väl inte så vanligt släktingar emellan, men det kan nog förekomma. Några sakliga skäl, som talar för att behålla den nuvarande utformningen, finns det inte såvitt jag kan se. Den är bara en historisk rest av ett numera övergivet betraktelsesätt.

Regeln kunde ha följande lydelse:

> Närstående, som varaktigt sammanbor med hyresgästen i dennes bostadslägenhet, kan, om hyresgästen avlider eller inte längre har behov av lägenheten, hos hyresnämnd ansöka om tillstånd att få överta hyresrätten. Sådant tillstånd skall lämnas, om hyresvärden skäligen kan nöjas med förändringen och det ej finns särskilda skäl som talar emot ett övertagande. Tillstånd till övertagande kan förenas med villkor.

[1] Se prop.1983/1984:137 s.130f.

16.4 *Slopande av kravet på giltigt flyttningsskäl*

I dödsbofallet är situationen alltid den att sammanboendet avbryts av en händelse som ingen råder över, nämligen dödsfallet. Det var detta som motiverade avsteget från det principiella överlåtelseförbudet. Samma idé låg bakom utformningen av närståenderegeln i 1968 års lag. Det krävdes att hyresgästen inte längre skulle vara "i tillfälle att använda bostadslägenheten." DepC uttalade i specialmotiveringen till 34 §.[1] Endast om hyresgästen på grund av giftermål, förflyttning i tjänsten eller av annan anledning saknar tillfälle att använda lägenheten, kan ett beaktansvärt intresse av att få överlåta hyresrätten anses föreligga. I PH 34§1st 1:70 vägrades tillstånd därför att detta rekvisit inte var uppfyllt. En man, som av "ekonomiska skäl" ville bosätta sig i Schweiz och överlämna sin niorummare i Stockholm till sin dotter, vägrades tillstånd på denna grund. Hyresnämnden i Stockholms län tyckte väl att flyttningsanledningen var moraliskt förkastlig och att det inte var rimligt att dottern skulle få överta en niorumslägenhet. Men annars är det i ett samhälle som präglas av uppbrott och rörlighet hart när omöjligt att avgöra vilka flyttningsanledningar som är legitima och vilka som inte är det. Redan ett år senare beviljade Stockholms rådhusrätt tillstånd till överlåtelse i ett fall där kontraktshavaren flyttade för att barnen skulle få ha lägenheten för sig själva.[2]

Vid 1973 års revidering av hyreslagen tog man bort detta rekvisit. Skälet till att kontraktshavaren flyttar prövas inte längre. De remissinstanser som motsatte sig ändringen anförde bostadspolitiska skäl. Det kunde medföra dubbelboende, att ensamstående tilldelades alltför stora lägenheter och rubbningar i turordningen. Dessa invändningar vägde enligt DepC:s mening "lätt jämfört med olägenheten för den sammanboende att bryta upp från sin invanda boendemiljö."[3] Här har vi ännu ett klart exempel på att hemskyddet väger tyngre än generella bostadssociala skäl.

[1] Prop.1967:141 s.219.

[2] PH 34§1st 3:71.

[3] Prop.1973:23 s.166.

16.5 Närståenderekvisitet

Kvarboenderätten tillkommer bara den som är *närstående* till kontraktshavaren. I praktiskt taget alla fall som kommer upp föreligger släktskap eller en par–samborelation mellan kontraktshavaren och den som vill överta lägenheten. I dessa fall anses närståenderekvisitet uppfyllt utan någon vidare prövning. Det finns bara några enstaka fall, där relationen varit av annat slag.

PH 34§1st 6:71 handlar om en man, som till en början bara hyrde ett rum hos en äldre dam, men så småningom blev "som en son" för henne. Han hade tillgång till hela lägenheten, han hjälpte henne med allt, de intog sina måltider och tillbringade kvällarna tillsammans och mannen umgicks också i kvinnans släkt. Denna form för samboende hade varat i flera år när kvinnan avled. Hennes släktingar, som ansåg sig stå i stor tacksamhetsskuld till mannen, ville att han skulle få överta lägenheten. Men det gick inte. Tingsrätten ansåg inte att "hans ställning förändrats till något annat än en inneboendes". Ett annat fall från samma år, PH 34§1st 10:71 (Stockholms tingsrätt), handlar om två män, studiekamrater och mycket nära vänner, som i flera år delat på en liten lägenhet i Stockholm. Kontraktshavaren hade en annan lägenhet i Uppsala, men under veckorna bodde han i stockholmslägenheten på grund av sitt arbete. I Stockholmslägenheten bodde de på samma villkor, möblerade upp lägenheten tillsammans, delade på alla kostnader och umgicks intensivt under fritiden. Det var dock inte någon par–samborelation. När kontraktshavaren gifte sig ville han att den gode vännen skulle få överta lägenheten. Det gick inte. Stockholms tingsrätt ansåg dels, att något sammanboende inte hade ägt rum och vidare, att "sådana särskilda omständigheter icke föreligger att S och T kan anses såsom närstående i den bemärkelse som förutsätts i 34 § hyreslagen".

Mer närstående än så kan man knappast bli, om det inte är fråga om släktskap eller en par–samborelation! I båda dessa fall var själva sammanboendet, det gemensamma nyttjandet av lägenheten och även det personliga umgänget både intensivare och varaktigare

än som brukar krävas i t.ex. "unga släktingfallen".[1] Närståenderekvisitet har alltså en självständig betydelse, och närstående betyder eller har i vart fall hittills betytt släkt eller par–sambo.

I ett fall, 3:90, har dock bostadsdomstolen vid tillämpningen av 34 § godtagit en far–son-relation, som inte grundades på biologisk släktskap (eller adoption). I detta fall hade den äldre mannen verkligen varit "som en far" för den yngre från det denne var pojke, gett honom hans första moped, följt med honom på fotbollsmatcher etc. Närståenderelationen grundades alltså inte bara och inte ens främst på samboendet i prövningslägenheten.

Vad finns det då för skäl till att tillämpningsområdet för 34 § skall vara begränsat till släktskaps- och par–samborelationer? Ett skäl till denna begränsning skulle kunna vara att man utgår från att det bara är släktskap eller en par–samborelation, som skapar denna "allt mitt är ditt"-relation, som leder till att den som bor hos kontraktshavaren får samma förhållande till lägenheten som kontraktshavaren själv. I andra sammanboenderelationer är det trots allt så att kontraktshavarens formella rätt till lägenheten påverkar själva boendet, så att den andra bor där på kontraktshavarens villkor och därför inte betraktar lägenheten som "sin lägenhet". Men det gör inte heller den unga släktingen som bor hos sin mormor. Också hon bor i lägenheten på kontraktshavarens villkor och har inte samma rätt som kontraktshavaren att bestämma över lägenhetens användning.

Är det då fortfarande den gamla idén om värdenas bevarande inom familjen som spökar? Jag tror inte det. Det avgörande skälet för att begränsa kvarboenderätten till släktingar och par–sambor är enligt min mening, att en sådan begränsning fungerar som en spärr mot att närståenderegeln utvecklas så, att kontraktshavaren efter en viss tids fingerat samboende mot ersättning överlåter hyresrätten till en annan person. I släktskaps- och par–sambofallen kan man åtminstone vara ganska säker på att det inte finns pengar med i bilden. Utan en sådan klar begränsning av närståendekretsen blir det också omöjligt att upprätthålla gränsen mot inneboendefallen.

[1] Se nedan under 16.6.

16.6 "Unga släkting-fallen". Vad menas med varaktigt samboende?

I släktskapsfallen anses närståenderekvisitet utan vidare uppfyllt. Alla slags släktrelationer förekommer i dessa fall, men det vanligaste är att föräldrar vill lämna över lägenheten till sina barn eller att kontraktshavaren vill lämna över lägenheten till en släkting i tredje generationen. Dessa sistnämnda fall kallar jag "unga släkting-fallen". De är mycket vanliga och erbjuder särskilda problem. Eftersom närståenderekvisitet utan vidare är uppfyllt, kommer det an på tolkningen och prövningen av om det varit fråga om ett varaktigt sammanboende mellan kontraktshavaren och den unga släktingen.

När man ser på de fall som varit uppe till bedömning är det tydligt, att det i åtskilliga fall måste röra sig om mer eller mindre fingerade inflyttningar för att komma över en lägenhet, som kontraktshavaren inom kort måste lämna på grund av ålder eller sjukdom. I alltför många av dessa fall har hemsamariter eller grannar inte sett skymten av den unga släkting, som enligt vad familjen påstår har bott stadigvarande i lägenheten. I alltför många fall har kontraktshavaren mycket kort tid efter det den unga släktingen flyttat in tagits in på sjukhus för att inte återvända eller återvända endast för mycket korta perioder. Man skymtar egendomliga mantalsskrivningsmanövrar etc.[1] Det som prövas i dessa mål är dels, om den unga släktingen verkligen bott i lägenheten och bott där *tillsammans* med den äldre släktingen och inte på samma villkor som en inneboende, dels om detta sammanboende varit varaktigt.

Sammanboende betyder enligt bostadsdomstolens praxis, att den närstående har tillgång till och faktiskt vistas i hela lägenheten och använder lägenheten tillsammans med kontraktshavaren på så sätt att man äter tillsammans och sällskapar med varandra om kvällarna. Om eller hur den unga släktingen bidrar till hyran tycks inte ha någon särskild betydelse. Det största problemet vid prövningen av sammanboenderekvisitet är bevisläget. Det är bara kontrahenterna själva och den övriga familjen som kan veta hur det egentligen var med sammanboendet och hela familjen är av naturliga skäl inställda på att ge en sådan beskrivning av förhållandet att den unga släk-

[1] Jfr Berg–Sederblad s.88, fallen betraktas med "en viss skepsis".

tingen kan få överta lägenheten. Det är svårt för hyresvärd och prövningsmyndighet att bryta igenom denna enigа familjemur. Sammanboenderekvisitet har i fall av sammanboende mellan olika generationer också en materiell svaghet. Även om man bor tillsammans, så brukar man inte tillbringa kvällarna tillsammans. Det är inte ens säkert att man äter tillsammans. Även sammanboende mellan föräldrar och barn i tonåren liknar till det yttre ganska mycket en inneboenderelation. Sammanboenderekvisitet kan alltså inte fungera som en pålitlig begränsning av kvarboenderätten.

Varaktighetsrekvisitet utgjorde från början inte heller någon effektiv begränsning. När närståenderegeln kom till genom 1968 års lag ansågs det inte lämpligt att uppställa något krav på viss tids sammanboende. "Frågan huruvida verkligt sammanboende kan anses föreligga bör i stället bedömas efter omständigheterna i det särskilda fallet."[1] Lagtextens språkliga utformning har också medfört att varaktighetsrekvisitet tolkats, inte som ett krav på att sammanboendet redan har varat under en längre tid, utan som ett krav på att kontrahenterna skall ha varit inställda på ett varaktigt sammanboende. Och i alla dessa fall försäkrar hela familjen, att kontraktshavaren och den unga släktingen varit inställda på ett varaktigt sammanboende och att det bara var oväntade omständigheter, som medförde att sammanboendet blev så kortvarigt som det faktiskt blev.

Till en början tillämpade bostadsdomstolen i dessa fall en ytterst konkret bevisvärdering, vilket ledde till att man praktiskt taget alltid fick acceptera familjens version av kontrahenternas avsikter.[2] Fr.o.m. 1985 har bostadsdomstolen skärpt sin praxis i dessa fall. Man kräver att planerna på fortsatt samboende objektivt skall te sig rimliga och troliga. Det hör inte till vanligheterna, skriver bostadsdomstolen i RBD 1:85, att en ung kvinna efter avslutad utbildning under någon längre tid bor tillsamman med sin 75–åriga faster i en trång lägenhet, där den unga kvinnan inte ens har ett ordentligt sovrum. I RBD 18:85 hade den unga släktingen bott hos sin moster i ungefär ett och ett halvt år, när mostern bestämde sig för att flytta

[1] Prop.1967:141 s.220.

[2] T.ex. RBD 23:83.

till annan ort. Övertagande tilläts inte. De skäl som föranlett mostern att flytta var visserligen tungt vägande, men dock inte så tungt och så utanför kontrahenternas kontroll att bostadsdomstolen ansåg sig kunna godta sammanboendet som varaktigt. I RBD 22:87 hade den unga släktingen flyttat hem till sin farfars syster, som då var över 90 år, och bott där drygt ett år. Den stora åldersskillnaden föranledde bostadsdomstolen att utgå från att sammanboendet inte var avsett att bli varaktigt.

I RBD 23:88 sammanfattade bostadsdomstolen det aktuella rättsläget på följande sätt: Om sammanboendet redan har varat under en längre tid – inemot tre år – är detta tillräckligt för att varaktighetsrekvisitet skall vara uppfyllt. Kontrahenternas avsikter för framtiden prövas över huvud inte. Om sammanboendet inte varat under så lång tid krävs för att varaktighetsrekvisitet skall vara uppfyllt, dels att man avsett att bo ihop under lång tid, dels att sammanboendet avbrutits av en plötslig och oförutsedd händelse. I det aktuella fallet hade kontraktshavaren avlidit i en ålder av 94 år. Sammanboendet hade då varat 15 månader. Redan kontraktshavaren höga ålder medförde enligt bostadsdomstolen att dödsfallet inte kunde betraktas som en oförutsedd händelse.[1]

Bostadsdomstolen har alltså i praktiken uppställt ett varaktighetsrekvisit som avser förfluten tid. Om sammanboendet varat inemot tre år anses varaktighetsrekvisitet utan vidare uppfyllt. Om det å andra sidan inte varat så lång tid, krävs särskilda omständigheter för att kvarboenderätt skall medges.

Erfarenheten visar att det är bättre att utforma regeln på detta sätt. Lagstiftaren kunde inte förutse alla unga släkting-fallen och de bevissvårigheter som skulle uppkomma och att någon pålitlig bedömning i det särskilda fallet inte låter sig göras. En tidsgräns är

[1] Jfr RBD 2:90. Den unga släktingen uppgav här, att hon sammanbott med sin farmor och dennes sjuklige och alkoholiserade sambo i en enrumslägenhet. Farmodern dog och hyresrätten övertogs av sambon. Efter ytterligare ett år dog även denne. Under hela detta år hade han varit intagen på långvårdsavdelning. Även om den unga släktingen hade bott i lägenheten under detta år (tveksamt), hade hon i vart fall inte under denna tid sammanbott med den avlidna farmoderns sambo. Tillämpningen av 34 § föll alltså på att den unga släktingen inte sammanbott med den person som senast innehaft hyresrätten till lägenheten. Domstolen slapp på detta sätt att ta ställning till övriga bevisfrågor.

det bästa sättet att stoppa ett kringgående, som består i att kontrahenterna sammanbor eller låtsas sammanbo under en kortare tid för att den unga släktingen skall kunna överta lägenheten. Det som är själva rättsgrunden för övertaganderätten, nämligen den närståendes bindning till just denna konkreta lägenhet, gör sig inte heller gällande förrän den närstående faktiskt bott i lägenheten under viss tid. Det kan finnas enstaka fall där den närstående bör tillerkännas en rätt att bo kvar i lägenheten trots att samboendet avbrutits i förtid, framför allt de fall där den närstående avstått från andra möjligheter och inrättat sig på ett samboende, som kan tänkas bestå under mycket lång tid.

Lagstiftaren bör enligt min uppfattning dra lärdom av de erfarenheter som vunnits i praxis och omformulera lagtexten i enlighet med den treårsregel, som redan gäller i praktiken. Närståenderegeln skulle då få följande lydelse.

> Närstående, som sedan minst tre år tillbaka sammanbor med hyresgästen i dennes bostadslägenhet, kan, om hyresgästen avlider eller inte längre har behov av lägenheten, hos hyresnämnd ansöka om tillstånd att få överta hyresrätten. Sådant tillstånd skall lämnas om hyresvärden skäligen kan åtnöjas med förändringen och det ej föreligger särskilda skäl mot ett övertagande. Om det finns synnerliga skäl, kan tillstånd till övertagande lämnas även om sammanboendet varat kortare tid än tre år. Tillstånd till övertagande kan förenas med villkor.

Genom en sådan treårsregel sållar man utan vidare bort de kringgåendefall, där sammanboendet bara är ett sätt att senare få överta lägenheten. Man slipper också dessa lite förmyndaraktiga bedömningar om vilka människor som kan tänkas vilja bo ihop och vilka skäl, som är tillräckligt tungt vägande och tillräckligt oförutsedda för att kontraktshavaren skall kunna flytta utan att den närståendes rätt till lägenheten förloras.

16.7 Överlåtelse till barnen

Fall där föräldrar vill överlåta lägenheten till sina barn har en helt annan karaktär. Den typiska situationen är att föräldern eller föräldrarna skaffar en annan bostad, en villa, en bostadsrätt eller en mindre hyreslägenhet, för egen del och vill att barnet eller barnen

skall få överta den hyreslägenhet, där familjen tidigare bott. Det är i dessa fall inte något tvivel om att kontrahenterna verkligen bott tillsammans och under mycket lång tid. Problemet är snarare om de *fortfarande* bor tillsammans. Den typiska situationen är att barnen nu är så gamla att det är dags att bryta upp det gemensamma boendet.

Vid 1973 års revidering av hyreslagen tog man bort rekvisitet att hyresgästen inte längre skall "vara i tillfälle" att använda sin lägenhet. Därmed är det helt klart att föräldrar (och även andra kontraktshavare) kan välja att låta barnen ta över lägenheten. Det gäller också i de fall där kontrahenterna är inställda på att snarast möjligt avbryta sammanboendet. Ett belysande fall är RBD 22:79. I detta fall hade dottern faktiskt redan flyttat hemifrån och under en kortare tid bott tillsammans med sin sambo i Stockholm. När de skulle tillbaka till Helsingborg sökte dottern och hennes sambo egen bostad. Det gick inte att få tag på någon bostad i Helsingborg, och dottern blev tvungen att flytta tillbaka till sin mamma. Mamman satte genast igång med att försöka skaffa en annan lägenhet åt sig själv, och när hon fått tag på en insatslägenhet ville hon låta dottern och dotterns sambo överta hennes hyresrätt. Tillstånd beviljades. Klart är emellertid att sammanboendet skall ha ägt rum i prövningslägenheten och i princip pågå vid tiden för övertagandet.[1] Längre avbrott i sammanboendet leder till att övertaganderätten går förlorad.

I denna mening är det alltså numera möjligt att "överlåta" en hyreslägenhet till barnen. Det är också den enda rimliga ståndpunkten om man accepterar, *både* att ett långvarigt boende i en viss lägenhet skapar en särskild rätt till denna lägenhet, *och* att olika generationer inte längre bor tillsammans. Varför skulle inte parterna själva kunna bestämma vem som i denna situation skall bo kvar och vem som måste flytta. Oftast är det ju barnen som flyttar, men ibland kan det vara en bättre lösning att föräldrarna flyttar.

Även ur allmän bostadspolitisk synpunkt är detta ofta en god lösning. Det är bra att den yngre generation, som har bildat eller är på väg att bilda en ny familj får tillgång till en hyreslägenhet ur det

[1] RBD 5:89.

lite äldre och billigare beståndet, medan föräldern eller föräldrarna, som har bättre råd, t.ex. köper en mindre insatslägenhet. Inga lägenheter kommer att gå förlorade för bostadsförmedlingen. Om föräldrarna inte får "överlåta" lägenheten, så kommer de antingen att bo kvar eller använda lägenheten som bytesobjekt. Ett av bekymren på bostadsmarknaden just nu är dessa äldre kvinnor, som sitter kvar i sina alltför stora lägenheter. Det hade varit bättre om de i tid hade överlåtit lägenheten till något av barnen.

16.8 Fritidsbostäder och komplementbostäder

Fritidsbostäder och s.k. komplementbostäder, t.ex. övernattningslägenheter, kan inte övertas enligt 34 §. I RBD 23:81 föll det på sammanboenderekvisitet: Mor och dotter hade delat på en sommarstuga, och när modern dog ville dottern överta hyresrätten. Dottern hade tillbringat sina somrar och all sin lediga tid där i 33 år och hade alltså en djup och varaktig bindning till just detta hus. Mor och dotter hade alltså under senare år gemensamt använt sommarhuset, men i övrigt bodde de inte tillsammans. Bostadsdomstolen biföll inte dotterns begäran om att få överta hyresrätten. Sammanboendet i sommarhuset uppfyllde enligt domstolen inte lagens krav på sammanboende.

Denna tolkning av sammanboenderekvisitet stämmer enligt min uppfattning inte med rättsgrunden för närståenderegeln. Sammanboenderekvisitet i närståenderegeln bygger inte i första hand på relationen mellan de närstående utan på deras gemensamma relation till den lägenhet det är fråga om. Bindningen till ett sådant fritidshus kan ofta vara ännu starkare än till permanentbostaden. Det är detta som bör vara det avgörande, inte relationen till kontraktshavaren i och för sig.

I ett senare fall, RBD 11:91, har bostadsdomstolen fastslagit, att s.k. komplementlägenheter, t.ex. en övernattningslägenhet, aldrig kan överlåtas enligt 34 §, inte heller till maka. För att 34 § skall vara tillämplig krävs att den närstående haft sitt hem och egentliga bostad i prövningslägenheten. Därmed faller också möjligheten att överta fritidshus enligt 34 § oavsett hur det förhåller sig med sammanboendet.

Skälet till att bostadsdomstolen bestämt sig för att övertagande-rätten enligt 34 § inte skall omfatta olika typer av komplementbostäder är förmodligen, att skyddsintresset där inte är lika starkt som när det gäller den egentliga bostaden. Enligt min uppfattning vore det bättre och enklare att helt enkelt följa reglerna om besittningsskydd. Om den närståendes boende i prövningslägenheten är av sådant slag att hon skulle ha haft besittningsskydd om hon varit kontraktshavare, bör hon också ha rätt att överta lägenheten enligt 34 §, förutsatt naturligtvis att rekvisiten i övrigt är uppfyllda. Sammanboenderekvisitet skall avse sammanboendet i prövningslägenheten. Gäller det ett fritidshus, skall det vara tillräckligt att kontraktshavaren och den närstående sammanbott i fritidshuset.

I övrigt gäller att om rekvisiten i närståenderegeln är uppfyllda, är den närståendes besittningsskydd lika starkt som kontraktshavarens. Rättsgrunden är densamma, nämligen skyddet för hemmet. Det finns inte något utrymme för att pröva om den närstående verkligen "har behov av lägenheten" eller behöver den bättre än värden. Detta har bostadsdomstolen slagit fast i åtskilliga fall, där värden behövt lägenheten som bostad till en fastighetsskötare eller för att ge till en särskilt trångbodd familj och kanske t.o.m. erbjudit den närstående en annan, mer "lämplig" lägenhet.

16.9 Rekvisitet "skäligen kan nöja sig med förändringen"

Rekvisitet syftar på den blivande hyresgästens kvalifikationer. Det enda värden kan kräva är att den blivande hyresgästen är sådan att hon skäligen kan godtas. Den blivande hyresgästen får inte vara alltför misskötsam. Det krävs inte lika mycket misskötsamhet för att vägra en närstående att få överta kontraktet som för att bryta besittningsskyddet för den som redan har kontrakt. Detta fastslog bostadsdomstolen i RBD 24:83 och fortsatte: "I de sist nämnda fallen gäller det ju för prövningsmyndigheten att ta ställning till om ett bestående rättsförhållande skall bringas att upphöra till följd av misskötsamheten eller kontraktsbrottet, medan i tillståndsfallen prövningsuppgiften är att avgöra om de förutsättningar föreligger som medger att ett avsteg görs från det principiella överlåtelseförbudet i hyreslagstiftningen."[1] Enligt min uppfattning är denna skill-

nad inte relevant, eftersom närståenderegeln bygger på att man skall bortse från "rättsförhållandena", d.v.s. kontraktsförhållandena och i stället se till de faktiska förhållandena, själva boendet i lägenheten. Närståenderegeln bygger på att de närstående bor där lika mycket och på samma villkor som kontraktshavaren själv.

16.10 Tillstånd i efterhand

Lagstiftaren har tänkt sig, att hyresgästen skall begära tillstånd till överlåtelse, innan han själv flyttar och låter den närstående överta lägenheten. Det framgår också av ordalydelsen. Överlåtelse kan ske till den som "sammanbor" (presensformen) med hyresgästen, och en överlåtelse av hyresrätten kan inte komma till stånd utan tillstånd.

Men så går det inte alltid till. Det är inte ovanligt att kontraktshavaren flyttar och låter den närstående bo kvar i lägenheten utan att ens underrätta värden. När värden – kanske långt senare – upptäcker att en annan person än hyresgästen bor i lägenheten, säger han upp hyresavtalet säger han upp hyresavtalet på grund av otillåten överlåtelse/andrahandsuthyrning eller uppmanar hyresgästen att vidta rättelse. Först då inkommer hyresgästen med en ansökan om att få överlåta hyresrätten på den närstående.

Hyresnämnden i Stockholm ansåg i ett sådant fall, RBD 42:81, att ansökan om tillstånd till överlåtelse borde ha ingivits i anslutning till samlevnadens upphörande. Nu var det för sent. Bostadsdomstolen däremot, ansåg inte att man av lagtextens ordalydelse kunde dra slutsatsen att överlåtelserätten prekluderades, om inte ansökan om överlåtelse ingavs inom viss tid. Inte heller fanns det behov av en sådan preklusionsregel. En sådan ansökan kunde godkännas även om den gjorts "avsevärd tid efter samboendets upplösning". Värden var tillräckligt skyddad genom reglerna om hyresrättens förverkande enligt 42 § vid en de facto genomförd överlåtelse utan tillstånd. Enligt dessa regler skall värden först uppmana hyresgästen att vidta rättelse. Om rättelse inte sker utan dröjsmål är hyres-

[1] Ett extremt fall av tillämpning av 34 § är RBD 24:90. Sonen hade tagit livet av sin mor, men fick ändock, eftersom mordet förövats under inflytande av sinnessjukdom, överta hyresrätten enligt 34 §.

rätten förverkad. Möjligheten för hyresgästen att skydda sig mot förverkande genom att i efterhand begära tillstånd till överlåtelse hade då ännu inte införts i själva lagtexten. Bostadsdomstolen hade emellertid i RBD 29:80 tolkat denna bestämmelse så att hyresgästen också kunde skydda sig genom att begära tillstånd i efterhand. Å andra sidan måste en sådan ansökan också göras utan dröjsmål. Bostadsdomstolens rättstillämpning vad gäller förverkanderegeln bekräftades genom en lagändring 1984.[1] Det framgår nu av själva lagtexten att hyresgästen kan undgå förverkande genom att i efterhand ansöka om tillstånd till överlåtelse (eller andrahandsuthyrning) och få ansökan beviljad.

Rättsläget är alltså att en hyresgäst de facto kan överlåta lägenheten till en närstående och därefter lugnt avvakta om värden vidtar några åtgärder när och om han får kännedom om överlåtelsen. Om värden då säger upp kontraktshavaren eller uppmanar honom att vidta rättelse, måste kontraktshavaren utan dröjsmål ge in en ansökan om överlåtelse. Annars är hyresrätten förverkad och det finns inte längre någon hyresrätt att överta för den närstående. Men om en sådan ansökan inkommer i rätt tid, prövar hyresnämnd och bostadsdomstol i efterhand om förutsättningarna för ett övertagande enligt 34 § var för handen när lägenheten de facto överläts på den närstående.

Holmqvist kritiserar utgången i RBD 42:81. "Det vore orimligt om hyresgästen skulle kunna inge begäran om överlåtelse mycket lång tid efter samboendet upphörde."[2] Men förmodligen gäller inga tidsgränser alls så länge inte värden reagerar genom att säga upp eller kräva rättelse. Bakgrunden till den ståndpunkt bostadsdomstolen intagit måste vara att man inte vill, att den som enligt de materiella reglerna har rätt att bo kvar i lägenheten skall förlora denna rätt genom en passivitet, som kan bero på bristande kunskap om hur man bör agera för att tillvarata denna rätt. Men samtidigt innebär denna linje i rättstillämpningen att risken för otillåtna överlåtelser och skentransaktioner ökar. Ju längre tid som förflutit innan frågan prövas, desto svårare blir det för värden att visa att förutsättningar-

[1] DepC hänvisar i propositionen till RBD 29:80, se prop. 1983/84:137 s. 128f.

[2] A.a. s. 167.

na för en giltig överlåtelse inte var för handen vid den tidpunkt då lägenheten de facto överläts.

Egentligen är det inte särskilt träffande att säga att överlåtelse enligt 34 § kräver tillstånd av värd eller hyresnämnd. En överlåtelse enligt 34 § kan mycket väl genomföras utan något sådant tillstånd. Det hyresnämnden gör när "tillståndsfrågan" prövas i efterhand är snarare att pröva om den redan genomförda överlåtelsen var i överensstämmelse med de övriga rekvisiten i närståenderegeln. Om så var fallet, får det i efterhand beviljade tillståndet retroaktiv effekt. Den närståendes boende i lägenheten även före det tillstånd givits betraktas som rättsenligt. Det är detta som är det väsentliga.

Skillnaden jämfört med de familjerättsliga fallen, där övergången av hyresrätten sker automatiskt utan något tillstånd, blir därmed inte stor. Även i de familjerättsliga fallen kan hyresnämnd och bostadsdomstol i efterhand pröva om förutsättningarna för en giltig överlåtelse var för handen och prövningen tillgår på precis samma sätt som enligt närståenderegeln. Skillnaden ligger främst på det processuella planet. I närståendefallen skall hyresvärden alltid rikta uppsägningen mot sin gamla hyresgäst, som överlåtit lägenheten. I de familjerättsliga fallen är det inte lätt för värden att veta vem han skall säga upp. Det beror på utgången av tvisten. Men om det visar sig att förutsättningarna för en familjerättslig överlåtelse var för handen, kan man i efterhand säga att värden borde ha riktat uppsägningen till den som övertagit hyresrätten. Denne är nämligen att betrakta som part i kontraktsförhållandet redan i och med det familjerättsliga beslutet eller avtalet om vem som skall ha lägenheten.

Den familjerättsliga linjen

Jag övergår så till den andra linjen i utvecklingen av besittningsskyddet för närstående, den som har sin bas i den *familjerättsliga lagstiftningen.*

Bestämmelserna i hyreslagen om dödsboets rätt att överta och överlåta hyresrätten tillgodosåg även efterlevande makes rätt till lägenheten. Det vanliga var säkert att lägenheten "överläts" till hustrun till den avlidne. Men regeln gällde bara vid dödsfall. För skils-

mässofallen fanns det inga regler i hyreslagen. Och nu började skilsmässofallen bli vanliga.

16.11 Makars gemensamma bostad

Vad som skulle ske med den gemensamma bostaden vid skilsmässa kom upp som en fråga inom den familjerättsliga lagstiftningen. Oftast var det mannen som stod som kontraktshavare. För det första uppkom frågan om hyresrätten över huvud skulle betraktas som en tillgång, som kunde ingå i bodelningen. Enligt det traditionella synsättet var rättigheterna och förpliktelserna i ett kontraktsförhållande balanserade på ett sådant sätt att kontraktet inte representerade något värde. Gick man på den linjen borde hyresrätten inte ingå i bodelningen och mannen fick alltså behålla lägenheten. Nu visste ju alla att en hyresrätt i det bristläge som rådde representerade ett värde, men gick man på den linjen stötte man på en annan regel, nämligen regeln att var och en av makarna vid delningen av godset kunde kräva att den egendom som tillhörde honom (eller henne) lades ut på hans (hennes) lott. Skulle det förhållandet att mannen stod som kontraktshavare anses innebära att hyresrätten till lägenheten betraktades som hans egendom?

1948 upprättades inom justitiedepartementet en promemoria om dessa frågor. I promemorian påtalades, att det förhållandet att mannen oftast stod som kontraktshavare i förening med de familjerättsliga reglerna hade medfört att mannen vid söndring i äktenskapet fick en starkare ställning i fråga om rätten till lägenheten. Detta hade lett till att mannen i åtskilliga fall hade fått behålla lägenheten, trots att det hade varit mera skäligt att hustrun fått behålla den, särskilt i de fall då det var hon som fick vårdnaden om barnen.

Promemorian låg till grund för den första (provisoriska) lagen den 28 maj 1948 med vissa bestämmelser om hyresrätt vid hemskillnad eller äktenskapsskillnad m.m.[1] DepC uttalade i propositionen, att hyresrätten vid bodelningen skulle tilläggas en av makarna oavsett om den utgjorde giftorättsgods eller ej och att det avgöran-

[1] SFS 1984:694.

de skulle vara vem av makarna som bäst behövde bostaden.[1] 1948 års lag ersattes av lag den 7 juni 1956 om makars gemensamma bostad.[2] Den nya lagen gällde även bodelning efter dödsfall. Hustrun till den avlidne behövde alltså inte längre åberopa den gamla regeln om dödsboets överlåtelserätt i hyreslagen.

Dessa familjerättsliga lagar gällde bara förhållandet mellan makarna och måste kompletteras med hyresrättsliga bestämmelser, som gjorde det möjligt för den av makarna som enligt de familjerättsliga bestämmelserna fått sig lägenheten tilldelad att inträda i rättsförhållandet med hyresvärden. Sådana regler infördes i 8a § hyresregleringslagen och senare i 1956 års besittningsskyddslag.

Nästa steg i utvecklingen skedde genom 1959 års lag med särskilda bestämmelser om makars gemensamma bostad[3], då behovsprincipen utvidgades till att gälla även villafastigheter, bostadsrätter och tomträtter. Denna lag innebar ett ännu tydligare avsteg från traditionella förmögenhetsrättsliga grundsatser, när frågan gällde "den gemensamma bostaden". Detta begrepp införs nu i själva namnet på lagen. Familjerättskommittén framhöll, att "tendensen uppenbarligen gick mot ett allt större hänsynstagande till det praktiska behovet".[4]

Familjerättskommittén ansåg också, att det nu var dags att förliva lagstiftningen om makars gemensamma bostad i den permanenta familjerättsliga lagstiftningen. "Den behovsprincip som 1959 års lag knäsatt bör gälla även under normala förhållanden, ehuru behovet naturligtvis är mera trängande när bostadsbrist råder. (Här gör familjerättskommittén en hänvisning till pågående utredningar om besittningsskydd för hyresgäst även under en balanserad hyresmarknad.) Makarnas egendom bör sålunda fördelas på ett ur social och familjerättslig synpunkt lämpligt sätt utan att den formella äganderätten eller rätten till hyreslägenhet är utslagsgivande."[5]

[1] Prop. 1948:212 s.39ff.

[2] SFS 1956:305.

[3] SFS 1959:157.

[4] Citerat från SOU 1964:35 s.275.

[5] A. st.

Numera återfinns bestämmelserna i äktenskapsbalken. I 7:4 definieras vad som avses med "makars gemensamma bostad". Hit räknas bl.a. en hyreslägenhet, som "är avsedd som makarnas gemensamma hem och innehas huvudsakligen för detta ändamål". Fritidslägenheter omfattas inte. Vem av makarna som skall få behålla den gemensamma bostaden efter en skilsmässa regleras i 11:8. Det spelar ingen roll vem som står för kontraktet. I första hand är det behovet som är avgörande, och den av makarna som får vårdnaden om barnen, d.v.s. ofta kvinnan, får då också behålla lägenheten. Familjerättslig praxis i dessa mål skall jag inte gå in på. Den rör konflikten mellan makarna och faller därmed utanför mitt ämne.

16.12 33 § hyreslagen. Familjerättsliga beslut får hyresrättslig verkan

Vem av makarna som skall få behålla den gemensamma bostaden avgörs alltså enligt de familjerättsliga reglerna. Hyreslagens uppgift är att tillse att den familjerättsliga lösningen blir verksam mot hyresvärden. En hyresrättslig bestämmelse, som svarade mot de familjerättsliga bestämmelserna i 1959 års lag om makars gemensamma bostad infördes som 33 § i 1968 års hyreslag. Numera är det alltså bestämmelserna i äktenskapsbalken, som utgör underlaget för 33 §. Bestämmelsen innebär helt enkelt att den som enligt de familjerättsliga reglerna tilldelats hyresrätten utan vidare inträder i rättsförhållandet med hyresvärden. Det behövs ingen prövning av hyresnämnd och hyresvärden kan inte ens kräva att den nya hyresgästen skäligen kan tagas för god.

Utformningen av regelsystemet kan leda till att hyresvärden inte ens får kännedom om att hyresrätten övergått till maka och alltså inte vet vem som nu är part i kontraktsförhållandet. Det finns ingen skyldighet för makarna att upplysa hyresvärden om övertagandet. I RBD 23:90 hade hustrun genom ett bodelningsavtal 1974 tillskiftats lägenheten. Emellertid hade hon aldrig bott där – hon hade varit intagen på sjukhem. I lägenheten bodde i stället makarnas son. Mannen hade under de 16 år som förflutit efter bodelningsavtalet uppträtt som ombud i eget namn för hustrun i hyresförhållandet, betalat hyra etc. och även ansökt om tillstånd att få överlåta lägenheten till sonen. Värden hade nu sagt upp hyresavtalet och

självfallet riktat uppsägningen till mannen. Bodelningsavtalet företeddes först när målet prövades av bostadsdomstolen. Ändå konstaterade bostadsdomstolen, att hustrun 1974 trätt i mannens ställe som part i hyresförhållandet och att värden följaktligen inte sagt upp hyresavtalet hos rätt person. Värdens talan mot mannen avvisades.

Ett likartat fall, som gällde tillämpning av 3 kap 8 § i 1907 års nyttjanderättslag var uppe till bedömning i NJA 1957 s.364. Dödsboet efter kontraktshavaren hade med stöd av nämnda bestämmelse överlåtit lägenheten till en utomstående. Värden hade inte på något sätt underrättats om överlåtelsen och sade upp hyreskontraktet hos dödsboet. 8 § i 1907 års nyttjanderättslag var utformad på samma sätt som de nu aktuella reglerna om hyresrättens övergång mellan makar och sambor. Såvitt framgick av lagtexten skedde övergången i och med avtalet mellan dödsboet och förvärvaren utan något krav på att värden ens skulle underrättas. Hovrätten ansåg att överlåtelsen redan hade ägt rum och att uppsägningen av dödsboet inte hade någon verkan mot den nya hyresgästen. HD kom till motsatt slut. Eftersom värden inte kände till och inte hade skälig anledning att anta att dödsboet överlåtit hyresrätten, hade giltig uppsägning skett och "den på kontraktet grundade hyresrätten upphört". Förvärvaren hade därmed ingen rätt till lägenheten.

Så allvarliga konsekvenser av en underlåtenhet att underrätta värden om en familjerättslig överlåtelse kan man väl numera inte tänka sig. HD:s dom innebär ju att överlåtelsen inte får någon verkan alls mot värden innan han fått kännedom om överlåtelsen. Den kvarsittande makens passivitet skulle kunna medföra att hennes hyresrätt går om intet, därför att värden under mellantiden hinner säga om den f.d. maken. Men självfallet är det en brist i regelsystemet att värden kan råka ut för rättsförluster genom att han inte vet och inte kan veta mot vem en uppsägning skall riktas. Möjligheten att efter mycket lång tid dra fram ett gammalt och helt privat bodelningsavtal skapar också möjligheter för de f.d. makarna att i efterhand framställa förhållandet på ett sätt som passar deras aktuella syften.

16.13 Gemensam bostad som hyresrättsligt rekvisit

De familjerättsliga reglerna innebär att makarna genom bodelningsavtal fritt kan bestämma hur deras egendom, inklusive eventuella hyresrätter, skall fördelas mellan dem. Ett bodelningsavtal om en hyresrätt behöver inte alls följa behovsprincipen i ÄktB 11:8. Genom 33 § hyreslagen blir den lösning de väljer också gällande mot hyresvärden. Så långt kan en make fritt överlåta sin hyresrätt till den andre. Ett bodelningsavtal kan också omfatta hyresrätter som inte avser den gemensamma bostaden. Här finns emellertid en hyresrättslig spärr. Övertaganderätten enligt 33 § omfattar bara hyresrätten till lägenhet, "som varit avsedd att uteslutande eller huvudsakligen användas som gemensam bostad åt hyresgästen och hans make (eller sambo)".

Hyresrättslig praxis visar, att "gemensam bostad" enligt 33 § hyreslagen också kan omfatta s.k. sidolägenheter. Med bostad bör förstås, skriver bostadsdomstolen i RBD 15:76, "inte bara lägenhet i vilken makarna har sin huvudsakliga bostad utan också annan lägenhet, om den kan sägas utgöra en naturlig del av makarnas gemensamma hem". Avgörande för om sidolägenheten skall anses som gemensam eller inte skall enligt samma dom vara "ändamålet med förhyrningen av lägenheten ... och dess faktiska användning före det att söndring uppstod". I detta fall var lägenheten huvudsakligen avsedd som ateljé åt en av makarna och kunde därför inte övertas av den andre enligt 33 §. I en senare dom, RBD 5:87, var det fråga om en typisk övernattningslägenhet. Familjen hade haft sin huvudsakliga bostad i en villa i Göteborg, men samtidigt hyrt enrumslägenheten i Stockholm som övernattningslägenhet för de olika familjemedlemmarna. I denna dom poängterar bostadsdomstolen, att 33 § inte uppställer något krav på att lägenheten skall ha utgjort makarnas fasta eller huvudsakliga bostad eller till hur lägenheten faktiskt har använts. Avgörande skall i stället vara avsikten med förhyrningen. "Om avsikten varit att lägenheten skulle användas av båda makarna gemensamt i betydelsen att de tillsammans eller var för sig får disponera den, är förutsättningarna i lagrummet uppfyllda." Majoriteten ansåg att övernattningslägenheten var en del av

makarnas gemensamma bostad. Två ledamöter var av skiljaktig mening, tydligen därför att de ansåg att en sådan övernattningslägenhet inte kan betraktas som en naturlig del av det gemensamma hemmet.

Frågan om en fritidslägenhet kan övertas av andra maken enligt 33 § har inte varit uppe till bedömning i bostadsdomstolen. Fritidsbostäder ingår inte makarnas gemensamma bostad enligt äktenskapsbalken, men detta kan inte vara avgörande vid tolkningen av 33 §. Om övernattningslägenheter omfattas av 33 §, därför att de kan utgöra "en naturlig del av det gemensamma hemmet", borde också fritidslägenheterna omfattas. De utgör, åtminstone i Sverige, en ännu naturligare del av ett hem än en övernattningslägenhet och det är sällan något tvivel om den gemensamma användningen.

16.14 Sambors gemensamma hem

1973 infördes en lag om ogifta samboendes gemensamma bostad.[1] Även en ogift sambo utan eget kontrakt kunde enligt denna lag vid upplösningen av samlevnaden få överta hyresrätten. Om det inte fanns några barn, krävdes dock synnerliga skäl. Vid den tiden fanns det inte några familjerättsliga regler om samboförhållanden och lagen blev följaktligen en del av den hyresrättsliga lagstiftningen och placerades i anslutning till 33 §. Tillämpningen av lagen låg dock under allmän domstol.

1988 infördes i Giftermålsbalken Lag om sambors gemensamma hem.[2] Samtidigt upphävdes 1973 års lag. Den nya lagen innebär för det första, att den egendom som införskaffats för att utgöra sambornas "gemensamma hem" vid samlevnadens upphörande skall bli föremål för bodelning. Rätten till en hyreslägenhet kan vid denna bodelning tilldelas den av samborna som inte var kontraktshavare. Vidare finns i 16 § en regel, som ger en sambo rätt att överta hyresrätten till den lägenhet som utgjort sambornas gemensamma bostad, även om den inte anskaffats för detta ändamål och således inte ingår i bodelningen. Om förhållandet varit barnlöst, måste det

[1] SFS 1973:651.

[2] SFS 1987:232.

föreligga "synnerliga skäl" för att den av samborna, som inte hade kontrakt, skall få överta lägenheten. Numera skall man alltså skilja mellan de fall, där lägenheten *införskaffats* för att utgöra sambornas gemensamma hem, och de fall, där en av samborna har flyttat i en lägenhet, där den andra redan bodde när förhållandet inleddes (och vissa andra atypiska fall). I de förra fallen gäller samma regler som mellan äkta makar. I övriga fall gäller 16 §, som innehåller i stort sett samma regler som gällde enligt 1973 års lag och som är betydligt mindre förmånliga för den av samborna som inte hade kontrakt på lägenheten. Särskilt viktigt är kravet på synnerliga skäl om förhållandet varit barnlöst.

Hyreslagen har anpassats till den nya familjerättsliga regleringen. 33 § 2 st har nu följande lydelse.

Har hyresrätten till lägenhet, som varit avsedd att uteslutande eller huvudsakligen användas som gemensam bostad för hyresgästen och hans make eller sambo, tillagts maken genom bodelning eller arvsskifte eller tillagts sambon genom bodelning eller övertagits av denne enligt 16 § lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem, får dock maken eller sambon träda i hyresgästens eller dödsboets ställe. Sådan rätt tillkommer även efterlevande make som är ensam arvinge efter hyresgästen.

Numera kan alltså även sambor med verkan mot hyresvärden bestämma vem av dem som skall behålla hyreslägenheten vid samboförhållandets upplösning, förutsatt att lägenheten anskaffats för gemensamt bruk och således ingår i bodelningen. Det är ju ingenting som träder hyresvärdens intressen förnär. Det mest naturliga i ett sådant fall är ju att båda samborna står som kontraktshavare och då skulle vilken som helst av dem ha kunnat överta hyresrätten för egen del med stöd av 47 § första stycket.

16.15 Synnerliga skäl-rekvisitet

Om lägenheten inte anskaffats för gemensamt bruk och således inte ingår i bodelningen, kan samborna inte med verkan mot hyresvärden fritt bestämma vem som skall ha lägenheten. Förutsättningarna i 16 § sambolagen måste vara uppfyllda för att hyresrätten

enligt 33 § skall övergå till den av samborna som inte var kontraktshavare. Om förhållandet är barnlöst krävs det synnerliga skäl för att hyresrätten skall övergå.

Den familjerättsliga regeln är tänkt för konfliktsituationer, där båda samborna vill ha lägenheten för egen del. Om samborna är överens finns det ju varken några skäl eller några praktiska möjligheter att i sambornas inbördes relation upprätthålla kravet på synnerliga skäl. Frågan är då om detta rekvisit har en självständig betydelse i den hyresrättsliga frågan om den f.d. sambon skall få rätt till lägenheten i förhållande till hyresvärden. Bostadsdomstolen har besvarat denna fråga jakande. Bostadsdomstolen har i ett antal fall rörande tillämpning av den numera upphävda 47a § hyreslagen fastslagit, att synnerliga skäl också utgör ett hyresrättsligt rekvisit. Även om samborna är överens, kan hyresrätten inte med verkan mot värden övergå till den andra sambon, om det inte – objektivt sett – finns synnerliga skäl för en sådan övergång.

Samma självständiga hyresrättsliga betydelse har rekvisitet vid tillämpning av 33 § andra stycket. Det framgår av RBD 3:92. Sambon hävdade här inför bostadsdomstolen att han, sedan den andre sambon avlidit, övertagit lägenheten med stöd av 33 § andra stycket hyreslagen och 16 § sambolagen jämfört med lagen om homosexuella sambor. Det förelåg t.o.m. en lagakraftägande tingsrättsdom på att ett övertagande skett enligt 16 § sambolagen. Domen grundades på en förlikning mellan den övertagande sambon och den avlidne sambons dödsbo. I första hand yrkade sambon, att värdens talan inför hyresnämnd och bostadsdomstol skulle avvisas. Avvisningsfrågan avgjordes genom ett särskilt beslut.

Bostadsdomstolen konstaterade att tingsrättsdomen inte hade någon rättskraft i förhållande till värden och att tingsrätten över huvud inte hade prövat, om det förelåg några synnerliga skäl för ett övertagande. Domstolen hänvisade till tidigare praxis vid tillämpning av 47a § och skrev: "På motsvarande sätt bör enligt bostadsdomstolens mening kravet i 16 § i 1987 års lag på synnerliga skäl vid tillämpning av 12 kap 33 § andra stycket jordabalken tolkas objektivt och ges den innebörd som kommit till uttryck i de nämnda rättsfallen." Då någon sådan prövning inte hade skett, kunde sam-

bons invändning om att han redan övertagit hyresrätten enligt 33 § inte godtas. Bostadsdomstolen prövade inte synnerliga skäl-rekvisitet i detta mål. Den övertagande sambon hade åberopat 33 § jämfört med 16 § sambolagen endast som en grund för att hyresvärdens talan skulle avvisas, inte som en grund för att den skulle ogillas. I stället åberopade den övertagande sambon – av skäl som kommer att framgå i det följande – 47 § hyreslagen och vann målet.

Reglerna om sambos rätt att överta hyresrätten enligt 33 § hyreslagen är enligt min uppfattning sakligt välmotiverade för de fall de är avsedda, men i praktiken ger de ganska vidsträckta möjligheter att genomföra överlåtelser, som inte har stöd i grunderna för lagstiftningen. Problemen sammanhänger med att ett samboförhållande både kan inledas och upplösas helt formlöst och att ett bodelningsavtal om att hyresrätten skall föras över från den ene till den andra sambon kan träffas helt privat utan att någon utomstående känner till det. En hyresvärd, som upptäcker att den person han skrivit kontrakt med flyttat och att en annan person nu bor i lägenheten och därför säger upp hyreskontraktet, kan mötas av invändningen att lägenheten anskaffats för gemensamt bruk i ett samboförhållande och att den tidigare kontraktshavaren, när samboförhållandet upplöstes, överlät hyresrätten till den som nu bor där genom ett bodelningsavtal. Då har värden för det första riktat uppsägningen mot fel person.[1] För det andra har han inget giltigt skäl att säga upp den som nu bor i lägenheten. Men anta att det inte förhåller sig på det sätt hyresgästerna påstår. Anta att det inte förelegat något verkligt samboförhållande, att lägenheten inte anskaffats för gemensamt bruk och att det i själva verket är fråga om en vanlig, otillåten överlåtelse av hyresrätten. Det måste vara ytterst svårt för en utomstående, t.ex. en hyresvärd, att lång tid efteråt motbevisa den version av händelseförloppet som de båda sammansvurna går in för. Bevisläget påminner om det som föreligger i unga släkting-fallen.[2]

[1] Jfr RBD 23:90.

[2] Dessa faror med regelsystemet påtalades av advokatsamfundet redan i samband med införandet av 1973 års lag, se prop.1973:23 s.163f. Ett exempel på hyresgäster, som försök-

Även om det står klart att lägenheten inte anskaffats för gemensamt bruk, kan en automatisk och för hyresvärden osynlig övergång av hyresrätten äga rum med stöd av 16 § i lag om sambors gemensamma hem. Men här finns det åtminstone vissa begränsande rekvisit för hyresrättens övergång, som inte är så lätta att fingera, inte ens i efterhand. Dessa begränsningar har emellertid förlorat sin betydelse, eftersom den övertagande sambon i stället för 33 § kan åberopa 47 §, som inte längre hänvisar till de begränsande rekvisiten i den familjerättsliga lagstiftningen. Hur detta har gått till beskriver jag i det följande.

16.16 Makes och sambos rätt att överta hyresrätten enligt 47 §

Den familjerättsliga lagstiftningen om rätt till hyreslägenhet gäller typiskt sett när äktenskapet eller samboförhållandet upphör. Hyresrätten kan också övergå till andra maken genom bodelning under äktenskapets bestånd, men det lär inte vara särskilt vanligt. Det finns i denna lagstiftning inga regler om makes och sambos rätt till hyreslägenheten medan förhållandet fortfarande består (frånsett bodelningsfallet). Dessa regler har placerats i hyreslagen, men inte i anslutning till 33 §, utan på ett helt annat ställe, nämligen 47 § andra stycket, som har följande lydelse;

> Om en hyresgäst, som är gift eller samboende och vars make eller sambo ej har del i hyresrätten, säger upp hyresavtalet eller vidtar någon annan åtgärd för att få det att upphöra eller om han eller hon i annat fall inte har rätt till förlängning av avtalet, har maken eller sambon, om han eller hon har sin bostad i lägenheten, rätt att överta hyresrätten och få hyresavtalet förlängt för egen del, såvida hyresvärden skäligen

te använda sambolagstiftningen för att genomföra en överlåtelse till en andrahandshyresgäst är förmodligen BD 239:90. Hyresvärden sade upp avtalet med kontraktshavaren på grund av otillåten andrahandsupplåtelse och för att hon numera inte hade behov av lägenheten, eftersom hon var bosatt i Schweiz. Hyresgästen invände, att det inte var fråga om någon andrahandsuthyrning utan att hon och den påstådde andrahandshyresgästen bott tillsammans under äktenskapsliknande förhållanden fram till det samlevnaden upphörde i maj 1986, då hon flyttade till Schweiz. De andrahandskontrakt, som hyresvärden kunde uppvisa, avspeglade inte de verkliga förhållandena, påstod hyresgästen. Värden hade också tagit reda på att hyresgästen i juni 1986 ingått äktenskap med en annan person. I detta fall var hyresgästsidans version inte så särskilt trovärdig. Men försöka duger och hyresgästerna överklagade till bostadsdomstolen.

kan nöja sig med honom eller henne som hyresgäst. Vad som sagts nu gäller också när hyresvärden har sagt upp hyresavtalet på grund av förverkande. Har hyresgästen avlidit, tillkommer samma rätt hans eller hennes efterlevande make eller sambo, om dödsboet saknar rätt till förlängning och detta inte har föranletts av den efterlevande maken eller sambon. Bestämmelserna i 49–52 §§, 55 § samt 55a § fjärde–sjätte styckena om hyresgäst gäller även i fråga om hyresgästs make och sambo.

47 § andra stycket tar sikte på två olika situationer. Den ena är att den kontraktshavande maken eller sambon själv säger upp hyresavtalet. I denna del har bestämmelsen ett mycket nära samband med 33 §. Ett viktigt skäl till att den infördes var att den kontraktshavande maken inte skulle kunna sabotera den andre makens rätt att vid äktenskapets upplösning överta hyresrätten genom att dessförinnan säga upp hyresavtalet. Den andra situationen är att den kontraktshavande maken blir uppsagd på grund av t.ex. misskötsamhet eller bristande hyresbetalning.

Regeln i 47 § andra stycket tillkom redan i samband med 1968 års revision av hyreslagen. Men regeln gällde då endast äkta makar. När 1973 års sambolag infördes kompletterades 47 § andra stycket med en bestämmelse, som gjorde regeln tillämplig även på sambo, som enligt 1973 års lag hade rätt att överta hyresrätten. Denna kompletterande bestämmelse hade först paragrafnumret 47a och senare 48. I samband med införandet av 1987 års lag om sambors gemensamma hem ändrades 47 § andra stycket så att den blev direkt tillämplig också på sambor och samtidigt upphävdes 48 §. Det var avsett som en lagteknisk anpassning till den nya familjerättsliga lagstiftningen, men i själva verket innefattar denna ändring en mycket betydelsefull utvidgning av sambos rätt att överta ett hyreskontrakt. Jag skall snart återkomma till detta.

Relationen mellan 47 § och den familjerättsliga lagstiftningen är komplicerad. 47 § bygger på den familjerättsliga lagstiftningen, men det är inte som i 33 § bara fråga om en hyresrättslig verkställighet av den familjerättsliga lösningen av frågan om vem som skall ha hyresrätten. 47 § skall tillämpas i situationer, när ett övertagande enligt de familjerättsliga reglerna och 33 § inte kan äga rum. Be-

stämmelsen innehåller vissa självständiga hyresrättsliga rekvisit. Maken eller sambon skall ha sin bostad i lägenheten och hyresvärden skall också skäligen kunna nöjas med henne eller honom som hyresgäst. I de fall där det är värden som sagt upp hyresavtalet med den kontraktshavande maken på grund av t.ex. bristande betalning eller misskötsamhet kan det ofta vara så att också den andra maken har skuld i vad som inträffat och hon eller han godtas då inte som ny kontraktshavare.[1]

16.17 Särskilt om sambos rätt att överta hyresrätten enligt 47 §

De besvärligaste rättsliga problemen gäller sambos rätt att överta hyresrätten enligt 47 §. Enligt den utformning reglerna hade före ändringarna 1987 var sambos rätt att överta hyresrätten enligt 47 § andra stycket kopplad till 1973 års lag på det sättet att endast den sambo som enligt 1973 års lag hade rätt att vid förhållandets upplösning överta lägenheten kunde överta hyresrätten enligt 47 § andra stycket. Detta följde av 47a §, senare 48 §, som hade följande lydelse;

> Bestämmelserna i 47 § om make gäller även i fråga om den som enligt lagen (1973:651) om ogifta samboendes gemensamma bostad har rätt att vid upplösningen av samlevnaden överta hyresrätten.

Frågor om sambos rätt att enligt 47 § överta hyresrätten prövas av hyresnämnd och bostadsdomstol. Frågor rörande 1973 års lag (liksom numera 1987 års lag) skulle däremot prövas av allmän domstol. Men när frågor om tillämpning av 47 § kom upp, hade det typiskt sett (ännu) inte företagits någon familjerättslig prövning om sambon enligt 1973 års lag hade rätt att överta hyresrätten. I många fall hade sammanlevnaden inte ens upphört. I andra fall hade sammanlevnaden visserligen upphört, men någon familjerättslig prövning hade inte ägt rum. Den av samborna, som hade hyresrätten, hade helt enkelt flyttat från lägenheten och låtit den andra sambon bo kvar.

[1] RBD 17:86.

Det hyresrättsliga målet kom då upp på det sättet att värden sade upp kontraktet med den avflyttade sambon. Den kvarboende sambon yrkade då att få överta hyresrätten med stöd av 47 § andra stycket jämfört med 47a § (eller senare 48 §). Hyresnämnd och bostadsdomstol prövade då den familjerättsliga frågan om rätt att enligt 1973 års lag överta hyresrätten som en *preliminärfråga* till frågan om rätten att i förhållande till värden få överta hyresrätten med stöd av 47 § andra stycket. Det var naturligtvis den enda rimliga lösningen såsom lagstiftningen var uppbyggd. Varför skulle man tvinga de f.d. samborna att föra process mot varandra och vilken tid skulle inte en sådan process ta.[1]

Problemet i dessa mål gällde först och främst rekvisitet synnerliga skäl i de barnlösa samboförhållandena. Problemet var av principiellt slag. Detta rekvisit var åtminstone i första hand avsett för den interna konflikten mellan samborna. Den icke kontraktshavande sambon måste ha synnerliga skäl för att få "bättre rätt" till lägenheten än den av samborna, som hade rätten till lägenheten enligt kontraktet. Men hur skall man tillämpa ett sådant rekvisit när samborna i själva verket är överens? Den fråga, som bostadsdomstolen hade att ta ställning till, var om detta rekvisit också var ett hyresrättsligt rekvisit, som skulle gälla även i förhållande till värden. Lagstiftaren hade inte tänkt på problemet.

Bostadsdomstolen fastslog i ett antal mål, att det krävdes synnerliga skäl också i förhållande till värden för att sambon i ett barnlöst förhållande skulle ha rätt att överta hyreskontraktet. Det första var RBD 20:80 I; Den av samborna, som hade kontrakt på lägenheten, hade flyttat till New York och låtit den andre sambon bo kvar. Denne hade inte någon annan bostad. Förhållandet hade varat i tre år och var barnlöst. Bostadsdomstolen skrev: "I avsaknad av vägledande uttalanden i förarbetena till aktuella lagrum får enligt bostadsdomstolens mening det i 1973 års lag uppställda kravet på synnerliga skäl vid tillämpning av 47a § jordabalken anses innebära att den samboende, för att ha rätt att med verkan mot hyresvärden ta över hyresrätten och få frågan om förlängning prövad, skall kun-

[1] Se också ovan under 16.15 om RBD 3:92, som tyder på att hyresnämnd och bostadsdomstol i en hyrestvist inte är bundna av utgången av en sådan process.

na anföra omständigheter vilka oberoende av medkontrahentens förhållanden framstår som objektivt sett tungt vägande, såsom långvarigt boende eller starka sociala skäl." Tre års sammanboende och det förhållandet att den kvarboende sambon inte hade någon annan bostad ansågs inte utgöra synnerliga skäl. I RBD 20:80 II hade den kontraktshavande sambon avlidit, men någon familjerättslig prövning av överlåtelsen hade inte ägt rum. Även detta förhållande var barnlöst, men sammanboendet i lägenheten hade varat i 16 år. Detta ansågs utgöra synnerliga skäl.

Bostadsdomstolens majoritet upprätthöll denna princip även i RBD 19:85. I detta mål hade förhållandet varat i två och ett halvt år och sammanboendet i prövningslägenheten i ett och ett halvt år. Men en stark minoritet ville tillerkänna den kvarboende sambon hyresrätten och på grunder som innefattar en principiellt annan tolkning av synnerliga skäl-rekvisitet. Minoriteten utgår från att de aktuella reglerna i hyreslagen har en osjälvständig karaktär till de familjerättsliga reglerna i 1973 års lag. 47a § beskrivs som en "transformeringsregel", som skall säkra att sambon verkligen får den rätt till lägenheten som hon tillerkänts i 1973 års lag. Därför kan det inte komma i fråga att ställa *högre* krav på synnerliga skäl vid tillämpning av 47 § än vid tillämpning av 1973 års lag. Vid tillämpningen av 1973 års lag kommer kravet på synnerliga skäl i praktiken att tunnas ut, om den kontraktshavande sambon inte behöver lägenheten och är beredd att lämna över den. Detta bör gälla också när det är fråga om förhållandet till värden. Minoriteten gör också en jämförelse med närståenderegeln i 34 §, där det ju inte finns någon motsvarighet till synnerliga skäl-rekvisitet och där två–tre års samboende brukar anses tillräckligt för att den närstående skall få överta hyresrätten.

Frågan är om detta problem nu har blivit rättshistoria. Genom SFS 1987:816 blev 47 § andra stycket hyreslagen direkt tillämplig på sambor. Den aktuella lydelsen har återgivits ovan. Samtidigt upphävdes 47a §, som då hade blivit 48 §, och därmed all formell koppling den den familjerättsliga lagstiftningen. Det krävs nu ingenting annat än att sambon faktiskt är en sambo. Det finns inte längre någon koppling till synnerliga skäl-regeln, som ju finns kvar

i 16 § i lagen om sambors gemensamma hem. Det finns inte något krav på att samboendet skall vara varaktigt som enligt närstående-regeln i 34 §. Genom 1987 års ändringar verkar det vara fritt fram för sambor att överlåta hyresrätten till varandra med verkan även mot hyresvärden. Den kontraktshavande sambon säger upp hyresavtalet och därefter för den andra talan om att få överta hyresrätten enligt 47 § andra stycket.[1] Så långt ville inte ens minoriteten gå i 1985 års fall.

Var det verkligen detta som var avsikten när ändringarna genomfördes? I inledningen till propositionen beskrivs ändringarna som enbart lagtekniska. Någon materiell ändring av rättsläget avsågs inte.[2] I specialmotiveringen står ingenting annat än att paragrafen har anpassats till den nya familjerättsliga regleringen och att 48 § därför bör upphävas.[3] Lagrådet, däremot, observerade att denna ändring också innefattade en saklig ändring, men hade ingenting att erinra mot denna utvidgning av sambos rätt att överta hyresrätten enligt 47 §. Men inte heller detta påpekande från lagrådet ledde till någon reaktion i departementet. DepC kommenterade inte med ett ord denna betydelsefulla utvidgning av sambos rätt att överta lägenheten.[4] Däremot noterade DepC, att "(D)en rätt som en sambo får genom ändringen gäller – liksom beträffande make – oavsett om lägenheten är gemensam bostad eller ej i den mening begreppet har i ÄktB och sambolagen."[5] Det är ju en saklig ändring av mycket liten betydelse jämfört med den sakliga ändring som jag diskuterar här.

Vad är egentligen bakgrunden till ändringen? Handlar det om ett förbiseende i departementsbehandlingen eller ville man ha till stånd en ändring, och hade man i så fall klart för sig att den var ganska omfattande? Det är inte ens säkert att lagrådet hade klart

[1] Bengtsson–Victorin s.174 drar samma slutsats och betecknar en sådan användning av reglerna som ett kringgående av de förutsättningar för övertagande som uppställs i sambolagen. Jfr även Holmqvist s.309.

[2] Prop.1986/87:86 s.1.

[3] A.a. s.89.

[4] Se s.143 a.a., där det i så fall skulle ha återfunnits.

[5] A.a. s.81f.

för sig betydelsen av ändringen. Den förstår man bara om man noggrant sätter sig in i bostadsdomstolens praxis i denna fråga. Det kan inte begäras ens av lagrådet i den situation som förelåg.

Hur kommer då bostadsdomstolen att hantera den situation som har uppstått? Det finns ännu inte något refererat fall, som gäller tillämpningen av 47 § andra stycket efter 1987 års ändring. Men det finns ett icke refererat beslut, BD 296:91, som på ett exemplariskt sätt visar den bristande överensstämmelse mellan övertaganderegeln i 33 § och övertaganderegeln i 47 § andra stycket som nu har uppkommit. En yngre man, Kari P hade levt i ett homosexuellt samboförhållande med en mycket gammal man, som senare avled. Hyresvärden yrkade i målet att Kari P inte skulle medges tillstånd att överta hyresrätten enligt 47 § andra stycket. Kari P yrkade i första hand att värdens talan skulle avvisas, därför att Kari P redan genom en lagakraftägande tingsrättsdom tillerkänts hyresrätten enligt 16 § sambolagen. Domen var en stadfäst förlikning och tingsrätten hade inte prövat om det förelåg några särskilda skäl. Denna del av målet avgjordes genom ett särskilt beslut, som jag redan har redogjort för ovan i avsnittet om sambos rätt att överta hyresrätten enligt 33 §. Beslutet innebar att målet skulle upptas till saklig prövning och visar, att bostadsdomstolen fortfarande håller fast vid att sambos rätt att överta lägenheten enligt 33 § utan samband med bodelning förutsätter en hyresrättslig prövning av om det föreligger synnerliga skäl för övertagande enligt 16 § sambolagen.

I prövningen av själva saken – rätten att överta hyresrätten – åberopade Kari P inte 33 § utan endast 47 § andra stycket. Bostadsdomstolen fann, att ett verkligt samboförhållande hade förelegat och att Kari P, sedan goda vänner förklarat sig beredda att ställa borgen för hyran, skäligen kunde godtas som hyresgäst. Domstolen fastställde därefter hyresnämndens beslut, som innehöll att Kari P hade övertagit hyresrätten, utan att med ett enda ord kommentera det nya rättsläget. Hyresnämnden hade i alla fall i sitt beslut noterat, att "synnerliga skäl erfordras numera inte enligt denna bestämmelse" (47 § andra stycket).

Bostadsdomstolen lät alltså publicera den del av beslutet, som slår fast att synnerliga skäl-rekvisitet, som hade utvecklats vid till-

lämpningen av den upphävda 47a §, skall gälla vid tillämpningen av 33 § och t.o.m. i fall där det finns en lagakraftägande dom i den familjerättsliga frågan, men däremot inte den del av beslutet, där det framgår att synnerliga skäl-regeln inte längre gäller vid tillämpningen av 47 § andra stycket. Det är ju inte särskilt meningsfullt att upprätthålla synnerliga skäl-rekvisitet vid tillämpningen av 33 §, eftersom den övertagande sambon i de allra flesta fall kan undgå detta rekvisit genom att i stället åberopa 47 § andra stycket. Kanske skall man fatta domstolens agerande så att den vill hålla vägarna öppna för en mer restriktiv tillämpning av 47 § andra stycket, åtminstone i rena kringgåendefall.

Det aktuella fallet är inte något kringgåendefall. Men hur skulle bostadsdomstolen ställa sig till ett fall, där den sambo som har kontrakt på lägenheten efter bara en kort tids samboende säger upp hyreskontraktet och den andra sambon samtidigt begär att få överta hyresrätten enligt 47 § andra stycket. Enligt lagtextens aktuella lydelse är en sådan överlåtelse fullt möjlig. Samborna behöver inte ens flytta isär. Det enda som skall prövas är om den övertagande sambon skäligen kan godtas som ny hyresgäst och om det verkligen föreligger ett samboförhållande i lagens mening, d.v.s. om kontrahenterna bor tillsammans under äktenskapsliknande förhållanden. I detta ligger ett visst krav på stabilitet och varaktighet, men klart är att det inte krävs så lång tids samboende som t.ex. enligt närståenderegeln i 34 §. Kommer bostadsdomstolen att godta en sådan överlåtelse eller kommer man att uppfatta sambornas agerande som ett kringgående av det generella överlåtelseförbudet? 47 § har aldrig varit tänkt som en överlåtelseregel, utan som en regel, som skall skydda den make eller sambo, som inte har kontrakt på lägenheten, mot följderna av att den andre gör sig av med eller förlorar hyresrätten till lägenheten.

Det finns ett annat icke refererat fall från bostadsdomstolen, BD 409:89, som gällde besittningsskyddet i ett fall, där den kvarboende sambon redan hade övertagit hyresrätten med stöd av 47 § andra stycket i dess nya lydelse. Hyresgästen hade sagt upp hyresavtalet och flyttat och låtit sin f.d. sambo bo kvar i lägenheten, alltså en ganska typisk överlåtelsesituation. Detta skedde i december 1988,

alltså efter det 47 § i dess nya lydelse hade trätt i kraft. Hyresvärden sade upp det "eventuellt gällande hyresavtalet" med sambon och åberopade i hyresnämnden just att det inte förelåg några synnerliga skäl för övertagande enligt 16 § sambolagen. Så var inte heller fallet. Även i bostadsdomstolen åberopade värden sambolagstiftningen, men på det sättet att han hävdade att 16 § sambolagen skulle tillämpas analogt vid en bedömning enligt generalklausulen i 46 § och leda till att det inte ansågs strida mot god sed i hyresförhållanden att vägra förlängning. Detta ansåg inte bostadsdomstolen och värden förlorade förlängningstvisten.

Ur den gamla regeln om dödsboets överlåtelserätt i 1907 års nyttjanderättslag och ur den moderna familjerättsliga lagstiftningen har det vuxit fram en samling hyresrättsliga regler, som innebär att inte bara kontraktshavaren utan också vissa närstående som bor i lägenheten har ett varaktigt besittningsskydd till lägenheten. Detta besittningsskydd måste få *formen* av en rätt till ett eget hyresavtal med värden. Men rätten grundas inte på några avtalsrättsliga principer. Det gemensamma rekvisit, som så småningom utkristalliserat sig i dessa regler med olika ursprung, är att den som övertar hyresrätten skall ha bott i lägenheten, haft sitt hem där. Därför är det enligt min mening befogat att uppfatta dessa regler som en utvidgning av besittningsskyddet till att omfatta, inte bara kontraktshavaren utan också en viss krets av närstående som har sitt hem i lägenheten. Bostadsdomstolen skrev, när den på eget bevåg utvidgade 47 § till att omfatta även dödsbofallet: "Skälet härtill är att regleringen annars inte skulle ge den efterlevande samboende den trygghet i besittningen till hemmet som 1973 års lagstiftning om ogifta samboendes gemensamma bostad velat värna."[1] Om närståenderegeln i 34 § skriver bostadsdomstolen i RBD 23:81. "Syftet med bestämmelserna i 12 kap. 34 § jordabalken är uppenbarligen att trygga besittningen till hemmet för den av flera sammanboende som av någon anledning inte har ställning som hyresgäst och bestämmel-

[1] RBD 9:76.

serna kan sägas utgöra ett komplement till det besittningsskydd som en bostadshyresgäst åtnjuter."

Om det är själva boendet i lägenheten som är rättsgrunden för det besittningsskydd som tillkommer make, sambo och vissa andra närstående, inställer sig frågan, varför det bara är de "närstående" som skall ha besittningsskydd och inte också alla andra personer utan kontrakt, som kan ha bott i lägenheten. Den traditionella civilrättsliga förklaringen utgår från värdens äganderätt. I kraft av sin äganderätt och särskilt med hänsyn till hans intresse av att lägenheten vårdas väl bör han ha rätt att själv bestämma med vem han vill sluta ett hyresavtal. Den förklaringen håller inte. Den verkligen förklaringen till att hemskyddet bara kan omfatta kontraktshavaren själv och en begränsad krets av närstående är det samhälleliga intresset av att ledigblivna lägenheter fördelas på ett socialt rättvist sätt och framför allt risken för att en utvidgning av besittningsskyddet till andra boende i praktiken kommer att leda till en upplösning av den generella principen att hyresrätter inte kan och inte får överlåtas och framför allt inte får överlåtas mot ersättning. Det är dessa intressen som har bestämt gränserna för närståendes besittningsskydd.

Reglerna om närståendes rätt att överta hyresrätten är alltså numera att betrakta som en del av besittningsskyddet för hemmet. Det är då dags att överge den systematik och den terminologi, som bygger på den gamla överlåtelsemodellen. Den passar inte längre på de fall som avses med 34 § och den har aldrig passat för de hyresrättsliga regler som bygger på den moderna familjerättsliga lagstiftningen. Reglerna om närståendes besittningsskydd har en speciell karaktär och borde vara samlade under en särskild rubrik, t.ex: Om rätt för make, sambo och annan närstående att överta hyresrätten. Då skulle också reglerna i 33 § och 47 § andra stycket, som har ett så nära innehållsligt samband med varandra, kunna samlas på ett och samma ställe i hyreslagen.

17. BYTESRÄTTEN

Det som kallas lägenhetsbyte innebär att parterna ömsesidigt överlåter sina hyresrätter till varandra. Även ett byte faller under det allmänna överlåtelseförbudet i 32 § och kan genomföras endast med stöd av den särskilda bytesregeln i 35 §.

Reglerna om rätt att överlåta till närstående kan direkt härledas ur grunderna för besittningsskyddet och bör enligt min uppfattning uppfattas som en utvidgning av besittningsskyddet till närstående personer som bor i lägenheten. Bytesrätten kan inte på detta sätt härledas ur grunderna för besittningsskyddet. Besittningsskyddet avser ett värde, som är mycket konkret och i princip inte utbytbart, nämligen "det egna hemmet". Detta hem, som är besittningsskyddsreglernas skyddsobjekt, kan inte bytas mot någonting annat, inte heller mot ett annat hem. Det som kan vara föremål för byte är bara det abstrakta värde, som hyresrätten till en viss lägenhet representerar på bostadsmarknaden. Bytaren har inte någon konkret och därför skyddsvärd relation till den lägenhet han byter till sig. Denna lägenhet är inte hans "hem". Bytesrätten innebär att bytaren kan bevara den relativt gynnade ställning han uppnått på bostadsmarknaden genom att han har fått besittningsskydd till en viss del av bostadsbeståndet. Bytesrätten är i grunden främmande för besittningsskyddet som en konkret bruksrätt. Vilka överväganden och intressen är det då som har lett fram till regler om bytesrätt?

17.1 Bytesrätten växer fram

Frågan om bytesrätt kom upp under hyresregleringen under andra världskriget. Den provisoriska hyresregleringslagstiftningen innefattade också ett besittningsskydd för hyresgästen. Det hade blivit vanligt med byten av lägenheter och i vart fall i storstadsområdena var det nödvändigt att ha en lägenhet att byta med för att kunna få en ny. Någon bytesrätt fanns dock inte i hyresregleringslagen och värdens tillstånd till bytet var alltså nödvändigt. I regel gick värdarna med på byten, men det förekom att värden vägrade att gå med

på byten utan giltigt skäl. Frågan var om det krävdes lagstiftning för att säkra bytesrätten.

Inom justitiedepartementet utarbetades i februari 1948 en promemoria med bl.a. ett förslag om lagstadgad bytesrätt för hyresgästen. Förslaget gick ut på remiss. En proposition med förslag på lagstadgad bytesrätt lades fram.[1] Redan denna gång framträdde tydligt de argument för och emot en bytesrätt för hyresgästen som senare har bestämt utvecklingen.

Det främsta argumentet *för* en sådan bytesrätt är inte rättighetsargument av typen att "hyresgästens ställning måste stärkas", att det är "rättvist" att han kan utnyttja det bytesvärde som hyresrätten representerar etc. Huvudargumentet är de önskvärda samhälleliga konsekvenserna av sådana byten. En minoritet inom hyresrådet, som ville tillstyrka förslaget om bytesrätt, utvecklade argumentet på följande sätt.

> *Tillståndet på bostadsmarknaden är emellertid för närvarande sådant att det är helt felaktigt att se frågan om överlåtelse av hyresrätt främst såsom en förmån för hyresgästen, vilken kan tillförsäkras honom utan väsentlig rubbning av hyresvärdens rättigheter. Frågan måste i första hand ses ur samhälleliga synpunkter. Det genom hyresregleringslagen skapade uppsägningsskyddet har i viss mån verkat till fastlåsande av lägenheternas fördelning. Hyresgästen är skyddad så länge han stannar kvar i sin lägenhet, men han kan icke mot hyresvärdens vilja medverka i en omfördelning av lägenheterna. De lägenhetsbyten, som äro föranledda av ändrade bostadsbehov, böra såvitt möjligt fortgå även under en bristsituation. De äro då mera påkallade än eljest. Det är därför ett viktigt samhällsintresse att överlåtelse av hyresrätt icke förhindras genom ett av hyresvärd utan giltig anledning meddelat förbud. Det kan förväntas att en lagstadgad rätt till överlåtelse av hyresrätt medverkar därtill att lägenheterna fördelas på ett bättre sätt än vad nu är fallet. Den omfattning i vilken lägenhetsbyten redan förekomma, under medverkan från hyresvärdarna, visar frågans stora betydelse.*[2]

Huvudargumentet för bytesrätt var således det klassiska marknadsekonomiska argumentet. Fria byten utifrån egennyttiga motiv på den individuella nivån i samhället leder på makronivån till en bättre fördelning av knappa resurser.

[1] Prop.1948:212.

[2] Citerat ur a.a. s.20f.

Det främsta argumentet *mot* bytesrätt var *det bostadssociala argumentet.* Visserligen skulle bytesrätt kunna leda till en omfördelning av lägenhetsbeståndet, men det var ingalunda självklart att denna omfördelning skulle ge ett ur bostadssocial synpunkt bra resultat. Framför allt skulle de familjer, som inte hade någon bostad, inte vara hjälpta av en sådan omfördelning. Snarare skulle den kunna komma att innebära en permanentning av skillnaden mellan dem som har och dem som inte har en bostad.

Vid denna tid hade det också framkommit mer långtgående förslag om en social fördelning av det tillgängliga bostadsbeståndet, t.ex. att hyresavtal i Stockholm för att bli giltiga skulle godkännas av kommunal myndighet eller en direkt ransonering av bostäder. En bytesrätt för hyresgästen skulle komma i konflikt med dessa förslag. Man noterar också att vissa instanser, som tillstyrker förslaget om bytesrätt, gör det viktiga tillägget att byteskontrahenten skall anvisas av bostadsförmedlingen eller att varje byte skall prövas ur generella bostadssociala synpunkter.

Mot det marknadsekonomiska fördelningsargumentet ställs alltså ett annat fördelningsargument, det som bygger, inte på "en osynlig hand" utan på en social fördelningsplan, mot vilken bytestransaktionerna på den individuella nivån skall prövas.

Ett annat betydelsefullt argument mot bytesrätt var risken för att det skulle leda till att hyresgästerna skaffade sig ekonomisk gottgörelse i samband med byten genom att kräva pengar under bordet eller kräva övertag av diverse inventarier. På detta sätt fick bostäderna inte dras in i marknadsekonomin. Därom var alla ense.

Fastighetsägarförbundet var praktiskt taget ensam om att mot förslaget anföra det klassiska argumentet om ägarens oinskränkta rätt att förfoga över sin egendom. I fastighetsägarförbundets remissyttrande förekommer argument av typen, att även om det förekom att hyresvärden vid uthyrning av ledigbliven lägenhet sökt gynna anhöriga och vänner, "hade detta haft ett starkt moraliskt stöd i det förhållandet att hyresvärden varit husets rättmätiga ägare".[1] Övriga aktörer hade inte längre förståelse för argument av denna typ. Man var ense om att fastighetsägaren hade rätt att ford-

[1] Citerat från prop.1948:212 s.24.

ra att den nye hyresgästen var sådan att han skäligen kunde godtas, men längre än så ville praktiskt taget ingen utom fastighetsägarna själva gå.

Det problematiska var att mot varandra väga det marknadsekonomiska och det bostadssociala argumentet. DepC skriver härom:

> *Såsom jag förut framhållit är systemet med lägenhetsbyten ägnat att underlätta en naturlig anpassning av lägenhetsbeståndet efter de växlande behoven. En lagregel som skapar ökade möjligheter att genomföra lägenhetsbyten synes alltså i och för sig vara av ett visst värde. Mot en sådan regel kan visserligen invändas, att man genom att underlätta genomförandet av byten icke alltid vinner den från social synpunkt sett bästa fördelningen av bostäderna. Vid sidan av den utav hyresgästen anvisade bytessökanden kunna finnas många andra, vilka äro i större behov av den ifrågavarande lägenheten. Invändningen förlorar emellertid i styrka när man betänker, att om en överlåtelse av lägenheten till den av hyresgästen anvisade icke kommer till stånd, lägenheten i de flesta fall icke heller blir ledig för någon annan hyressökande. Att man i vissa fall icke kan nå det ur social synpunkt bästa resultatet synes icke böra skymma blicken för att mera begränsade fördelar kunna stå att vinna. Med hänsyn härtill anser jag övervägande skäl tala för införandet av en laghestämmelse, enligt vilken lägenhetsbyte kan ske även om hyresvärden icke samtycker därtill.*[1]

Propositionen avstyrktes av andra lagutskottet.[2] Utskottet delade i och för sig departementschefens uppfattning i principfrågan, men ansåg att det inte var visat att hyresvärdarna i någon större omfattning hade vägrat legitima byten, att en sådan lagregel skulle medföra merarbete för hyresnämnderna och slutligen att det förelåg en risk för svarta pengar. Dock ansåg man, att regeringen borde ha uppmärksamheten riktad på problemet. Om hyresvärdarna inte visade sig samarbetsvilliga, fick man tillgripa lagstiftning.

Fastighetsägarförbundet reagerade omedelbart på detta hot om lagstiftning och skickade ut skrivelser till sina medlemmar med enträgna uppmaningar att ej motsätta sig rimliga byten.

Nästa gång frågan kom upp var i hyresregleringskommittens betänkande I, Behovsprövning på bostadsmarknaden.[3] Utredningens uppdrag gällde alltså ett eventuellt införande av en behovsprövning

[1] A.a. s.28.

[2] LU 1948:33.

[3] SOU 1952:37.

av nya hyresavtal och en fråga var då om även bytena skulle vara underkastade en sådan prövning. Utredningen stannade för att så inte borde vara fallet. De flesta byten "torde vara ur behovsprövningssynpunkt lämpliga eller indifferenta", skrev utredningen.[1] Vidare fanns det många "speciella bostadsbehov, som svårligen kunna beaktas under en reglering av bostadsmarknaden". Byte utgör "en möjlighet för den enskilde att ordna sin bostadsfråga på det sätt han önskar". Det är inte troligt att en bytesförmedling i samhällelig regi skulle kunna åstadkomma samma resultat ifråga om byten, som de "som nås under en fri bytesmarknad, där den enskildes initiativ till lösandet av hans bostadsfråga får göra sig gällande."[2] Slutligen kunde man befara att en reglering av lägenhetsbytena skulle minska bytesfrekvensen.

Här möter man igen det klassiska marknadsargumentet att den fria bytesrätten åstadkommer en större rörlighet och en bättre fördelning utifrån individuella behov än den planmässigt styrda fördelningen, nu som ett argument för att inte reglera bytena.

Nästa fråga som kommittén hade att ta ställning till var om en lagstadgad bytesrätt borde införas. Kommittén stannade för att inte lägga ett sådant förslag, eftersom det ännu inte framkommit några belägg för att fastighetsägarna motsatte sig rimliga byten.

Därefter fick frågan vila till det var dags att förbereda en ny permanent hyreslagstiftning. I detta sammanhang tog man upp hela frågan om överlåtelseförbud på ett förutsättningslöst sätt. Jag har redogjort för detta i nästföregående kapitel.

Någon allmän överlåtelserätt för hyresgästen blev det inte i 1968 års hyreslag, men väl en lagstadgad bytesrätt. Bestämmelsen härom infördes som 35 § i hyreslagen, och den har fortfarande samma placering och i huvudsak samma innehåll. Huvudskälet var fortfarande att motverka den minskade rörlighet på bostadsmarknaden, som bostadsbristen förde med sig, genom att låta hyresgästerna i största möjliga utsträckning själva omfördela det befintliga bostadsbeståndet genom lägenhetsbyten.

[1] A.a. s.93.

[2] A.a. s.93f.

DepC anför i propositionen ytterligare ett argument för bytesrätten.

Det förslag till besittningsskydd för bostadshyresgäst som nu läggs fram syftar inte enbart till att skapa trygghet för hyresgästen i besittningen av hans "hem". På en hyresmarknad som präglas av påtaglig bostadsbrist kan besittningsskyddet sägas ha en vidare betydelse, nämligen att trygga bostadshyresgästens fortsatta behov av bostad för sig och sin familj. För den hyresgäst som på grund av ändrade anställningsförhållanden måste flytta till annan ort eller av annat skäl ser sig nödsakad att lämna lägenheten och som på grund av bostadsbristen är hänvisad till att söka ordna sin bostadsfråga genom byte är besittningsskyddet utan större värde i ett system där hyresvärden utan bärande skäl kan motsätta sig en överlåtelse av hyresrätten. (....) En i lag tryggad rätt att överlåta lägenheten för byte kan från denna synpunkt sägas utgöra en önskvärd påbyggnad av besittningsskyddet.[1]

Det är här fråga om ett intresse av individuell karaktär, vilket, som DepC påpekar, går utöver det gamla "hemskyddet". Besittningsskyddet utvidgas till att omfatta "hyresgästens fortsatta behov av bostad för sig och sin familj". Då är det egentligen inte längre fråga om ett "besittningsskydd", utan om en rätt att i förhållande till övriga bostadssökande bevara den relativt gynnade ställning han en gång uppnått på bostadsmarknaden. Den besittande hyresgästens fortsatta behov av bostad för sig och sin familj ges företräde framför behovet hos de familjer som ännu inte kommit att besitta någon bostad.

DepC undviker att i detta sammanhang ta upp hur bytesbehovet skall vägas mot de bostadslösa familjernas behov, men hans uttalande innefattar ändå ett sådant ställningstagande. Det är ett principiellt viktigt ställningstagande, som har sina motsvarigheter inom andra viktiga rättsområden, t.ex. anställningsskyddet, där gällande bestämmelser genom olika typer av skydds- och rättighetsregler gynnar de redan anställda på bekostad av de ännu icke anställda. Den enes rätt till ledighet är den andres tidsbegränsade anställning o.s.v. Sådana ställningstaganden avspeglar det samhälleliga intresset av stabilitet. Den som en gång har besuttit någonting, det må vara en förmögenhet, en hyreslägenhet eller en fast anställning kommer inte att finna sig i att få sin ställning försämrad. Det är lättare att förmå den som aldrig besuttit något att vänta ännu någon tid.

[1] Prop.1967:141 s.192.

17.2 *Villor och bostadsrätter*

Bytesrätten i 1968 års lag omfattade inte byten till villa. Skälet var att man fruktade att bytesrätten då skulle bli en del av penningekonomin genom att hyresgästen kunde uppnå ett lägre pris på villan och därigenom direkt tillgodogöra sig hyresrättens marknadsvärde. Emellertid visade det sig att denna begränsning medförde vissa oförutsedda nackdelar. Enligt den då gällande bostadslånekungörelsen[1] kunde som en förutsättning för att bevilja lån till småhus uppställas, att låntagaren överlämnade sin gamla lägenhet eller bostadsrätt till bostadsförmedlingen, när han flyttade in i sitt nya hus. De lägenheter som på detta sätt blev lediga utgjorde en väsentlig del av de äldre och därmed billigare lägenheter som bostadsförmedlingen kunde få tillgång till. Fastighetsägarna hade emellertid, eftersom 35 § hyreslagen inte omfattade byte till villa, möjlighet att motsätta sig att lägenheten överlämnades till bostadsförmedlingen.

Detta var (det uppgivna) skälet till att bytesrätten utvidgades till att gälla även byte till villa, men man begränsade inte bytesrätten till "egnahem" eller hus uppförda med statliga lån. Bytesrätten kom att gälla alla bostäder. Man var visserligen medveten om risken för att detta skulle kunna medföra att hyresgästen kunde tillgodogöra sig lägenhets ekonomiska värde genom att han genom bytet fick köpa villan till ett lägre pris, alltså just den risk som föranlett den tidigare begränsningen, men denna gång avfärdades risken på ett lättvindigt sätt genom hänvisning till straffbestämmelser och hyresnämndernas prövning.[2]

Det måste ha varit också andra skäl som låg bakom denna betydelsefulla utvidgning av bytesrätten till att omfatta alla bostäder. Det hade varit lätt att begränsa bytesrätten till de fall där det var bostadsförmedlingen som anvisade ny hyresgäst. Troligen var det de marknadsmässiga allokeringseffekterna av en bytesrätt, som drog in även småhusen i bytestransaktionerna, som låg bakom utvidgningen.

[1] SFS 1967:552.

[2] DepC i prop. 1970:146 s.ll.

17.3 *Bostadsförmedlingen får rätt till successionslägenheter*

1973 års hyresreform medförde ingen ändring av den egentliga bytesrätten. Däremot vidgades bostadsförmedlingarnas möjligheter att få disponera över en lägenhet som blivit ledig genom att lägenhetsinnehavaren av förmedlingen anvisats annan lägenhet. Bostadsförmedlingarna hade i allmänhet och utan något särskilt lagstöd krävt, att den som anvisades en ny lägenhet ställde sin gamla lägenhet eller bostadsrätt till förmedlingens disposition. Lägenhetsinnehavaren kunde då enligt bytesregeln i 35 § genomdriva att värden upplät hans gamla lägenhet till den nya hyresgäst som förmedlingen anvisade. Felet med detta sätt att använda bytesreglerna var dels krångligheten, dels att lägenhetsinnehavaren, sedan han väl fått anvisning på ny lägenhet, saknade intresse av att driva en tvist mot värden i en fråga som egentligen inte angick honom.

För att säkra bostadsförmedlingens dispositionsrätt över den ledigblivna lägenheten infördes dels en uttrycklig bestämmelse i bostadsförsörjningslagen, att bostadsförmedlingen som villkor för anvisning av ny lägenhet kunde kräva att den som fick en ny lägenhet skulle medverka till att hans gamla lägenhet ställdes till bostadsförmedlingens disposition, dels en bestämmelse som placerades som ett andra stycke i 35 §, att den kommunala bostadsförmedlingen själv kunde föra talan enligt 35 §.

Ytterligare en ändring i 35 § infördes 1984. Man gjorde då ett tillägg om att tillstånd till byte kan vägras om särskilda skäl talar emot bytet. De skäl som åsyftas är att otillåten ersättning förekommit vid bytet.[1]

Den senaste ändringen av 35 § trädde i kraft 1/7 1993. Då slopades en särskild bestämmelse om att det krävdes synnerliga skäl för bytet, när lägenheten erhållits genom byte och hyresgästen vill byta en gång till inom en treårsperiod.

35 § hyreslagen har nu följande lydelse:

> Hyresgästen får överlåta hyresrätten till sin bostadslägenhet för att genom byte få en annan bostad, om hyresnämnden lämnar tillstånd till överlåtelsen. Tillstånd skall lämnas, om hyresgästen har beaktansvärda skäl för bytet och detta kan äga rum utan påtaglig olägenhet för hy-

[1] Prop.1983/84:137 s.128.

resvärden samt inte heller andra särskilda skäl talar mot bytet. Tillståndet kan förenas med villkor.

Första stycket gäller ej, om

1. lägenheten hyrs i andra hand,
2. lägenheten utgör en del av upplåtarens bostad,
3. lägenheten är belägen i ett enfamiljshus som icke är avsett att hyras ut varaktigt eller i ett tvåfamiljshus,
4. lägenheten har upplåtits av någon som innehade den med bostadsrätt och lägenheten alltjämt innehas med sådan rätt, eller
5. hyresavtalet avser ett möblerat rum eller en lägenhet för fritidsändamål och hyresförhållandet ej varat längre än nio månader i följd.

Medverkar en kommun till att hyresgästen får annan bostad genom att anvisa eller förmedla denna, får kommunen göra framställning hos hyresnämnden om tillstånd som avses i första stycket. Vad som sagts nu gäller även kommunalförbund, som handhar bostadsförmedling som är gemensam för två eller flera kommuner. Lag 1984:694

17.4 Vilken typ av bostad som helst duger som bytesbostad

Hyresgästen är fri att byta till vilken sorts bostad hon önskar, villa, bostadsrätt, hyresrätt och även t.ex. ett andrahandsboende. I PH 35§1st 5:71 ville en äldre man, som hade blivit handikappad och vårdbehövande genom en trafikolycka, lämna sin lägenhet till en avlägsen, yngre släkting och skulle i gengäld själv få bo tillsammans med den unga släktingens föräldrar i deras lägenhet. Värden invände, att bytesrätt inte kunde föreligga, när hyresgästen inte fick någon egen lägenhet genom bytet, men prövningsmyndigheten konstaterade att någon sådan begränsning inte uppställs i regeln. Det är tillräckligt att hyresgästen genom bytet får en ny bostad.

17.5 Bytesrekvisitet

Rätt till överlåtelse förutsätter att överlåtelsen sker "för att *genom byte* få annan bostad". Överlåtelsen skall vara ett led i en verklig bytestransaktion. Ett byte innebär att man får någonting, i detta fall en ny bostad, på villkor att man lämnar något ifrån sig, i detta fall hyresrätten till den gamla lägenheten. Så tolkas också bytesrekvisitet i 35 §. Det krävs både att hyresgästen verkligen får den bostad,

hon påstår att hon vill byta till sig, och att hon inte skulle ha fått den, om hon inte lämnat sin gamla lägenhet i byte.

Det finns fall där hyresgästen på annat sätt fått en ny bostad, men ändå vill att hennes gamla lägenhet skall gå till en viss person. Motiven kan vara mycket varierande, från att hjälpa närstående och goda vänner till svarta pengar under bordet. Hon försöker då framställa transaktionen som led i ett byte. Men om det framgår att det inte är fråga om ett verkligt byte eller att det planerade bytet i vart fall inte kan genomföras, skall tillstånd vägras. Hyresnämndernas praxis är fullkomligt klar. Tillstånd vägras när, det framgår att byteskontrahenten inte kommer att få tillstånd att överlåta sin lägenhet, och skall vägras också när det framgår att den som ansöker om byte i själva verket inte har för avsikt att ta den tillbytta bostaden i anspråk.

Tillstånd vägras också när överlåtelsen av den gamla lägenheten inte har varit ett *nödvändigt* villkor för att få den nya bostaden. Det förekommer att den bytessökande redan fått kontrakt på och flyttat in i den nya bostaden och först därefter ansöker om att få byta den till sig mot sin gamla hyreslägenhet. Detta tolkas i regel som att överlåtelsen av den gamla lägenheten inte var ett villkor för att erhålla den nya bostaden. Det avgörande är emellertid inte när prestationerna utväxlas, utan om villkoret om överlåtelse är allvarligt menat och rättsligt bindande. Det framgår indirekt av en dom från bostadsdomstolen, RBD 4:88.

Hyresgästen hade köpt en villa på villkor att han överlät hyresrätten till sin lägenhet i ett triangelbyte med säljaren. Värden motsatte sig bytet och sade också upp hyresgästen. Hyresnämnden beviljade förlängning och gav också tillstånd till bytet.[1] Värden överklagade beslutet om förlängning till bostadsdomstolen. När förlängningstvisten skulle avgöras i bostadsdomstolen, hade hyresgästen redan fått lagfart på och flyttat in i villan. Villkoret om lägenhetsöverlåtelse hade nämligen inte upptagits i köpebrevet utan bara i köpekontraktet. Värden kunde nu i förlängningstvisten invända att hyresgästen inte hade något behov av lägenheten, eftersom han

[1] Det ansågs vara "synnerliga skäl" för byte att en barnfamilj ville förbättra sin bostadsstandard, jfr nedan om synnerliga skäl.

redan hade en annan bostad. Bostadsdomstolen fann emellertid att det förhållandet att hyresgästen redan fått lagfart på fastigheten med hänsyn till omständigheterna inte kunde tolkas som att säljaren uppgivit villkoret om lägenhetsöverlåtelse. Om villkoret inte uppfylldes skulle säljaren kunna anställa skadeståndsanspråk mot köparen/hyresgästen. Följaktligen hade hyresgästen fortfarande behov av lägenheten, nämligen för att uppfylla villkoret i samband med villaköpet. Bostadsdomstolen fastställde hyresnämndens beslut om förlängning av hyresavtalet (och följaktligen kunde den av hyresnämnden redan godkända överlåtelsen genomföras).

Villkorsrekvisitet bör bedömas på samma sätt i ett bytesärende. Om den bytessökande visserligen redan förvärvat rätten till den nya villan eller lägenheten, men det ändock av omständigheterna framgår, att överlåtelsen av den gamla lägenheten var ett villkor för förvärvet av den nya bostaden på så sätt att hyresgästen blir skadeståndsskyldig om villkoret inte uppfylls, skall villkorsrekvisitet i 35 § anses vara uppfyllt. En villasäljaren eller lägenhetsbytare, som låter byteskontrahenten komma i besittning av villan eller den egna lägenheten innan tillståndet för överlåtelse av bytesobjektet är klart, beter sig emellertid mycket oförsiktigt. De skadeståndsanspråk han kan anställa om villkoret inte uppfylls täcker inte på långa vägar den verkliga skadan, som består i att han förlorar det dolda marknadsvärde som den tillbytta lägenheten representerar.

Byteskravet anses uppfyllt även om den bytessökande först vid en senare tidpunkt får tillgång till den tillbytta lägenheten. Den bytessökande planerar kanske att under någon tid bo utomlands och vill ha bostaden säkrad när hon kommer tillbaka.[1] En hyresgäst, som för en tid inte har behov av någon bostad, kan också lämna sin lägenhet till bostadsförmedlingen mot löfte att få en ny lägenhet anvisad senare. Även i ett sådant fall ansåg hyresnämnden i Stockholm att byteskravet i 35 § var uppfyllt.[2] Omständigheterna var kanske lite speciella. Den bytessökande skulle genomgå behandling för narkotikaberoende.

[1] Praxis I s.3 II 68:70 Umeå.

[2] Praxis II, s.2 II 15774/8108.

17.6 Fingerade byten. Det planerade bytet kommer inte till stånd.

Svårigheterna med bytesrekvisitet ligger emellertid främst på det praktiska planet. Hyresvärd och hyresnämnd har ofta svårt att vid den tidpunkt då bytesansökan skall avgöras genomskåda ett fingerat byte. Vid den tidpunkten kan varken hyresvärd eller hyresnämnd känna till t.ex. att den bytessökande inte har för avsikt att flytta in i den lägenhet han påstår att han vill byta till sig utan tänker flytta utomlands. Byteskedjorna kan också vara så långa och komplicerade att det är mycket svårt att kontrollera att den länk som skall prövas i det aktuella bytesärendet verkligen håller.

Men den som kommit över sin lägenhet genom ett fingerat byte riskerar att besittningsskyddet bryts, om förhållandet senare uppdagas. Bostadsdomstolen har vid flera tillfällen vägrat förlängning på den grunden.[1] Om en längre tid, kanske 4–5 år, förflutit efter det fingerade bytet, håller besittningsskyddet. I RBD 40:80 fick den falske bytaren, som nu bott i lägenheten i fem år, behålla den. I RBD 2:81 hade det gått fyra år. Bostadsdomstolen ansåg att det var lite väl lång tid, men med hänsyn till att den falske bytaren erbjöds en fin ersättningslägenhet vägrades förlängning av kontraktet på prövningslägenheten.

Följderna kan bli ännu allvarligare. Det framgår av en HD-dom, NJA 1980 s. 619. Den överlåtelse som prövades ingick i en ganska komplicerad byteskedja, som omfattade åtminstone fyra lägenheter. Hyresgästen i prövningslägenheten Brålunden 20, H, ville överlåta denna till T och uppgav att han själv skulle flytta till en lägenhet på Nockebyvägen. Hyresnämnden beviljade H tillstånd att överlåta sin hyresrätt till T och T flyttade in i H:s gamla lägenhet på Brålunden. H, däremot, flyttade inte till lägenheten på Nockebyvägen utan till en annan, ganska likvärdig lägenhet på Kinnekullavägen, som också ingick i byteskedjan. Detta fick värden till Brålunden, som ville ha lägenheten för egen del, reda på. Värden stämde nu H och yrkade att hyresrätten till lägenheten på Brålunden skulle förverkas på grund av att H utan tillstånd överlåtit den på T och inte heller efter uppmaning vidtagit rättelse. Värden hävdade att det

[1] RBD 38:78, 25:87, se även PH 46 § 24:74/75.

varit en förutsättning för hyresnämndens tillstånd att H verkligen flyttade till Nockebyvägen. När så inte skedde kunde H inte åberopa tillståndet. Någon giltig överlåtelse till T hade följaktligen inte kommit till stånd. Den faktiska överlåtelsen till T var i stället en grund för förverkande.

Det beslut hyresnämnden fattar i mål av detta slag innehåller bara att den sökande får tillstånd att överlåta sin egen lägenhet till viss namngiven person. Såtillvida hade H handlat i enlighet med beslutet. Han hade överlåtit lägenheten till T. Hovrätten ansåg, att visserligen hade hyresnämnden vid detta beslut förutsatt att H skulle flytta till Nockebyvägen, men själva tillståndet kunde inte innebära en föreskrift att H verkligen skulle flytta till denna lägenhet. H hade alltså inte handlat i strid med hyresnämndens tillstånd.

HD inhämtade yttrande från hyresnämnden i Stockholm. Nämnden förklarade, att beslutet att bevilja tillstånd grundade sig på en jämförelse mellan lägenheten på Brålunda och lägenheten på Nockebyvägen och att det i beslutet var "underförstått", att H skulle flytta till Nockebyvägen. HD gick på den linjen. Visserligen innehöll beslutet inte någon föreskrift om att bytet skulle ske genom att H flyttade till Nockebyvägen, men, skriver HD, det framstår som "uppenbart, att tillståndet avsåg överlåtelse av hyresrätten i syfte att (H) skulle erhålla bostaden på Nockebyvägen 25". H hade därför överlåtit lägenheten utan vederbörligt tillstånd och hans hyresrätt var förverkad.

Domen är verkligen förvånande. Att en myndighet fattar ett beslut eller en domstol meddelar en dom utifrån felaktiga förutsättningar leder normalt inte till att beslutet eller domen inte blir gällande enligt sitt innehåll. Man handlar inte i strid med ett myndighetsbeslut bara därför att man inte lever upp till de förutsättningar som kan vara underförstådda i beslutet.

De praktiska konsekvenserna av domen blir mycket egendomliga. Domslutet drabbar egentligen inte H, som ju redan hade flyttat, inte till Nockebyvägen utan till Kinnekullavägen. Domslutet drabbar den såvitt framgår av referatet fullkomligt oskyldige T, som givit upp sin gamla hyresrätt och i god tro flyttat in i H:s gamla lägenhet. När H:s hyresrätt till denna lägenhet förverkas, upphör

också T:s rätt till lägenheten. Det skadestånd han kan få ut av H motsvarar inte på långa vägar den förlorade hyresrätten. T hade inte några möjligheter att på förhand förvissa sig om att H verkligen tänkte flytta till Nockebyvägen. Det enda T hade att hålla sig till var hyresnämndens beslut, som normalt medför att hyresrätten övergår på den som namnges i beslutet. T kan ju inte vara förpliktad att hålla rätt på om det finns några underförstådda förutsättningar för detta beslut och än mindre om överlåtaren kommer att leva upp till dessa förutsättningar.

Domen väcker fler frågor. Enligt lagtexten krävs bara att hyresgästen vid överlåtelsen handlar *för att* erhålla annan bostad och detta tolkas som att syftet skall gälla en viss bestämd annan bostad. Så långt är det rätt. Men enligt lagtexten kan man inte kräva att han verkligen flyttar till denna bostad. Rekvisitet gäller bara syftet med överlåtelsen, inte genomförandet av bytet. Det följer av att de båda överlåtelsetransaktioner som konstituerar ett byte skall bedömas var och en för sig. Det finns ingenting i referatet som tyder på att H handlade bedrägligt. Kanske hade han, när målet prövades i hyresnämnden, verkligen för avsikt att flytta till Nockebyvägen. Sedan ändrade han sig, och varför skulle han inte få göra det om det kunde ske med alla berördas goda minne. Hans gamla värd har ju ingenting ont av att hans förra hyresgäst flyttar till en annan lägenhet än vad som var planerat från början.

Man frågar sig också om det enligt HD:s dom räcker, att den som beviljats tillstånd till byte flyttar in i den tillbytta lägenheten eller om det krävs att han bor kvar under en längre tid. Bryter han mot de underförstådda förutsättningarna i hyresnämndens beslut om han flyttar igen bara efter några månader? I det aktuella fallet fick hyresvärden mycket snart reda på att hyresgästen aldrig flyttade in i den tillbytta lägenheten. Hur skulle fallet ha bedömts om värden först efter ett eller flera år hade fått kännedom om detta. Hade han också då kunnat hävda, att någon giltig överlåtelse aldrig kommit till stånd?

HD behöver normalt inte ta ställning till frågor om bytesrätt. Frågan är om man inte i detta fall helt enkelt fallit undan för hyresnämnden (som naturligt nog var irriterad över att ha blivit lurad)

och underlåtit att beakta de processuella och civilrättsliga grundprinciper som annars gäller och som bör gälla även i hyresrättsliga mål, där hyresnämnden är inblandad. Bostadsdomstolen är lika noga med processuella och civilrättsliga grundprinciper som vilken annan domstol som helst.[1]

Bostadsdomstolen har i ett annat sammanhang ifrågasatt om villkorade beslut över huvud bör meddelas. I fallet RBD 41:79 hade hyresnämnden i sitt beslut i förlängningsfrågan angivit att hyresrätten skulle upphöra endast om hyresvärden betalade flyttningskostnaderna. Eftersom det inte finns någon laglig skyldighet för en hyresvärd att betala flyttningskostnader undanröjde bostadsdomstolen beslutet som icke lagligen grundat. Domstolen skrev vidare: "Mot den teknik som kommit till användning i det överklagade beslutet kan till en början riktas den anmärkningen att beslutet inte ger klart besked om vad som skall gälla därest uppställt villkor inte infrias. Det kan emellertid ifrågasättas om villkorade beslut över huvud bör meddelas. Mot denna teknik kan nämligen riktas åtskilliga tungt vägande invändningar. Det kan här vara tillräckligt att peka på de olägenheter som uppkommer om parterna blir oense om uppställt villkor är uppfyllt eller inte. Domstolen anser för sin del att beslut av här angivet slag inte bör komma till användning."

Westberg ifrågasätter också i sin avhandling om villkorade domslut över huvud bör få komma ifråga. Som regel gäller nämligen, att ett domslut måste utformas klart och tydligt. Parterna får inte sväva i tvivelsmål om sina rättigheter och skyldigheter. Ett villkorat domslut kan ge upphov till konflikter mellan parterna, t.ex. om utsatt villkor över huvud har uppfyllts eller om det uppfyllts på rätt sätt.[2]

[1] Alltför noga eller snarare alltför formalistisk ansåg HD i NJA 1990 s.617. Ett dödsbo hade i hyresnämnden fått avslag på sina yrkanden om förlängning av hyresavtalet och att överlåta hyresrätten. Dödsboet besvärade sig i bostadsdomstolen över hyresnämndens beslut att lämna överlåtelsetalan utan bifall, men glömde att yrka ändring även i förlängningsdelen. Bostadsdomstolen tolkade besvärsinlagan efter ordalydelsen utan att ta någon hänsyn till att ändringsyrkandet i överlåtelsedelen då blev helt meningslöst, eftersom dödsboet inte längre hade någon hyresrätt att överlåta sedan hyresnämndens beslut i förlängningsdelen vunnit laga kraft. HD undanröjde bostadsdomstolens avgörande på grund av rättegångsfel.

[2] Westberg, Domstols officialprövning, Lund 1988, s.414.

I det aktuella HD-fallet om byte handlar det inte ens om villkor, utan om en "underförstådd förutsättning" för hyresnämndens tillståndsbeslut. De skäl, som talar för att inte godta villkorade domslut, talar med ännu större styrka för att inte godta domslut, som endast gäller om vissa underförstådda förutsättningar kommer att uppfyllas. Parterna och andra personer, som direkt berörs, kan ju inte känna till de underförstådda förutsättningar, som en viss dom eller ett visst myndighetsbeslut bygger på. Det finns då ingenting annat att göra än att helt enkelt bortse från dessa underförstådda förutsättningar och hålla sig till vad som står i domslutet eller beslutet. Det måste ju vara oerhört vanligt att en myndighet fattar beslut utifrån felaktiga förutsättningar. Detta kan ju inte leda till att alla sådana beslut blir utan verkan.

Frågan skulle också kunna diskuteras som en fråga om tolkning av hyresnämndens beslut. Eckhoff hävdar, att en dom i högre grad än ett avtal bör tolkas enligt sin ordalydelse.[1] HD har visserligen i en dom uttalat, att det avgörande vid tolkningen inte skall vara "de ordalag som används i domslutet utan den reella innebörden". Fallet var dock mycket speciellt och kan verkligen inte tas till intäkt för någon allmän princip om att underförstådda förutsättningar skall intolkas i domslut.[2]

Kan det då vara så att hyresnämndens beslut över huvud inte skall betraktas som ett myndighetsbeslut, utan bedömas på samma sätt som ett vanligt avtal, där hyresnämnden går in som "avtalspart" i värdens ställe och beviljar tillstånd till överlåtelsen, och kan i så fall detta avtal betraktas som ogiltigt under samma förutsätt-

[1] Eckhoff, Torstein, Rettskraft, Oslo 1945 s.62.

[2] NJA 1991 s.363. Allmän försäkringskassa hade fattat ett beslut om återkrav av bidragsförskott. Ett sådant beslut är inte exigibelt. Mottagaren av bidragsförskottet, Rosita Å, besvärade sig över beslutet hos försäkringsrätten. Försäkringsrätten ändrade inte beslutet. I själva domslutet uttalade försäkringsrätten endast, att domstolen inte biföll Rosita Å:s talan. Försäkringsrättens domar är i motsats till försäkringskassans beslut exigibla. Problemet i målet var, att Rosita Å inte i själva domslutet ålades någon betalningsskyldighet. Det var i detta sammanhang HD uttalade, att det inte var de ordalag som används i domslutet utan den reella innebörden som skulle vara det avgörande. "Försäkringsrättens domslut läst tillsammans med försäkringskassans beslut kan knappast ges annan mening än att försäkringskassan ej ändrat den återbetalningsskyldighet varom försäkringskassan har beslutat." (s.368)

ningar som ett vanligt civilrättsligt avtal? För det första verkar det egendomligt att betrakta hyresnämndens tillståndsbeslut i bytesfallen som ett avtal mellan hyresnämnden om den som vill överlåta sin hyresrätt. Hyresnämnden är ingen avtalspart, utan en myndighet som skall fatta beslut i enlighet med gällande rätt.[1] För det andra har beslutet omedelbara rättsverkningar för en annan person, nämligen den som förvärvar hyresrätten. Även förvärvaren kan åberopa tillståndsbeslutet gentemot hyresvärden. Enligt avtalsrättsliga grundprinciper kan de olika ogiltighetsgrunderna inte åberopas mot den som i god tro förvärvat en rätt enligt avtalet.

Fall, där det förekommit svek eller felaktiga förutsättningar vid bytet, går i allmänhet inte till HD, utan hamnar hos bostadsdomstolen som förlängningstvister. I de tidigare omnämnda fallen, där bostadsdomstolen vägrat förlängning på grund av att den nuvarande hyresgästen kommit över lägenheten genom ett fingerat byte, har den drabbade hyresgästen själv varit i ond tro. Anta att hyresvärden i det nu diskuterade NJA-målet, där den drabbade hyresgästen var i god tro, inte lagt upp sin talan utifrån att överlåtelsen varit ogiltig, utan i stället sagt upp T och hävdat att besittningsskyddet borde brytas därför att T förvärvat hyresrätten under felaktiga förutsättningar. Då skulle målet ha gått till bostadsdomstolen. Bostadsdomstolen skulle ha beviljat förlängning. Det framgår av RBD 21:90.

I detta mål var det fråga om byte mellan hyreslägenhet och villa. Makarna I hade fått hyresnämndens tillstånd att överlåta sin hyresrätt till makarna L, som i gengäld skulle sälja sin villa till makarna I. Bytet skedde via mäklare. Köpekontrakt rörande villaförsäljningen och hyreskontrakt för makarna L upprättades och makarna L reste därefter på semester till Österrike. När de återkom från semestern visade det sig, att makarna I inte skulle köpa eller flytta in i makarna L:s villa. Den villan skulle i stället säljas till en byggfirma (för samma pris). Mäklaren hade skrivit ut nytt köpekontrakt och nytt köpebrev rörande försäljningen av villan till byggfirman. Makarna

[1] Jfr ovan under 14.3 om beslut, där hyresnämnden godkänner avtal om avstående om besittningsskydd, som träffats mellan parterna. Sådana avtal kan, trots att de har godkänts av hyresnämnd, förklaras ogiltiga enligt avtalsrättsliga regler.

L ansåg sig inte ha något annat val än att sälja villan till byggfirman. Hyreskontrakt för familjen L till familjen I:s gamla lägenhet hade ju redan upprättats, men hyresvärden sade nu upp detta hyreskontrakt. Värden åberopade i första hand, att makarna L lämnat vilseledande uppgifter när de ansökte om byte och tecknade kontrakt och att de i vart fall haft skyldighet att senare, när de ostridigt kände till att makarna I inte skulle flytta till villan, underrätta värden om detta.

Bostadsdomstolen fann det inte vara styrkt, att makarna L vid tidpunkten för bytesansökan och då hyreskontrakt tecknades känt till att bytet inte skulle bli av. Alltså hade de, såvitt ankom på dem, på ett korrekt sätt erhållit hyresrätten till prövningslägenheten. Någon skyldighet att därefter underrätta värden om ändrade förhållanden kunde inte föreligga.

För att besittningsskyddet skall brytas i dessa fall kräver bostadsdomstolen alltså, att den nya hyresgästen vid den tidpunkt då hyresrätten överlåts känner till att det förutsatta bytet inte kommer att genomföras. HD:s dom från 1980 och bostadsdomstolens dom från 1990 är inte förenliga. Det kan inte vara så, att om värden väljer att gå fram enligt förverkandereglerna och säga upp den gamla hyresgästen måste den nya hyresgästen flytta oavsett god tro, medan han i en förlängningstvist, som gäller samma situation, har rätt att sitta kvar. Det bör vara den regel, som framgår av bostadsdomstolens dom, som betraktas som gällande rätt. Talan om förverkande eller ogiltigförklaring av överlåtarens hyresavtal skall i dessa situationer avvisas med hänvisning till att det upphört att gälla i och med att ett hyresförhållande uppkommit mellan värden och den som förvärvat hyresrätten.

17.7 Egennyttigt motiv

Det räcker inte att ett byte verkligen kommer till stånd. Rekvisitet att den bytessökande skall handla i syfte att få en ny bostad innebär enligt praxis att den bytessökande måste ha egennyttiga motiv för bytet. Syftet får inte vara att bereda byteskontrahenten en annan bostad. Det är naturligtvis svårt att upprätthålla detta rekvisit, ef-

tersom man aldrig säkert kan veta vilka som är hyresgästens "verkliga" motiv för bytet i de fall där bytet också är till fördel för byteskontrahenten. Men när byteskontrahenten är en närstående och det inte går att hitta några rimliga egennyttiga motiv för bytet kan tillstånd vägras. Många fall av detta slag har gällt mycket gamla människor, som velat "byta" med yngre släktingar. PH 35§1st 1:71 (två fall) gällde en 95-årig kvinna, som var intagen på sjukhus och ville byta med sin son, och en kvinna på 72 år, också intagen på sjukhus, som ville byta med sonens sambo. I PH 35§1st 7:72/73 erbjöd sig värden att dela upp hyresgästens gamla lägenhet, så att den exakt kom att motsvara hennes önskningar och behov, men hyresgästen insisterade ändock på att hon ville byta till en annan lägenhet, som förmodligen innehades av en anhörig. Skälet till att tillstånd till byte vägrades i dessa tre fall var förmodligen att man misstänkte att skälet till bytet var att tillgodose byteskontrahentens behov, inte den bytessökandes. Hög ålder är dock inte i och för sig något skäl mot byte. I PH 35§1st 11:71 var den bytessökande 90 år gammal.

Ett annat släktingfall är PH 35§1st 7:70. Den bytessökande skulle flytta från Stockholm till Karlsskoga och ville byta lägenhet med en släkting som bodde i Karlskoga. Tillstånd vägrades, med motiveringen att den bytessökande lätt kunde få en lägenhet i Karlskoga utan byte. Det kan ha spelat en roll att hon ville byta med en släkting.

Ett annat, lite ovanligare, släktingfall är PH 35§1st 3:72/73. Här hade hyresgästen med värdens goda minne hyrt en lägenhet för annan persons räkning, nämligen sin styvdotter. Han ville nu byta så att styvdottern kunde få ett eget kontrakt på en billigare lägenhet. Eftersom den gamla lägenheten hade hyrts för styvdotterns räkning, ansåg prövningsmyndigheten att det var fråga om ett byte enligt 35 § och gav sitt tillstånd.

Om ett byte skall kunna genomföras mot värdarnas vilja, måste båda hyresgästerna var och en för sig ha egennyttiga motiv för bytet. Prövningsmyndigheten företar inte någon samlad bedömning av bytets lämplighet. Det framgår med exemplarisk tydlighet av PH 35§1st 8:70. En kvinna, som nu väntade barn, ville byta sin enrum-

mare mot en tvårumslägenhet i samma hus. Tvårumslägenheten hyrdes av den bank, där hon var anställd. Kvinnans motiv var det inte något fel på. Banken försökte hävda att den också hade ett egenintresse av bytet – det var bättre för banken att ha en enrummare än en tvårummare – men det var ganska uppenbart att bankens verkliga motiv var att hjälpa kvinnan till en större lägenhet. Tillstånd till byte vägrades. Praxis är dock inte helt konsekvent. I ett fall ansågs det beaktansvärt att en mor ville hjälpa dottern till en större lägenhet.[1]

Ett fasthållande av att motiven måste vara egennyttiga kan i förstone te sig osympatiskt, men är i själva verket konsekvent utifrån bakgrunden till bytesregeln. Bytesregeln har inte tillkommit för att hyresgäster skall kunna disponera över det värde som hyresrätten representerar till förmån för släktingar, vänner eller anställda, och detta bör man fasthålla även i de konkreta fall då bytet ter sig socialt angeläget. En sådan möjlighet att disponera över lägenheter till förmån för dem man känner kommer generellt sett i konflikt med intresset av en rättvis social fördelning av de lägenheter som finns.

17.8 Bytesrätt och besittningsskydd

Bytesrätten sammanhänger med besittningsskyddet på det sättet att det är besittningsskyddet som skapar det värde, som hyresgästen vill byta mot ett annat värde. Utan besittningsskydd och en marknadsskyddad hyra har hyresgästen inte något värde att byta bort, såvida inte den avtalade hyrestiden skulle vara mycket lång, vilket numera är sällsynt. Det är därför naturligt att bytesrätten följer besittningsskyddet på det sättet att den inte gäller de lägenhetstyper eller hyresförhållanden, där besittningsskyddet är obefintligt eller mycket svagt. De viktigaste fallen räknas upp i andra stycket i 35 §.

Men det finns också andra fall, där besittningsskyddet är försvagat. De fall som kommer upp i praxis gäller ofta om en fastighet skall betraktas som ett sådant en eller tvåfamiljshus, som avses i 6 punkten i 46 §, eller om fastigheten skall anses vara av den typ, där

[1] Praxis I s.8 H 95/70 Umeå.

fullt besittningsskydd gäller. Frågan bedöms på samma sätt som i en vanlig besittningsskyddstvist. Om byte medges, kan byteskontrahenten följaktligen också räkna med att hon har fullt besittningsskydd.

Även vid tjänste- och personalbostäder är besittningsskyddet svagare än normalt, men dessa bostäder har inte tagits upp i 35 §. Även här gäller principen att bytesrätten följer besittningsskyddet. Om hyresgästen har fullt besittningsskydd, d.v.s. om han själv skulle ha rätt att bo kvar även om han slutade sin anställning, så har han också rätt att byta lägenheten till en annan. Så blev i alla fall utgången i PH 35§1st 8:71, avgjort av Stockholms tingsrätt.[1]

Det finns också andra bostäder, där besittningsskyddet är kopplat till att hyresgästen tillhör en bestämd grupp. Den viktigaste typen av sådana kategoribostäder är studentrummen och studentlägenheterna, där hyresrätten är kopplad till att hyresgästen bedriver studier vid en viss läroanstalt. Beträffande studentlägenheterna finns inte någon bytesrätt. Beträffande andra kategorilägenheter är frågan mer tveksam, både när det gäller besittningsskyddet för den som inte längre uppfyller de villkor som gäller för boendet och rätten att genom byte överlåta lägenheten till en person som inte uppfyller villkoren. Frågan om bytesrätt gäller i en sådan lägenhet bedöms utifrån rekvisitet "påtaglig olägenhet" för värden. Hyresnämnderna finner då ofta, att det inte är någon påtaglig olägenhet för värden om någon enstaka av husets lägenheter genom byte kommer i händerna på någon som inte uppfyller villkoret.[2]

Besittningsskyddet kan också vara begränsat av andra skäl. Samma typer av fall, där besittningsskyddet kan brytas i en förlängningstvist, återkommer i bytestvisterna, främst övernattningslägenheterna och lägenheter som (skall) bebos av personer, som på grund av ålder och sjukdom kan begagna lägenheten endast i mycket begränsad utsträckning.

[1] Se Lejman s.149ff.

[2] Praxis I s.11 H 8171/77-03 Stockholm (Stiftelsen MHS-eleven), Praxis II s.8 H 3739/81-05 Stockholm (Kustförsvaret), Praxis II s.8 H 839/79:3 Malmö (Lunds kristliga studentförbunds hem).

Det fulla besittningsskyddet gäller endast permanentbostaden. Praxis i vanliga förlängningstvister som gäller övernattningslägenheter och liknande innebär att hyresgästen visserligen har besittningsskydd, men att detta besittningsskydd bryts om bara värden kan anföra några sakliga skäl för att han har behov av lägenheten, t.ex. att han behöver den som evakueringslägenhet, skäl av den typ som aldrig kan bryta det normala besittningsskyddet till permanentlägenheten.[1]

Övernattningslägenheter uppstår ofta på det sättet att hyresgästen flyttar till annan ort eller till en villa utanför centrum, men ändock behåller den gamla lägenheten för att ha tillgång till en bostad nära det arbete, som han fortfarande har kvar på den gamla orten. Ofta är den gamla lägenheten för stor och för dyr för detta ändamål och därför vill hyresgästen byta den mot en mindre. Därför är det ganska vanligt med ansökningar om att få byta till sig en lägenhet, som skall användas som övernattningslägenhet.

Dessa bytesfall bedöms utifrån rekvisitet "beaktansvärda skäl". Praxis tycks vara restriktiv. Såvitt framgår av praxisgenomgången i Praxis I och Praxis II är huvudprincipen att inte medge byte i sådana situationer och det stämmer också med uttalanden i doktrinen. I vissa fall anses dock sökandes arbetsförhållanden vara sådana att han har ett legitimt behov av övernattningsbostaden. Det är svårt att säga om praxis i bytesfallen är ännu mer restriktiv än i vanliga förlängningstvister. Skillnaden ligger kanske mer på det formella planet. I förlängningsfallen föreligger i princip besittningsskydd även för övernattningslägenheten, men detta besittningsskydd bryts mycket lätt av sakliga skäl på värdens sida. I bytesfallen faller hyresgästens rätt på att rekvisitet "beaktansvärda skäl" inte är uppfyllt.

Praxis i förlängningstvister som gäller mycket gamla och sjuka människor, som i huvudsak vistas på sjukhus men som ändock vill behålla sin gamla lägenhet, sitt "hem", innebär att hemmet tillmäts ett mycket stort ideellt värde. Hyresgästen får i regel behålla sin gamla lägenhet, även om det står klart att hon praktiskt kan utnyttja den endast i mycket begränsad utsträckning. Den gamla lägenhe-

[1] Se ovan under 13.5.

ten kan emellertid vara för stor och för dyr med hänsyn till den situation hyresgästen nu befinner sig i. Frågan uppkommer då om hyresgästen skall kunna byta den mot en mindre för att kunna behålla, om inte det gamla hemmet, så åtminstone något "eget hem" utanför sjukhuset. Den genomgång av praxis som finns tillgänglig i Praxis I och II gör det inte möjligt att dra några säkra slutsatser om hur dessa fall i allmänhet bedöms. Emellertid är det tydligt att även byte kan medges i fall där hyresgästen har små möjligheter att praktiskt utnyttja lägenheten.[1]

Bytesrätten måste följa besittningsskyddet på det sättet att den inte kan vara *mer* omfattande än besittningsskyddet. Däremot kan man mycket väl tänka sig att göra bytesrätten *mindre* omfattande än besittningsskyddet. Det handlar om olika värden. I besittningsskyddsfallen är det fråga om rätten att behålla det egna unika hemmet. I bytesfallen är det fråga om att tillgodogöra sig det abstrakta bytesvärde som den egna lägenheten också representerar. Man kan mycket väl tänka sig att detta skulle göra en skillnad i t.ex. "långvårdsfallen". En sak är att tvinga en gammal och sjuk människa att upplösa sitt gamla hem, sälja möblerna etc. Om detta ändock blir nödvändigt av ekonomiska skäl, är det inte så självklart att just denna långvårdspatient skall ha rätt till ett eget hem utanför sjukhuset. Jämförelsen med andra långvårdpatienter, som inte har denna rätt, tränger sig på. Å andra sidan är det inte moraliska skäl av detta slag som ligger bakom bytesrätten, utan önskvärdheten att motverka den stagnation av fördelningen av lägenhetsbeståndet, som besittningsskyddet kan leda till om det inte är förenat med bytesrätt. Utifrån den synpunkten är det riktigt att medge bytesrätt i långvårdsfallen. Ur allmän fördelningssynpunkt är det förnuftigt att dessa gamla människor byter sina större lägenheter mot mindre.

I en viss situation kan det förhållandet att hyresgästen vill använda sin lägenhet till byte stärka besittningsskyddet, nämligen genom att bytet betraktas som ett sådant ianspråkstagande av lägenheten, som är nödvändigt för att hyresgästen skall få behålla lägenheten i en förlängningstvist. RBD 13:89 gäller ett sådant fall. Hyresgästen hade två lägenheter och i prövningslägenheten hade hon aldrig

[1] Praxis I s.6 II 2574/78 01, II 2784/7801, Stockholm.

bott. Hyresvärden sade upp kontraktet och åberopade just nämnda förhållanden. I en vanlig förlängningstvist skulle hyresgästen ha förlorat, såvida hon inte hade kunnat göra sannolikt att hon avsåg att flytta in i lägenheten. I det aktuella målet skulle hyresgästen ta lägenheten i anspråk genom att byta den och den andra lägenheten mot en större lägenhet. Detta ianspråktagande genom byte var enligt bostadsdomstolens majoritet tillräckligt för att bevilja förlängning. Tre av domstolens sju ledamöter var av en annan mening och ansåg att bytesintresset i sig inte kan konstituera besittningsskydd. Minoriteten hänvisade till uttalanden i förarbetena, enligt vilka förlängningstvister skall bedömas utifrån en avvägning mellan hyresgästens intresse av att få bo kvar i sin lägenhet och värdens intresse av att få disponera över lägenheten på annat sätt.

Sammanfattningsvis kan sägas att praxis i fall där det normala besittningsskyddet är begränsat i stort sett tycks innebära att bytesrätten följer besittningsskyddet. Om hyresgästen har besittningsskydd så har han också bytesrätt.

17.9 Beaktansvärda skäl

Den viktigaste begränsningen av bytesrätten ligger i kravet på att hyresgästen skall ha "beaktansvärda skäl" för bytet och det sätt på vilket denna regel tillämpats i hyresnämnderna under senare år.

Lagtextens utformning och även vissa uttalanden i förarbetena till 35 § tycks ge vid handen, att hyresnämnden alltid skall företa en objektiv bedömning om hyresgästens skäl att flytta är legitima och tillräckligt tungt vägande. I Praxis i hyresmål, som omfattar tiden fram till 1/7 1975, finner man emellertid inte något fall, där hyresnämnden verkligen ingått i prövning av om de flyttningsskäl hyresgästen anfört är tillräckligt beaktansvärda. Prövningen tycks ha varit enbart formell. Alla skäl godtogs. Det framgår tydligast av de fall där värden för att få tillgång till prövningslägenheten erbjudit hyresgästen en annan lägenhet i stället för den hon planerat att byta till sig. Den av värden erbjudna lägenheten kunde vara hur bra som helst och värdens skäl att vilja disponera över prövningslägenheten hur starka som helst. Om hyresgästen av någon anledning föredrog den tilltänkta byteslägenheten, lämnades tillstånd till bytet.[1]

Det finns också andra fall från denna tid, som visar att hyresgästen kunde göra bruk av sin bytesrätt, även om den för henne bara innebar en mindre fördel men för värden en avsevärd olägenhet. I PH 35§1st 9:70 hade hyresgästen redan en lägenhet på den ort dit han skulle flytta, men ett byte kunde ge honom en billigare och bättre lägenhet. Även i PH 35§1st 4:71 hade hyresgästen säkert kunnat få en bra bostad i Växsjö, dit han skulle flytta, men kanske inte lika fin som den han fick när han kunde lämna sin lägenhet i Djursholm i byte. I båda dessa fall kan man anta att hyresgästen skulle ha flyttat även om byte inte medgivits. Men den frågan prövades inte och tillstånd till byte lämnades.

Den linje som utvecklades i praxis under dessa år innebar att bytesrätten följde besittningsskyddet. Hade man bara fullt besittningsskydd till sin lägenhet, så hade man också rätt att byta den mot en annan. Någon prövning av rekvisitet beaktansvärda skäl företogs inte och inte heller någon intresseavvägning. Det gäller åtminstone de refererade fallen. I PH 35§1st 14:71 bodde hyresgästen för tillfället inte i den lägenhet han ville byta bort, utan i en villa. Han hade dock inte definitivt flyttat. Prövningsmyndigheten konstaterade att han hade kvar sin hyresrätt och att bytet under sådana förhållanden inte innebar någon olägenhet för värden.

Under senare år tycks emellertid rekvisitet "beaktansvärda skäl" ha fått en självständig betydelse och tillämpats på ett sätt som avsevärt begränsar bytesrätten. Att hyresgästen vill förbättra sin bostadsstandard är "ofta" ett beaktansvärt skäl för byte, enligt Praxis I. Men hyresnämnden ingår ändock i en prövning om en ensamstående person skall ha rätt att byta till sig en tvåa. Att vilja byta till en mindre lägenhet för att få ner hyreskostnaderna kan också vara ett beaktansvärt skäl, men hyresnämnden prövar då om skillnaden i hyra är tillräckligt stor för att det skall finnas beaktansvärda skäl för bytet. Tydligen prövar man också om hyresgästens skäl för att vilja sänka sina hyreskostnader är legitima. I ett mål ville hyresgästen ha pengar över för att rusta upp sina morföräldrars villa. Det ansågs

[1] Se PH 35§1st 2,3,4:70, 13:71, 3:72/73 och 5:72/73. I vissa fall uttalade prövningsmyndigheten endast, att de anförda skälen "ej kan lämnas utan avseende". (PH 35§1st 11:70 och 3:72/73).

inte beaktansvärt och byte vägrades.[1] Ett byte för att komma närmare arbetsplatsen kan vägras om de både orterna ligger på "normalt pendlingsavstånd" från varandra. Lund och Malmö anses ligga på normalt pendlingsavstånd från varandra och följaktligen vägras byte mellan dessa städer.[2]

Det går inte att urskilja någon enhetlig linje i denna praxis. Utgångspunkten måste dock vara att folk inte bör flytta utan tillräckligt tunga legitima skäl. När det gäller vad som är legitimt utgår man från något slags social genomsnittsmodell för hur folk bör bo och hur de bör använda sina pengar. Det är inte realistiskt. I själva verket är människors flyttningsskäl oerhört varierande. Det går inte att ställa upp någon normalmodell för hur folk skall bo och hur de skall använda sina pengar. En rättstillämpning, som bygger på att detta är möjligt och lämpligt, kommer med nödvändighet att innefatta bedömningar av förhållanden som ingen myndighet kan värdera på ett någorlunda rimligt och rättvist sätt.

Samtidigt som hyresnämnderna numera företar en ganska sträng prövning av människors flyttningsskäl, har man fasthållit den gamla linjen i praxis att inte fästa något avseende alls vid sakliga skäl från värdens sida, som består i att han själv behöver lägenheten, t ex som bostad åt fastighetsskötare, för att själv få en bostad, för evakueringsändamål eller för att kunna följa en viss plan för fördelning av lägenheterna i huset. Flera fall av detta slag refereras i Praxis I och II. Egentligen företas det inte någon intresseavvägning i dessa mål. Vad man gör är att företa en prövning av om hyresgästens flyttningsskäl är tillräckligt beaktansvärda. Om så är fallet medges byte oavsett vilka intressen värden kan ha av lägenheten.

Det är fortfarande vanligt att värden för att själv få tillgång till prövningslägenheten erbjuder hyresgästen en ersättningslägenhet. På den punkten har hyresnämnderna hållit fast vid den mot värden stränga linje, som etablerades redan från början. Lejman har hävdat att prövningen skall gälla om ersättningslägenheten tillgodoser de beaktansvärda skäl, som föranlett bytet.[3] Det skulle ju innebära en

[1] Praxis II s.6 H 2366/80:2.

[2] Upplysning från hyresgästföreningen i Lund.

[3] Lejman s.242f.

objektiv bedömning av lägenhetens lämplighet. I Praxis II sammanfattas rättsläget så att det i praktiken är hyresgästens subjektiva bedömning av den erbjudna ersättningslägenheten som blir avgörande. Detta är enligt min uppfattning den enda rimliga handlingslinjen. Men det framstår då som ännu mer egendomligt att hyresgästens flyttningsskäl, som praktiskt taget alltid har ett starkt subjektivt inslag, skall underkastas en "objektiv" bedömning.

Det förekommer också att värden, för att själv kunna förfoga över prövningslägenheten, erbjuder byteskontrahenten en annan lägenhet. Ett sådant erbjudande har över huvud inte någon rättslig relevans och påverkar inte bedömningen. I PH 35§1st 6:70 kom prövningsmyndigheten visserligen, efter att ha jämfört de båda lägenheterna, fram till att byteskontrahenten hade bort acceptera den förträffliga lägenhet som värden erbjöd och lät detta utgöra skäl för att vägra tillstånd till bytet. Men fallet var feldömt. Redan nästa år fastslogs i två fall att byteskontrahentens skäl att vägra acceptera av värden erbjuden ersättningslägenhet inte har någon rättslig betydelse.[1] Detta är en konsekvens av att de båda överlatelsetransaktioner, som ingår i bytet, skall bedömas var och en för sig.

Nuvarande praxis vad gäller myndighetsprövning av flyttningsskäl har stöd i de förarbeten som direkt hänför sig till 35 §. Dessa uttalanden är emellertid ganska torftiga och förefaller inte särskilt väl genomtänkta. Den restriktiva prövningen av flyttningsskälen stämmer inte med de grundliga principresonemang, som i andra utrednings- och lagstiftningssammanhang förts om bytesrätten och som har lett till att bytesrätten accepterats som en konsekvens av besittningsskyddet. Den rättspolitiska huvudgrunden är att en fri bytesrätt på den individuella nivån kan förväntas leda till en även ur allmän synpunkt bättre fördelning av det tillgängliga lägenhetsbeståndet på makronivån. T.o.m. den utredning, som hade att överväga införandet av behovsprövning av alla nya hyresavtal, ville lämna bytena fria. De flesta byten "torde vara ur behovsprövningssynpunkt lämpliga eller indifferenta", skrev utredningen. Vidare fanns det "speciella bostadsbehov som svårligen

[1] PH 35§1st 10 och 11:71."(O)avsett vilket fog Ljung (byteskontrahenten) haft att ej godta dödsboets erbjudande av andra lägenheter".

kunde beaktas under en reglering av bostadsmarknaden".[1] Detta syfte motverkas genom den restriktiva inställning till byte, som kommer till uttryck i regeln, och genom att myndigheterna i varje särskilt fall skall pröva om det tilltänkta bytet stämmer med överordnade behovsprövningssynpunkter.

Denna prövning av flyttningsskälen kan inte heller motiveras utifrån värdens intressen. Om man vill tillgodose värdintressena bör detta ske genom att värdens behov av lägenheten tilläggs större betydelse. Nuvarande praxis innebär att vissa värdar slumpvis får en fördel, därför att myndigheterna inte anser att hyresgästen har tillräckligt starka flyttningsskäl.

Slutligen kan denna behovsprövningsmodell aldrig ge upphov till någon enhetlig och förutsebar rättstillämpning. Det skulle förutsätta att det existerande en allmän norm, som talade om hur folk egentligen borde bo och när det fanns skäl att flytta. Någon sådan enhetlig norm existerar inte i dagens samhälle. Därför kan rättstillämpningen aldrig bli enhetlig.

Rätten att låta en närstående överta hyresrätten gällde till en början bara om kontraktshavaren inte längre var "i tillfälle att använda bostadslägenhet". Departementschefen uttalade i specialmotiveringen till 34 §. "Endast om hyresgästen på grund av giftermål, förflyttning i tjänsten eller av annan anledning saknar tillfälle att använda lägenheten, kan *ett beaktansvärt intresse*[2] av att få överlåta hyresrätten anses föreligga."[3] Rekvisitet visade sig vara omöjligt att tillämpa i praxis och vid revideringen av hyreslagen 1974 tog man helt enkelt bort det.[4]

Rekvisitet "beaktansvärda skäl" i bytesparagrafen har precis samma karaktär. Det borde helt enkelt slopas. Skälen att slopa den typen av restriktioner i bytesrätten blir allt starkare. Felet med den svenska hyresmarknaden är inte att folk flyttar för mycket, utan att de flyttar för litet. En av tankarna bakom den nyligen genomförda skattereformen var att genom en relativ höjning av boendekostna-

[1] Se ovan under 17.1.

[2] Min kursivering.

[3] Prop.1967:141 s.219.

[4] Se ovan under 16.4.

den förmå människor att flytta mera. Det finns ingen risk att människor börjar flytta fram och tillbaka i onödan utan att tänka sig för, om man tar bort det flyttningshinder som regeln om "beaktansvärda skäl" utgör. Det besvär och de kostnader, som själva flyttningen innebär för den flyttande familjen, avhåller från sådana flyttningar. Det blir också allt tydligare att den "bostadsbrist" som fortfarande finns kvar inte beror på att det totala bostadsbeståndet är för litet, utan på att det inte är fördelat på bästa möjliga sätt. Man kan numera inte betrakta bostadsbytet som en nödlösning i en bristsituation, där det inte finns erforderligt antal lediga och helst nyproducerade lägenheter att tillgå. Vad som nu gäller är att omfördela det tillgängliga bostadsbeståndet så att det kommer till största möjliga nytta. Det bästa sättet att åstadkomma detta måste vara en fri bytesrätt på den individuella nivån. Om detta är man egentligen ense. Det borde då också vara möjligt att slopa rekvisitet om beaktansvärda skäl.

17.10 Påtaglig olägenhet för värden

Bytet skall kunna genomföras utan någon påtaglig olägenhet för värden. Skälet till att värden motsätter sig bytet är oftast att han själv vill disponera över prövningslägenheten. Att han går miste om den möjligheten innebär emellertid bara i undantagsfall att byte vägras. Den olägenhet för värden som uppstår genom att byteskontrahenten får tillgång till lägenheten skall bedömas i förhållande till situationen som den blir om byte vägras. I dessa fall kommer hyresgästen förmodligen att sitta kvar i lägenheten. I sådana fall medför bytet inte någon olägenhet för värden hur väl han än kan behöva lägenheten själv. Men inte heller i de situationer, där hyresgästen förmodligen kommer att flytta även om byte vägras, t.ex. när hyresgästen får arbete på annan ort, tar man någon hänsyn till värdens behov av lägenheten. Det är bara när hyresgästens besittningsskydd är försvagat eller när hon inte har tillräckligt goda flyttningsskäl eller när bytet sker för att tillgodose byteskontrahenten som värdens behov av lägenheten får betydelse. Även i dessa fall är det alltså förhållandena på hyresgästens sida som är avgörande.

Påtaglig olägenhet för värden kan i regel bara betyda att värden kommer i en sämre situation än om den bytessökande hade bott kvar, därför att bytekontrahenten ur värdens synpunkt är en sämre hyresgäst än den bytessökande. Det kan finnas flera skäl till detta, men det är bara vissa skäl som är legitima och därmed rättsligt relevanta. Värden föredrar ofta en ensamstående, stillsam person framför en stojig barnfamilj. Att en trebarnsfamilj skulle flytta in i en ganska liten lägenhet ansågs emellertid ej innebära någon olägenhet för värden.[1] I PH 35§1st 2:72 fick värden acceptera att skriva kontrakt med två personer som skulle dela på lägenheten. Däremot vägrades tillstånd i ett fall, där en kvinna och hennes son, som stod under övervakning, skulle flytta in i en enrummare.[2] Värden kan alltid kräva ordentlig information om vem som egentligen skall flytta in i lägenheten. Annars vägras byte. Värden kan också vägra att ta emot personer med svag ekonomi (såvida inte borgen ställs) och personer som tidigare gjort sig skyldiga till försummelser med hyresbetalningar.

Vad som till slut blir kvar av olägenhetsrekvisitet är i stort sett att den nye hyresgästen skall vara sådan att hon skäligen kan accepteras som hyresgäst.

17.11 Täta byten

Rekvisitet beaktansvärda skäl utgör en ganska påtaglig begränsning av bytesrätten. Fram till 1/7 1993 var bytesrätten ännu mer begränsad om hyresgästen fått sin lägenhet genom ett byte och sedan vill byta igen innan tre år förflutit. Det krävdes då enligt lagtexten, att han hade *synnerliga skäl* för bytet. Bestämmelsen hade tillkommit för att tillgodose värdens intressen av att lägenheterna inte byter innehavare alltför ofta med de ökade kostnader och olägenheter som detta kan föra med sig. Det avgörande var emellertid inte om lägenheten varit föremål för byte inom treårsperioden, utan om den som ville byta själv hade bytt till sig lägenheten inom treårsperioden. Om det tidigare bytet skett via bostadsförmedlingen och

[1] PH 35§1st 2:71.

[2] PH 35§1st 2:71.

hyresgästen fått lägenheten direkt från bostadsförmedlingen utan att själv behöva ge en lägenhet i byte, var regeln om synnerliga skäl inte tillämplig. Detta framgår redan av ett avgörande 1971, PH 35§1st 2:71 och fastslås mycket tydligt i ett senare avgörande av hyresnämnden i Stockholm. Det förhållandet att hyresvärden till följd av den föregående hyresgästens åtgöranden varit indragen i ett lägenhetsbyte saknade helt relevans i ärendet, enligt nämnden.[1] Denna tolkning av regeln är den som bäst överensstämmer med ordalydelsen i den tidigare gällande regeln. Däremot stämmer den inte med den uppgivna bakgrunden till regeln, som ju var att tillgodose värdens intresse av att lägenheterna inte byter innehavare alltför ofta.

Prövningen av om det förelåg synnerliga skäl innefattade två olika rekvisit. Dels krävdes, att de omständigheter som gjorde att hyresgästen nu åter ville flytta inte kunde förutses vid det tidigare flyttningstillfället, dels att dessa skäl var tungt vägande vid en objektiv bedömning. I PH 35§1st 9/71 hade hyresgästen bott i en ganska dyr fyrarummare tillsammans med sin vuxne son och en tredje person. När dessa båda flyttade, vilket man kunde förvänta sig, blev lägenheten för dyr. Enda sättet för hyresgästen att klara hyran var att hyra ut ett av rummen och det tyckte hon var obehagligt. Synnerliga skäl ansågs inte föreligga. I PH 35§1st 1:72/73 hade hyresgästen flyttat på grund av dotterns astma. Efter ett år hade det i det nya huset kommit hundar, som dottern var överkänslig för. Detta ansågs utgöra synnerliga skäl.

Hyresnämndernas praxis efter 1975 tycks i stort sett ha följt samma linjer. Att den bytessökande planerade att flytta samman med sin fästmö och dessutom driva reklambyråverksamhet och därför behövde en större lägenhet ansågs inte utgöra synnerliga skäl.[2] I ett annat fall ville den bytessökande, som tidigare delat lägenheten med tre kamrater, byta till en mindre och billigare lägenhet, därför att han nu skulle flytta samman med sin fästmö, som inte hade några inkomster. Även i detta fall vägrades tillstånd. Det sistnämnda avgörandet kritiseras i Praxis II, eftersom giftermål och liknande

[1] Praxis II s.10 H 13018/8008 Stockholm.

[2] Praxis I s.12 H 135/7705 Göteborg.

måste anses vara oförutsedda händelser.[1]

Kärnområdet för tillämpningen av regeln om synnerliga skäl var att den bytessökande på grund av omständigheter, som hon inte kunnat förutse och inte heller kontrollera, t.ex. dödsfall eller sjukdom, hamnat i en situation, där den tillbytta lägenheten var klart olämplig. Men synnerliga skäl kunde också föreligga om flyttningsskälen visserligen inte kunde förutses vid det tidigare flyttningstillfället, men dock låg inom den flyttningssökandes egen kontroll, som då hon bestämmer sig för att gifta sig eller flytta ihop i ett samboförhållande, att skaffa barn eller att inte skaffa barn eller byta arbete. Det är här rättsläget var som mest oklart och det har sin naturliga förklaring. Synnerliga skäl-regeln utgick från en stabilitetsgrundssats. Man skall inte ändra sina förhållanden alltför ofta och man skall inte flytta i onödan. En sådan grundsats kan inte upprätthållas i ett samhälle, som bygger på att folk ständigt ändrar sina förhållanden, byter arbete och livsform, flyttar ihop och flyttar isär igen. Men såsom regeln var utformad tvingades hyresnämnderna ingå i en prövning av när det är legitimt att själv ändra sina levnadsomständigheter på ett sådant sätt att den gamla lägenheten blir olämplig. Att anta ett erbjudande om nytt arbete var förmodligen alltid legitimt, även om arbetet låg på en annan ort och man således tvingades flytta. Att inleda ett samboförhållande låg tydligen i gränszonen.

Praxis var inte heller enhetlig. Ibland lät sig hyresnämnden bevekas t.o.m. av skäl, som inte alltid skulle ha godtagits som beaktansvärda vid tillämpning av huvudregeln om byte. I ett fall hade hyresgästerna bestämt sig för att inte skaffa barn och behovet av ett rum hade bortfallit. De ville därför byta till en mindre och billigare lägenhet. Deras inkomst räckte dock väl till hyran. De anförda skälen godtogs av nämndens majoritet som synnerliga skäl.[2] Men i vissa fall ställde man, som framgår av det föregående, mycket höga krav.

[1] Praxis II s.10 II 3888/8206 Göteborg.

[2] Praxis II s.10 H 635/79:2 Malmö.

Regeln om synnerliga skäl för att tillåta ett nytt byte inom en treårsperiod upphörde att gälla 1/7 1993. DepC anförde i den allmänna motiveringen följande.

> *Enligt min mening är rätten att byta bostad ett centralt inslag i de rättigheter som hyreslagen ger hyresgästerna. Bytesrätten har också stor betydelse för rörligheten på bostadsmarknaden. Denna rörlighet bör i möjligaste mån främjas. Detta gäller inte minst mot bakgrund av att bostadssubventionerna minskas och att de boende till följd härav får räkna med att själva stå för en större del av bostadskostnaden. Min utgångspunkt är därför att det måste finnas mycket starka skäl för att begränsa hyresgästens rätt att i samband med ett byte överlåta hyresrätten till sin bostadslägenhet.*[1]

Det framgår emellertid av specialmotiveringen, att de synpunkter som låg bakom synnerliga skäl-regeln även i fortsättningen skall ha ett visst genomslag vid bedömningen om det föreligger beaktansvärda skäl för bytet. Om hyresgästen bott i lägenheten bara en kortare tid, bör det krävas starkare skäl än annars för att beaktansvärda skäl för ett byte skall anses föreligga. "Som en riktpunkt kan anges att denna strängare bedömning bör gälla om innehavstiden understiger ungefär ett år. För att beaktansvärda skäl för ett byte skall föreligga bör det i sådana fall normalt krävas att hyresgästen har behov av att byta lägenheten till följd av förändringar i sin familje- eller arbetssituation."[2]

Det tycks alltså som om regeln om synnerliga skäl fortfarande skall finnas kvar som en del av tolkningen av rekvisitet beaktansvärda skäl, men att tidsgränsen i fortsättningen skall vara ett år.

De synpunkter på bytesrätten som DepC framför i den allmänna motiveringen borde ha lett till att man slopat hela rekvisitet "beaktansvärda skäl" och endast behållit de begränsningar i bytesrätten, som är motiverade av värdens intressen (eller av intresset att förhindra transaktioner, som inte är verkliga bostadsbyten). Täta byten kan innebära både olägenheter och kostnader för värden, t.ex. för omtapetsering av en lägenhet som en barnfamilj har kladdat ner. Omständigheter av det slaget kan även enligt nuvarande praxis tillmätas betydelse. I ett fall medgavs byte inom treårsgränsen bl.a.

[1] Prop.1992/93:115 s.22.

[2] A.a. s.34.

av det skälet att hyresgästen själv bekostat omtapetsering av lägenheten och att denna förmodligen var i bättre skick än när hon flyttade in.[1] Det vore då logiskt att tillåta byte före treårsgränsen även i fall där att den bytessökande förklarar sig beredd att själv stå för dessa merkostnader.

17.12 Särskilda skäl mot bytet

Någon publicerad praxis som gäller bestämmelsen att det inte får finnas några "särskilda skäl" som talar emot bytet finns inte. Det som åsyftas med bestämmelsen, som infördes 1984, är att byteskontrahenten tagit emot otillåten ekonomisk ersättning i samband med bytet. Det fallet att byteskontrahenten tagit emot eller betingat sig pengar för bytet leder utan tvivel till att byte vägras i de fåtal fall där hyresnämnden får kännedom om förhållandet. Långt vanligare och mer problematiska är de fall där hyresgästen får ersättning i form av ett pris som ligger under marknadspriset för den villa eller den bostadsrätt hon byter till sig. Även mottagande av ersättning för hyresrätten i den formen är åtminstone i princip straffbelagd och skall då naturligtvis också utgöra ett särskilt skäl mot bytet. Tillämpningen av dessa bestämmelser är emellertid behäftad med svårigheter av både praktisk och principiell karaktär, som jag behandlar i nästa kapitel.

17.13 Byte genom bostadsförmedlingen

"Byte" enligt 35 § kan också genomföras via bostadsförmedlingen på det sättet att den som av förmedlingen får anvisning på en ny bostad överlåter sin gamla lägenhet till den person som bostadsförmedlingen anvisar. Många värdar ogillade det här systemet, när det infördes, och gjorde den rättsliga invändningen att det villkorsrekvisit, som enligt praxis ingår i regeln, inte var uppfyllt i bostadsförmedlingsfallen. Överlåtelsen av den gamla lägenheten utgjorde inte ett nödvändigt villkor för att hyresgästen skulle få en ny bostad. Ofta hade hyresgästen redan kontrakt på den nya lägenheten när tvisten om rätt att överlåta den gamla prövades.

[1] Praxis II s.10 II 6270/79-03 Göteborg.

Det är ju riktigt, att det villkorsrekvisit som gäller i andra bytesfall inte är uppfyllt i bostadsförmedlingsfallen. Det är i bostadsförmedlingsfallen inte fråga om någon verklig bytestransaktion. Bostadsförmedlingens anvisning av nya bostäder följer som regel en bestämd turordning, som inte är beroende av om den bostadssökande har någon annan lägenhet att lämna i byte. Vad bostadsförmedlingen kräver som ett villkor för anvisning är att om den bostadssökande redan har en lägenhet så skall hon medverka till att den överlåts till person som bostadsförmedlingen anvisar. Den bostadssökandes rätt till den nya lägenheten är inte heller beroende av att överlåtelse av den gamla lägenheten verkligen kommer till stånd. Ofta har hyresgästen redan fått kontrakt på den nya lägenheten innan tvisten om rätten att överlåta den gamla är avgjord. Detta kontrakt kan inte hävas om det skulle visa sig att överlåtelse av den gamla lägenheten inte kan komma till stånd. Inte heller kan bostadsförmedlingen anställa några skadeståndsanspråk.

Värdarna invände alltså i dessa fall att hyresgästen redan hade fått sin nya lägenhet och att något "byte" följaktligen inte var nödvändigt för att tillgodose hennes bostadsbehov. Prövningsmyndigheten fastslog emellertid redan från början i en rad fall att det var tillräckligt att bostadsförmedlingen som villkor för anvisningen av den nya bostaden uppställt att hyresgästen skulle medverka till att överlåtelse av den gamla kunde ske.[1] Denna praxis har blivit bestående.

1974 förstärktes bostadsförmedlingens ställning genom att förmedlingen genom införandet av tredje stycket i 35 § fick egen talerätt och ställning som part i dessa ärenden. Detta har emellertid inte ändrat det materiella innehållet i de regler som gäller om bostadsförmedlingens rätt till successionslägenheter. Fortfarande är bostadsförmedlingens rätt till successionslägenheten härledd ur hyresgästens rätt på ett sådant sätt, att om hyresgästen t.ex. säger upp kontraktet på den gamla lägenheten, faller också bostadsförmedlingens rätt till den.

Det som främst prövas i bostadsförmedlingsfallen är att den nya, av bostadsförmedlingen anvisade hyresgästen är sådan att han skä-

[1] PH 35§1st 4:71, 6:71, 6:72/73, 2:74/75.

ligen kan godtas. Prövningen av denna fråga sker på samma sätt som i andra bytesfall. Däremot får man väl anta att rekvisitet "beaktansvärda skäl" som regel anses uppfyllt i bostadsförmedlingsfallen.[1]

Systemskiftet inom bostadspolitiken har redan lett till att bostadsförmedlingarna förlorat anvisningsrätten till lägenheter som producerats eller renoverats med hjälp av statliga lån och till att bostadsanvisningslagen upphävts.[2] Bostadsförmedlingens rätt enligt 35 § är ju egentligen inte en bytesrätt utan snarare en anvisningsrätt till friställda successionslägenheter. Om systemskiftet blir bestående kommer väl även denna rätt att försvinna.

Sammanfattningsvis kan följande sägas om bytesrätten enligt lag och praxis och hur den förhåller sig till de rättspolitiska överväganden den bygger på.

Vissa huvudlinjer i den praxis som har utvecklats är klara och kan direkt härledas ur de rättspolitiska överväganden som ligger bakom bytesrätten. Den stränga tillämpningen av själva bytesrekvisitet och det däri ingående villkorsrekvisitet samt kravet på att bytet skall vara "egennyttigt" är en följd av att man måste upprätthålla gränsen mellan verkliga bostadsbyten, som lagstiftaren har accepterat, och (andra) överlåtelser av hyresrätt, som lagstiftaren inte har accepterat.

Principen att en bytesansökan skall bedömas utifrån de förhållanden som gäller för den hyresgäst som ansöker om att få överlåta sin hyresrätt och att man således inte skall göra en bedömning av hela bytestransaktionen är en konsekvens av utformningen av 35 §, som ju innebär att de båda överlåtelsetransaktioner som ingår i ett byte skall bedömas var och en för sig och t.o.m. ofta av olika hyresnämnder.

Praxis innebär att bytesrätten följer besittningsskyddet så att den hyresgäst som har besittningsskydd till sin lägenhet också har bytesrätt (frånsett kravet på beaktansvärda skäl). Värdens intressen av att själv disponera lägenheten kan som regel inte bryta besittnings-

[1] Bengtson–Victorin s.178 hävdar dock att man även i bostadsförmedlingsfallen skall pröva om hyresgästen verkligen har behov av den nya lägenheten.

[2] Se ovan under 6.2.

skyddet och inte heller hindra ett byte. Samma begränsningar som gäller för besittningsskyddet (t.ex. vad gäller övernattningslägenheter, tjänstebostäder etc) gäller också för bytesrätten. Detta är konsekvent, eftersom bytesrätten vuxit fram ur motsättningen mellan det existerande besittningsskyddet och önskvärdheten av rörlighet inom det existerande bostadsbeståndet. Besittningsskydd utan bytesrätt minskar den önskvärda rörligheten på bostadsområdet, eftersom den som kommit i besittning av ett värde inte vill släppa det ifrån sig utan att få något annat i stället.

Olägenhetsrekvisitet, som det har tolkats i praxis, stämmer också med de regler i hyreslagen, som gäller i andra situationer när hyresvärden är tvungen att ta emot en ny hyresgäst som han inte själv har valt, t.ex. närståenderegeln.

Det enda rekvisit, som inte kan härledas ur de rättspolitiska överväganden som ligger bakom bytesrätten utan som tvärtom strider mot dessa överväganden, är regeln om beaktansvärda skäl. Här har det inte heller – typiskt nog – utvecklats några enhetliga principer för rättstillämpningen.

Avsaknaden av enhetliga linjer kan också sammanhänga med att det på bytesrättens område (liksom när det gäller andrahandsuthyrningarna) inte (längre) finns några tillräckligt starka mekanismer för att få till stånd en enhetlig utveckling av regelsystemet genom praxis. Fram till 1974 gällde, att hyresnämnds beslut i bytesärende kunde överklagas till fastighetsdomstol, men däremot inte såsom andra hyresnämndsavgöranden vidare till hovrätt. Vid hyresrättsreformen 1974 tog man bort denna möjlighet. Skälet var främst att bytesärenden måste avgöras snabbt. Annars är det risk att byteskontrahenten drar sig ur uppgörelsen. DepC uttalade också, att bytesärenden i regel är av "enkel beskaffenhet". Det viktiga ur fastighetsägar- och rättssäkerhetssynpunkt var prövningen av om den nye hyresgästen var sådan att hon skäligen kunde godtas.[1]. Denna begränsning i fullföljdsrätten kvarstod när bostadsdomstolen infördes 1975. Avgöranden i bytestvister kan inte överklagas till bostadsdomstolen.

[1] Prop.1973:23 s.136f.

Det är riktigt, att risken för att byteskontrahenten drar sig ur gör det nödvändigt med en ordning som innebär att det slutliga avgörandet inte dröjer för länge.[1] Däremot är det inte riktigt, som DepC påstod, att bytesärenden är av "enkel beskaffenhet". Rättsfrågorna är tvärtom ofta mer komplicerade än i vanliga besittningsskyddstvister.

Förutsättningarna för att åstadkomma en enhetlig rättstillämpning i bytesfallen är förmodligen sämre än före 1974. Då publicerades de avgöranden i bytestvister, som Statens hyresråd ansåg vara av "allmänt intresse" i samma rättsfallssamling som andra hyrestvister. Att det inte fanns några hovrättsavgöranden på bytesrättens område spelade förmodligen inte någon roll för de publicerade fallens genomslagskraft. De praxisöversikter, som nu sammanställs med långa tidsintervall och sänds ut till hyresnämnderna, kan inte ersätta en auktoritativ samling av viktiga avgöranden. Man noterar också, att de klara linjer som kan urskiljas, fastslogs redan under de första åren. Därefter har praxis stagnerat eller rört sig lite osäkert fram och tillbaka kring rekvisitet, "beaktansvärda skäl".

Om man nu inte kan räkna med att praxis på detta område kan åstadkomma den nödvändiga preciseringen och utvecklingen av regelinnehållet därför att de nödvändiga institutionella mekanismerna saknas, måste lagstiftaren ingripa. Om man vill att bytesregeln skall vara i överensstämmelse med de rättspolitiska överväganden den bygger på och den precisering av regelinnehållet på vissa punkter som praxis redan åstadkommit, borde de båda första styckena i 35 § ha ungefär följande lydelse:

> Hyresgäst, som vill flytta till annan bostad, kan hos hyresnämnd ansöka om tillstånd att överlåta hyresrätten till sin bostadslägenhet till annan, om detta är nödvändigt för att hyresgästen skall kunna erhålla den nya bostad, dit han önskar flytta. Sådant tillstånd skall lämnas om den nya hyresgästen skäligen kan godtas av värden och heller inga andra särskilda skäl talar emot bytet.
>
> Bytesrätt enligt första stycket föreligger ej om hyresförhållandet är så-

[1] Dock finns det en möjlighet för värden att fördröja bytets genomförande och på det sättet kanske förmå byteskontrahenten att dra sig ur. Värden kan samtidigt som han motsätter sig bytet säga upp hyresgästen. Hyresnämndens beslut i förlängningstvisten kan han sedan överklaga till bostadsdomstolen. Bytet lär inte kunna genomföras förrän förlängningstvisten är rättskraftigt avgjord.

dant att hyresgästen ej skulle haft rätt att få avtalet förlängt, om tvist uppkommit härom.

Genom en sådan omformulering framträder de centrala rekvisit som konstituerar själva bytet på ett tydligare sätt. Sambandet mellan bytesrätten och besittningsskyddet framträder också tydligare än i den ofullständiga uppräkning, som nu finns i andra stycket. De beaktansvärda skälen har förstås slopats.

18. OTILLÅTEN ERSÄTTNING VID UPPLÅTELSE/ÖVERLÅTELSE AV HYRESRÄTT

Det är som alla vet förbjudet för hyresvärd eller hyresgäst att ta emot ersättning för upplåtelse respektive överlåtelse av hyresrätt och på detta sätt realisera det dolda marknadsvärde som ligger i hyresrätten. 65 § hyreslagen lyder som följer;

> Uppställer någon uppsåtligen villkor om särskild ersättning för upplåtelse av bostadslägenhet eller för överlåtelse av hyresrätten till sådan lägenhet, skall han dömas till böter eller fängelse i högst sex månader. I ringa fall skall dock ej dömas till straff.
>
> Är brottet grovt, döms till fängelse i högst två år. Vid bedömande av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om det utgjort ett led i en verksamhet som bedrivits yrkesmässigt eller i större omfattning eller om gärningsmannen eljest i avsevärd mån har missbrukat sin ställning som ägare eller förvaltare av fastighet.
>
> Villkor som avses i första stycket är ogiltiga. Den som har ställt upp villkoret är skyldig att lämna tillbaka vad han tagit emot.

Förbudet mot ersättning för upplåtelse/överlåtelse av hyresrätt är en konsekvens av bruksvärdesprincipen, som håller hyran nere under marknadsnivån och därmed ger själva hyresrätten ett marknadsvärde. Om det var tillåtet att realisera detta marknadsvärde skulle bruksvärdesprincipen upphävas. Justitierådet Svensson skriver i NJA 1990 s.412 om sambandet mellan bruksvärdesprincipen och 65 §: "Bestämmelsen har tillkommit av bostadssociala skäl och får sägas utgöra en av grundbultarna i 12 kap JB. Genom att hyressättningen på bostadsmarknaden inte är fri utan bestäms med hänsyn till det s.k. bruksvärdet, uppstår en differens mellan den hyra som hyresvärden maximalt får ta ut och den hyra som kan tas ut på en fri marknad. Utan bestämmelserna i 12 kap 65 § skulle den nämnda differensen omedelbart kapitaliseras till ett vederlag som snart sagt varje bostadssökande måste erlägga för att få hyresrätt. Syftet med bruksvärdesreglerna skulle därmed omintetgöras."

Jag skall i detta kapitel behandla de olika regler som skall förhindra att hyresrättens dolda marknadsvärde realiseras i samband

med överlåtelse eller upplåtelse av hyresrätt och som alltså tjänar till att upprätthålla bruksvärdesprincipen mot det tryck som marknaden utövar. 65 § är, som JustR Svensson skriver, en grundbult i detta regelsystem. Andra viktiga delar är det allmänna överlåtelseförbudet i 32 § och rekvisitet "andra särskilda skäl" i 35 §, som avser otillåten ersättning i samband med byte, och även generalklausulen i 46 §, som – kanske – kan medföra att besittningsskyddet bryts för den som kommit över sin hyresrätt genom att betala för den.

Avsikten är inte att genomföra en grundlig analys av alla de juridiska frågor som kan komma upp i samband med dessa regler. Jag koncentrerar mig till de juridiska frågor, som har stor praktisk och principiell betydelse, nämligen när en "prisrabatt" på villan eller bostadsrätten vid byte med hyresrätt utgör otillåten ersättning vid tillämpning av 65 § och när en sådan prisrabatt utgör hinder för byte vid tillämpning av 35 §.[1] Avsikten är att analysera hur hela systemet fungerar eller kan förväntas fungera. Det avgörande tycks här vara i vilken utsträckning det legala normsystemet stämmer överens med de normer, som gäller och tillämpas mellan människor i det dagliga livet, alltså det jag kallar vardagslivets normsystem. Jag kommer därför att i detta kapitel i mycket större utsträckning än i de föregående att föra in och analysera de normer, som gäller på vardagslivsnivån i samhället.

18.1 65 § och dess föregångare

I 1917 års "hyresstegringslag" fanns i 14 § en bestämmelse om bötesstraff för den hyresvärd, som "fordrar eller mottager högre belopp i hyra" än det av hyresnämnd för lägenheten fastställda hyresbeloppet, däremot inte någon särskild bestämmelse, som avsåg engångsersättningar i samband med upplåtelse, överlåtelse eller anvisning av hyresrätter. 1921 infördes i hyresstegringslagen en sådan straffbestämmelse, som också kunde tillämpas på hyresgäst, som vid överlåtelse av hyresrätt fordrade eller tog emot ett "uppenbart

[1] En utförlig genomgång av de olika rekvisiten i 65 § finns i Kjell Adolfssons och Sten Hillerts monografi, Hyresrätt som dellikvid, Iustus förlag AB, Uppsala 1991, i fortsättningen citerad Adolfsson–Hillert.

oskäligt" vederlag (19 §).[1] Här ingick fängelse i straffskalan.

I 1942 års hyresregleringslag fanns dels en bestämmelse om straff för hyresvärd, som mottog eller träffade avtal om högre hyra än den tillåtna grundhyran för lägenheten (23 § jämfört med 3 §), dels en bestämmelse om straff för den som mot vederlag anvisade eller överlät hyresrätt (23 § jämfört med 11 §). Denna sistnämnda bestämmelse kunde, möjligen på grund av ett förbiseende, inte tillämpas på en hyresvärd som tog ut engångsersättning i samband med upplåtelse av hyresrätt. NJA 1970 s.513 gällde en storbyggmästare, som systematiskt sålde lediga hyresrätter i sina fastigheter via en mäklare. Byggmästaren och mäklaren delade på förtjänsten. 3 § var inte tillämplig. Förbudet för värden att ta ut högre "hyra" än den tillåtna omfattade visserligen också sådana engångsersättningar, men tillämpningen av 3 § föll på att det ännu inte hade fastställts några grundhyror för lägenheterna. 11 § om förbud mot att ta ut vederlag för anvisning av hyresrätt kunde inte tillämpas på en hyresvärd som tog ut ersättning för att upplåta hyresrätt i egen fastighet. I stället dömdes byggmästaren för medhjälp till mäklarens brott mot 11 §. Byggmästaren dömdes av underrätten till fängelse i nio månader, men i HD blev straffet villkorligt eftersom han var så gammal.

1968 års hyreslag innebar en övergång till en civilrättslig reglering av hyran och straffbestämmelserna togs bort helt och hållet. Man hävdade också att den nu införda bruksvärdesprincipen var en marknadsprincip. Följaktligen skulle det inte vara nödvändigt med några särskilda regler om förbud mot att ta emot ersättning vid upplåtelse/överlåtelse av hyresrätt. Det enda som blev kvar var en regel i 65 §, inspirerad av de civilrättsliga ockerreglerna, om att den som utnyttjande annans trångmål för att uppställa villkor om vederlag för upplåtelse/överlåtelse, blev skyldig att återbära beloppet. Bestämmelsen gällde dessutom bara i bristorter.

Redan efter några år insåg emellertid lagstiftaren, att bruksvärdesprincipen inte var någon marknadsprincip och att själva hyresrätterna följaktligen hade ett marknadsvärde. Det var alltså nödvändigt att täppa till detta hål i lagstiftningen. DepC skrev i propo-

[1] SFS 1921:309.

sitionen 1973:23 s.145. Inte ens på en "fri hyresmarknad" skulle det vara tillåtet – utanför den ram som bruksvärdesreglerna uppställer – att bereda sig vinning av att annan behövde eller av annan anledning önskade överta viss lägenhet. Förbudet mot att ta emot vederlag borde inte vara beroende av något trångmålsrekvisit. Då skulle man inte kunna komma åt det fallet att någon betalar ett särskilt vederlag för hyresrätten till en lägenhet med speciellt låg hyra. Härmed stod det klart att det var själva handeln med hyresrätter, som under alla omständigheter var otillåten.

Förbudet gällde både värden, som inte fick ta emot "särskild ersättning" för upplåtelse av hyresrätt, och hyresgästen, som inte fick ta emot ersättning för att "överlåta" hyresrätten. Under hyresregleringens tid hade överhyra och andra typer av ersättningar som värden betingade sig behandlats på samma sätt. I och med att hyresregleringen ersattes av ett civilrättsligt system för hyrans fastställande var det inte längre förbjudet för värden att ta ut "för hög hyra". I stället fick hyresgästen möjlighet att på civilrättslig väg få hyran nedsatt i enlighet med bruksvärdesprincipen. Därmed blev det nödvändigt med en bestämmelse, som gjorde det förbjudet för värden att s.a.s. bedriva handel med hyresrätterna i sitt eget hus genom att ta ut en "särskild ersättning" för att över huvud upplåta hyresrätt.[1]

De civilrättsliga påföljderna för brott mot 65 § var ogiltighet och återbetalningsskyldighet och förfarandet blev på nytt straffbelagt.

[1] Adolfsson och Hillert anser att rekvisitet är uppfyllt även i det fallet att värden bara avtalar om högre hyra än den som bestämts genom bruksvärdesprövning eller en förhandlingsöverenskommelse. Straff och ogiltighetsbestämmelsen i hyresregleringslagen omfattade alla fall där hyresvärden tog ut en högre hyra än den fastställda. Det måste ha varit lagstiftarens avsikt att även 1973 års lagstiftning skulle nå dessa fall, skriver författarna. 65 § skall således tolkas så att hyran bara omfattar det belopp som bestämts enligt lagreglerna och vad hyresgästen betalar därutöver som "särskild ersättning" vid sidan av hyran(a.a. s.49f). Detta kan inte vara riktigt. Den avgörande skillnaden är att hyresregleringslagen var en lagstiftning, där den tillåtna hyran fastställdes genom ett offentligrättsligt förfarande och där varje avvikelse utgjorde ett brott mot lagen. Den "hyresreglering" som innefattas i hyreslagen har en annan karaktär. Den är civilrättslig. Hyreslagen förbjuder inte hyresvärden att ta ut en högre hyra än den som följer av bruksvärdesprincipen. Den ger bara hyresgästen en möjlighet att genom rättslig prövning få denna hyra nedsatt till bruksvärdesnivå och i vissa fall (55b §) också att återkräva en redan erlagd hyra som överstigit bruksvärdet. Men 65 § kan aldrig bli tillämplig.

Ändringarna infördes genom SFS 1973:187 och regeln har fortfarande i stort sett samma innehåll.

18.2 Hur upprätthålls bruksvärdesprincipen vid hyressättningen?

När det gäller själva hyran har man alltsedan hyresregleringens avskaffande i huvudsak litat till det civilrättsliga regelsystemet. Bruksvärdesprincipen vid hyressättningen upprätthålls först och främst genom det kollektiva förhandlingssystemet, som omfattar större delen av hyresmarknaden. De som är anslutna är i stort sett lojala med systemet och följer de överenskommelser om hyran, som träffas inom systemet. Det finns också i hyresförhandlingslagen regler om att avtal mellan fastighetsägare och hyresgäst, som strider mot en förhandlingsöverenskommelse, är ogiltiga (23 § HfL). Även de privata fastighetsägare, som inte har anslutit sig genom att teckna förhandlingsordning, har i stort anpassat sina hyror till de hyresnivåer som förhandlas fram i det kollektiva systemet. Det finns numera hos hyresgästerna själva och deras föreningar en sådan kunskap om vad som är "rätt hyra" för en viss lägenhet att en fastighetsägare inte i längden kan ligga väsentligt över denna nivå utan att detta uppmärksammas. Och då är fastighetsägarens ställning svag, både processuellt och materiellt. Hyresgästerna behöver bara vägra att gå med på den årliga hyreshöjning som fastighetsägaren måste ta ut för att upprätthålla den (alltför) höga hyresnivån. Fastighetsägaren måste då själv gå till hyresnämnden för att genomdriva höjningen och där kommer han att få nej. Om han däremot anpassar sin hyresnivå till bruksvärdesprincipen, kan han räkna med att hans hyresgäster accepterar de årliga hyreshöjningarna.

Av stor betydelse för hur systemet fungerar är den normativa inställningen på vardagslivsplanet i samhället till principerna för hyressättningen. Det verkar som om den hyresreglering som ligger i bruksvärdesprincipen har trängt igenom på det normativa planet på så sätt att de flesta människor anser, att en vanlig fastighetsägare bör följa de centrala principer som gäller för hyressättningen och alltså inte har rätt att ta ut den hyra som skulle kunna uppnås på en fri marknad. En annan sak är att man kan anse att bruksvärdesprin-

cipen är utformad på ett orättvist sätt genom att t.ex. nybyggda lägenheter i förorten är dyrare än äldre lägenheter i centrum. Att hyresgästen gått med på att betala en högre hyra ger inte heller upphov till den lojalitet som i allmänhet omger "det fria avtalet". Hyressättningen uppfattas i vardagslivets normsystem inte som ett ömsesidigt ingånget avtal utan snarare som ett ensidigt av hyresvärden fattat beslut. Följaktligen protesterar hyresgästen och kräver nedsättning av hyran, när hon får veta att den hyra hon betalar överstiger bruksvärdet. I vart fall finns det inga moraliska spärrar mot att handla på detta sätt.

18.3 Bruksvärdesprincipen i lägenheter utan normalt besittningsskydd

En svaghet med bruksvärdesprincipen som en generell norm för hyressättningen har varit, att kopplingen till besittningsskyddet medfört att bruksvärdesprincipen inte varit tillämplig på hyresförhållanden, där besittningsskydd saknas, och att den varit svår att upprätthålla i hyresförhållanden, där det visserligen finns besittningsskydd, men där detta är så svagt att hyresgästen inte vågar hävda bruksvärdesprincipen. Det gäller framför allt uthyrning av möblerade rum och andrahandsuthyrningar.

För att täppa till denna lucka i bruksvärdessystemet infördes 1985[1] ett nytt fjärde stycke i 65a§. Om hyresgästen saknade rätt till förlängning och hyresvärden begagnade sig av detta för att ta ut en hyra som var uppenbart oskälig med hänsyn till lägenhetens bruksvärde, var hyresvärden skyldig att återbära vad han tagit emot utöver skälig hyra och kunde dessutom dömas till straff.

Det visade sig emellertid mycket snart, i NJA 1987 s.968, att den nya bestämmelsen hade en betänklig svaghet. Fallet gällde en bostadsrättshavare, som vid andrahandsuthyrning av lägenheten hade tagit ut en hyra som skulle täcka hennes egna kostnader för lägenheten inklusive räntor och amorteringar på de lån hon upptagit för att kunna köpa lägenheten. Hyran kom därigenom att ligga nästan dubbelt så högt som den vanliga bruksvärdeshyran för en motsvarande hyreslägenhet. Det var helt klart att 65a § fjärde stycket och bruksvärdesprincipen skulle gälla även när den uthyrda lägenheten

[1] SFS 1985:183.

var en bostadsrättslägenhet. Men – enligt sin ordalydelse kunde regeln enligt HD:s uppfattning tillämpas endast om hyresvärden under hyresförhållandet höjde hyran. Den var inte tillämplig på "förstagångshyra" som översteg bruksvärdet.

Därmed tappade regeln det mesta av sitt värde. Rumsuthyrningar och andrahandsuthyrningar är ofta så kortvariga att det aldrig blir fråga om någon ändring av hyran under avtalets bestånd. Av detta skäl ändrades regeln 1988 och flyttades, så att den nu är placerad i anslutning till huvudregeln om bruksvärdesprincipen och har paragrafnumret 55b.

55b § gäller vid uthyrning av rum, möblerade eller omöblerade, samt vid andrahandsuthyrning (även andrahandsuthyrning av bostadsrätter), alltså sådana hyresförhållanden där besittningsskyddet som regel är svagt eller obefintligt. Den direkta kopplingen till besittningsskyddet har emellertid tagits bort. Hyresvärden får vid sådan uthyrning i princip inte ta ut mer än bruksvärdeshyra och hyresgästen kan kräva tillbaka vad hon betalt utöver bruksvärdeshyra för en tid av två år tillbaka.[1] Straffpåföljden har tagits bort.

Överhyra är också en omständighet som kan medföra att förstahandshyresgästen inte får tillstånd till andrahandsuthyrning och en graverande omständighet vid bedömningen av om en andrahandsuthyrning skall leda till att besittningsskyddet bryts.

Är dessa regler tillräckliga för att upprätthålla bruksvärdesprincipen i lägenheter och hyresförhållanden utan normalt besittningsskydd? Bruksvärdesprincipen har nog inte haft en lika stark normativ förankring på vardagslivsplanet vid villauthyrning, andrahandsuthyrning och framför allt inte vid uthyrning av möblerade rum som när det gäller vanliga hyreslägenheter. Avtalssituationen är här sådan att det skapas vissa lojalitetsband mellan parterna. Det har nog också funnits en föreställning om att här gäller inga centrala principer, utan att det i stället är omständigheterna i det särskilda fallet – som inte nödvändigtvis sammanfaller med marknadskrafterna – som bör vara avgörande. På det legala planet har detta nu ändrats genom regeln i 55b §, som gör bruksvärdesregeln tillämplig

[1] En hyra som bara ligger obetydligt över en träffad förhandlingsöverenskommelse kan dock inte betraktas som oskälig, se RBD 10:90.

också vid uthyrning av möblerade rum och andrahandsuthyrning. Det återstår att se om det också har skett eller kommer att ske en förskjutning på vardagslivsplanet, så att det anses orätt att i sådana hyresförhållanden ta ut en högre hyra än den som följer av de centralt fastställda principerna. Det är i själva verket det avgörande för om reglerna kommer att fungera.

Jag övergår nu till de regler, som skall förhindra att hyresvärden eller hyresgästen tar ut ersättning för det ekonomiska värde, som en hyresrätt med en bruksvärdesreglerad hyra representerar, och börjar med förbudet för hyresvärden att ta ut sådan ersättning. På det legala planet finns alltså 65 § med förbud, ogiltighet, återbäringsskyldighet och straff. Men det är mycket sällsynt att dessa påföljder aktualiseras i domstolarna.[1] Betyder det att förbudet inte fungerar eller att det fungerar så väl att (nästan) ingen bryter mot det?

Det finns på vardagslivsplanet en ganska allmän uppfattning att det är orätt av en fastighetsägare att ta ut en sådan ersättning, inte i första hand därför att det är förbjudet i lag, utan därför att fastighetsägarens situation uppfattas som så gynnad, så stark och så helt annorlunda än den presumtive hyresgästens. "Avtalet" om ersättning till hyresvärden för upplåtelsen skapar inte den lojalitet, som i normala avtal fungerar som en moralisk spärr för en missnöjd part att i efterhand riva upp det ingångna avtalet, även om det skulle finnas legala möjligheter härtill. Härtill kommer att denna typ av avtal ofta har träffats på ett sådant sätt – via en bulvan, genom att försöka framställa ersättningen som någonting annat än den är – att några normala lojalitetsband inte uppkommer.

Fastighetsägaren löper alltså en icke obetydlig risk att hans "avtalspart" i efterhand begagnar den legala möjligheten att avslöja och riva upp avtalet och detta kan medföra rätt allvarliga konsekvenser för honom. Om verksamheten haft större omfattning, kan han dömas till ett fängelsestraff, men avslöjandet kommer också att drabba hans anseende och hans ställning bland sina likar, andra fastighetsägare, och hos olika myndigheter och organisationer, som han är beroende av i sin verksamhet. Den allmänna uppfattningen

[1] Se aktuell statistik i SOU 1991:86 s.303.

även i fastighetsägarkretsar är säkert att ingen "seriös fastighetsägare" ägnar sig åt den typen av affärer. Det enda tillåtna sättet för en fastighetsägare att på marknaden realisera det värde, som ligger i hyresrätterna i hans fastighet, är att sälja fastigheten med så många lediga lägenheter som möjligt. Då kan han nämligen få ut ersättning för de lediga hyresrätterna i form av ett högre pris för hela fastigheten. Detta förfarande kan inte angripas enligt 65 §. Ersättningen avser inte upplåtelse av hyresrätt.

18.4 Förbudet för hyresgästen att ta ut ersättning för hyresrätten

När det gäller förbudet för hyresgäst att ta ut ersättning för hyresrättens marknadsvärde är läget, både på det praktiska och normativa planet, helt annorlunda. Det främsta hindret ligger i det generella överlåtelseförbudet, alltså den regel som stadgar att hyresrätten inte kan överlåtas utan värdens tillstånd. Hyresvärden har ofta ett egenintresse av att inte gå med på sådana överlåtelser. Det är ur hans synpunkt bättre att lägenheten blir ledig så att han själv kan välja en ny hyresgäst eller disponera över lägenheten på annat sätt. Om fastighetsägaren misstänker att det finns "svarta pengar" med i bilden har han ännu större skäl att motsätta sig överlåtelse. Varför skall hans hyresgäst kunna tillgodogöra sig ett marknadsvärde, som uppkommit genom att han själv tvingas att hålla hyran under marknadsnivån? En seriös fastighetsägare motsätter sig en sådan överlåtelse och en oseriös vill i alla fall vara med och dela. De fall där en hyresgäst har praktiska möjligheter att ta ut ersättning för hyresrätten är därför de fall, där hyresvärden inte kan motsätta sig själva överlåtelsen, alltså först och främst bytesfallen. Jag återkommer till dem.

65 § förutsätter alltså att hyresgästen har passerat det första och svåraste hindret, som ligger i det generella överlåtelseförbudet. 65 § är uppbyggd på det sättet, att köparen av hyresrätten i efterhand kan riva upp avtalet och få tillbaka sina pengar, men ändock behålla det han köpte, nämligen hyresrätten. Dessutom kan säljaren straffas. Det ser alltså ut att vara en riskfylld affär för säljaren. Tanken är naturligtvis att denna risk skall verka avhållande på presum-

tiva säljare och därmed sätta stopp för de svarta lägenhetsöverlåtelserna.

Lagstiftaren och övriga myndigheter och organisationer, som har ansvar för bruksvärdesprincipen, har försökt ge regeln en normativ förankring genom att hävda att säljaren utnyttjar sin överlägsna position som hyresrättsinnehavare för att skaffa sig en otillbörlig fördel på den stackars bostadslöses bekostnad. Tidigare var ju regeln också utformad efter mönstret från ockerregeln. Säljaren skulle begagna sig av köparens trångmål för att skaffa sig en otillbörlig fördel.

Men ockeranalogin håller inte. Hyresgästen som är beredd att sälja sin hyresrätt har inte samma överlägsna och annorlunda ställning i förhållande till en bostadssökande som en fastighetsägare har. Den som har en enstaka värdefull vara att sälja blir inte därigenom en "överlägsen part". Den som har kontanter att köpa för kan ha en lika stark position, och när transaktionen är genomförd har köparen uppnått samma styrkeposition som säljaren tidigare hade. Priset är ofta inte särskilt högt, om man ser hyresrättens värde som en funktion av differensen mellan marknadshyra och bruksvärdeshyra. Det kan vara en god affär att betala pengar under bordet för hyresrätten till en innerstadslägenhet med låg hyra. Det är inte alls säkert att köparen var en bostadslös stackare, och även för den bostadslöse kan det vara en god affär att på detta sätt ta sig förbi bostadskön och slippa det dyra och obekväma andrahandsboendet.

Även för köparen innebär affären en ekonomisk risk, nämligen att han inte kan "få tillbaka sina pengar", om han av den ena eller den andra anledningen skulle vilja flytta igen. Dels är det osäkert om han kommer att ha någon möjlighet att över huvud överlåta hyresrätten, dels måste han då själv uppträda som säljare och alltså begå en olaglig och straffbelagd handling och dessutom riskera att inte få ut eller bli tvungen att betala tillbaka överenskommen köpeskilling. Den som uppträder som köpare på denna marknad bör alltså vara en person, som i ett annat läge är beredd att uppträda som säljare. Både köpare och säljare är aktörer på en marknad och rollerna växlar från det ena tillfället till det andra. Man kan inte ge-

nerellt säga att säljaren är "den starka parten" som utnyttjar den svaga köparen.

Det är en handel mellan i stort sett likställda parter, som båda vet vad de ger sig in på. På denna illegala marknad finns det hedersbegrepp och en lojalitet mot ingångna avtal. Det strider mot dessa hedersbegrepp att först köpa och (låtsas) vara införstådd med affären för att därefter utnyttja den legala möjlighet som ges att få tillbaka köpeskillingen och ändock behålla vad man köpte. Den legala regeln kommer här i konflikt med vardagslivets normsystem. Den legala lösningen uppfattas som orättvis. Regelns funktion är inte heller att skapa rättvisa, utan att förstöra denna otillåtna, men existerande marknad genom att ge ena parten möjlighet att bryta ett ingånget avtal.

De allra flesta som ger sig in på denna marknad är inställda på att iaktta marknadens hedersregler och inte utnyttja den legala möjligheten att få tillbaka köpeskillingen och ändock behålla det köpta. Alla vet att marknaden finns, men det är ytterligt sällsynt att köparna utnyttjar de legala möjligheterna enligt 65 §. Mekanismen fungerar inte som lagstiftaren tänkt sig, skriver Adolfsson och Hillert[1]. Så går det när man sätter sig över vardagslivets normsystem!

18.5 Kan otillåten ersättning bryta köparens besittningsskydd?

För övrigt är det kanske inte helt riskfritt för köparen att utnyttja sina legala möjligheter enligt 65 §. En hyresgäst, som fått till stånd ett hyresavtal genom att vilseleda värden om omständigheter av väsentlig betydelse för denne vid avtalets ingående, kan riskera att avtalet anses ogiltigt på grund av svek men framför allt att besittningsskyddet bryts i en förlängningstvist. Enligt bostadsdomstolens praxis är ett sådant vilseledande ett sakligt avflyttningsskäl. Principen har tillämpats vid fingerade byten, alltså fall där den tidigare hyresgästen aldrig avsett att flytta in i den nya hyresgästens gamla bostad.[2] Det är väl inte omöjligt att det ligger otillåtna ersättningar bakom en del av dessa fingerade byten. Frågan om vilsele-

[1] A.a. s. 281.

[2] Se ovan under 17.6.

dande angående den otillåtna ersättningen i sig är ett sakligt avflyttningsskäl har dock inte prövats av bostadsdomstolen. Adolfsson och Hillert anser, att det finns anledning att under "sakligt avflyttningsskäl" inbegripa också vilseledande ifråga om otillåten ersättning [1]. Om bostadsdomstolen väljer denna väg, skulle man helt slå undan benen på 65 §, som bygger på att köparen har allt att vinna och inget att förlora på att avslöja det otillåtna i den affär han själv medverkat i.

18.6 Ersättning för hyresrätten i samband med byte

Den enda fungerande spärren mot att det utvecklas en marknad, där hyresgästerna själva säljer och köper sina hyresrätter, är alltså det generella överlåtelseförbudet. Det generella överlåtelseförbudet genombryts emellertid av bytesrätten och därmed öppnas också en möjlighet för hyresgästen att ta ut det marknadsvärde som hans hyresrätt representerar. Det kan vid lägenhetsbyte ske i den formen att den av parterna som har den större eller bättre hyreslägenheten kräver en summa under bordet för att gå med på bytet. Detta är naturligtvis olagligt och det har människor klart för sig. Men det kan också ske genom att den hyresgäst, som byter till en bostadsrätt eller villa, får köpa bostadsrätten eller villan till ett lägre pris än den köpare som inte kan erbjuda någon byteslägenhet. Detta har varit en stor och näst intill öppen marknad. Mäklare i storstadsområdena har kunnat upprätta listor över värdet av hyresrätter i olika områden vid byte till villa eller bostadsrätt. Det är just denna marknad som Adolfsson och Hillert har studerat i sin monografi om Hyresrätt som dellikvid. Marknaden har varit koncentrerad till Stockholm, Göteborg och Uppsala och till de mest attraktiva villorna och hyresrätterna. Enligt författarnas försiktiga uppskattningar grundade på uppgifter från mäklare skulle ungefär 1/4 av samtliga förmedlade småhusförsäljningar i Stockholmsområdet ha varit dellikvidaffärer. Det handlar inte om småbelopp.[2] Genomsnittsra-

[1] A.a. s.210.

[2] A.a. s.30.

batten vid dessa småhusförsäljningar har varit åtminstone 200 000 kronor.

En bidragande orsak till marknadens omfattning har säkert varit de skattemässiga fördelar villasäljarna har kunnat uppnå genom dessa byten. Genom att köpesumman för hyresrätten utgår som en icke specificerad reduktion av köpeskillingen för villan eller bostadsrätten har säljaren kunnat undgå realisationsbeskattning. Visserligen skall vid byte den inbytta egendomens värde läggas till grund för beskattningen, men en hyresrätt har i detta sammanhang inte ansetts kunna åsättas något värde.[1] En realisationsförlust som uppkommit på detta sätt är däremot efter 1990 års skattereform inte avdragsgill.[2] Om den inbytta egendomen däremot är en villa eller bostadsrätt kan säljaren – i princip – inte undgå realisationsvinstbeskattning genom att sälja till ett reducerat pris och i gengäld förvärva den tillbytta egendomen till ett på motsvarande sätt reducerat pris. Det är det verkliga värdet av den inbytta egendomen som skall läggas till grund för beskattning. Om det inte finns någon annan utredning får man utgå från den inbytta egendomens taxeringsvärde +33%.[3] Före 1990 års skattereform beskattades realisationsvinst vid villaförsäljning på samma sätt som andra inkomster. Med en marginalskatt på kanske 75% blev de skattemässiga fördelarna för säljaren av dessa bytesaffärer betydande. En prisrabatt på 200 000 kronor behövde inte kosta säljaren mer än 50000 kronor. Huvudparten av prisrabatten betalades i själva verket av statsverket. Numera är skattesatsen på realisationsvinster endast 25%. Detta kan förväntas leda till att marknaden för dessa bytesaffärer krymper och framför allt till lägre prisrabatter.

Den allmänna uppfattningen på marknaden har nog varit att dessa transaktioner inte är olagliga, förutsatt naturligtvis att prisreduktionen på villan eller lägenheten inte specificeras och öppet anges som ett pris för hyresrätten. Nog har man väl förstått att dessa transaktioner inte kan vara förenliga med lagstiftarens intentioner,

[1] RÅ 1987 ref. 89, I och II.

[2] Se Lag om statlig inkomstskatt (SFS 1990:651) 24 § 3 mom.2st.

[3] RÅ 1982 1:84 I. Men om det kan visas att den inbytta egendomens marknadsvärde ligger klart högre, är det detta som skall läggas till grund för beskattning, RÅ 1983 1:76.

men man har räknat med att som reglerna är konstruerade är det inte möjligt att komma åt dem.

18.7 Är ett pris under marknadspriset otillåten ersättning enligt 65 §?

Situationen kom upp till bedömning i NJA 1990 s.412. Målet gällde byte mellan hyresrätt och bostadsrätt. Bostadsrätten hade enligt ett i målet ingivet värderingsintyg ett värde mellan 630- och 670 000, men såldes för 550 000 mot att säljaren fick överta köparens hyresrätt. Bytet fullföljdes, men i efterhand stämde bostadsrättssäljaren köparen och yrkade att utfå mellanskillnaden mellan det i värderingsintyget angivna marknadspriset och det pris köparen hade erlagt och hävdade att denna skillnad utgjorde en otillåten ersättning för överlåtelse av hyresrätten.

Tingsrätten såg saken på följande sätt. Det pris som angavs i värderingsintyget kunde endast vara tillämpligt om bostadsrätten såldes på en öppen marknad. Om säljaren ställde särskilda villkor på köparen, t.ex. att denne kunde erbjuda en hyreslägenhet, var det över huvud inte möjligt att fastställa något marknadspris och följaktligen inte heller att någon ersättning utgått för hyresrätten. Domen stod sig i hovrätten.

Bostadsrättssäljaren förde saken vidare till HD och prövningstillstånd meddelades. HD fastslog för det första att 65 § är tillämplig också i bytesfallen. För att 65 § skall kunna tillämpas måste det emellertid utredas hur mycket köparen skulle ha betalat om inte hyresrätten lämnats i byte. Endast när köpeskillingen för bytesobjektet klart understiger detta belopp bör återbetalningsskyldighet komma i fråga. Det ingivna värderingsintyget ansågs inte utgöra en tillräcklig grund för att fastslå att särskilt vederlag utgått för hyresrätten.

Hur skall nu denna dom tolkas? "Lägenhetsköparen" förlorade visserligen målet även i HD, men skulle utgången ha blivit en annan om utredningen hade varit bättre, om köparen i stället för ett värderingsintyg hade kunnat presentera en utredning baserad på mäklarstatistik, som visade att denna bostadsrätt hade ett stabilt marknadsvärde som minst uppgick till 650 000 kronor? I så fall har denna bytesmarknad nu blivit en riskfylld marknad. Men så skall do-

men förmodligen inte tolkas. Enligt HD måste det, för att 65 § skall vara tillämplig, "utredas hur mycket köparen skulle ha betalat, om inte hyresrätt lämnats i byte". Denna förutsättning är praktiskt taget aldrig uppfylld i de normala bytesfallen, skillnaden mellan marknadsvärde och pris må vara hur stor som helst. Affären går ut på ett byte. Hyresgästen är inställd på att flytta från sin hyreslägenhet och i stället flytta in i bostadsrättslägenheten eller villan. Den hypotetiska situationen att objekten skulle köpas eller säljas vart och ett för sig diskuteras över huvud inte. Och om man verkligen försöker utreda vad den aktuelle köparen skulle ha varit beredd att betala för denna bostadsrätt utan byte, kan man mycket väl komma fram till att han inte under några omständigheter skulle ha betalat ett öre mer än det pris han faktiskt erlade. Hade han inte fått köpa den aktuella bostadsrätten till ett relativt lågt pris, skulle han i stället ha köpt en mindre bostadsrätt eller bytt till en annan hyresrätt – eller inte flyttat alls. I vart fall kan köparen alltid hävda att detta var hans inställning.

Det går alltså inte att på grundval av en konstaterad skillnad mellan marknadspris och erlagt pris fastslå att ersättning utgått för hyresrätten. Marknadspriset är det pris som några köpare är villiga att betala, inte ett pris som alla köpare, som i och för sig gärna vill ha varan, vill och kan betala och framför allt inte ett pris, som just denne köpare skulle ha betalat, och det är detta det är fråga om vid tillämpning av 65 §. Det är så man måste tolka denna HD-dom.[1]

En av domarna, JustR Svensson, hade en skiljaktig mening med avseende på motiveringen till utgången. Utgångspunkten vid bedömningen om ersättning utgått skulle inte vara det pris som bostadsrätten betingade med eller utan byte, utan det marknadspris som hyresrätten faktiskt betingade. Det var enligt JustR Svensson fullt möjligt att fastställa ett sådant pris; "I själva verket synes många fastighetsmäklare, i alla fall i Stockholm, vid byten av nu aktuellt slag arbeta med tämligen fasta kvadratmeterpriser för hyresrätter belägna i olika delar av staden." I avsaknad av sådan utredning om hyresrättens värde kunde det inte anses styrkt att hyresrätten överlåtits mot vederlag.

[1] Adolfsson och Hillert kommer till samma slutsats, a.a. s. 108ff.

Men inte heller denna väg är framkomlig. Man skulle då tvingas utgå från att alla byten mellan hyresrätt och villa/bostadsrätt äger rum på det sättet att hyresrätten säljs för det i mäklarnas prislistor fastställda priset, alltså att affären är olaglig. Den logiska konsekvensen av detta borde vara att upphäva hyresgästens bytesrätt när bytet avser villa eller bostadsrätt, åtminstone i Stockholmsområdet och andra storstadsområden. Det ter sig också absurt att bygga tillämpningen av en rättsregel på de priser som sätts på en illegal marknad. Och hur skulle hyresgästen kunna motbevisa den presumtion för att ersättning utgått, som ligger i att mäklarna arbetar med fasta prislistor för hyresrätter? Den enda möjligheten måste vara att hänvisa till att det pris han erlagt för bostadsrätten/villan inte understiger det normala. Då är man tillbaka till att det är marknadspriset för bostadsrätten/villan som är avgörande. Den omedelbara praktiska konsekvensen av den rättstillämpning som JustR Svensson föreslår skulle bli att mäklarna höll sina prislistor hemliga och vägrade att medverka vid utredning om hyresrätternas marknadsvärde. Marknaden skulle inte upphöra, men den skulle fungera mer dolt, ojämnt och slumpmässigt.

Problemet är på sätt och vis olösligt. I bytet mellan hyresrätt och bostadsrätt/villa kolliderar två helt olika normsystem, den halvoffentliga prisreglering, som gäller för hyresrätter, och den fria marknadsprissättning, som gäller för bostadsrätter och villor. Dessa båda system kan inte förenas i en och samma affär. Man tvingas att låta det ena eller det andra systemet gälla för hela transaktionen. Om man skall komma åt dessa bytesaffärer måste man göra om det marknadspris som gäller för bostadsrätter och villor, till ett offentligrättsligt fastställt minimipris, som inte får underskridas, i vart fall inte om köparen lämnar en hyresrätt i byte. HD:s dom innebär att det är marknadens prissättning som måste accepteras för hela transaktionen.

18.8 Villabytesfallen och vardagslivets normsystem

Regeln i 65 § ter sig särskilt stötande för vardagsmoralen vid byten mellan hyresrätt och äganderätt. Det som faller i ögonen är skillnaden i situationen för bostadsrättshavaren/villaägaren, som har rätt

att tillgodogöra sig marknadsvärdet av den egendom han besitter, och hyresgästen, som inte har någon sådan rätt och alltså måste lämna ifrån sig det värde han besitter utan någon ersättning alls. Det är inte möjligt att hävda, att bostadsrättshavare och villaägare i allmänhet befinner sig i trångmål eller en underlägsen position i förhållande till hyresgäster, eller att det av "sociala skäl" är viktigt att de får ut fullt marknadspris för sin egendom. En rättsregel, som på detta sätt slår mot hyresgästerna genom att gynna en ännu bättre ställd grupp, uppfattas naturligtvis som orättvis.

I vissa lägen är det även enligt vardagslivets normsystem orätt att ta ut det marknadsvärde som hyresrätten representerar. Man har visserligen på ett rättmätigt sätt kommit i besittning av detta värde, men man har inte gjort några motsvarande uppoffringar, man har helt enkelt inte "förtjänat" det. Därför bör man också släppa det ifrån sig utan vederlag till förmån för andra bostadssökande. I bytessituationen jämför hyresgästen sin situation, inte med bostadssökande i allmänhet utan med bostadsrättshavare och villaägare. Dessa grupper gjorde stora inflationsvinster, särskilt under 80-talet. Dessa inflationsvinster framstår inte heller som särskilt "förtjänta" ur moralisk synpunkt, utan lika slumpmässiga och oförtjänta som hyresrätternas marknadsvärden. Jag tror att det är mycket få som anser, att det är orätt av en hyresgäst att i förhållande till en bostadsrättshavare eller villaägare ta ut det värde som hyresrätten representerar från den vinst den andre gjort på inflationen. Det finns alltså inga moraliska spärrar mot dessa bytestransaktioner. Bostadsrättshavaren eller villaägaren, däremot, som först genom ett avtal går med på att avstå från en del av inflationsvinsten, och därefter vänder sig till myndigheterna för att få ut hela inflationsvinsten, beter sig ohederligt enligt de moraliska normer som gäller i vardagslivet. De flesta känner sig så bundna av dessa normer att de håller fast vid dem, även om de skulle kunna göra en ekonomisk vinst genom att bryta mot dem. Inte heller genom att fresta den ena av parterna i transaktionen med en ekonomisk vinst kan man sätta stopp för dessa bytestransaktioner, som innebär att hyresgästen faktiskt kan ta ut marknadsvärdet på sin hyresrätt.

18.9 Begäran eller erbjudande

Adolfsson och Hillert hävdar i sin monografi att 65 § också innehåller ett annat rekvisit, som avsevärt begränsar bestämmelsens tillämplighet i villabytesaffärerna och även vid andra överlåtelser av hyresrätt, nämligen ett rekvisit som författarna kallar för rekvisitet "begära". Frågan behandlas utförligast i avsnittet 2.9 under rubriken "Rabatten – begäran eller erbjudande", men författarna kommer tillbaka till den i många sammanhang.

Adolfsson och Hillert tolkar det som står i första stycket om att "uppställa villkor" så, att regeln endast är tillämplig, när det är värden/den överlåtande hyresgästen som begär ersättning, inte när värden/den överlåtande hyresgästen bara tar emot en ersättning som den tillträdande hyresgästen erbjuder sig att betala. Adolfsson och Hillert stöder denna tolkning, dels på bestämmelsens ordalydelse, dels på det förhållandet att motsvarande bestämmelse i hyresregleringslagen enligt sin ordalydelse också omfattade det fallet att värden/den överlåtande hyresgästen mottog ersättning. När man i 1968 års lag tog bort alternativet med mottagande ur lagtexten, måste enligt Adolfsson och Hillert avsikten ha varit att mottagandet av en ersättning, som den tillträdande hyresgästen självmant erbjudit sig att betala, inte skulle falla in under 65 §.[1] Några uttalanden i förarbetena som stöder denna tolkning finns dock inte, vilket författarna själva påpekar.

Hillerts och Adolfssons tolkning innebär, att det är den av parterna, som framför förslaget om ersättning, som skall anses ha uppställt villkoret. Om affären inleds med att värden eller den tillträdande hyresgästen begär en viss ersättning för sin hyresrätt och den tillträdande hyresgästen accepterar detta villkor, är 65 § tillämplig. Om affären däremot inleds genom att den tillträdande hyresgästen erbjuder sig att betala ersättning, är 65 § inte tillämplig. Överfört till den praktiskt viktiga situationen att den otillåtna ersättningen består i en prisreduktion på den villa eller bostadsrätt, som hyresgästen byter till sig genom överlåtelsen av hyresrätten, leder den princip Adolfsson och Hillert uppställer till följande resul-

[1] A.a. s.67.

tat. Om villasäljaren redan från början går ut med ett pris, som är reducerat med hänsyn till den hyresrätt han vill byta till sig, är 65 § inte tillämplig. Om villasäljaren däremot till en början begär fullt marknadspris för villan och det är villaköparen/hyresrättsöverlåtaren som kräver en prisreduktion, är 65 § tillämplig. Bara i detta sistnämnda fall är det den överlåtande hyresgästen som har "begärt" prisreduktionen.

Enligt min uppfattning kan denna tolkning inte stödas på ordalydelsen i 65 §. Att "uppställa ett villkor" kan i detta sammanhang inte betyda att ta initiativet till eller begära att visst villkor skall ingå i avtalet om överlåtelse av hyresrätten. Uppställa villkor måste i detta fall syfta på innehållet i avtalet och inte på hur de förhandlingar som föregått avtalet gått till. Det är i dessa fall alltid den överlåtande hyresgästen som i det avtal som slutligen träffas uppställer ersättningen som ett villkor för att utge sin prestation. Förvärvaren uppställer av naturliga skäl inte ersättningen som ett villkor för avtalet. Helst skulle han se att han slapp utge den. Det spelar alltså ingen roll hur förhandlingarna har förts, vem av parterna som först drog upp frågan om ersättning eller prisreduktionen. Utanför regelns tillämplighetsområde, om man strikt följer dess ordalydelse, faller endast de fall, där den tillträdande hyresgästen förklarar sig beredd att utge ersättning och fastighetsägaren/den överlåtande hyresgästen svarar, att han gärna tar emot en sådan ersättning, men att den inte utgör något villkor för att han skall upplåta/överlåta den aktuella hyresrätten. Endast i det fallet är rekvisitet, att fastighetsägaren/hyresgästen skall ha uppställt den särskilda ersättningen som ett villkor för upplåtelsen/överlåtelsen, inte uppfyllt. Dessa fall måste vara mycket ovanliga. Så snart ersättning utgått kommer domstolen att presumera, att den i själva verket var ett villkor för överlåtelsen/upplåtelsen. I villabytesfallen kan situationen inte uppkomma, eftersom köpeskillingen för villan måste vara bestämd i avtalet.

Bakgrunden till formuleringen av bestämmelsen är att lagstiftaren har velat täcka in också det fallet, att en fastighetsägare eller en hyresgäst förklarar att han är beredd att upplåta/överlåta en hyres-

rätt på villkor att han får viss ersättning, men att affären av någon anledning aldrig genomförs.

Adolfssons och Hillerts tolkning av uppställa villkorsrekvisitet leder till orimliga konsekvenser genom att transaktioner med precis samma ekonomiska innehåll bedöms olika beroende på hur orden föll och på hur marknaden praktiskt är organiserad. Mötet mellan bytesparterna, villaägaren och hyresgästen, kommer som regel till stånd genom att villaägaren annonserar ut sin villa eller lämnar den till en mäklare med uppgift om att han vill ha en hyresrätt i byte. Om villaägaren redan nu sätter ner priset till den nivå, som han (eller mäklaren) vet är nödvändig för att kunna få en lämplig hyresrätt i byte, eller om han från början går ut med ett högt pris, som han är beredd att slå av på vid de kommande förhandlingarna med en köpare som kan lämna en hyresrätt i byte, är en fråga om taktiska överväganden som inte påverkar transaktionens grundinnehåll, nämligen att han är beredd och vet att han måste betala för den hyresrätt han vill ha.[1] Men med Adolfssons och Hillerts tolkning kommer tillämpningen av 65 § kommer att hänga på hur säljaren har gått tillväga. Om han har gjort på det förra sättet går transaktionen fri från 65 § och – åtminstone enligt Adolfssons och Hillerts uppfattning – även från andra bestämmelser som anknyter till 65 §. Gör han däremot på det senare sättet är transaktionen olaglig. Adolfsson och Hillert ger i ett särskilt mäklarkapitel råd till mäklare om hur de skall förfara för att undgå att själva bli medskyldiga till transaktioner, som är straffbara enligt 65 §, och för att skydda sina klienter. Råden går ut på att alltid uppmana villasäljare att göra den prisreduktion, som alla vet måste till för att det skall bli affär, redan från början, och varna köparna för att säga någonting som hänför sig till hyresrättens värde, fast alla vet att den har ett värde.[2] Just detta kapitel visar särskilt tydligt, att 65 § enligt den tolkning, som förordas av författarna, står och faller med hur orden föll, och att man kan kringgå 65 § genom att låta det det yttre förloppet följa ett

[1] Jfr här Adolfssons och Hillerts egen initierade skildring av hur affärer av detta slag kommer till stånd, a.a. s.33f.

[2] A.a. s.260.

visst mönster. Det verkliga innehållet i transaktionen påverkas ju inte.

Adolfssons och Hillerts tolkning av uppställa villkorsrekvisitet i 65 § innebär en mycket betydande inskränkning av bestämmelsens tillämplighetsområde, särskilt om mäklarna lär sig och parterna hur man bör agera. Flertalet fall, där ersättning för hyresrätten utgår i form av en prisreduktion på den tillbytta egendomen, torde hamna utanför tillämplighetsområdet. Det är enligt min mening inte troligt att lagstiftaren 1968 skulle ha genomfört en så betydande begränsning av regelns tillämplighetsområde jämfört med vad som gällde enligt hyresregleringslagen utan att med ett ord motivera eller kommentera detta i förarbetena.

Även enligt min uppfattning är emellertid tillämpningsområdet för 65 § mycket begränsat i villabytesfallen. Det följer av utgången i NJA 1990 s.412, som i sin tur är en är en konsekvens av den marknadsprissättning som gäller för villor.

18.10 När utgör prisrabatten särskilt skäl mot byte enligt 35 §?

Det finns emellertid ett annat sätt att stoppa bytestransaktioner, där hyresrätten åsätts ett ekonomiskt värde. Enligt 35 § skall vissa rekvisit vara uppfyllda för att hyresnämnden skall ge tillstånd till ett planerat byte och hyresnämnden skall också vägra tillstånd, om det finns "andra särskilda skäl" som talar emot bytet. Bestämmelsen om "andra särskilda skäl" infördes 1985 och det som åsyftas är just "svarta pengar" och andra former av ekonomisk ersättning för hyresrätten. Redan före 1985 hände det att hyresnämnderna stoppade planerade byten, därför att det framgick att ersättning för hyresrätten skulle utgå. Överlåtaren ansågs då inte ha tillräckligt beaktansvärda skäl.[1]

Hyresnämnderna eller åtminstone hyresnämnden i Stockholm har redan hunnit utveckla en enhetlig praxis vid tillämpningen av bestämmelsen om "andra särskilda skäl" i 35 §. Frågan kommer upp genom att värden inför hyresnämnden presenterar en utredning, som visar att marknadsvärdet på den tillbytta villan eller bo-

[1] Se Adolfsson–Hillert s.147ff.

stadsrätten är betydligt högre än det mellan parterna överenskomna priset. Detta skapar en presumtion för att hyresrätten vid bytet åsatts ett ekonomiskt värde. Om parterna i bytestransaktionen inte kan lämna några andra förklaringar till det låga priset, anses det utrett att hyresrätten åsatts ett ekonomiskt värde och då föreligger alltid "särskilda skäl" mot bytet.

Adolfsson och Hillert kritiserar denna praxis och hävdar att "andra särskilda skäl" i 35 § skall tolkas i anslutning till 65 §, så att endast sådan ersättning som är otillåten enligt 65 § skall utgöra hinder mot ett begärt byte. Det är först och främst rekvisitet "begära", som Adolfsson och Hillert tar fasta på i sin kritik av hyresnämnndernas praxis och som de alltså anser bör gälla även vid tillämpningen av 35 § [1], och fäster mindre avseende vid den dom, där HD fastslog, att en skillnad mellan marknadspris och överenskommet pris på den tillbytta egendomen inte innebär att någon otillåten ersättning utgått för hyresrätten.

Enligt min uppfattning innehåller 65 § inte något rekvisit, som innebär att det är köparen som skall ha "begärt", i betydelsen tagit initiativet till prisrabatten. Däremot anser jag, att HD:s dom i NJA 1990 s.412 innebär att tillämplighetsområdet för 65 § är mycket begränsat i bytesfallen. Det föreligger alltså en klar och betydande skillnad i tillämplighetområdena mellan å ena sidan 65 § och å andra sidan regeln om särskilda skäl mot byte i 35 §, åtminstone om hyresnämnderna inte ändrar sin praxis vid tillämpningen av 35 §.

Enligt min uppfattning är det inte självklart, att det finns eller bör finnas en sådan koppling mellan dessa båda regler, att tillstånd till byte enligt 35 § kan vägras bara i de fall, där det utgått en ersättning för hyresrätten som är otillåten enligt 65 §. Lagtexten i 35 §, "andra särskilda skäl" är mycket allmänt hållen och ger alltså stor frihet vid tolkningen. Det framgår av förarbetena att det är "svarta pengar" och andra former för ersättning som åsyftas, men man finner där inte någon mer explicit koppling till 65 §. Hyresnämnden i Stockholm talar i sin standardmotivering om "otillåten ersättning", men detta kan inte heller tolkas som en avsiktlig koppling till vad som är otillåtet enligt 65 §. Det är över huvud svårt att säga

[1] A.a. s.171ff.

någonting om lagstiftarens avsikter i denna fråga. Lagstiftaren har uppenbarligen inte kunnat överblicka de komplikationer som kollisionen mellan marknadsprincipen och hyresregleringsprincipen ger upphov till i bytesfallen, och det finns inte några uttalanden efter 1990 års HD-fall.

1989 års hyreslagskommitté tar upp problemet i förslaget till Ny hyreslag. 1990 års HD-fall diskuteras ganska utförligt, men det förefaller ändock som om kommittén inte insett den principiella betydelsen av denna dom och hur starkt den begränsar tillämplighetsområdet för 65 § i bytesfallen.[1] Även tillämpningen av 35 § i villabytesfallen tas upp i förslaget. Kommittén gör här mycket starka uttalanden om hur viktigt det är att slå vakt om bytesrätten och rörligheten på bostadsmarknaden och att särskilda skäl skall anses tala emot bytesrätt bara om hyresgästen gjort sig skyldig till straffbart förfarande enligt 65 §. Kommittén tar inte upp den praxis som redan utvecklats vid hyresnämnden i Stockholm – bara att det inte finns någon enhetlig praxis – och tar för givet att hyresnämnderna vid tillämpning av 35 § kommer att följa NJA 1990 s.412. Därför föreslår man inte heller några ändringar i bestämmelserna.[2] Enligt min uppfattning kan man inte ta för givet att tillämpningen av 35 § skall följa straffbestämmelsen i 65 §. Vid tillämpningen av 35 § är det fråga om att stoppa en planerad affär mellan en hyresgäst och en villaägare, som båda parter är nöjda med och vill genomföra. Det är illa nog, men ingen av parterna lider någon ekonomisk skada och än mindre kan någon av dem straffas. De får var och en på sitt håll se sig om efter andra möjligheter att skaffa en ny och lämpligare bostad. I § 65-fallen är det fråga om att ändra avtalsvillkoren i en redan ingången och genomförd affär och t.o.m. straffa en av parterna. Vid tillämpningen av 35 § kan man tänka sig att stoppa alla affärer, som enligt vissa yttre, lätt igenkännbara kriterier, innebär att hyresrätten åsätts ett ekonomiskt värde. Det är det som är syftet med särskilda skäl-regeln i 35 §. Vid tillämpning av av 65 §, en bestämmelse som innefattar så drastiska påföljder som

[1] SOU 1991:86 s.106ff.

[2] A.a. under 7.3 med rubriken; "Villabytesfallen ger inte anledning att ändra bestämmelsen om hyresgästens rätt att byta bostad".

ogiltighet, återbäringsskyldighet och straff för en av parterna, måste man redan av rättssäkerhetsskäl vara betydligt mer restriktiv.

Det avgörande för tolkningen av 35 § är enligt min uppfattning om det är meningsfullt att på detta sätt försöka stoppa prisrabatterna vid villabyten, om en sådan tillämpning av 35 § kan leda till det resultat man önskar, nämligen att öka rörligheten på bostadsmarknaden genom att tillåta byten mellan hyresrätt och villor men samtidigt förhindra att hyresrätten åsätts ett ekonomiskt värde.

För det första måste man göra klart för sig att hyresnämnden bara kan stoppa de bytesaffärer, där värden inte lämnar tillstånd till bytet. Man kan inte utgå från att hyresvärdar i allmänhet ser det som sin uppgift att bevaka det allmänna intresset av att hyresrätten aldrig åsätts ett ekonomiskt värde. Värdens inställning i tillståndsfrågan styrs snarare av egoistiska motiv. Om värden är intresserad av att själv disponera över lägenheten, kommer han förmodligen att vägra tillstånd till byten som innebär att hyresrätten åsätts ett ekonomiskt värde, nämligen därför att han vet att detta är ett argument som väger tungt vid hyresnämndens prövning. Om värden inte själv vill disponera över lägenheten har han i allmänhet inget skäl att motsätta sig byten av detta slag, som typiskt sett innebär att den växande barnfamiljen flyttar ut och det solventa pensionärsparet flyttar in i lägenheten. Det ligger alltså helt utanför myndigheternas kontroll vilka byten som kan stoppas genom 35 §, och i vart fall kan man inte stoppa alla eller ens merparten av de byten, där hyresrätten åsätts ett ekonomiskt värde.

Det lagstiftaren har velat uppnå med bytesregeln i 35 §, nämligen att uppmuntra eller åtminstone inte förhindra förnuftiga byten mellan hyresrätt och andra bostadsformer och därmed mildra de låsningseffekter på bostadsmarknaden som bruksvärdesprincipen ger upphov till och på samma gång förhindra att hyresrättens dolda marknadsvärde realiseras, är helt enkelt inte möjligt att uppnå. Om man accepterar fria byten mellan hyresrätt och äganderätt måste man också acceptera att hyresrätten i dessa transaktioner åsätts ett ekonomiskt värde. Varför skulle hyresgästen, som vill flytta till en villa, välja just den villa som ägs av en person som vill flytta in i hennes lägenhet och inte någon av alla de andra villor som bjuds ut

på marknaden utan byteskrav, om det inte var så att hon kan få köpa just den villan lite billigare.

Detta behöver inte betyda att man generellt uppger principen att hyresrätter inte får säljas. Dessa villabytesfall är trots allt en ganska begränsad del av den totala fördelningen och omsättningen av hyreslägenheter. Man behöver inte ha bekymmer för den grupp som måste betala priset för dessa hyresrätter. Det är en välbeställd grupp och betalningen sker vid en tidpunkt och i en form, som innebär att den inte kan utgöra någon ekonomisk belastning. Däremot bidrar dessa villabytesaffärer möjligen till att upprätthålla den segregation som finns mellan olika bostadsområden. Den grupp, som under den period i livet då man bor i villa bodde i de "bästa" villaområdena, kan som pensionärer tack vare bytesrätten flytta in i de "bästa" hyresrättsområdena. Men samma kritik kan då riktas mot bytesrätten över huvud. Den som har en stor hyresrätt i det "bästa" hyresområdet kan som pensionär byta till sig en mindre hyreslägenhet i samma område.

Det måste vara principen att hyresrätten inte får ha ett marknadsvärde som gör att man anser det nödvändigt att försöka stoppa prisrabatterna i villabytesfallen. Enligt min uppfattning bör man inte vara så principfast, utan vara beredd att göra kompromisser med marknadsekonomin så länge detta inte hotar besittningsskyddet, leder till betydande segregation eller gör det omöjligt för ekonomiskt svaga grupper att över huvud få en rimlig bostad. Prisrabatterna i villabytesfallen har inte sådana effekter.

19. HEMRÄTT, ÄGANDERÄTT OCH SOCIAL RÄTTVISA

19.1 Hemrätt och äganderätt

Reglerna om hyresgästens besittningsskydd har utvecklats i fältet mellan två normativa poler. Den ena är äganderätten, fastighetsägarens äganderätt, den andra hyresgästens rätt till en ostörd besittning av det som är hans hem, hemrätten.

Utgångspunkten i den rättsutveckling som direkt omfattas av denna undersökning är det rättsläge som uppstod i och med 1907 års nyttjanderättslag och som innebar att äganderätten gavs en nära nog absolut prioritet över hemrätten. Utvecklingen därefter innebär att reglerna (åter) dras mot den andra normativa polen, hemrätten, och stabiliserar sig i det läge mellan äganderätt och hemrätt, som 1968 års hyreslag innebär. Under de allra senaste åren har tendensen varit den omvända och möjligen är reglerna på väg att dras tillbaka mot äganderättspolen.

Vad är då *det normativa grundinnehållet* i äganderätten? Äganderättens innehåll växlar i olika samhällsformer och i olika historiska perioder. Men i alla kända samhällsformer återfinner man en normativ kärna bestående av den skyddade besittningen till viss egendom, om så bara en matskål, ett vapen, ett verktyg, en sängplats. Äganderätten börjar i den närmaste personliga sfären och omfattar den egendom, som har den mest omedelbara och täta anknytningen till den ägande personens dagliga liv. C.G. Bergman skriver om utvecklingen av den privata jordäganderätten i germansk rätt: "Först tomten, sedan åkern och sist ängen".[1]

Äganderätten kan utvidgas och har i vår samhällsform utvidgats till att omfatta även egendom, som är mycket avlägsen och utan några särskilda egenskaper som länkar den till den ägande personen. Men det är den äganderätt som omfattar den närmaste personliga sfären som är mest livsnödvändig. De föremål som befinner sig inom denna sfär uppfattas som en del av den ägande

[1] C.G. Bergman, XIII Sakrättens historia, Lund 1914, s.3.

personens liv och personlighet. Att angripa denna äganderättssfär uppfattas som ett angrepp mot den ägande personen själv, som en integritetskränkning. Denna känsla för äganderätten ligger bakom uttryck som; Han ägde inte ens kläderna han hade på kroppen. Uttrycket säger inte bara att denna person är mycket fattig, utan att han befinner sig i en förnedrande situation därför att han inte ens kontrollerar den allra närmaste personliga sfären, kläderna som ligger an mot kroppen. Det värsta vid ett lägenhetsinbrott är ofta inte den ekonomiska förlusten (som försäkringsbolaget står för) utan känslan av att ha blivit utsatt för ett intrång i det som skall vara en skyddad personlig sfär.

Låt oss kalla denna grundläggande aspekt av äganderätten för *integritetsaspekten*. Den har, åtminstone i sin ursprungliga form, en *personlig* karaktär.[1] Den är också *konservativ*, eftersom den bevarar det rådande tillståndet. Denna del av äganderätten uppfattas i vår kultur och i de flesta andra kulturer som så självklar att den inte behöver motiveras. Det är denna aspekt som avses i uttryck som t.ex. "äganderättens okränkbarhet" och "skydd för liv och egendom", där egendomen kopplas ihop med själva livet. Den normativa kärnan i äganderätten är alltså det i tiden obegränsade skyddet för besittningen av viss egendom och rätten att förfoga över egendomen på ett traditionellt sätt.

Integritetsaspekten av äganderätten är så väl integrerad i samhällets normsystem att man inte ens behöver tala om den. Den moderna diskussionen om äganderättsbegreppet och äganderättens innehåll har följt helt andra linjer och gällt andra aspekter av äganderätten – och andra former av äganderätt.

Den juridiska diskussionen har präglats av den nya rättsrealistiska hållningen, som innebär att äganderätten inte har något givet normativt grundinnehåll, utan är identisk med de befogenheter som gällande rätt vid varje tidpunkt tillerkänner ägaren. Lagstiftaren kan, om han finner det lämpligt, begränsa äganderätten så långt att ägaren inte längre har några befogenheter kvar. Skillnaden mellan äganderätten och andra rättigheter kommer då att ligga i hur

[1] Denna innersta personliga kärna av äganderätten skyddas t.o.m. vid utmätning, se UB 5:1–4 §§, där bl.a. kläder, enklare smycken, TV-apparater och möbler ingår i det beneficium som undanhålls vid utmätning.

begreppen är uppbyggda. Äganderätten är rättstekniskt uppbyggd på så sätt att den, om inget annat sägs, omfattar alla befogenheter en viss person kan ha över egendomen. En mindre omfattande äganderätt kommer till stånd genom att man undantar eller begränsar en del av de befogenheter som enligt det rättstekniska a priorit ingår i äganderätten. Andra sakrätter är uppbyggda på det omvända sättet. Man utgår från ett nolläge och rättigheten omfattar ingenting annat än det som explicit anges. Denna "rättsrealistiska" eller snarare regelrealistiska hållning är en sund reaktion i förhållande till en naturrättslig dogmatik. Men rättsrealistisk på en mer grundläggande nivå är den inte, eftersom den inte beaktar det grundläggande norminnehållet i samhället. De centrala delarna av civilrätten har en kulturell grund, som lagstiftaren inte kan manipulera helt fritt. Äganderätten har ett sådant kulturellt grundinnehåll, nämligen den i tiden obegränsade rätten att besitta och bruka viss egendom. Tar man bort detta grundinnehåll är det inte längre fråga om en rätt som kan kallas äganderätt.

Den moderna politiska och politisk-filosofiska diskussionen om äganderätten har handlat om en helt annan aspekt av äganderätten, nämligen rätten att på andra sätt än att själv bruka och besitta egendomen förfoga över den på ett ekonomiskt optimalt sätt. En viktig del av denna fria förfoganderätt är rätten att sälja egendomen. Det normativa grundinnehållet i äganderätten är ägnat att bevara rådande förhållanden. Den fria förfoganderätten, däremot, leder till en ständig förändring av förhållandena genom att egendomen cirkulerar och används på nya sätt. Låt oss kalla denna aspekt av äganderätten för den *dynamiska* aspekten.

En äganderätt som också innefattar denna dynamiska aspekt är en grundläggande del av norminnehållet i en marknadsekonomi. Jag har därför kallat ett äganderättsbegrepp som innefattar och betonar den dynamiska aspekten för *det marknadsekonomiska äganderättsbegreppet.*

Det dynamiska elementet i äganderätten är visserligen en central del av marknadsekonomin, men det tillhör inte – om man anlägger ett lite vidare perspektiv i tid och rum – äganderättens grundinnehåll på samma sätt som det konservativa elementet. Ägaren har vis-

serligen som regel varit fri att ge bort eller byta bort det ägda förutsatt att det tillhört honom personligen och inte varit knutet till familjen, släkten eller byn, vilket ofta har varit fallet med den fasta egendomen. Olika former för byten och ömsesidiga gåvor är mycket äldre än marknadsekonomin och har inte ens nödvändigtvis samma rationella bakgrund, nämligen den bakgrund som ligger i att bytena syftar till att åstadkomma den optimala fördelningen ur värdesynpunkt. Byten och ömsesidiga gåvor har också varit ett sätt att skapa och bevara vänskapliga relationer mellan grupper, familjer och individer. Det man då ger och tar emot är en del av den personliga sfären. Bytarnas och givarnas personliga sfärer blandas med varandra och smälter delvis ihop och det är detta som är det idén med bytet.

Äganderätten till den fasta egendomen har som regel inte innefattat någon fri förfoganderätt och allra minst någon rätt för individen att fritt sälja egendomen. Äganderätten i det gamla jordbrukssamhället var en konservativ äganderätt som innebar rätten att ostört besitta egendomen och bruka den på traditionellt sätt för att därefter överlämna den till arvingarna.

Det pågår i Sverige en politisk och ideologisk dragkamp om vad som skall anses vara äganderättens grundinnehåll. Marknadsekonomins företrädare vill ha ett *grundlagsskydd* för äganderätten som en av de tre huvudpelarna i marknadsekonomins grundvalar.[1] Det är emellertid tydligt att äganderätten som en samhällelig organisationsprincip har en helt annan karaktär än det skydd för enskildas rättigheter som upptas i regeringsformens andra kapitel.[2] Det nu vilande förslaget till ändring av regeringsformen innebär en viss förstärkning av grundlagsskyddet för äganderätten i 2:18 genom att det nu framgår att expropriation och liknande åtgärder bara får vidtas för att tillgodose "angelägna allmänna intressen" och att skyddet också gäller inskränkningar i rätten att använda egendomen.

[1] Se t.ex. Marknadsekonomins rättsliga grundvalar. Johan Myhrman, Gustaf Petrén, Stig Strömholm och AB Timbro 1987.

[2] Bogdan tar upp denna invändning men anser att marknadsekonomin har en sådan betydelse för den politiska demokratin att detta motiverar att ett skydd för den marknadsekonomiska äganderätten tas in i regeringsformens andra kapitel. Bogdan i Grundlagsskyddet för äganderätten, Förvaltningsrättslig tidskrift 1988. Se s.76 f.

Men förändringarna är ganska obetydliga och innebär inte någon övergång till ett mera renodlat marknadsekonomiskt äganderättsbegrepp.

Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna innehåller en bestämmelse om skydd för äganderätten. Bestämmelsen var politiskt kontroversiell och kom därför inte in i själva konventionen utan i det första tilläggsprotokollet. Enligt artikel 1 skall var och en ha rätt till respekt för sin egendom. Egendomsberövande åtgärder får enligt första stycket bara vidtas i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och allmänna konventioner. Enligt det andra stycket är staten dock fri att genomföra den lagstiftning som staten finner erforderlig för att reglera nyttjandet av egendom i det allmännas intresse.

Sverige fälldes i Europadomstolen i fallet Sporrong Lönnroth, som gällde ett ovanligt långdraget expropriationstillstånd.[1] Många övertolkade denna dom och trodde att domstolen var på väg mot ett äganderättsbegrepp, som skulle förhindra den svenska staten att vidta politiska åtgärder som begränsade äganderätten för att tillgodose andra intressen. Löntagarfonderna, engångsskatten på försäkringskapital och rätten för enskilda att fiska med handredskap på enskilt vatten blev till mål i Europadomstolen, men inte i något av fallen fann domstolen att åtgärden kränkte äganderätten.

Det har visat sig att Europadomstolen lämnar att mycket stort utrymme åt staterna att på nationell nivå avgöra vad som är allmänna intressen och vad som krävs för att tillgodose dessa intressen, inte minst när åtgärderna syftar till att åstadkomma social rättvisa. Två avgöranden som berör äganderätten i förhållande till nyttjanderättshavarnas intressen belyser detta. Fallet James m.fl.[2] gällde en lag som gav arrendatorer med en viss typ av arrendekontrakt rätt att inlösa de arrenderade fastigheterna. Domstolen konstaterade här för det första, att även tvångsöverföring av äganderätten till en-

[1] Se Torkel Opsahl, Erik Friberg, Sverige fällt av Europadomstolen, SvJt 1983 s.401 ff. Författarna påpekar oenigheten i domstolen och varnar för alltför långtgående slutsatser av detta ganska speciella fall.

[2] Storbritannien 21.02.86. Europadomstolens skriftserie 98. Fallet refereras och kommenteras utförligt i utredningen om Friköp av vissa historiska arrenden, se SOU 1991:85 s.35ff.

skilda kunde vara ett allmänt intresse, nämligen om syftet var att åstadkomma ökad social rättvisa, och vidare att ersättningen i sådana fall inte behövde uppgå till det fulla marknadsvärdet. Fallet Mellacher m.fl.[1] gällde en österrikisk hyresregleringslag, som medförde att vissa avtalade hyror reducerades till en bråkdel av vad som tidigare gällt enligt avtalen. Inte heller detta ansågs vara en otillåten inskränkning i äganderätten. När det gäller inskränkningar i rätten att använda egendomen har, enligt Danelius, Europadomstolen anlagt "ett för den enskilde synnerligen strängt synsätt och funnit även mycket tyngande begränsningar av ägarens rättigheter kunna accepteras i det allmänna intresset".[2]

Enligt min uppfattning kan man i den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna inte utläsa något skydd för den fria marknadsekonomiska äganderätten. En sådan tolkning stämmer inte med kontexten och bakgrunden till konventionen. Den marknadsekonomiska rätten att äga och fritt förfoga över t.ex. ett hyreshus kan inte uppfattas som en grundläggande mänsklig rättighet av samma slag som de övriga rättigheter som skyddas i konventionen. Man bör också lägga märke till att Europakonventionen inte innehåller några regler som hindrar en stat att föreskriva att visst slag av egendom, t.ex. hyreshus, inte kan förvärvas av privatpersoner. Det vore då egendomligt om Europadomstolen skulle kunna hindra de stater, som redan infört en sådan privat äganderätt, att begränsa den till förmån för t.ex. hyresgästernas intressen. Inte heller någon av de övriga två rättsliga grundpelarna i marknadsekonomin, näringsfriheten och avtalsfriheten, har något skydd i Europakonventionen.

Det som gör att äganderätten kan uppfattas som en grundläggande mänsklig rättighet på samma nivå som övriga rättigheter i konventionen måste vara den grundläggande *integritetsaspekten*. De begränsningar av fastighetsägarens äganderätt som de svenska hemrättsreglerna har inneburit och kan komma att innebära strider definitivt inte mot de mänskliga rättigheter som fastslås i Europakonventionen. De avser just att skydda integriteten, hyresgästernas

[1] Österrike 19.12.89 Europadomstolens skriftserie 169.

[2] Hans Danelius, Mänskliga rättigheter, 5:e uppl. 1993.

integritet.[1]

Det normativa grundinnehållet i hemrätten är rätten att ostört besitta och bruka viss egendom, nämligen den hyreslägenhet som är ens "hem". Man kan alltså konstatera att innehållet i hemrätten *sammanfaller* med det konservativa grundinnehållet i äganderätten. Skillnaden ligger i att hemrätten bara kan avse en viss typ av egendom medan äganderätten kan avse alla typer av egendom.

Hemrättens grundinnehåll formulerades mycket klart av C.G. Bergman i hans båda skrifter Hyresgästens *hem* och Hyresfrågan och *hemmets* rätt.[2] Man noterar att redan titlarna på båda skrifterna innehåller ordet *hem* och därmed hänvisar till hembegreppet i vardagslivets normvärld. Ordet hem förekommer inte och har aldrig förekommit i den hyresrättsliga lagstiftningen. Besittningsskyddet är formellt knutet till lägenheter av en viss typ. Inte heller på annat håll i lagstiftningen finns det förebilder till ett hembegrepp.

Rättspraxis har emellertid på egen hand utvecklat ett distinkt *juridiskt hembegrepp* och begränsat besittningsskyddet till de lägenheter som uppfyller hemrekvisitet. Hemmet är den plats, där man har sin stadigvarande bostad. Man kan äga eller hyra hur många bostäder som helst, men den fulla hemrätten omfattar bara den bostad, där man har sin fasta punkt i tillvaron. Besittningsskyddet omfattar formellt även t.ex. fritidshus, förhyrda för en längre tid, och övernattningslägenheter, men hembegreppet används i praxis så att skyddet begränsas till den egentliga bostaden. Det är inte nödvändigt att han hela tiden befinner sig i hemmet. Hemmet är inte bara den plats där man fysiskt befinner sig större delen av sin tid, utan också den plats man tänker på som sitt hem och dit man kan återvända efter den långa resan – eller efter den långa sjukhusvistelsen. Särskilt långvårdsfallen visar att hemmet inte bara är ett materiellt värde, utan också ett ideellt värde. Gamla och mycket sjuka människor, som i många år vårdats på sjukhus och som knappast har några medicinska utsikter att bli så friska att de kan återvända till

[1] Jfr Thomas Wilhelmsson i Social Civilrätt s. 152, som tar hyresrätten som ett exempel på att "ägare av socialt betydelsefull egendom får finna sig i att det anknyter sociala förpliktelser till sådan egendom."

[2] Se ovan under 2.2.

sin bostad, har ändock tillerkänts fullt besittningsskydd. Vetskapen om att det finns en plats, där man har samlat de föremål som bildat ens liv och som man själv råder över och dit man skulle kunna återvända har detta hemvärde.

Det hembegrepp som praxis har utvecklat vid tillämpning av reglerna om besittningsskydd sammanfaller med det hembegrepp som gäller i vardagslivet. Hembegreppet i hyreslagstiftningen är ett ovanligt tydligt exempel på att den juridiska praktiken kan hämta sitt innehåll direkt från den underliggande samhälleliga normvärlden.

Konflikten mellan hyresgästens hemrätt och fastighetsägarens äganderätt utspelar sig *på två helt olika plan*, som det är viktigt att hålla isär.

Den ena delen av konflikten består i att hemrätt för hyresgästen inte kan förenas med ägarens rätt att utöva *den personligt färgade kontroll* över sin egendom som ingår i det jag kallar integritetsaspekten av äganderätten. Hemrättens normativa grundinnehåll sammanfaller med äganderättens konservativa grundinnehåll. Konflikten uppkommer när äganderätten utvidgas till att omfatta egendom, som samtidigt utgör en del av andra människors integritetssfär, och aldrig blir den väl så tydlig som när äganderätten kolliderar med hemrätten. De intressen som står emot varandra i denna konflikt är av samma slag. Hyresgästen vill bo kvar i lägenheten, som är hans hem. Fastighetsägaren vill t.ex. ge lägenheten åt sin dotter eller bo där själv.

Den andra konflikten har en helt annan karaktär. Den består i att hemrätten inte kan förenas med det *dynamiska* elementet i äganderätten. Alla regler som begränsar ägarens rätt att fritt förfoga över sin egendom kommer i konflikt med det dynamiska element, som är det centrala innehållet i det marknadsekonomiska äganderättsbegreppet. Den marknadsekonomiska äganderätten är väl förenlig med de *temporära* begränsningar i den fria förfoganderätten som följer av ett ingånget avtal, t.ex. ett avtal om nyttjanderätt för annan till egendomen. Avtalet är t.o.m. det viktigaste normativa redskapet vid utövandet av den fria förfoganderätten över egendomen. Men en viktig grundprincip i den moderna avtalsrätten är att avtalet fritt

kan sägas upp av båda parter. Om avtalet *inte* kan sägas upp och därmed blir en permanent begränsning av ägarens förfoganderätt är den rätt som avtalet ger inte längre förenligt med det dynamiska elementet i äganderätten. En viktig del av det marknadsekonomiska systemskiftet under 1800-talet var att förbjuda de i tiden obegränsade nyttjanderätterna.[1] Hemrätten innebär just en sådan permanent begränsning av ägarens fria förfoganderätt. Rätten till förlängning av avtalet gäller för i princip hur lång tid som helst och kan t.o.m. "ärvas" av hyresgästens barn eller barnbarn, som haft sin bostad i lägenheten.

Om man ser på den rättsliga utvecklingen i stort under den period som omfattas av undersökningen är det det dynamiska elementet i äganderätten, det marknadsekonomiska argumentet, som har blockerat eller begränsat hemrätten. Det var det marknadsekonomiska argumentet som låg bakom upphävandet av de i tiden obegränsade nyttjanderätterna under 1800-talet och bakom 1907 års nyttjanderättslag, där nyttjanderätten underordnades äganderätten. Det var det marknadsekonomiska argumentet, så tydligt formulerat av Vilhelm Lundstedt,[2] som slog ut hemrätten vid den kritiska tidpunkt i hemrättens historia då den hyresreglering som gällt under första världskriget var på väg att upphävas, och som höll stånd mot en permanent civilrättslig lagstiftning om hemrätt för hyresgästen ända fram till 1968 års hyreslag. Det är det marknadsekonomiska argumentet som framförs idag för att begränsa eller t.o.m. upphäva hemrätten.

När fastighetsägarsidan har motsatt sig besittningsskydd för hyresgästen har man i regel åberopat äganderättens okränkbarhet i allmänhet med dess normativa grundinnehåll om skyddet för integriteten. När man från fastighetsägarhåll åberopat att en ägare måste ha rätt att bestämma vilka personer han vill ha boende i "sin " fastighet är det just integritetsaspekten i äganderätten det är fråga om. Detta allmänna åberopande av äganderättens okränkbarhet har dock aldrig tillagts någon särskild betydelse i lagstiftningssamman-

[1] Se ovan under 1.4.

[2] Se ovan under 2.4.

hang. I stället har det varit den dynamiska aspekten av äganderätten, som stått i vägen för hemrätten.

Hur har då dessa båda konflikter mellan äganderätt och hemrätt lösts i 1968 års hyreslag och den rättsliga praktik som bygger på lagen? Jag behandlar först konflikten mellan det *personliga* ägarintresset och hemrätten.

För lägenheten i hyreshuset gäller att hemrätten väger tyngre än det personliga elementet i äganderätten. Det framträder mycket tydligt i de principer som har utvecklats vid den intresseavvägning som sker enligt generalklausulen i 46 §. Det är ägarens intressen i egenskap av hyresvärd och professionell fastighetsförvaltare som har saklig tyngd. Ägarens personliga intresse av att själv kunna bo i huset eller kunna erbjuda barn, släktingar eller vänner en lägenhet räknas knappt som ett sakligt skäl och kan aldrig slå ut en normal hemrätt.[1]

I denna konflikt mellan hemskydd och ägarskydd, där intressena å ömse sidor är av samma slag, vinner hemskyddet, eftersom hemmet tillhör den allra närmaste personliga sfären medan ägarens personliga intresse i hyreshuset är mer avlägset. Att ägaren behöver en lägenhet i huset som bostad för en fastighetsskötare väger betydligt tyngre i den rättsliga avvägningen. Det är inte ett personligt intresse av samma slag som hyresgästens intresse av att bo kvar i sitt hem utan ett rationellt förvaltarintresse och kan som sådant slå ut hemskyddet.

För lägenheten i hyreshuset gäller alltså att hemrätten väger tyngre än det personliga momentet i äganderätten. I andra lägenhetstyper gäller den omvända principen. Lägenheter som utgör del av upplåtarens egen bostad och som alltså tillhör den närmaste personliga sfären, är helt undantagna från besittningsskyddet. Upplåtaren behöver inte vara en ägare. Principen gäller också när upplåtaren själv bor i hyreslägenhet och hyr ut ett rum i lägenheten. Även andrahandsuthyrning under kortare tid än två år är numera helt undantagen från besittningsskyddet. Uthyrning av bostadsrättslägen-

[1] Se ovan under 13.5. Bostadsdomstolens enda avsteg från denna princip är dess tillämpning av bulvanregeln i JB 7:31, där fastighetsägarens önskan att reservera lägenheter åt sina barn ansågs vara legitimt och hindra att en fingerad andrahandsuthyrning föll under bulvanregeln, se ovan under 9.4.

heter och en- och tvåfamiljsvillor omfattas av särskilda punkter i 46 §, som tillämpas på ett sådant sätt att hyresgästen aldrig kan räkna med ett varaktigt besittningsskydd. Även "uthyrningslägenheten" i en tvåfamiljsvilla anses tillhöra ägarens personliga sfär. Besittningsskyddet bryts om ägaren t.ex. behöver lägenheten som bostad för närstående eller om han vill sälja hela huset. Besittningsskyddet bryts också om det uppstår ovänskap mellan ägaren och hyresgästen. Den typen av problem skall man inte behöva finna sig i inom den sfär som räknas till den personliga.

Vid fastighetsköp gäller normalt principen att köp inte bryter legostämma. Principen omfattar även sådan legostämma som utgörs av förhyrning av bostadslägenhet och har självfallet sin största betydelse för nyttjanderätter, som innefattar rätt till förlängning av nyttjanderättsavtalet. Bakgrunden till denna princip är att ägarens intresse av vem som nyttjar hans fastighet normalt inte är tillräckligt starkt för att slå ut nyttjanderättshavarens intresse av integritet och stabilitet i sin nyttjanderätt. Principen gäller formellt även vid försäljning av villafastigheter, men reellt sett upphävs den genom att en förestående försäljning är ett tillräckligt skäl för att bryta besittningsskyddet.

Man kan säga att utvecklingen har gått mot ett allt starkare skydd för den personliga sfär som utgörs av hemmet. I hyreshuset innebär detta att hyresgästens besittningsskydd har stärkts på bekostnad av fastighetsägarens äganderätt. I andra typer av lägenheter är det tvärtom så att ägarens rätt har förstärkts i förhållande till hyresgästens. Gränsen mellan de olika lägenhetstyperna vad avser hyresgästens besittningsskydd har blivit allt klarare, inte minst genom rättspraxis. Hyresgästens besittningsskydd gäller i praktiken bara lägenheten i hyreshuset. I övriga lägenhetstyper är det ägarens personliga intresse av integritet i det som också är *hans* hemsfär som tar över. I den konflikt det här är fråga om är det inte möjligt att göra några kompromisser. Den ena eller den andra parten måste ges rådigheten över det tvistiga området. Annars förlorar båda parter den integritet, som är det skyddsintresse som ligger bakom reglerna.

När *det dynamiska innehållet i äganderätten* står emot hyresgästens intresse av stabilitet och integritet har lösningen av konflikten mellan hemrätt och äganderätt blivit den omvända. Det finns tre punkter i 46 § som avser den dynamiska aspekten av äganderätten, nämligen de som handlar om rivning, ombyggnad och kontorisering. Om ägaren bestämmer sig för att riva, bygga om eller kontorisera (och har erforderligt stöd för detta beslut i den offentligrättsliga lagstiftningen), bryts hyresgästens besittningsskydd. Principen är fullkomligt klar. Det sker inte någon intresseavvägning. Hemrätten får inte stå i vägen för fastighetsägarens rätt att förändra och utveckla fastighetsbeståndet. Hemrätten viker för det dynamiska elementet i äganderätten.

Hyresgästens besittningsskydd transformeras i denna situation till en *rätt till likvärdig ersättningslägenhet.* Detta framgår inte av lagtexten och har egentligen aldrig varit lagstiftarens mening. Principen om likvärdig ersättningslägenhet för hyresgäster med vanliga hyreskontrakt har vuxit fram i praxis och är numera en allmänt erkänd rättsprincip på hyresområdet. Kraven på likvärdighet vad avser läge, storlek etc. ställs ganska högt. Däremot kan hyresgästen inte kräva att ersättningslägenheten skall vara ekonomiskt likvärdig med den gamla lägenheten, d.v.s. ha samma låga hyra. En sådan regel skulle utgöra ett hinder mot den utveckling och förändring av fastighetsbeståndet som är bakgrunden till de särskilda reglerna om besittningsskydd i dessa situationer. Skyldigheten att skaffa fram en likvärdig lägenhet ligger i sista hand på fastighetsägaren och det är inget tvivel om att denna skyldighet kan vara ganska betungande och i viss mån fördröja och fördyra rivning och ombyggnad.

Vad är bakgrunden till att det utvecklats en princip om likvärdig ersättningslägenhet, som inte har något egentligt stöd varken i lagtext eller förarbeten och som i viss mån försvårar en förnyelse av fastighetsbeståndet? Bakgrunden måste sökas i grundläggande normativa mönster, som slår igenom när hyresnämnderna i det konkreta fallet skall avgöra vad som är "skäligt". Situationen är analog med den situation som uppstår vid expropriation, t.ex. när staten måste ta i anspråk en villafastighet för att anlägga en ny väg. I det ena fallet är det hyresgästens intresse av integritet och stabilitet,

som står emot det dynamiska innehållet i äganderätten. I det andra fallet är det det konservativa elementet i äganderätten som står emot det dynamiska innehållet i den samhälleliga planeringen. I båda fallen får det enskilda intresset av stabilitet och integritet vika för det samhälleliga intresset av utveckling och förändring, men i båda fallen får den individ som drabbas av utvecklingen en ersättning som skall försätta henne i samma sociala läge. Reglerna om rätt till ersättning vid olika former av expropriation har en stabil normativ förankring i samhället och kommer också till uttryck i internationella konventioner. Den princip som utvecklat sig om likvärdig ersättningslägenhet måste bygga på samma normativa grundmönster som rätten till ersättning vid expropriation och bekräftar den normativa släktskapen mellan hemrätten och äganderätten.

Även i situationer som inte direkt berör hyresgästens besittningsskydd kan hyresgästens intresse av integritet komma i konflikt med ägarens förändringsintresse och även ägarens intresse av en rationell fastighetsförvaltning. Mest akut blir konflikten vid omfattande ombyggningar och moderniseringar, som visserligen inte kräver att hyresgästen flyttar men som ändock innebär djupa ingrepp i hans personliga sfär (och ekonomi). Även i dessa konflikter är det förändringsintresset som väger tyngst. Hyresgästernas möjligheter att förhindra sådana ombyggnader och moderniseringar har alltid varit mycket begränsade och kommer förmodligen att begränsas ytterligare i den närmaste framtiden. Det är också fastighetsägaren som ansvarar för och därmed råder över det mer normala underhållet. Hyresgästen har dock en rätt att på egen bekostnad förändra lägenheten genom t.ex. ommålning eller omtapetsering förutsatt att det inte sker på ett sådant sätt att lägenhetens bruksvärde minskas. Det är en rätt som inte tillkommer nyttjanderättshavare i allmänhet och är utan tvivel ett uttryck för integritetsintresset.

Både äganderätten och hemrätten skall garantera den tryggade besittningen av den egendom eller det värde det är fråga om, men *vilken betydelse har besittningen för hemrättens uppkomst och bestånd?* Besittningen i sig kan inte ge upphov till varken äganderätt eller hemrätt. Det är bara *den legitima besittningen* som skyddas. När det gäller

äganderätt talar man om "de laga fången", alltså olika sätt att förvärva äganderätt. De viktigaste laga fången är köpet och de familjerättsliga fången. En obruten besittning kan i undantagsfall ge upphov till äganderätt, även om den inte inletts med ett laga fång, nämligen genom hävdinstitutet. Endast i detta fall är det alltså besittningen i sig som ger upphov till äganderätt.

Hemrätt kan inte förvärvas genom köp. Alla former av handel med hyresrätter som avser bostadslägenheter är förbjuden. Motsvarigheten till det laga fånget är för hemrättens vidkommande ett hyreskontrakt med fastighetsägaren. Det är i princip bara den besittning som grundas på ett kontrakt med hyresvärden som betraktas som legitim och som kan ge upphov till hemrätt.

Hemrätten är också till sin *juridisk-tekniska form* knuten till kontraktet. Hemrätten är inte utformad som ett sakrättsligt skydd avseende själva lägenheten utan som en rätt till förlängning av kontraktet med värden. Besittningsskyddet gäller från det kontraktet tecknats och förutsätter alltså inte att hyresgästen har bott viss tid i lägenheten. I den meningen kan man säga att det inte är besittningen utan kontraktet som ger upphov till hemrätten. Men granskar man regelsystemet närmare ser man att den faktiska besittningen i själva verket spelar en betydande roll för hemrättens uppkomst och bestånd. För det första förutsätter förlängningsrätten att hyresgästen fortsatt utövar besittningen genom att bo i lägenheten, genom att använda den som sitt hem. Vissa hyresförhållanden är undantagna från besittningsskyddet av det skälet att de inte är avsedda att vara under längre tid. Beträffande möblerade rum och fritidsbostäder gäller en 9-månaders gräns. Först när 9-månadersgränsen passerats inträder besittningsskyddet. Vid andrahandsuthyrning inträder besittningsskydd först efter två år. Även vid hyreskontrakt som enligt huvudprincipen ger rätt till förlängning blir besittningsskyddet starkare ju längre tid hyresgästen bott i lägenheten på det sättet att det krävs allt starkare värdskäl för att bryta besittningsskyddet i en förlängningstvist. När det gäller personalbostäder är denna princip operationaliserad till en regel om att det efter tre år krävs "synnerliga skäl" för att bryta besittningsskyddet. Reglerna om besittningsskydd är tvingande, men det finns vissa möjligheter att avtala bort

besittningsskyddet. Normalt krävs hyresnämndens godkännande. Sådant godkännande lämnas bara för kontrakt som är tänkta att gälla under kortare tid. Hyresnämnderna brukar begränsa giltigheten av sådana avtal om avstående från besittningsskydd till tre år.

Det finns vissa situationer där besittningen spelar en självständig roll för hemrättens uppkomst och där kontraktet bara utgör en formalitet. *Rätten för makar, sambor och andra närstående att överta lägenheten och kontraktet* är på olika sätt relaterad till att den närstående redan bor i lägenheten och/eller har bott där en längre tid. Makes rätt att överta lägenheten är den mest långtgående övertaganderätten. När det gäller äkta makars hemrätt kan man lugnt säga att det inte spelar någon roll vem som har tecknat hyreskontraktet. Rätten till hyreslägenheten följer de familjerättsliga reglerna och hyresvärden har bara att som hyresgäst acceptera den som de familjerättsliga reglerna utpekar som rättighetsinnehavare. I dessa fall är det en ren chimär att påstå att det är kontraktet som ger upphov till hemrätten. Hyresvärden anses stå i hyresförhållande till den övertagande maken även om han inte ens känner till eller bör känna till den bodelningsöverenskommelse som ligger till grund för övertagandet.[1]

Det finns dock en begränsning i övertaganderätten. Övertaganderätten gäller bara den gemensamma bostaden, inte andra lägenheter som någon av makarna kan ha rätt till. På detta sätt är övertaganderätten relaterad till besittningen, den besittning som består i att även den övertagande maken redan har lägenheten som sitt hem. Däremot krävs inte att besittningen har varat under någon viss tid.

Sambos rätt att överta en hyreslägenhet som anskaffats för att utgöra gemensam bostad är numera nästan lika långtgående som en äkta makes. Båda samborna har i stort sett samma besittningsskydd i förhållande till värden oavsett vem som är kontraktshavare och de kan också ganska fritt överföra kontraktet mellan sig. Inte heller här gäller något tidskrav vad avser boendet i den gemensamma lägenheten. Däremot måste själva samboendet ha varat under en viss tid för att ett samboförhållande skall anses etablerat. Om lägenheten inte anskaffats för att vara gemensam bostad är möjligheterna

[1] Se ovan under 16.12 om RBD 23:90.

för en sambo att överta hemrätten mer begränsad – åtminstone om det sker mot den andra sambons vilja. Då kan tidsaspekten spela en väsentlig roll. De synnerliga skäl som då krävs för ett övertagande kan bestå i att den av samborna som vill överta lägenheten har bott där under lång tid.

Även annan närstående kan enligt 34 § hyreslagen ha rätt i förhållande till värden att överta kontraktet och hemrätten. Kravet är att den närstående varaktigt skall ha sammanbott med kontraktshavaren i den aktuella lägenheten. Kravet på att den närstående skall ha sammanbott med kontraktshavaren i lägenheten, inte bara bott där, innefattar ett krav på att den sammanboende skall ha förfogat över lägenheten på samma villkor som kontraktshavaren, alltså ett krav på ett visst slag av besittningsrätt. Något krav på att denna besittning varat under viss tid framgår inte av själva lagtexten. Varaktighetskravet tolkades ursprungligen som att sammanboendet *var avsett* att vara varaktigt. Praxis har emellertid för att hindra kringgående numera uppställt ett krav på att sammanboendet i lägenheten skall ha varat under tre år för att den närstående skall kunna överta lägenheten. Närståendebegreppet har i praktiken tolkats så att det endast omfattar personer som är släkt med varandra (eller sambor under äktenskapsliknande förhållanden).

Äganderätten i dess olika former har alltid varit förenad med en rätt att överföra egendomen till arvingarna. Detsamma gäller de olika former för i tiden obegränsade nyttjanderätter som förekommit under seklernas lopp. Motsvarigheten till denna befogenhet för hemrättens vidkommande är rätten att överlåta hyresrätten till närstående, framför allt till maka eller sambo i samband med skilsmässa eller dödsfall. Dessa "överlåtelser" följer i huvudsak de familjerättsliga reglerna och inte kontraktet med fastighetsägaren. Denna rätt för närstående att överta hemrätten har inte samma innehåll och samma sociala betydelse som arvsrätten till olika former av äganderätt och nyttjanderätt i äldre tid. Den är anpassad till vår tids behov och relationer och till hyreslägenhetens sociala natur. Men en del av det gamla normativa mönstret känns igen, framför allt i det förhållandet att upplåtaren/ägaren inte kan förhindra att hemrätten på detta sätt övergår till närstående.

Det ligger en *paradox* i den moderna äganderätten. Den förenar två mycket olika intressen, å ena sidan det intresse av stabilitet och integritet som ligger i den skyddade besittningen till viss egendom, å andra sidan rätten att sälja egendomen och därmed förändra bestående förhållanden. Vi uppfattar det som naturligt och självklart att skyddet för dessa båda intressen och rättigheter hör ihop och är förenade i en rätt som kallas äganderätt, men i ett längre historiskt perspektiv är detta inte någon självklarhet. Det i tiden obegränsade skyddet för besittningen av viss egendom behöver inte alls vara förenat med en rätt att sälja samma egendom eller förändra sättet att använda den. Det finns mycket gott om historiska exempel på i tiden obegränsade former för äganderätt och nyttjanderätt som inte kunnat säljas och som måste brukas på visst sätt.

En rättighet, som ger ett mycket starkt skydd för den ordning som redan etablerats och som inte erbjuder några möjligheter att förändra denna ordning utan att ägaren eller nyttjanderättshavaren gör en förlust, måste bli mycket konserverande. Man kan uttrycka det så att besittningsskydd utan försäljningsrätt ger en *alltför* stabil och konservativ ordning. Kanske är det just därför som äganderättens starka besittningsskydd måste kompletteras med den rätt att rubba bestående förhållanden som ligger i rätten att försälja egendomen. Beträffande äganderätten kan denna tanke bara betraktas som en mycket lös hypotes, som varken kan bekräftas eller avkräftas i ett arbete av detta slag. Äganderättens historia är alltför lång, varierad och komplicerad för att skall kunna komma fram till några sådana generella slutsatser.

Beträffande hemrätten kan man däremot konstatera att det förhåller sig just på detta sätt. Hemrätten innehåller samma paradox som äganderätten. Det besittningsskydd som är hemrättens grundinnehåll har förenats med, inte en säljrätt men väl en bytesrätt. Bytesrätten följer besittningsskyddet. Föreligger fullt besittningsskydd så föreligger också bytesrätt. Sambandet mellan dessa båda rättigheter framgår av regelverket och har ytterligare förstärkts i rättspraxis så att det numera råder full kongruens mellan besittningsskydd och bytesrätt. Bytesrätten kan *inte* härledas ur hemrättens normativa grundinnehåll, som är skyddet för det kon-

kreta hemmet. Någon bytesrätt övervägdes inte när besittningsskyddet infördes. Bytesrätten utvecklades som ett sätt att bemöta de konsekvenser som besittningsskyddet förde med sig, nämligen en alltför stor stabilitet i boendeförhållandena, nämligen den stabilitet som kommer sig av att den som förvärvat en viss rätt inte är beredd att ge upp den utan att få något i utbyte även om rätten numera inte är förenlig med andra planer. Hellre stannar man kvar i sitt gamla jobb på den ort där man förvärvat en bra hemrätt än byter jobb till annan ort och tvingas uppge det värde som hemrätten på den gamla orten representerar. Hellre bor man kvar i sin alltför stora lägenhet, som dock har en relativt låg hyra och ett bra läge, än flyttar till en lägenhet som har en mer passande storlek, men som är nyproducerad, ligger i förorten och har en relativt hög hyra. Beträffande hemrätten är det inte fråga om en lös hypotes. Det framgår mycket tydligt av lagstiftningens förarbeten, att bytesrätten infördes just för att motverka den tröghet på bostadsmarknaden som besittningsskyddet hade medfört. Redan innan det fanns en bytesrätt i förhållande till värden hade byten börjat praktiseras därför att värden inte hade något att vinna på att motsätta sig bytet. Om värden inte tillät bytet valde hyresgästen helt enkelt att bo kvar.

Den bytesrätt som är förenad med besittningsskyddet utgör ytterligare en bekräftelse på den strukturella släktskapen mellan äganderätt och hemrätt. Skälet till att det dynamiska elementet i hemrätten utformats som en bytesrätt och inte som en säljrätt är att en säljrätt skulle upphäva bruksvärdesprincipen.

Påvisandet av denna normativa släktskap mellan äganderätten och hemrätten betraktar jag som det viktigaste resultatet av min undersökning om de underliggande normativa mönstren i reglerna om hyresgästens besittningsskydd. Den normativa kärnan i såväl äganderätten som hemrätten är den i tiden obegränsade rätten att besitta och bruka viss konkret egendom. Båda rättigheterna kan upphävas mot rättighetshavarens vilja om ett viktigt förändringsintresse så kräver, äganderätten genom expropriation, hemrätten genom att besittningsskyddet bryts i en förlängningstvist. Men rättighetshavaren har då rätt till en ersättning som motsvarar egendo-

mens värde. Vid expropriation av äganderätt utgår ersättningen i pengar. När hemrätten exproprieras utgår ersättningen i form av en likvärdig ersättningslägenhet. Äganderätt kan övergå till annan genom olika typer av familjerättsliga fång. En hemrättslig motsvarighet är de olika former av överlåtelse till närstående som undan för undan har utvecklat sig. Äganderätten innefattade även före marknadsekonomin som regel en rätt att sälja egendomen till utomstående, men denna rätt kunde vara mycket begränsad när det gällde den fasta egendomen. Hemrätten har också utrustats med en form för överlåtelserätt, nämligen bytesrätten.

Det finns också skillnader. Äganderätten är generell i den meningen att den kan omfatta alla typer av egendom. Hemrätten gäller bara i egendom som har en viss social natur, nämligen hyreshuset. Äganderätten är generell också i den meningen att den tillåter alla typer av förfogande över egendomen. Hemrätten tillåter endast att lägenheten brukas på det sätt som ligger i egendomens sociala natur att tjäna som bostad. Över huvud kan man säga att hemrätten saknar det dynamiska element, som är en så viktig del av den moderna marknadsekonomiska äganderätten.

Likheten mellan äganderätten och hemrätten blir ännu mer påfallande om man går tillbaka till äganderätten i jordbrukssamhället före marknadsekonomins genombrott. Den (ägande)rätt man kunde ha till fast egendom var då också beroende av egendomens sociala natur. Den innefattade ingalunda någon fri förfoganderätt. Tvärtom var då som regel en förutsättning för äganderättens bestånd att egendomen brukades på det traditionella sättet. Det gällde i vart fall de former av äganderätt som den breda massan av befolkningen hade tillgång till. Skattebonden kunde ingalunda förfoga över sin egendom som han ville. Rätten att överföra egendomen till annan på annat sätt än genom arv var också begränsad på olika sätt.

Hemrätten liknar naturligtvis också de olika former av i tiden obegränsade nyttjanderätter som fanns under denna tid och som låg så nära äganderätten att man frågade sig om man inte borde se det så att äganderätten var delad mellan upplåtaren och brukaren, t.ex. stadgad åborätt och den rätt som uppkom genom bördsköp

eller skatteköp. Dessa nyttjanderättsformer liknar i sin tur det romerskrättsliga institutet emphyteusis, som var en i tiden obegränsad, ärftlig och förytterlig nyttjanderätt till fast egendom med skyldighet att betala avgäld till jordägaren, och som hade ännu äldre förebilder som nu ligger mer än tvåtusen år tillbaka i tiden.[1]

Dessa grundläggande likheter mellan olika rättsliga institut från olika tidsperioder och från olika delar av rättssystemet kan inte vara en slump. Förklaringen till likheten måste vara att dessa olika rättsliga institut bygger på ett gemensamt normativt grundmönster, som hållit sig märkligt stabilt genom åren. När sociala behov av ett visst slag uppstår, tränger mönstret igenom och det uppstår en ny juridisk rättighet. Den senaste juridiska rättigheten som uppstått ur detta normativa grundmönster är alltså hemrätten.

19.2 Hemrätt, äganderätt och social rättvisa

Äganderätten är en grundnorm i alla kända samhällsformer, även om variationen kan vara mycket stor när det gäller vad äganderätten skall omfatta utöver grundinnehållet. Detsamma gäller principen om *rättvis fördelning.* Det lär inte finnas någon samhällsform där inte denna princip är erkänd. Variationen är stor när det gäller vilken egendom som skall fördelas på detta sätt, hur man bestämmer den krets inom vilken fördelningen skall ske och vilken rättviseprincip för fördelningen som skall tillämpas. Men i alla samhällen finner man rättvisenormer av detta slag, och det finns också vissa fasta normativa mönster för fördelningsrättvisa som ständigt återkommer, t.ex. lika fördelning, fördelning efter behov och fördelning enligt kö-principen.

Torstein Eckhoff behandlar i Del 3 av sitt arbete om Rettferdighet[2] olika rättfärdighetsprinciper för fördelning av värden och inleder denna del av arbetet med ett citat från George C.Hohans.

> *I have come to believe that the degree of solution of the problem of distributive justice, or equitable distribution of the rewards available in society, is the most impor-*

[1] Se ovan under 1.1 med hänvisning till Almquist monografi om ärftlig besittningsrätt till jord.

[2] Eckhoff, Torstein, Rettferdighet ved utveksling og fordeling av verdier. Norges almenvitenskapelige forskningsråd 1971.

tant determinant of individual satisfaction and effectiveness and of social peace. So have many philosophers thought, yet it is surprising how few social scientists have given their minds to the problem, though it is readily subject tp empirical research.[1]

På bostadsområdet har principen om en rättvis fördelning kommit till uttryck i den bostadspolitiska principen att alla har rätt till en god bostad till ett skäligt pris. Jag hade förväntat mig att principen om en rättvis fördelning skulle ha påverkat hemrättens utformning men det har visat sig att så inte är fallet. Förklaringen till detta hänger samman med hemrättens normativa struktur och släktskap med äganderätten.

Äganderätten och den rätt som kan följa av principen om en rättvis fördelning har helt olika struktur. Äganderätten har inte uppstått genom tillämpning av någon princip om rättvis fördelning utan har snarare karaktären av ett socialt erkännande av en faktisk situation som redan uppstått genom att olika grupper, familjer eller individer på olika sätt skapat en situation, där de råder över viss egendom. Äganderätten skyddar som regel den besittning som uppkommit oavsett om fördelningsresultatet sett ur ett större perspektiv är rättvist eller ej och oavsett om ägaren verkligen har behov av den skyddade egendomen.

Principen om äganderätt och principen om rättvis fördelning kan uppenbarligen komma i konflikt med varandra. På det allmänpolitiska planet har privat äganderätt å ena sidan och en central fördelning av tillgängliga resurser efter behov å andra sidan stått emot varandra som två huvudprinciper för samhällets organisation. Det har förekommit samhällsomvandlingar, där den privata egendomen har dragits in och fördelats efter rättvise- och behovsprinciper, t.ex. olika jorddelningsreformer. I det tidigare östblocket är man nu i färd med att till de tidigare ägarna återställa den egendom som dragits in och omfördelats, en mödosam process som bärs upp av övertygelsen att respekt för den privata äganderätten är en central del av det samhälleliga normsystemet. I Sverige och övriga västländer har i modern tid äganderätten alltid prioriteras framför principen om en rättvis fördelning av tillgängliga resurser. Ingen egendom har dragits in för att fördelas bland de behövande. Prin-

[1] Am.Soc.Review 1962 s.270.

cipen om en rättvis fördelning har visserligen präglat den svenska politiken, men den har funnit vägar som inte kränker den privata äganderätten, t.ex. olika former av beskattning.

Detsamma gäller förhållandet mellan hemrätten och principen om en rättvis och behovsstyrd fördelning av bostadsresurserna. Fördelningsambitionen har präglat bostadspolitiken i stort. Staten har genom förmånliga lån möjliggjort en omfattande nyproduktion av bostäder och en modernisering av det äldre bostadsbeståndet och i gengäld försäkrat sig om att kunna fördela de nya eller ombyggda lägenheterna efter rättvise- och behovsprinciper. Fördelningsprinciperna har dock inte inkräktat på den redan bestående äganderätten – och inte heller på hemrätten.

Även hemrätten kan nämligen komma i konflikt med principen om en mer rättvis och behovsstyrd fördelning av det tillgängliga lägenhetsbeståndet. Det har i perioder funnits planer på en avsevärt hårdare styrning av fördelningen av lägenhetsbeståndet. Hyresregleringskommittén föreslog i sitt betänkande Behovsprövning på bostadsmarknaden att alla nytecknade hyreskontrakt skulle prövas och fastställas av myndigheterna. Men inte heller i detta förslag ville man dra in de redan etablerade hemrätterna i fördelningen. Man ville inte ens begränsa den bytesrätt som följer med hemrätten, eftersom man menade att denna bytesrätt i stort sett gav ett bra resultat även ur fördelningspolitisk synvinkel.[1]

I rättspraxis kan man urskilja situationer, där konflikten mellan hemrätt och en mer rättvis och behovsstyrd fördelning ställs på sin spets. I förlängningstvister har man från värdsidan invänt att hyresgästen inte har behov av en så stor lägenhet och att det skulle finnas andra som bättre behöver den. Det tydligaste fallet är ett fall där två makar hyrde två lägenheter i samma hus, så belägna att de kunde användas gemensamt. Värden ville nu säga upp den ena och åberopade att detta tvåpersonershushåll inte kunde ha något behov av båda lägenheterna. Detta var naturligtvis rätt såtillvida att den sammanlagda lägenhetsytan var betydligt större än vad ett tvåpersonershushåll kan göra anspråk på utifrån fördelningspolitiska principer. Tingsrätten konstaterade emellertid att de båda lägenhe-

[1] Se ovan under 17.1.

terna använts gemensamt som familjens hem och detta var tillräckligt för att bevilja förlängning.[1] Det görs helt enkelt inte någon behovsprövning i förlängningstvister. Inte heller rätten till ersättningslägenhet styrs av några behovsprinciper. Det är inte fråga om hurdan lägenhet hyresgästen egentligen behöver och rimligen kan göra anspråk på utan om en "likvärdig lägenhet".

Även i långvårdsfallen ställs konflikten mellan hemrätten å ena sidan och principen om rättvis fördelning å andra sidan på sin spets, kanske särskilt när den lägenhet det är fråga om är en s.k. pensionärslägenhet. Den som sedan år tillbaka är intagen på en långvårdsavdelning och har små chanser att någonsin kunna återvända till hemmet har som regel mindre behov av lägenheten än de som står i kö och väntar på en lämplig lägenhet. Men även i dessa fall tar hemrätten, som innefattar ett konkret band och en redan förvärvad rätt, över den mer abstrakta fördelningsprincipen.[2]

Man kan alltså säga att principen om en rättvis och behovsstyrd fördelning, den princip som har varit den ledande i den statliga bostadspolitiken i allmänhet, har spelat en mycket liten – om ens någon – roll för reglerna om hyresgästens besittningsskydd och att hemrätten i det konkreta fallet väger tyngre än principen om rättvis fördelning. Även detta förhållande bekräftar hemrättens släktskap med äganderätten.

Principen om rättvis fördelning har emellertid *på ett annat sätt* påverkat hemrätten och äganderätten. Hemrätt uppstår (normalt) genom ett kontrakt med fastighetsägaren. Kontraktsfriheten på hyresområdet är begränsad, inte bara på det sättet att hyresavtalet måste ha ett visst innehåll utan också på det sättet att hyresvärden inte är fri att sluta avtal med vem han önskar utan i vissa lägen är rättsligt förpliktad att sluta avtal med en viss person. Även den s.k. avslutsfriheten är och har framför allt varit mycket begränsad. Den viktigaste praktiska begränsningen har varit de bestämmelser i de statliga låneordningarna, som har förpliktat fastighetsägarna att ställa lånefinansierade lägenheter till bostadsförmedlingens förfogande. Fastighetsägaren har varit skyldig att teckna kontrakt med

[1] Se ovan under 7.6.

[2] Se ovan under 7.9.

den bostadssökande som förmedlingen anvisat efter en kontroll av att den bostadssökande uppfyller de minimikrav som gäller med avseende på skötsamhet och betalningsförmåga.[1] Kontraktet förvandlas i dessa fall till en formalitet. Det egentliga laga fånget består i att den blivande hyresgästen tilldelas en lägenhet enligt de bestämmelser om turordning och behov som har gällt i bostadsförmedlingarnas verksamhet. Flertalet hyresgäster i Sverige har troligen förvärvat sin första hemrätt på detta sätt. Anvisning från bostadsförmedlingen har alltså varit det viktigaste "laga fånget" på hyresområdet.

Denna praktiska begränsning i avslutsfriheten har samtidigt inneburit en betydande begränsning i den moderna äganderätten, där den fria förfoganderätten över egendomen ingår som en viktig del. Avtalet är det viktigaste verktyget vid utövandet av denna förfoganderätt. En begränsning av avtalsfriheten är samtidigt en begränsning av ägarens rätt att fritt förfoga över sin egendom. Någon formell begränsning av avslutsfriheten har det dock inte varit fråga om. Fastighetsägaren har i låneavtalet förbundit sig att iakta dessa villkor.

Det är *på det sättet* principen om rättvis fördelning har påverkat hemrätten och äganderätten. Hemrätter i nyproducerade bostäder har fördelats enligt kö-principen och behovsprincipen, inte enligt kontraktsprincipen, och denna begränsning av kontraktsprincipen är samtidigt en begränsning av ägarens fria förfoganderätt. Det *konservativa* innehållet i äganderätten eller hemrätten har däremot inte påverkats av principen om rättvis fördelning.

19.3 Hemrätten och avtalet

Avtalet och principen att avtal skall hållas är också ett grundläggande normativt mönster som har existerat i alla samhällsformer och som i det moderna samhället har blivit det helt dominerande mönstret i olika typer av ekonomiska relationer mellan privata rättssubjekt och inte minst på det ideologiska planet som en generell princip för hur relationer som skapar plikter och rättigheter *bör* vara utformade. Hela den normativa utvecklingen mot "det moder-

1

na samhället" har beskrivits som en utveckling från status till kontrakt.[1]

Hemrätten bygger inte på avtal, utan på tvingande lagstiftning som sätter avtalet ur spel. Detta hindrar dock inte att avtalet, som är ett så grundläggande normativt mönster, har påverkat även hemrätten. Man har t.o.m. försökt att finna rättsgrunden till hemrätten i avtalsrättsliga principer, nämligen på så sätt att en hyresgäst som flyttar in i en vanlig hyreslägenhet *räknar med* att få bo kvar och att det därför skulle strida mot förutsättningarna för avtalets ingående att säga upp henne.[2] Det framgår av det föregående att jag inte delar denna uppfattning om hemrättens normativa grund. Snarare uppfattar jag den ett uttryck för avtalet som en dominerade ideologi.

Men i alla situationer där det på grund av andra omständigheter är tveksamt om besittningsskydd föreligger eller ej – när det alltså är fråga om att dra gränserna för besittningsskyddet – har avtalsrättsliga principer en stor betydelse. Man ställer då alltid frågan om hyresgästen, när hyresförhållandet inleddes, var klar över att hyresvärden avsåg att efter en tid återta lägenheten. Svaret på den frågan är ofta avgörande för utgången i målet.[3]

I en viss typ av fall har bostadsdomstolen i sin praxis helt enkelt åsidosatt den tvingande lagstiftningen till förmån för avtalsprincipen. Det gäller de s.k. rivningsklausulerna, som enligt den tvingande bestämmelsen i 45 § hyreslagen inte uppfyller formkraven för avstående från besittningsskydd, men som i praktiken ändock upphäver besittningsskyddet vid den intresseavvägning som skall ske enligt 46 §. Här finns alltså ett avtal om avstående från besittningsskydd – om än inte giltigt enligt 45 § – och dessutom har hela hyresförhållandet en sådan karaktär att hyresgästen måste inse att han

[1] Jag har med utgångspunkt i Max Weber beskrivit denna utveckling på arbetsrättens område i en essä, Konflikt eller harmoni. Två normativa strukturer, publicerad i Politisk filosofi, Rättigheter. Sällskapet för politisk filosofi och Symposium Bokförlag 1988. Lennart Svensäter tar upp samma tema i sin avhandling Anställning och upphovsrätt, Stockholm 1991, med utgångspunkt i Henry Maine, se s.207 ff. Ulf Stridbeck tar upp temat på konsumenträttens område i Från kontrakt till social rättighet, Lund 1992.

[2] Se ovan under 5 och DepC i prop.1967:141 s.39.

[3] Se ovan under 13.2.

bor på särskilda villkor och att det inte är fråga om ett normalt hyreskontrakt. Detta är enligt bostadsdomstolen tillräckligt för att upphäva besittningsskyddet.[1]

Även på ett annat område har den samhälleliga principen att avtal skall hållas kommit i konflikt med tvingande lagregler och lett till att reglerna helt enkelt inte kan tillämpas. Det gäller de tvingande reglerna om att hyresrätten inte får överlåtas för pengar. Folk i allmänhet tycks anse att även sådana avtal bör hållas om de sluts under någorlunda jämlika förhållanden. Den av avtalsparterna som betalat "pengar under bordet" avstår från den rätt lagen ger henne att återkräva dessa pengar. Detta leder till att de rättstillämpande myndigheterna inte får veta vad som förekommit och inte kan tillämpa reglerna.[2]

19.4 Hemrätten och bruksvärdesprincipen

Rättsutvecklingen efter 1907 års nyttjanderättslag har alltså rört sig från det läge som följer av det marknadsekonomiska äganderättsbegreppet i riktning mot den normativa pol som utgörs av hemrätten, så att man nu kan tala om en juridiskt erkänd hemrätt. Frågan är om hemrätten kommer att bestå eller om vi åter befinner oss vid en vändpunkt i utvecklingen av samma slag som under början av 1900-talet, då alla nyttjanderätter underordnades det marknadsekonomiska äganderättsbegreppet.

Stora delar av den gamla bostadspolitiken, de omfattande subventionerna och den ingripande ackvisitionslagstiftningen har redan upphävts. Detta kommer att påverka människors möjligheter att förvärva nya hemrätter. Den civilrättsliga hyreslagstiftningen, däremot, har ännu så länge inte förändrats på något mer betydande sätt. Även den civilrättsliga hyreslagstiftningen har emellertid blivit en kontroversiell politisk fråga. Rätten till förlängning har ännu inte satts ifråga i bredare politiska kretsar. De små förändringar som genomförts i hyreslagen har snarare förstärkt besittningsskyddet och bytesrätten. Det är i stället kring bruksvärdesprincipen och den

[1] Se ovan under 12.8 och även under 12.7 om bostadsdomstolens strikt avtalsrättsliga argumentation i RBD 24:85.

[2] Se ovan under 18.4.

förhandlingsordning för hyressättning som ger bruksvärdesprincipen dess konkreta innehåll som striden står. Företrädare för en mer ren marknadsekonomi vill ersätta detta system med en fri och decentraliserad marknadsprissättning. Det har i statliga utredningar lagts fram långtgående förslag i denna riktning, förslag som dock ännu inte har kunnat läggas fram i riksdagen och genomföras – säkerligen därför att bruksvärdesprincipen har en så bred förankring i samhället.

Tydligt är dock att utvecklingen rör sig i riktning mot mer marknadsanpassade hyror. Den viktiga frågan blir då om hemrätten kan bestå i ett system med en (mer) marknadsanpassad hyressättning. När bruksvärdesprincipen infördes i 1968 års hyreslag så var det just för att säkra besittningsskyddet. Det var åtminstone den officiella motiveringen. I själva verket har bruksvärdesprincipen – understödd av bostadspolitiken i övrigt – också haft andra ambitioner, nämligen att garantera en hög och jämn bostadsstandard till hela befolkningen, även till hushåll med låga inkomster.

En viktig slutsats av denna undersökning är att hemrätten inte skall förväxlas med fördelningspolitiska rättviseprinciper som att garantera en bra bostad till ett rimligt pris till hela befolkningen. Tvärtom kan hemrätten komma i konflikt med sådana rättviseprinciper och fördelningspolitiska ambitioner. Hemrätten liksom äganderätten avser att trygga det man redan har, inte att garantera att alla får vad de behöver.

Hemrätt för hyresgästen är alltså inte nödvändigtvis förbunden med några garantier för att kostnaderna för att upprätthålla skyddet, d.v.s. hyran, skall bibehållas på en nivå som gör det ekonomiskt möjligt för alla eller så gott som alla att bo kvar i den hyresbostad dit de en gång har flyttat. Inte heller äganderätten till fast egendom ger numera några sådana garantier. De flesta har förvärvat sin ägda villa med lånade pengar och dagens lånemarknad ger inga garantier för att räntekostnaderna bibehålls på en nivå som tillåter alla att bo kvar i sin en gång inköpta villa. Det som är den normativa kärnan i hemrätten kan mycket väl bibehållas även i ett system med marknadsanpassade hyror – förutsatt att marknadsanpassningen sker på en *generell och opersonlig nivå.*

Det är inte *nivån* på den hyra som fastställs inom ramen för bruksvärdessystemet som är det väsentliga för besittningsskyddet utan systemets generella och opersonliga karaktär, som i princip har inneburit att hyrorna för en viss typ av lägenheter på en viss ort har höjts med samma procentsats enligt den förhandlingsöverenskommelse som slutits mellan fastighetsägarna och hyresgästföreningen på orten. Det stora flertalet fastighetsägare har accepterat detta system. I sista hand ger systemet också möjligheter till rättslig kontroll av de individuella hyresvärdar som inte följer systemet. Reglerna ger visst utrymme för en mer individuell hyressättning genom att endast en hyra som påtagligt överstiger de generella normerna anses oskälig. Detta begränsade utrymme har dock inte utnyttjats i någon högre grad. Den stora majoriteten av hyresvärdar har ansett det bättre att ansluta sig till systemet med generella höjningar. Systemet tillåter inte heller att hyran sätts efter hyresgästen som individ. Hyran är knuten till lägenheten, inte till hyresgästen som bor i den, och det fanns i hyresförhandlingslagen fram till 1/7 1994 en särskild regel om att likadana lägenheter i samma hus skall ha samma hyra. Numera gäller denna regel endast om lägenheterna omfattas av samma förhandlingsordning.

Motsvarande system på äganderättens område, nämligen kreditvillkoren för villalån, har samma opersonliga karaktär. De olika kreditinstituten erbjuder lån med en viss ränta relaterad till den belånade fastighetens värde, inte till låntagarens person. Räntesatserna har en nästan officiell karaktär och annonseras i tidningar och även i TV. Den som vill låna kan alltså känna sig säker på att få samma villkor som alla andra. Det finns ingen rättslig reglering som tvingar de olika kreditinstituten att hålla en viss nivå eller ens samma nivå, men konkurrensen på marknaden har här lett till en större likformighet än vad bruksvärdesprincipen lett till på hyresområdet. Utrymmet för individuella avvikare är i praktiken mindre än på hyresområdet.

Besittningsskyddet kräver ett system för hyressättning, som har denna opersonliga, generella karaktär. Kärnan i besittningsskyddet är nämligen skyddet för integriteten, vetskapen om att bli behandlad som alla andra och att inte vara beroende av vad en enda per-

son, nämligen fastighetsägaren, kan ha för idéer och preferenser. Det är också detta som är kärnan i äganderätten. Skyddet för äganderätten tillåter både expropriation och olika typer av ekonomiska belastningar, men ingreppen skall vara relaterade till egendomen och inte till ägaren och de skall ske enligt generella regler. Det är också detta som är kärnan i "rättsstaten" och "rättssäkerheten". Rättsstaten kan ha hårda regler, men det finns regler och reglerna gäller lika för alla. Bruksvärdessystemet har varit hyresgästernas garant för den rättssäkerhet som består i att det lagstadgade besittningsskyddet inte urholkas genom en nyckfull eller personanknuten hyressättning.[1]

De nu rådande politiska strömningarna går i riktning mot en individualisering och fragmentisering av hyresförhandlingar och hyressättning. Den samordnande (och monopolliknande) ställning som Hyresgästernas Riksförbund har haft skall brytas upp genom att underlätta för konkurrerande hyresgästföreningar att komma in på marknaden. Enskilda hyresgäster skall också kunna välja att stå helt utanför det kollektiva systemet och förhandla enskilt med hyresvärden. T.o.m. i samma fastighet skall det kunna finnas flera olika hyresgästföreningar och också olika hyror för likadana lägenheter. Hyran skall i fortsättningen vara knuten till hyresgästen och inte till lägenheten. Bruksvärdesprincipen gäller självfallet lägenheten, men inom de ramar som bruksvärdesprincipen ger tillåts en individuell hyressättning.

Bruksvärdesprincipen har emellertid inte något eget innehåll utan hämtar sitt innehåll från de principer som har utvecklats i det rådande förhandlings- och hyressättningssystemet. Om systemet blir tillräckligt uppsplittrat tappar bruksvärdesprincipen sitt innehåll. Det går då alltid att hitta åtminstone någon jämförelselägenhet med en hyra, som i vart fall inte är påtagligt högre än den hyra som den aktuella hyresvärden vill ta ut.

Det förslag till ändringar i förhandlings- och bruksvärdessystemet som lades våren 1993 var mer långtgående än de ändringar

[1] Rättssäkerhet är också ett grundläggande normativt mönster, som gör sig gällande även i relationer mellan enskilda och andra rättssubjekt än staten. De anställdas behov av rättssäkerhet i förhållande till arbetsgivarens bestraffningsrätt är ett huvudtema i Torsten Sandströms avhandling Privatjustis mot anställda. Juridiska föreningen i Lund 1979.

som sedan kom att genomföras och som gäller från den 1 juli 1994. Om det nya systemet för hyressättning kommer att fungera som det är tänkt kommer emellertid den tilltagande hyressplittringen att undan för undan upplösa de enhetliga normer som bruksvärdesprincipen i själva verket stöder sig på.

Det är dock alldeles för tidigt att säga om systemet verkligen kommer att förändras i den riktning som lagstiftaren tänkt sig, om det verkligen kommer att bildas några konkurrerande hyresgästföreningar, om enskilda hyresgäster i någon mer betydande utsträckning föredrar att förhandla enskilt med värden och framför allt om fastighetsägarna kommer att vilja utnyttja de möjligheter till en mer differentierad hyressättning som nu erbjuds.

Motiveringen till förändringarna i hyresförhandlings- och hyressättningssystemet är att stärka den enskilde hyresgästens ställning genom ökad valfrihet. Det är dock inte valfrihet som hyresgäster i allmänhet efterfrågar när det gäller hyran, utan säkra och generella normer som ett skydd mot den valfrihet, som också måste tillkomma hyresvärden i ett friare system. Flertalet hyresgäster kommer att välja den säkra normen framför den osäkra valfriheten, som först och främst måste bli en valfrihet för fastighetsägaren. Hemmet är nämligen inte utbytbart på samma sätt som hyresgästen är utbytbar ur värdens synpunkt. För att skydda det som inte kan bytas ut krävs fasta normer och inte valfrihet. Det kan finnas små grupper av hyresgäster som är särskilt attraktiva ur värdsynpunkt och som därför föredrar friheten framför säkerheten, men det stora flertalet kommer på detta område att föredra det system, som ger det bästa skyddet mot hyresvärdens valfrihet.

Det nya systemet syftar också till att ge en bättre marknadsanpassning av hyrorna. En bättre marknadsanpassning av hyrorna hotar inte hemrätten. Däremot kan den att leda till ökad segregation i boendet.

Hemrättens normativa grundinnehåll är emellertid inte att motverka segregation eller att fördela rättvist efter behov. Hyresgästens besittningsskydd liksom det besittningsskydd som ingår i äganderätten skyddar bara den som redan besitter någonting. Hemrätten är för hyresgästen vad äganderätten är för villaägaren. Under den

period då hemrätten utvecklats har det funnits en bostadspolitik, som har tagit sig an fördelningsaspekterna. Långt den största delen av de lägenheter som byggts har fördelats genom de kommunala bostadsförmedlingarna, som fördelar enligt kö- och behovsprincipen. Flertalet av de som idag bor i hyresrätt har förmodligen fått sin första lägenhet genom bostadsförmedlingen. Men när denna fördelning väl är gjord tar hemrätten över och garanterar att man får behålla det man blivit tilldelad. Det sker alltså inte någon fortsatt omfördelning enligt behovsprincipen eller några andra rättviseprinciper.

På ett mer indirekt sätt och på ett mer generellt plan kan man säga att hemrätten bidragit till ett större social rättvisa, nämligen genom att till dem, som inte har råd och möjligheter att bära de kostnader och risker som det moderna villaägandet innebär, erbjuda en annan rättslig form för boende, som liksom äganderätten ger stabilitet och integritet och skydd för den personliga sfär som hemmet utgör.

19.5 Historien upprepar sig

Rättsreglerna på hyresområdet har under den period som omfattas av undersökningen undergått stora förändringar. Utgångspunkten var det marknadsekonomiska "systemskifte" som kom till uttryck i 1907 års nyttjanderättslag. Hyresstegringslagen under första världskriget inleder en period då ett helt nytt juridiskt institut, hemrätten i hyreshuset, utvecklas och till slut stabiliserar sig i 1968 års hyreslag. Nu är vi åter inne i ett systemskifte, som redan fått vissa återverkningar på hemrätten.

Det mest slående i denna utveckling är hur historien, även den normativa historien, upprepar sig. Förändringarna består inte i att det uppstår helt nya normativa grundmönster i samhället och att gamla grundmönster försvinner för gott utan att än det ena, än det andra normativa grundmönstret präglar de sociala relationerna och de juridiska reglerna under en viss period. Hemrätten i hyreshuset bygger på samma normativa grundmönster som äganderätten och de i tiden obegränsade nyttjanderätterna i det gamla jordbrukssamhället, den stadgade åborätten och t.o.m. det mer än tvåtusen år

gamla institutet emphyteusis. Det systemskifte som nu äger rum bygger på precis normativa grundmönster som systemskiftet vid seklets början. Det marknadsekonomiska argumentet på tidningarnas ledarsidor och i statliga utredningar av idag har samma innehåll som då det formulerades av Nya lagberedningen 1905 och av Vilhelm Lundstedt 1923.

De normativa grundmönster som har påverkat hemrätten ter sig alltså förbluffande stabila medan däremot regelsystemet uppvisar en oerhörd variation och komplexitet. Det som ger denna variation och komplexitet är inte att det finns ett oändligt antal normativa grundmönster, utan att de sociala konflikter som skall lösas alltid befinner sig i ett spänningsfält mellan flera och sinsemellan oförenliga normativa grundmönster. I detta fält finns ett oändligt antal punkter och varje punkt representerar en viss juridisk lösning av konflikten. Och spänningen mellan de olika normativa polerna består. Rättsreglerna rör sig hela tiden i ett kraftfält och bildar aldrig något slutet system.

19.6 Rättsbildningsprocessen

Den juridiska praktiken har spelat en avgörande roll för rättsbildningen på hemrättens område. Hemrätten har visserligen införts genom lag men det är rättspraxis som har dragit upp gränserna och givit reglerna ett konkret innehåll. Lagstiftningen under hyresstegringslagen och den långa hyresregleringsperioden som inleddes 1942 innehöll bara ett fåtal grundregler och det var hyresnämnderna och Statens hyresråd som fick lösa de svåra avvägningsfrågorna. I stort sett var det denna praxis som sedan kodifierades i 1968 års hyreslag.

Det är också först och främst praxis som har lyft fram de grundläggande normativa mönstren. Den rättsbildning som sker genom att de rättstillämpande myndigheterna tar ställning i konkreta fall har sin styrka genom att det just är i det konkreta fallet som de underliggande normativa mönstren och konflikterna mellan dem framträder på ett tydligt sätt – och följaktligen är det bara på denna nivå man kan komma fram till en rimlig lösning.

Detta betyder inte alls att praktiken inte skulle kunna utveckla några fasta normer utan bara döma "från fall till fall". Praktiken *utgår* visserligen från det enskilda fallet, men en praktik som *stannar* vid det enskilda fallet och inte agerar på ett sätt som gör det möjligt att ur det konkreta fallet dra slutsatser som också gäller andra fall av samma slag är bara ett konfliktlösningsorgan och kan inte medverka i rättsbildningen, som är en process där nya generella normer utvecklar sig.

Rättsbildning genom praxis förutsätter att det finns en högsta instans som samordnar de erfarenheter som praktiken ger och som – när tiden är mogen – träffar de *val* mellan olika tillåtna och tänkbara lösningar som reglerna medger. På hemrättens område har det praktiskt taget hela tiden funnits en sådan instans, först Statens hyresråd och under de senaste 20 åren bostadsdomstolen.

Bostadsdomstolen har verkligen träffat de för rättsbildningsprocessen nödvändiga valen. Det är bostadsdomstolen, inte lagstiftaren, som har dragit bestämda gränser för besittningsskyddet i olika lägenhetstyper och koncentrerat hemrätten till lägenheten i hyreshuset. Det är snarare lagstiftaren som ständigt undviker de val, som kan vara kontroversiella, genom att hänvisa till att det alltid skall ske en intresseavvägning i det enskilda fallet. Lagstiftaren har haft dåligt samvete över andrahandshyresgästens osäkra ställning fram till 1993 undvikit att i lagen nämna det som i praxis varit fullkomligt klart sedan lång tid tillbaka, nämligen att andrahandshyresgästen inte har något besittningsskydd värt namnet.

Den centrala bestämmelsen om besittningsskydd, 46 § hyreslagen, har inte mycket substans om man ser till lagtextens utformning. Alla de svåra valen döljs bakom uttryck som "skäligt" eller "god sed". Men genom bostadsdomstolens praxis har denna centrala regel fått en hög operationaliseringsgrad så att man i de flesta vanligt förekommande situationer vet vad som gäller.[1]

På de områden där hyresnämndernas beslut inte kunnat överklagas till bostadsdomstolen har det inte skett någon sådan operationalisering. Regeln om att det krävs "beaktansvärda skäl" för bytesrätt finns fortfarande kvar och rättsläget om vad som är "beaktans-

[1] Se ovan under 13.4.

värt" är fortfarande lika oklart. En motsvarande regel fanns ursprungligen i 34 § om rätten att överlåta hyresrätten till närstående, men tongivande praxis tillämpade den inte och 1973 försvann den ur lagen.[1] Jag tror det skulle ha gått på samma sätt med rekvisitet beaktansvärda skäl i bytesregeln om det hade funnits en högsta instans.

Bostadsdomstolen var en partssammansatt domstol. Men de motsättningar som finns mellan parterna på bostadsmarknaden kom inte till uttryck i dömandet. Det har varit sällsynt med partsbundna dissenser. På det hela taget har bostadsmarknadens parter tydligen kunnat enas om rimliga lösningar på den nivå som utgörs av konkreta fall och de har inte känt något behov av att i dömandet demonstrera sina olika ideologier och principiella ståndpunkter.

Bostadsdomstolen har nu upphört – främst på grund av ideologiska och principiella skäl[2] – och juristdomarna från den gamla bostadsdomstolen utgör i stället en avdelning inom Svea Hovrätt.[3] Man har alltså redan förlorat den normativa förankring av rättsbildningen som följer av att parterna på bostadsmarknaden deltar i dömandet. De förändringar som nu genomförts är emellertid, som läget ser ut idag. bara en delreform. Avsikten är att gå vidare och avskaffa även hyresnämnderna och föra in hela hyresrätten under det allmänna domstolsväsendet. Då försvinner en grundläggande förutsättning för den rättsbildningsprocess som hittills har ägt rum på detta viktiga rättsområde, nämligen en högsta instans som snabbt och tydligt kan träffa de nödvändiga valen. Någon sådan rättsbildning har inte ägt rum inom den del av hyresrätten som nu ligger under de allmänna domstolarna. De hyresrättsliga mål som går till HD är helt enkelt alltför få och man kan få vänta i decennier på att HD får tillfälle att träffa det nödvändiga valet i en oklar fråga. Jag anser att dessa konkreta skäl, som gäller de praktiska förutsättningarna för rättsbildningsprocessen och som talar för att behålla bo-

[1] Se ovan under 16.4.

[2] Se t.ex. Prop.1993/94:200 s.36. "Regeringens principiella utgångspunkt är därför....."

[3] SFS 1994:835 Lag om upphävande av lagen om bostadsdomstol. SFS 1994:831 Lag om Rättegången i vissa hyresmål i Svea Hovrätt.

stadsdomstolen, väger tyngre än de principiella och ideologiska skäl som talar för att avskaffa alla specialdomstolar.

FÖRFATTNINGSREGISTER (SFS)

År/nr	*Författningens namn, ev. förkortning (i kursiv), ev. upplysning om innehåll (inom parentes)*
1857:59	Kungl. Maj:ts nådiga förordning, angående inteckning af aftal om nyttjanderätt till fastighet i stad
1907:36	Lag om nyttjanderätt till fast egendom *(1907 års nyttjanderättslag)*
1917:219	Lag med vissa bestämmelser mot oskälig hyresstegring (*hyresstegringslagen*)
1918:380	Lag med vissa ändrade bestämmelser mot oskälig hyresstegring
1919:331	Lag med vissa ändrade bestämmelser mot oskälig hyresstegring m.m.
1920:361	Lag med vissa ändrade bestämmelser mot oskälig hyresstegring m.m.
1921:309	Lag med vissa ändrade bestämmelser mot oskälig hyresstegring m.m.
1923:31	Lag med vissa bestämmelser rörande hyra (Återvinningsfrist, 12 dagars respittid)
1939:364	Lag angående ändring i vissa delar av lagen den 14 juni 1907 (nr 36 s.1) om nyttjanderätt till fast egendom *(1939 års hyreslag)*
1942:97	Lag om viss inskränkning i rätten att uthyra bostadslägenheter
1942:429	Lag om hyresreglering m.m. (*hyresregleringslagen*)
1947:523	Lag om kommunala åtgärder till bostadsförsörjningens främjande *(bostadsförsörjningslagen)*
1956:305	Lag med vissa bestämmelser om hyresrätt vid äktenskapsupplösning m.m.
1956:568	Lag om rätt i vissa fall för hyresgäst till nytt hyresavtal *(1956 års besittningsskyddslag)*
1959:157	Lag med särskilda bestämmelser om makars gemensamma bostad
1967:552	Bostadslänekungörelse
1968:344	Lag angående ändrig i lagen den 19 juni 1942 (nr 429) om hyresreglering m.m. och om fortsatt giltighet av lagen (Hyresregleringen avskaffas för nyproducerade bostäder.)
1968:346	Lag angående ändring i lagen den 14 juni 1907 (nr 36 s.1) om nyttjanderätt till fast egendom *(1968 års hyreslag)*
1973:187	Lag om ändring i Jordabalken (Ang. 65 §)

1973:651 Lag om ogifta samboendes gemensamma bostad

1973:199 Kungl. Maj:ts kungörelse om underrättelse enligt 12 kap. 44 § jordabalken

1974:820 Lag om ändring i jordabalken (Ej rätt till förlängning och ej bytesrätt om hyresavtalet avser korttidsuthyrning av möblerade rum och fritidslägenheter.)

1974:1080 Lag om avveckling av hyresregleringen *(avvecklingslagen)*

1978:304 Hyresförhandlingslag

1978:305 Lag om ändring i jordabalken. (Underrättelse till socialnämnden om verkställd uppsägning. Bostadsrättspunkten 6a införs i 46 §.)

1980:94 Bostadsanvisningslag

1984:694 Lag om ändring i jordabalken ("Processbördan" läggs på värden.)

1985:183 Lag om ändring i jordabalken (Ang. 65 §)

1985:278 Lag om ändring i jordabalken (JB 7:31 om bulvanförhållanden införs.)

1986:694 Förordning om handläggning, förvaltning m.m. av bostadslån och räntebidrag

1987:232 Lag om sambors gemensamma hem

1987:816 Lag om ändring i jordabalken (47 § 2 st hyreslagen blir direkt tillämplig på sambor.)

1990:651 Lag om ändring i lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt

1991:1932 Förordning om upphävande av vissa författningar om bostadslån och räntebidrag

1993:404 Lag om upphävande av lagen (1947:523) om kommunala åtgärder till bostadsförsörjningens främjande m.m.

1993:405 Lag om upphävande av lagen (1987:1274) om kommunal bostadsanvisningsrätt

1993:400 Lag om ändring i jordabalken (Nya regler om betalningsdröjsmål, störande beteende m.m.)

1994:816 Lag om ändring i hyresförhandlingslagen

1994:817 Lag om ändring i jordabalken

1994:831 Lag om Rättegången i vissa hyresmål i Svea Hovrätt.

1994:834 Lag om upphävande av bostadssaneringslagen

1994:835 Lag om upphävande av lagen om bostadsdomstol.

STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR (SOU)

År/nr	*Utredningens namn. Ev. upplysningar om innehåll (inom parentes)*
1923:76	Förberedande utredning av vissa principer för reformering av hyresrätten (Lundstedts utredning)
1938:22	Betänkande med förslag till reformerad hyreslagstiftning (1939 års hyreslag)
1942:14	Promemoria angående hyresreglering
1952:37	Behovsprövning på bostadsmarknaden. Hyresregleringskommitténs betänkande I
1954:31	Saneringsfrågan
1955:35	Hyresregleringens avveckling m.m.
1955:46	Besittningsskydd för hyresgästen PM Justitiedepartementet
1961:47	Reviderad hyreslag. Förslag avgivet av hyreslagskommittén
1964:35	Äktenskapsrätt. Förslag av familjerättskommittén
1966:14	Ny hyreslagstiftning. Betänkande avgivet av hyreslagstiftningssakkunniga (hyresspärren)
1974:17,18	Solidarisk bostadspolitik
1976:60	Hyresrätt 1. Förhandlingsordningar på bostadshyresmarknaden m.m. Betänkande av hyresrättsutredningen
1981:77	Hyresrätt 3. Bruksvärde, hyresprocess m.m. Betänkande av hyresrättsutredningen
1986:6	Bostadskommitténs slutbetänkande
1991:85	Historiska arrenden. Förslag till friköpslag
1991:86	Ny hyreslag. Betänkande av 1989 års hyreslagskommitté (Total redaktionell och språklig omarbetning av lagen. (Ännu) ej genomförd.
1992:47	Avreglerad bostadsmarknad
1993:32	Ny anställningsskyddslag. Delbetänkande av 1992 års arbetsrättskommitté

PROPOSITIONER

År/nr	*Innehåll*
1907:9	Till 1907 års nyttjanderättslag
1917:254	Till hyresstegringslagen
1922:250	Fortsatt tillämpning av hyresregleringslagen
1939:166	Till 1939 års hyreslag
1942:301	Till hyresregleringslagen
1948:212	Ändringar i hyresregleringslagen
1956:168	Ändringar i hyresregleringslagen
1967:141	Till 1968 års hyreslag
1971:103	Ändringar i hyresregleringslagen
1973:23	Ändringar i hyreslagen, bl.a. villkorsändring
1974:150	Bostadspolitik
1974:151	Bostadsdomstolen inrättas
1983/84:137	Ändringar i hyreslagen, bl.a. "processbördan"
1984/85:111	Bulvanregeln i JB 7:31
1986/87:37	Ändringar i hyreslagen, tjänste- och personalbostäder
1986/87:86	Äktenskapsbalken, bl.a. rätten till bostaden
1992/93:115	Ändringar i hyreslagen, bl.a. betalningsdröjsmål, störande beteende
1993/94:199	Ändringar i hyresförhandlingslagen
1993/94:200	Upphörande av bostadsdomstolen

NYTT JURIDISKT ARKIV I (NJA)

År	*Sida*	*Sida i denna bok*	*År*	*Sida*	*Sida i denna bok*
1920	s.113	156	1962	s.554	130
1920	s.116	158	1967	s.119	200
1921	s.93	156	1970	s.513	331
1921	s.161	156	1975	s.213	239f
1921	s.201	236f	1975	s.507	215
1921	s.446 I	156f	1980	s.619	300ff
1921	s.446 II	157	1987	s.968	334f
1944	s.249	251	1989	s.74	157ff
1947	s.121	235f	1990	s.405	157
1948	s.614	232ff	1990	s.412	329, 342ff, 351
1953	s.106	158	1990	s.617	303
1957	s.364	272	1991	s.363	304
1957	s.610	252	1942	A 292	158
1959	s.647	158	1964	C 229	158

RÄTTSFALL FRÅN BOSTADSDOMSTOLEN (RBD)

År/nr	*Sida*	*År/nr*	*Sida*
5:75	159	51:77	217
6:75	104	54:77	148
7:75	86	11:78	85, 122
10:75	177	14:78	197
11:75	99	27:78	86f
1:76	100	38:78	300
2:76	81, 83	42:78	90
3:76	99	3:79	141f, 144
9:76	254f, 286	7:79	89
12:76	253	8;79	217
13:76	103	10:79	141, 144
15:76	273	12:79	196
19:76	187f, 192	22:79	263
22:76	177	29:79	253f
24:76	83	30:79	88f, 150
26:76	83	31:79	90
28:76	86	33:79	83, 88
30:76	177	36:79	195, 197, 198f
35:76	83	38:79	90, 198
39:76	98	41:79	303
42:76	83, 90	5:80	181
7:77	161	8:80	96
16:77	159	16:80	123, 240
24:77	89	20:80	281f
25:77	254f	29:80	267
35:77	150f	30:80	123f
47:77	86	37:80	135, 192
49:77	177	39:80	122

År/nr	*Sida*	*År/nr*	*Sida*
40:80	300	1:85	260
1:81	193	3:85	214ff
2:81	300	9:85	81
3:81	90, 241	18:85	260f
4:81	124, 193, 198	19:85	282
12:81	196	24:85	184ff, 192, 216, 380
14:81	135	25:85	83
23:81	264, 286f	12:86	168
29:81	90, 198	17:86	280
40:81	154f, 167, 172	19:86	218
42:81	266f	4:87	81, 197f
44:81	124	5:87	273f
1:82	181	20:87	90
3:82	209	22:87	261
10:82	83	25,87	300
15:82	177	4:88	298f
18:82	81, 197	8:88	160
30:82	254	11:88	142ff
31:82	91	15:88	160
41:82	167	17:88	135
1:83	124	19:88	85
4:83	100	21:88	88
14:83	124	23:88	261
18:83	196	3:89	104f
20:83	181	5:89	263
24:83	265f	6:89	160
26:83	177	13:89	93f, 311f
16:84	83	15:89	82
18:84	167f	18:89	196
20:84	98f	1:90	144, 147f,

År/nr	*Sida*	*År/nr*	*Sida*
2:90	261	21:90	305f
3:90	258	23:90	71f, 277, 369
5:90	99	24:90	266
6:90	117, 119ff, 192	26:90	123
8:90	160f	1:91	168
10:90	335	11:91	264
11:90	118, 121	13:91	144
15:90	161f	3:92	276f, 281
17:90	83		

SAKREGISTER

Den läsare, som vill veta om och hur viss fråga behandlas i boken, hänvisas i första hand till innehållsförteckningen, som är utförlig. Rubriker på kapitel och avsnitt har formulerats för att ge läsaren en så klar bild av innehållet som möjligt. Sakregistret upptar även de sakord som framgår av innehållsförteckningen, Först hänvisas till nummer på kapitel/avsnitt och därefter till sida utanför detta/dessa avsnitt, där ordet förekommer. Vid övriga sakord hänvisas endast till sida.

Ackvisitionslagstiftning, s.53, 56.
Affärsmässig uthyrning, s.85, 98f.
Allmännyttan, Allmännyttigt bostadsföretag, s.52, 56, 58f, 61ff, 66, 198.
Andelslägenhet, besittningsskydd i, 8.3, s.205. Se även Bostadsrättslägenhet.
Andrahandsuthyrning, kap.9, s.20, 92, 193, 228, 241ff, av personalbostäder, s.141.
Anstånd med avflyttning, se Uppskov.
Anställningsskydd, se Arbetsrätt.
Arbete, behov av bostad nära arbetet, s.81f, 123. Se även Övernattningsbostad.
Arbetsrum/lokal, besittningsskydd för, 7.5, s.98f.
Arbetsrätt och hyresrätt, jämförelser, 11.11,12.6, s.137f, 189, 204f, 221f, 294.
Avflyttningsmeddelande, s.203f.
Avstående från besittningsskydd, kap.14.3-5, s.104, 112, 118.
Avtalsrättsliga principer/grundsatser/argument, 13.2, 19.3, s.39, 48, 57, 102, 137, 185f, 209ff, 216, 286, 305.
Bankgaranti, s.161f.
Barn, överlåtelse av hyresrätt till, 16.7, reservera lägenhet till, s.119ff.
Beaktansvärda skäl, för andrahandsuthyrning, s.111, s.114, för byte, 17.9, s.310, 317f, 320f, 324ff, 349, 387f.
Besittningsskyddslag, 1956 års, 4.2, s.51, 72, 74, 95, 100, 105, 200, 270.

Besuttenhet, s.14.
Betalningsdröjsmål, kap.11.1-6, s.32.

Betalningspåminnelse, s.160f, 163.
Bevisfrågor, s.87f, 167f, 170f, 260f, 277f.
Blockuthyrning, s.142ff.
Bosparande, s.55.
Bostadsdomstolen, se Rättsbildning.
Bostadsförmedling, s.52f, 56, 198, 200f, 295, 299, 377f.
Bostadspolitik, bostadspolitisk, kap.6, s.206, 256, 263, 324, 375ff, 380f, 385.
Bostadsrättslägenhet, besittningsskydd i, 8.3, s.95f, 98, 107, 109, 128, 191, 205, 211, 213, 220f, 340, bytesrätt till, 17.2, s.297, makes rätt överta, s.270, prisrabatt vid byte, s.63, 77, 330, 334f, 340ff.
Bostadssociala skäl/grundsatser/argument, 13.6, s.86, 138, 177, 179, 199, 256, 290ff, 329. Se även Social rättvisa.
Brukningsenhet, s.176f.
Brukssituation, s.134f, 139f.
Bruksvärde, s.14, 28, 177, 329ff., 6.3, 6.6, 18.2, 18.3, 19.4, s.1, 49ff, 61ff, 105f, 329ff, 338, 352f.
Bränsletillägg, s.158.
Bulvanskap, 9.4, s.111f, 117.
Byteskedja, s.298ff.
Bytesrätt, kap.17, 7.14, s.2, 64, 150, 245, 340, 344, 351, 353, 371ff, 376, 380, 387.
Del av lägenhet, 7.7, s.96, 122.
Del av upplåtarens bostad, 8.1, s.296.
Delad lägenhet i bostad/lokal, s.83, 98f, 319.
Delad äganderätt, s.12f, 16, 29, 373f.
Delat hyreskontrakt, s.251.
Deponering av hyra, s.156, 158.
Dolt marknadsvärde, 6.5, s.127, 299.
Dubbelboende, s.2, 273f.
Dödsbo, s.21, 198, 253f.
Efterlevande, maka, s.268f, 279, sambo, s.254f, 279, 284ff.
Egennyttigt motiv till byte, 17.7, s.290, 324.

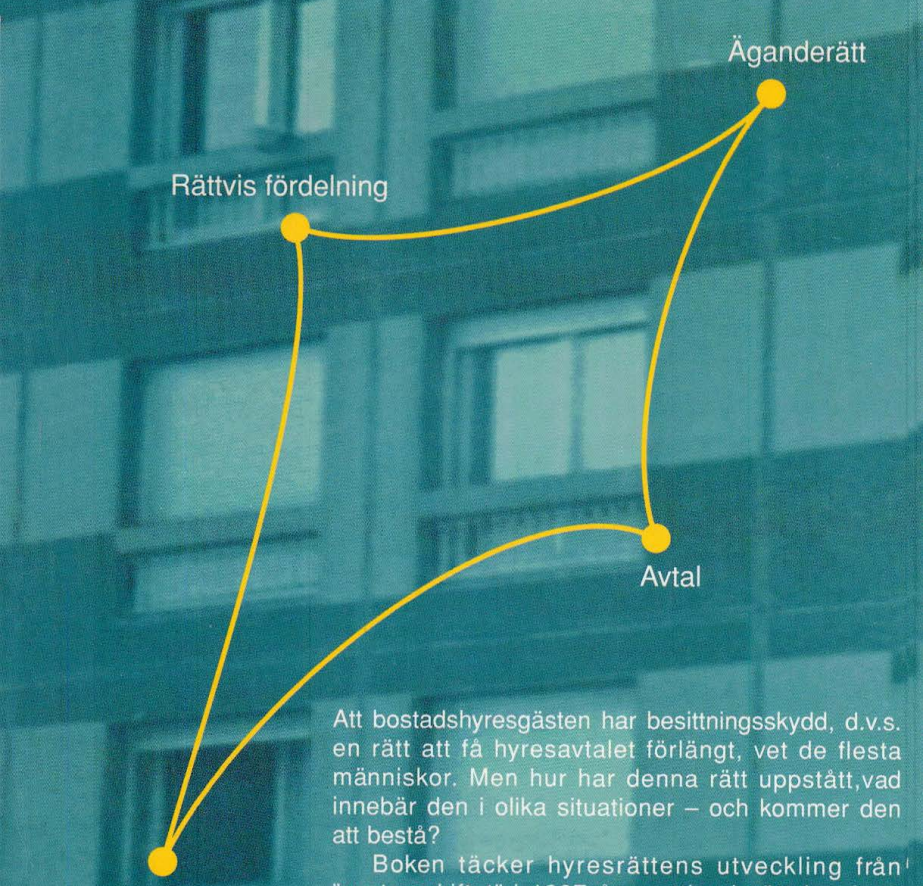
Egentlig bostad, s.81, 84f, 87f. Se även Permanent bostad och Huvudsaklig bostad.
Elastiska lägenheter, s.96.
Emphyteusis, s.12, 374, 386.
En- och tvåfamiljsvilla, 8.2, s.105, 365.
Ersättningslägenhet, 12.1, 12.4, s.85ff, 97f, 99, 101f, 104f, 135, 151, 176f, 300, 314f, 366f.
Europakonventionen, s.359f.
Evakueringslägenhet, s.127, 195, 310, 314.
Fastighetsskötarbostad, s.84, 87, 127, 133, 135, 195, 265, 314, 364. Se även Personallägenhet.
Fingerat byte, 17.6.
Flyttningsersättning, s.303.
Formkrav, s.187f, 379f.
Fritidsbostad/lägenhet, 7.8, s.79f, 274.
Funktionsprincipen betr. personalboställder, s.130.
Förbehåll om, rätt att behålla lägenhet vid försäljning, s.90, 124, 193, rätt till andrahandsuthyrning, s.193, rätt till byte, s.241, rätt att överlåta till närstående, s.90, 193. Se även Tillstånd.
Förhandlingsmonopol, s.65.
Förhandlingssystemet, det kollektiva, 6.4, s.51, 65, 333.
Gemensam bostad, makars, 16.11, 16.13, s.369, ogifta sammanboendes, 16.14, s.254, 286.
Gemensamma hem, makars, s.271, s.273, sambors, 16.14, s.278f, 283.
Hemskydd, idén om, 2.2.
Huslega, s.18.
Huvudsaklig bostad, s.273f, 275. Se även Permanentbostad och Egentlig bostad.
Hyresförhandlingslag, 6.4, s.65, 333, 382.
Hyresgäströrelsen, s.31, 37ff, 61ff, 65f, 131, 383.
Hyreskontroll, s.47f, 56f, 59.
Hyreslag, 1939 års, 3.2.
Hyresnämnd, s.26f, 43, 72f, 205, 209ff, 302ff.
Hyresregleringslag, 1942 års, 4.1, s.46, 51, 62, 71f, 95, 100, 105, 129f, 158, 176, 249f, 270, 289f, 331f, 346, 349.
Hyresstegringslagen, 2.1, s.28, 30f, 51, 330, 385f.

Ianspråktagande av lägenhet, s.93, 311f.
Indirekt besittningsskydd, s.39f, 147, 221.
Inneboende, s.20, 75, 95, 105f, 257ff.
Inrymmande, s.85, 122f.
Intresseavvägning i förlängningstvister, allmänna principer för, kap.13.
*Juridisk person*s besittningsskydd, s.142ff.
Kabel-TV, s.58f.
Kategoribostad/lägenhet, 10.9, s.309.
Kollektivavtal och besittningsskydd, 10.4, s.133, 140, 214.
Komplementbostad, 16.8, s.2, 83, 90.
Komplett lägenhet, s.96f.
Konkludent handlande, s.235f.
Konkurs, besittningsskyddet för juridisk person vid, s.147f.
Kopplade avtal, s.129, 131ff, 139f.
Korttidsuthyrning, s.85f, 187f, 208f. Se även Andrahandsuthyrning.
Likvärdig ersättningslägenhet, 12.2. Se även Ersättningslägenhet.
Långvård, rätt behålla lägenheten vid, 7.10, s.150, 311, 361, 377. Se även Pensionärsbostad/lägenhet.
Lägesfaktor, s.64.
Marknadsekonomiska/marknadsfunktionella äganderättsbegreppet, 1.7, 2.4, s.1, 4, 6, 29f, 357, 362, 380.
Mänskliga rättigheter, s.359f.
Möblerade rum, s.79f, 95, 96f, 334.
Nedsättning av hyra genom hyresnämndsbeslut, s.334. Jmf Deponering.
Närstående(s) rätt att överta/behov av lägenheten, kap.16, 7.11, s.64, 127, 136, 150, 198, 229, 241, 282f, 286f, 289, 307, 316, 365, 369f, 373, 388.
Olovlig andrahandsuthyrning, s.113f, 122f.
Olovlig överlåtelse, s.229f, 242f 266ff, 300ff.
Om- och tillbyggnad, kap.12. Se även Rivning.
Omvandling från hyresrätt till bostadsrätt, s.102ff.
Operationalisering av principer och regler, 13.4, s.207, 387f. Se även Typregler.
Optionsrätt, s.38, 47, 210f.
Oskälig hyra, s.25ff, 56f, 59f, 112, 334f, 382.

Oskäligt mot hyresgästen, att hyresförhållandet upphör, s.143, 157f, att åberopa avståendeavtal, s.185, 208f, 216.
Otillåten ersättning, se Svarta pengar.
Partsintresse, s.126, 197ff.
Pensionärsbostad/lägenhet, s.88f, 150, 377. Se även Långvård.
Permanent bostad, s.81, 86, 96, 101, 104f, 185, 187f, 197, 310. Se även Huvudsaklig bostad, Egentlig bostad.
Permanent hyresförhållande, s.185, 188.
Personalbostad, kap.10, s.191, 194, 213f, 309, 368.
Personliga motsättningar mellan värd och hyresgäst, s.98.
Portvaktslägenhet, s.130ff. Se även Personallägenhet.
Prekklusion, s.232ff, 237ff, 242f, 266.
Preliminära hyresavtal, s.211f.
Preliminärfrågor, s.217ff, 281.
Prioritetsrätt, s.38.
Prisrabatt på villa/bostadsrätt vid byte, 18.6, 18.7, s.353.
Privata stiftelser, 150f.
Privation, s.12.
Processbördan i förlängningstvister, s.14.1, s.218.
Provflyttning, 7.13, 7.14.
Psykisk sjukdom, s.167, 170.
Påtaglig olägenhet för värden vid byte, 17.10, s.309.
Påtagligt överstigande hyra, s.60, 66f, 382f.
Reellt bostadsbehov, s.81.
Rehabilitering, s.89, 167.
Ringa betydelse, s.123, 156ff, 164f, 251f.
Rivning, kap.12, s.27, 200, 205, 366.
Rivningsklausul/kontrakt, 12.8, 12.9, s.192, 194f, 208, 210, 213, 216, 220f, 379f.
Rumsuthyrning, se Möblerade rum.
Rättelse, vid olovlig andrahandsuthyrning, s.123f, vid betalningsdröjsmål, s.166, vid störande beteende, s.169ff, vid otillåten överlåtelse, s.237f.
Rättsbildning, 9.6, s.71, s.73.
Rättskraft, s.90, 215f, 276f.
Rättsrealism, s.33ff, 356f.

Rättsvillfarelse, s.124.
Sakligt skäl vid uppsägning, s.193, 210, 339f.
Sambo, 16.3, 16.4, 16.17. Se även Närstående.
Sanering, kap.12, s. 192, 198, 200. Se även Rivning.
Servicelägenhet, s.150.
Sidolägenhet, övertagande enligt 33§, s.273f.
Självkostnadsprincipen, s.52, 58f.
Skadeståndsskyldighet, s.39f, 147, 221, 299.
Skenbyte, se Fingerat byte.
Släkting, 16.6. Se även Närstående.
Social rättvisa, 19.2, s.359f. Se även Bostadssociala.
Stabilitetsprincip, s.180, 294.
Studentbostad/lägenhet, 10.7, s.141ff, 191f, 309.
Ständig besittningsrätt, 1.1-2. Se även Ärftlig besittningsrätt.
Störande beteende/hyresgäster, kap.11.7-11, s.165.
Successionslägenhet, 17.3, s.53, 323f.
Svarta pengar, kap.18, s. 249, 258, 287, 322.
Sveriges Fastighetsägarförbund, s.45, 48, 131, 291f.
Systemskifte (politiskt), 6.2, s.51, 65, 172ff, 324, 363, 385f.
Tillfälligt avbrott i boendet, s.87, 122f.
Tillstånd av hyresnämnd, till överlåtelse, 16.10, s.90, 111, 240f, 300ff, till andrahandsuthyrning, s.116, 123f. Tillstånd av värden, till överlåtelse, s.110, 225, 227, 229ff, 234, 238f, 240ff, till andrahandsuthyrning, s.145f. Se även Förbehåll.
Tjänstebostad, se Personalbostad.
Tomträtt, tomtlega, tomtöre, 1.2, 1.5, s.23.
Triangelbyte, se Byteskedja.
Typregler, 13.1, s.207, 209, 220.
Underrättelse, till hyresgäst, s.155, till socialnämnd, s.155, 169, till hyresvärd, s.271f.
Uppskov, s.117f, 205.
Vanvård, s.82.
Villkorade beslut, s.210ff, 303f.
Villkorsändring, s.85.
Vilseledande, s.305f, 339f.
Värdskäl i förlängningstvister, 13.5, s.99, 107, 368.

Väsentligt överstigande hyra, s.59, 66.
Yrkesmässig uthyrning, se Affärsmässig uthyrning.
Ålderskomponent, s.64.
Åtgärdsföreläggande, s.168, 172.
Återflyttningsrätt, 12.5.
Återvinning av hyresrätt, s.32, 155, 159, 161, 163.
Ärftlig besittningsrätt, s.11f, 374.
Överlåtelse av hyresrätt, i allmänhet, kap.15, s.90, 110, 113, 278, till närstående, kap.16, s.370, 373, genom byte, kap.17, otillåten ersättning vid, kap.18.
Övernattningsbostad/lägenhet, 7.4, s.104, 122, 197f, 264, 273f, 310, 361.
Överviktsprincipen vid bestämmande av tjänstebostadsbegreppet, s.130.



Att bostadshyresgästen har besittningsskydd, d.v.s. en rätt att få hyresavtalet förlängt, vet de flesta människor. Men hur har denna rätt uppstått,vad innebär den i olika situationer – och kommer den att bestå?

Boken täcker hyresrättens utveckling från "systemskiftet" i 1907 års nyttjanderättslag fram till det systemskifte i bostadspolitiken som pågår idag. Huvudparten av boken består av en analys av rättsläget vad gäller rätten till förlängning och närliggande frågor som närståendes rätt att överta hyreskontraktet, bytesrätten, och "de svarta pengarna".

Anna Christensen är professor i civilrätt vid Lunds universitet men mer känd bland vanliga hyresgäster som kolumnist i Dagens Nyheter.

Juristförlaget kundtjänst telefon 08-24 02 03, telefax 08-24 02 04