

## **Blendow Lexnova Expertkommentar - Fastighetsjuridik, juni 2018**

### **Verkan av hyresvärdens passivitet i ett lokalhyresförhållande**

#### **Inledning**

Högsta domstolen, HD, har i dom den 23 mars 2018 (mål [T 1566-17](#)) prövat frågan om en hyresvärdens passivitet medfört att rätten att kräva omsättningshyra gått förlorad, dels för förfluten tid och dels för sista avtalsåret.

#### **Bakgrunden till tvisten**

En fastighetsägare träffade 1997 ett avtal om uthyrning av en affärslokal. Hyrestiden var den 1 augusti 1997 t.o.m. den 31 december 2002 med nio månaders uppsägningstid och ett års förlängning vid utebliven uppsägning. Enligt hyresavtalet skulle hyra, efter indexering, betalas med visst belopp per år. Under rubriken "Särskilda bestämmelser" angavs att avtalet ersatte tidigare avtal på grund av tillbyggnad 100 kvm och att på "omsättning över 3 milj upp till 4 milj utgår omsättningshyra 2 % totalt max 20 000" kr. En ny hyresgäst (ett aktiebolag) övertog hyresrätten i maj 2002 och trädde in i det befintliga hyresavtalet. I överlåtelseavtalet mellan hyresgästerna angavs bl.a. att den nye hyresgästen skulle ansvara för att hyresavtalet ändrades hos hyresvärden. Någon ändring av det skriftliga hyresavtalet gjordes dock inte och den nye hyresgästen fick inte del av det skriftliga avtalet vid överlåtelsen. I december 2012 hävde hyresgästen avtalet med omedelbar verkan under anförande att lokalen inte var i det skick som bolaget som hyresgäst hade rätt att kräva och att bristerna var av väsentlig betydelse för bolaget. I april 2013 krävde hyresvärden betalning för omsättningshyra av hyresgästen. Någon omsättningshyra hade inte betalats för åren 2002-2011 och hyresvärden hade aldrig under hyrestiden krävt hyresgästen på betalning av sådan hyra. Inte heller den tidigare hyresgästen hade avkrävts eller betalat omsättningshyra sedan villkoret avtalades 1997. Vidare hade varken den tidigare hyresgästen eller den nye hyresgästen lämnat några uppgifter om sin omsättning till hyresvärden eller avkrävts sådana uppgifter av denne. Hyresvärden yrkade i tingsrätten att hyresgästen skulle betala 250 000 kr, motsvarande omsättningshyra inklusive mervärdesskatt för perioden 2003-2012, samt skadestånd med 245 002 kr, varav 225 002 kr avseende utebliven grundhyra för 2013 och 20 000 kr avseende omsättningshyra för 2013. Hyresgästen bestred yrkandena. Tingsrätten, som fann att hyresgästen inte haft rätt att häva hyresavtalet, biföll hyresvärdens yrkanden. Hovrätten fastställde tingsrättens domslut. Hyresgästen yrkade i HD ogillande av käromålet.

#### **Grunderna för parternas talan**

Hyresgästen gjorde i första hand gällande att hyresvärden och den tidigare hyresgästen hade avtalat bort rätten till omsättningshyra. Detta hade skett genom hyresvärdens underlåtenhet att kräva den tidigare hyresgästen på betalning i kombination med den tidigare hyresgästens underlåtenhet att inge underlag för beräkning av omsättningshyran och att betala sådan hyra. Skulle så inte anses vara fallet åberopade hyresgästen att hyresvärden genom att inte kräva in omsättningshyran hade eftergett sin rätt till sådan hyra permanent eller i vart fall avstått från den rätten för förfluten tid, dvs. fram till dess att krav framställdes avseende omsättningshyra. Hyresvärden anförde å sin sida att underlåtenheten att kräva omsättningshyra berott på ett förbiseende, då det aldrig registrerades

i hyresvärden datasystem att hyresgästen var skyldig att betala omsättningshyra. Hyresvärden åberopade att (hyresvärds)bolaget inte hade gett uttryck för en vilja att omförhandla avtalet eller för att avstå från en fordran som bolaget enligt parternas avtal var berättigat till. Enligt hyresvärden saknade bolagets passivitet rättsverkan utöver vad som gällde i fråga om preskription. Hyresgästen bestred att hyresvärdens underlåtenhet att börja tillämpa villkoret om omsättningshyra berodde på ett administrativt misstag. Vidare hade hyresgästen framhållit att (hyresgäst)bolaget vid flera tillfällen under 2002 försökt få kontakt med hyresvärden för att få till stånd ett nytt hyresavtal, men att hyresvärdens svar på detta endast var att skicka hyresfakturor till hyresgästen.

## **HD:s domskäl**

HD går inledningsvis i domskälen igenom rättsläget när det gäller avtalsverkan av passivitet och konkludent handlande och om passivitetsverkan för förfluten tid. I dessa delar hänvisas för en närmare redogörelse till HD:s dom. Här ska bara nämnas att HD konstaterar att en parts passivitet kan ges avtalsrättslig verkan i vissa situationer, att för att en parts passivitet ska få den följden att ett befintligt avtal anses ändrat, måste passiviteten typiskt sett kunna ges verkan som en viljeförklaring samt att, även om omständigheterna inte är sådana att en parts passivitet ska ges verkan som förändrat avtalsinnehåll, passiviteten i vissa fall kan medföra förlust av rättigheter för förfluten tid. I sistnämnda avseende framhåller HD bl.a. att avtalsparterna har en gemensam skyldighet att tillämpa avtalet på ett korrekt sätt och att den lojalitetsplikt som följer av ett avtalsförhållande, särskilt ett långvarigt sådant, innefattar ett ansvar för att informera varandra om sådana omständigheter som har betydelse för avtalsrelationen.

HD går sedan in på frågan om betydelsen av att båda parter är ovetande om den avvikande avtalstillämpningen och konstaterar att i en sådan situation det avgörande är vilken av parterna som är närmast att bära risken för de negativa följderna av den avvikande avtalstillämpningen. Vid den bedömningen får, enligt HD, hänsyn tas till bl.a. för vilken av parterna det låg närmast till hands att kontrollera vad som faktiskt följde av avtalet, i vilken utsträckning parterna i övrigt underlåtit att bära sin del av ansvaret för avtalsrelationen och hur lång tid en generös avtalstillämpning har pågått. Om det av den bedömningen följer att borgenären är närmast att bära risken för de negativa konsekvenserna får han eller hon, trots sin bristande insikt om den generösa avtalstillämpningen, anses ha för förfluten tid eftergett sin rätt enligt avtalet.

När det sedan gällde bedömningen i det aktuella fallet och då först frågan om bestämmelsen om omsättningshyra avtalats bort konstaterade HD att skälet till att omsättningshyra inte debiterades var att rätten till sådan hyra av förbiseende inte hade registrerats i hyresvärdens datasystem. Det hade inte framkommit att hyresvärden, trots det administrativa misstaget, på annat sätt fått kännedom om att bolaget underlät att kräva också omsättningshyra enligt avtalet. Hyresvärden kunde alltså inte anses ha varit medveten om den avvikande avtalstillämpningen. Underlåtenheten att kräva betalning för omsättningshyran hade därför, enligt HD, inte medfört att parterna skulle anses ha avtalat om en förändring av avtalsinnehållet så att omsättningshyra inte skulle utgå. Hyresvärden hade inte heller enligt HD med verkan för framtiden eftergett kravet på omsättningshyra.

Hade då hyresvärden genom sin underlåtenhet att debitera omsättningshyra ändå förlorat rätten att för förfluten tid kräva sådan hyra? Utgångspunkten för bedömningen av den frågan var att det var fråga om ett långvarigt avtalsförhållande där hyresvärden under lång tid av misstag inte hade krävt omsättningshyra. Samtidigt hade hyresgästen varit ovetande om att hyresvärden hade krävt en lägre hyra än vad hyresvärden hade rätt till. HD konstaterar att hyresvärden var en professionell hyresvärd som hade underlåtit att vidta de åtgärder som krävdes för att omsättningshyra skulle debiteras. Det låg, enligt HD, närmast till hands att hyresvärden skulle ha utformat klausulen på sätt

som reglerade de huvudsakliga frågor som aktualiseras när del av hyran bestäms av hyresgästens omsättning. Själva avtalsklausulen var emellertid mycket knapphändig. Den innehöll inte några anvisningar om t.ex. vilket underlag som hyresgästen skulle prestera och när detta skulle lämnas till hyresvärden. Inte heller angavs när omsättningshyran förföll till betalning. Det hade därför ankommit på hyresvärden att begära in beräkningsunderlag och därefter framställa krav baserat på den relevanta omsättningen.

HD slår fast att båda parter hade uppvisat ett visst mått av oaktsamhet i sitt agerande i samband med att hyresgästen tog över hyreskontraktet från den tidigare hyresgästen. Den nye hyresgästen borde ha informerat sig om avtalets innehåll, antingen genom att be att få del av det från föregående hyresgäst eller genom att efterfråga en kopia från hyresvärden. Att hyresgästen efterfrågade ett nytt hyreskontrakt i eget namn från hyresvärden tog sikte på något annat än ett försök att sätta sig in i det existerande avtal som (hyresgäst)bolaget hade valt att träda in i som ny hyresgäst. Samtidigt förelåg vid denna tidpunkt en situation där omsättningshyra inte hade krävts ut av den föregående hyresgästen under de nästan fem år som avtalet gällt mellan dessa parter. Om hyresgästen hade tagit del av avtalet och tagit upp saken med föregående hyresgäst, hade hyresgästen även fått information om att hyresvärden aldrig hade debiterat omsättningshyra sedan klausulen infördes i parternas avtal.

Avslutningsvis konstaterar HD att hyresvärden under hela avtalsperioden med den föregående hyresgästen hade underlåtit att debitera omsättningshyra. Det hade då ankommit på hyresvärden att klargöra avtalsläget för den nya hyresgästen. Vidare hade hyresvärden tillgång till relevant information om avtalets innehåll. Hyresvärdens underlåtenhet att kräva omsättningshyran av hyresgästen hade dessutom pågått under en mycket lång tid. Hyresvärden borde sammantaget anses vara den part som fick bära risken för följderna av passiviteten. Det innebar att hyresvärden, trots sin brist på insikt om den avvikande avtalsstillämpningen, skulle anses ha för förfluten tid eftergett sin rätt till omsättningshyra och HD:s slutsats blev att hyresvärden hade förlorat sin rätt att kräva omsättningshyra för tiden fram till och med 2012. HD ändrade hovrättens dom på så sätt att hyresvärdens krav på omsättningshyra för förfluten tid ogillades medan hovrättens dom såvitt avsåg biföll till kravet på omsättningshyra för sista avtalsåret stod fast.

## **Kommentar**

När det gäller rätten till omsättningshyra för förfluten tid har HD gjort en annan bedömning än tingsrätt och hovrätt. Underdomstolarna har ansett att hyresgästen inte har kunnat hålla sig ovetande om omsättningshyresklausulen och som kommersiell aktör borde ha tagit reda på hyresavtalets närmare innebörd och därmed ha insett att hyresavtalet inte tillämpades fullt samt att det då inte heller funnits skäl för hyresgästen att anse att han haft fog för att uppfatta hyresbetalningarna som slutgiltiga. Men HD nyanserar bedömnigen och kommer till ett annat resultat.

En liknande fråga har tidigare varit föremål för prövning i domstol, se min [expertkommentar i Blendow Lexnova i augusti 2010](#). Det gällde då hyresvärdens krav på indexhöjningar för förfluten tid. Också i det fallet berodde underlåtenheten att tilläggsdebitera på förbiseende av hyresvärden. Tingsrätten biföll hyresvärdens yrkande på i huvudsak samma skäl som underdomstolarna anfört i det nu aktuella målet. Med hänsyn till att indexhöjning för ett antal år, enligt vad som framkom i hovrätten, hade omfattats av de belopp hyresgästen erlagt sänkte dock hovrätten betydligt den ersättning som kommunen skulle betala till hyresvärden men i de delar som hyresvärden haft rätt att ta ut index var skälen i huvudsak desamma som tingsrätten anfört.

Vid tidpunkten för min kommentar i augusti 2010 förelåg ännu inte hovrättens dom (Göta hovrätt,

dom 2011-02-18 i mål T 1564-10). I kommentaren drog jag, bl.a. mot bakgrund av tingsrättens dom, slutsatsen att en lokalhyresgäst inte kan slå sig till ro och utgå från att den av hyresvärden aviserade hyran alltid är korrekt och slutgiltig utan själv måste göra de kontroller som ligger inom ramen för vad som är möjligt och utan svårigheter kan vidtas. Hovrättens dom, som inte överklagades, ger inte anledning att frånga den slutsatsen men mot bakgrund av HD:s nu meddelade dom kan konstateras omständigheterna ändå ibland kan vara sådana att hyresgästen inte kan lastas för och stå risken för att inte ha varit tillräckligt uppmärksam. Det kan dock tilläggas att i målet om de retroaktiva indexhöjningarna var båda parter medvetna om klausulen och hyresavtalet med indexklausul hade dessutom upprättats av en befattningshavare i ledande ställning hos hyresgästen. I så måtto skiljer sig alltså indexmålet från omsättningshyresmålet.

När det gäller HD:s dom har jag för egen del ingen svårighet att acceptera utgången. HD:s dom är ett memento för framför allt hyresvärdar men även för lokalhyresgäster. En hyresvärd bör se till att utforma klausuler om tillägg till hyran på ett tydligt sätt och ange hur de ska tillämpas och även ha rutiner för kontinuerlig uppföljning av debiteringen av tillägget. En hyresgäst bör givetvis vid ett övertagande av ett hyresavtal informera sig om vad avtalet innehåller. Hyresgästen hänvisade i detta fall till att hyresvärden inte medverkat till att upprätta ett nytt kontrakt. I en sådan situation har dock hyresgästen en möjlighet att med stöd av 2 § hyreslagen sätta press på hyresvärden för att utverka ett skriftligt hyresavtal.

Ett sätt för en lokalhyresvärd att vara tydlig vid upprättande av ett lokalhyresavtal är naturligtvis att anlita juridisk hjälp. Sådant biträde står dock av olika skäl inte alltid till buds. För att underlätta för parterna i sådana situationer har huvudorganisationerna på lokalhyresmarknaden utarbetat standardavtal och standardklausuler. T.ex. finns en omsättningshyresklausul som utförligt anger förutsättningar för uttagande av omsättningshyra, vilket underlag hyresgästen ska prestera och hur och när det ska tillställas hyresvärden.



## **Rune Thomsson**

Anställd hos Landahl Advokatbyrå i Stockholm och medförfattare till kommentaren av hyreslagen. Tidigare chefsjurist hos Fastighetsägarna Sverige.