

# LOKALHYRESGÄSTENS KONKURS

- särskilt angående hyresvärdens val  
mellan att säga upp hyresavtalet till  
omedelbart upphörande och att använda  
sig av 12 kap 31 § jordabalken

*Nicole Hervidsson*

---

Examensarbete med praktik i *fastighetsrätt*, 30 hp

Examinator: *Jori Munukka*  
Stockholm, *Vårterminen 2013*



Stockholms  
universitet

## Sammanfattning

Vid hyresgästens betalningsdröjsmål står hyresvärden inför valet att säga upp hyresavtalet till omedelbart upphörande (förverka hyresavtalet) eller att låta avtalet fortlöpa och använda sig av 12 kap 31 § jordabalken när hyresgästen försatts i konkurs. Vilket alternativ som är bäst beror på konjunkturläget, hyresavtalets innehåll och hyresvärdens enskilda situation i övrigt. Om hyresvärden förverkar hyresavtalet är både hyresgästen och ett kommande konkursbo ansvariga för allt kontraktslöst nyttjande som sker därefter. Hyresgästens nyttjande blir dock endast en oprioriterad fordran i en framtida konkurs (medan boets nyttjande blir en massafordran), varför hyresvärden bör vara försiktig med att låta *hyresgästen* sitta kvar i lokalen en längre tid.

Innan hyresvärden beslutar sig för att förverka hyresavtalet bör hyresvärden överväga möjligheten att konkursboet överlåter, inträder i eller ställer säkerhet för avtalet vid en framtida konkurs. I de senare fallen kan hyresvärden nämligen, genom NJA 1989 s. 206, få betalt för *både* förflutna och framtida anspråk. Detta kan dock även uppnås efter ett förverkande då hyresvärden genom att förverka hyresavtalet har skaffat sig en bra förhandlingsposition gentemot ett framtida konkursbo som vill inträda i avtalet. Genom att underlåta att förverka hyresavtalet riskerar hyresvärden istället att förvaltaren säger upp avtalet eller ställer lokalen till hyresvärdens förfogande enligt 12 kap 31 § femte stycket jordabalken. Vid boets uppsägning av avtalet har boet fördelen att det kan låta hyresavtalet bli förverkat redan innan uppsägningstidens slut utan att behöva stå för resterande hyresbetalningar med massaansvar. För att boet ska anses ha ställt lokalen till förfogande behöver det, i enlighet med NJA 2009 s. 41, inte fullgöra anspråk som inte har sakrättsligt skydd. Då hyresvärdens anspråk på att återfå lokalen i tomt och gott skick inte är av den karaktären leder en tillämpning av 12 kap 31 § femte stycket jordabalken inte till sådana fördelar att hyresvärden borde avstå från att förverka avtalet.

För att avvärja hyresvärdens uppsägningsrätt genom att överlåta hyresrätten måste konkursboet ha denuntierat överlåtelsen till hyresvärden innan hyresvärden sagt upp avtalet. Överlåtelsen kan dock vara villkorad av hyresnämndens tillstånd. När hyresvärden säger upp konkursboet enligt 12 kap 31 § tredje stycket jordabalken har konkursboet formellt ett indirekt besittningsskydd. Uttalanden i förarbetena och ändamålsöverväganden talar dock för att man gör ett reduktionslut från besittningsskyddet. När konkursboet ställt lokalen till hyresvärdens förfogande enligt 12 kap 31 § femte stycket jordabalken måste hyresavtalet sägas upp för att upphöra att gälla. Detta kan ske genom att hyresvärden och förvaltaren skriver av avtalet, genom parternas konkludenta handlande eller genom att konkursförvaltaren överger hyresrätten.

# Innehållsförteckning

Sammanfattning.....	1
Förkortningar.....	4
<b>1 Inledning.....</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund.....	5
1.2 Syfte.....	6
1.3 Frågeställningar.....	6
1.4 Metod.....	6
1.5 Avgränsning.....	6
1.6 Terminologi.....	7
<b>2 Konkursrättsliga utgångspunkter.....</b>	<b>8</b>
<b>3 Bakgrund till gällande lydelse av 12 kap 31 § JB.....</b>	<b>9</b>
3.1 NJL.....	9
3.2 1972 års ändringar.....	9
3.3 2004 års ändringar.....	10
3.4 Föreslagna ändringar – en ny insolvenslag.....	11
<b>4 Gällande rätt.....</b>	<b>11</b>
4.1 Allmänt.....	11
4.1.1 Hyresavtalets fortlöpande efter hyresgästens konkurs.....	11
4.1.2 Är hyresvärden ovillkorligen skyldig att prestera under konkursen?.....	12
4.1.3 Konkursboets ansvar för hyresgästens förpliktelser.....	12
4.2 12 kap 31 § JB.....	13
4.2.1 Konkursboets rätt att säga upp avtalet - 12 kap 31 § första stycket JB.....	13
4.2.2 Hyresvärdens rätt att säga upp avtalet – 12 kap 31 § tredje stycket JB.....	14
<i>Konkursboet inträder i avtalet.....</i>	14
<i>Konkursboet ställer säkerhet för avtalets fullgörande.....</i>	16
<i>Konkursboet överlåter hyresrätten.....</i>	16
<i>Rättsföljderna av att hyresvärden säger upp avtalet.....</i>	18
4.2.3 Konkursboets underlåtenhet att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande – 12 kap 31 § femte stycket JB.....	22
<i>RH 2009:64.....</i>	23
<i>NJA 2009 s. 41.....</i>	24
<i>Analys av NJA 2009 s. 41 och RH 2009 s. 64.....</i>	25

	<i>Avtalet mellan hyresvärden och hyresgästen då lokalen ställts till hyresvärdens förfogande</i> .....	28
4.3	Uppsägning till omedelbart upphörande – 12 kap 42 § JB.....	31
	<i>NJA 1989 s. 206</i> .....	32
	<i>Är det möjligt att förverka på grund av anteciperat kontraktsbrott?</i> .....	33
<b>5</b>	<b>Bör hyresvärden säga upp avtalet till omedelbart upphörande eller använda sig av 12 kap 31 § JB?</b> .....	<b>33</b>
5.1	Avtalets innehåll, konjunkturläget och eventuella säkerheter .....	33
5.2	Hur mycket risktagande klarar hyresvärden av? .....	34
5.3	Kostnadsriskerna med 12 kap 31 § JB.....	36
<b>6</b>	<b>Slutsatser</b> .....	<b>37</b>
<b>7</b>	<b>Källförteckning- och litteraturförteckning</b> .....	<b>39</b>
7.1	Kommittébetänkanden .....	39
7.2	Propositioner .....	39
7.3	Litteratur.....	39
7.4	Artiklar .....	39
7.5	Elektroniska källor.....	40
7.6	Rättsfall.....	40

## Förkortningar

FRL	Förmånsrättslag (1970:979)
JB	Jordabalken (1970:994)
KL	Konkurslagen (1987:672)
NJL	Lagen den 14 juni 1907 om nyttjanderätt till fast egendom
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd.1
Prop.	Regeringens proposition till riksdagen
RBD	Rättsfall från bostadsdomstolen
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

När en lokalhyresgäst försätts i konkurs uppstår en rad problem för olika parter att ta ställning till. Trots att det är flera parter som påverkas av konkursen brukar doktrinen nästan uteslutande tala om de frågor som konkursförvaltaren har att ta ställning till. Hur ska den rörelse som bedrivs i lokalen avvecklas? Finns det möjligheter att överlåta hyresgästens rörelse? Om ja, ska lokalen ingå i överlåtelsen? Ska konkursförvaltaren fortsätta driften av verksamheten? Ska konkursboet inträda i hyresavtalet? Med fokus på konkursförvaltarens problem kommer de bekymmer hyresvärden ställs inför i skymundan. Hyresvärden måste hitta strategier för att minimera sina förluster med anledning av hyresgästens konkurs. Mot bakgrund av att hyresvärdens förmånsrätt för hyror avskaffades 2004 har det till exempel blivit än viktigare för hyresvärden att så många av dennes fordringar som möjligt klassificeras som massafordringar istället för oprioriterade konkursfordringar (se nedan under kapitel 2). Detta gör att hyresvärden är en sådan annan part förutom konkursförvaltaren som har en rad problem att ta ställning till. Är hyresvärden bäst skyddad genom att förverka hyresavtalet redan vid hyresgästens tillfälliga betalningsdröjsmål, det vill säga redan innan konkursen skett? Kan hyresvärden lita på att konkursboet fullgör hyresgästens förpliktelser lika bra som hyresgästen gjort? Om nej, kan hyresvärden förhindra att konkursboet inträder i avtalet? Får hyresvärden flest fordringar betalda genom att förverka avtalet, säga upp avtalet eller genom att låta konkursboet inträda i avtalet? Det är detta senare hyresvärdens perspektiv som detta examensarbete kommer att handla om.

Under perioden januari till och med oktober 2012 har antalet företagskonkurser (aktiebolag, handelsbolag och enskilda näringsidkare) ökat med 8 % jämfört med samma period föregående år.<sup>1</sup> Under oktober månad 2012 försattes 687 företag i konkurs, vilket är en ökning med 14 % jämfört med oktober 2011.<sup>2</sup> Under september månad 2012 försattes 570 företag i konkurs, vilket är en ökning med 20 % jämfört med september 2011.<sup>3</sup> Denna ökning av antalet konkurser, där ett stort antal drabbar hyresvärdar då ett företag inte sällan behöver en lokal för att driva sin verksamhet, gör att frågan hur hyresvärden ska agera vid hyresgästens konkurs blir än mer betydelsefull.

---

<sup>1</sup> Baserat på statistik från Tillväxtanalys, statlig myndighet under Näringsdepartementet, statistikansvarig för konkurser, för sökväg se käll- och litteraturförteckning.

<sup>2</sup> I not 1 a.a., för sökväg se käll- och litteraturförteckning.

<sup>3</sup> I not 1 a.a., för sökväg se käll- och litteraturförteckning.

## 1.2 Syfte

Syftet med denna framställning är att kartlägga gällande rätt avseende hyresgästens konkurs samt att utreda de oklarheter som denna ger upphov till. Mot bakgrund av den utredningen är avsikten att klargöra vilka olika handlingsalternativ hyresvärden har att tillgå vid hyresgästens konkurs samt att utreda vilket av dessa alternativ som är mest fördelaktigt för hyresvärden.

## 1.3 Frågeställningar

- I. Vilken är innebörden av reglerna avseende hyresgästens konkurs?
- II. Har konkursboet ett indirekt besittningsskydd vid hyresvärdens uppsägning enligt 12 kap 31 § tredje stycket jordabalken?
- III. Hur ska hyresvärden gå tillväga med hyresavtalet mellan hyresvärden och konkursgäldenären (hyresgästen) då konkursboet ställt en lokal till hyresvärdens förfogande enligt 12 kap 31 § femte stycket jordabalken?
- IV. Med anledning av NJA 2009 s. 41 och den utformning 12 kap 31 § har fått, är det mer förmånligt för hyresvärden att säga upp en hyresgäst i konkurs för omedelbart upphörande än att använda sig av 12 kap 31 § jordabalken?

## 1.4 Metod

Utgångspunkten för detta examensarbete har varit att utreda mina frågeställningar utifrån en klassisk juridik metod, det vill säga granskning av författningar, förarbeten, rättspraxis och doktrin. I syfte att möjliggöra ett bredare betraktelsesätt, har allmänna sakrättsliga regler många gånger fått utgöra avstamp för den hyresrättsliga lösningen. En del frågeställningar är vare sig reglerade i lag eller lösta i doktrinen. Här argumenterar jag utifrån ändamålsöverväganden och försöker nå slutsatser som passar in i det hyresrättsliga system som tillämpas vid hyresgästens konkurs.

## 1.5 Avgränsning

För att möjliggöra en mer djupgående analys har jag valt att begränsa mig till att enbart behandla lokalhyresgästens konkurs. Detta innebär att jag varken behandlar bostadshyresgästens eller hyresvärdens/fastighetsägarens konkurs. Med anledning av de mer komplexa frågor som uppstår vid hyresgästens konkurs efter tillträdet av lokalen kommer jag endast att behandla hyresgästens konkurs som sker *efter* hyresgästens tillträde av lokalen.

## 1.6 Terminologi

Mot bakgrund av min avgränsning syftar *hyresgästen* endast till lokalhyresgästen och inte till bostadshyresgästen. Med *konkursbeslutet* åsyftas tingsrättens eller, efter överklagande, högre instans beslut att bifalla en konkursansökan. Med *inträdesrätt* menas konkursboets rätt att tilltvinga sig en fortsättning av ett avtalsförhållande, som gäldenären grundat före konkursen, genom att boet tar på sig massaansvar för avtalsenlig fullgörelse av gäldenärens prestation. Med *partiell inträdesrätt* menas konkursboets rätt att tilltvinga sig en fortsättning av ett avtalsförhållande, som gäldenären grundat före konkursen, genom att boet tar på sig massaansvar för anspråk avseende avtalet hänförliga till tiden efter konkursbeslutet. Med *konkursgäldenären* menas den hyresgäst som är i konkurs och som är avtalspart till hyresvärden. Med *insolvensboet* menas det nya rättssubjekt som förekommer i förslaget till lag om insolvenslag och som i detta arbete motsvaras av konkursboet som rättssubjekt. Att *abandonera* egendom innebär att konkursförvaltaren under pågående konkurs låter viss egendom utgå ur boet och istället lämnar egendomen till gäldenären som därmed återfår rådigheten över denna. Med *hyreslagen* menas 12 kap jordabalken.



## 2 Konkursrättsliga utgångspunkter

Vilken ställning hyresvärden har i hyresgästens konkurs beror på vilken typ av fordran hyresvärden har. Endast fordringar som har uppkommit innan konkursbeslutet (*konkursfordringar*) får göras gällande i konkursen, 5 kap 1 § KL. Det är således tidpunkten för fordrans uppkomst som avgör om det finns en konkursfordran eller ej. Ordet ”uppkomst” är dock tvetydigt i den meningen att det å ena sidan kan innebära den tidpunkt då grunden för fordran uppstod och det å andra sidan kan innebära den tidpunkt då själva fordringsbeloppet som sådant uppstod. Dessa tidpunkter behöver inte sammanfalla. Det är dock den tidpunkt då grunden för fordran uppstod som är det avgörande. Man brukar i det avseendet säga att det räcker att den väsentliga grunden för fordringen varit för handen innan konkursbeslutet. Att fordringsanspråket, för att medföra rätt till betalning, är beroende av att någon ytterligare omständighet inträffar, till exempel att ett villkor uppfylls eller att fordran förfaller till betalning, hindrar således ej att fordran anses ha uppstått innan konkursbeslutet. Om fordran grundar sig på ett hyresavtals bestämmelser om skyldighet att betala hyra kan hyresvärdens fordran således bevakas i konkursen och detta även om den hyra som ej betalats förfallit till betalning efter konkursbeslutet.<sup>4</sup>

Konkursfordringarna aktualiserar inte bara en gränsdragning gentemot fordringar som överhuvudtaget inte får göras gällande i konkursen (*gäldenärsfordringar*) utan aktualiserar även en gränsdragning gentemot de anspråk som riktar sig mot konkursboet som sådant, och således inte mot gäldenären, (*massafordringar*). Massafordringar uppstår när konkursboet ingår nya avtal, inträder som part i ett befintligt avtal, gör sig skyldig till skadegörande handlingar med mera.<sup>5</sup> Ett annat viktigt exempel är då konkursboet sitter kvar i lokalen efter att konkursgäldenärens hyresavtal har upphört. Av NJA 2007 s. 519 följer att konkursboet i sådana fall är massaansvarigt för hyresvärdens fordran på ersättning motsvarande skälig hyra för nyttjandet av lokalen. Utöver dessa fordringar ska konkursboet utge ersättning för *konkurskostnader*, till exempel arvode till konkursförvaltaren.

Konkursboets medel utdelas i följande ordning; konkurskostnader, massafordringar, konkursfordringar, 11 kap 1 § och 14 kap 2 § KL. Konkursfordran med förmånsrätt (*prioriterad fordran*) har företräde till betalning framför konkursfordran utan förmånsrätt (*oprioriterad fordran*), 1 § FRL. Enligt 3 kap 3 § första stycket KL räknas till ett konkursbo all egendom som tillhörde gäldenären när konkursbeslutet meddelades och som är sådan att den kan utmätas. Efter konkursbeslutet får gäldenären inte råda över egendom som hör till konkursboet, 3 kap 1 § KL, utan detta sköts av

<sup>4</sup> Ekdahl, Curt, Om fordran i konkurs, P.A. Norstedt & Söner, Stockholm, 1935, s. 5f.. Se även NJA 2005 s. 510.

<sup>5</sup> SOU 2010:2, volym 1, s. 158.

konkursförvaltaren, 3 kap 1 § KL. När det talas om egendom som ”tillhörde gäldenären” åsyftas inte bara egendom till vilken denne är ägare i vanlig mening. Även rättigheter av mera begränsad innebörd omfattas, till exempel en hyresrätt om den är överlåtbar.<sup>6</sup> En hyresrätt får enligt 12 kap 32 § JB överlåtas om hyresvärdens ger sitt samtycke. Den som hyr en lägenhet för att helt eller till väsentlig del använda den för förvärvsverksamhet har dock enligt 12 kap 36 § JB möjlighet att i stället för hyresvärdens samtycke, utverka tillstånd av hyresnämnden till överlåtelse av lokalen i samband med överlåtelse av verksamheten. En lokalhyresrätt ingår sålunda i konkursboet (jämför NJA 1986 s. 68). Hur förvaltaren kommer agera med avseende på hyresavtalet styrs av 12 kap 31 § JB.

### **3 Bakgrund till gällande lydelse av 12 kap 31 § JB**

12 kap 31 § JB har genomgått betydelsefulla ändringar genom åren, främst avseende huruvida konkursboet ska kunna bli ansvarigt för hyresgästens förpliktelser genom passivitet. För att förstå hyresvärdens ställning vid hyresgästens konkurs kan dock 12 kap 31 § JB inte läsas ensamt. Tätt sammankopplat med 12 kap 31 § JB är nämligen en eventuell förmånsrätt för hyresvärdens fordringar. Även dessa bestämmelser har genomgått ändringar genom åren.

#### **3.1 NJL**

Enligt 17 kap 5 § handelsbalken hade hyresvärd förmånsrätt i hyresgästens lösöre för hyresfordran som inte förfallit till betalning tidigare än ett år före utmätning eller konkursansökan. Enligt NJL fanns ingen rätt för hyresvärd att säga upp hyresavtalet på grund av hyresgästens konkurs sedan hyresgästen tillträtt lokalen. Konkursboet var å andra sidan tvunget att säga upp avtalet inom en månad för att *undgå* massaansvar för avtalets fullgörande. Med denna ordning kunde boet således på grund av passivitet bli ansvarigt för att fullgöra gäldenärens förpliktelser.

#### **3.2 1972 års ändringar**

Genom 1972 års ändringar försämrades hyresvärdens förmånsrätt till att endast omfatta tre månadshyror. Enligt förarbetena kunde hyresprivilegiet endast behållas om starka skäl fanns därför. Det syfte som föranlett förmånsrätten, att hyresvärdens ska avstå från att säga upp hyresgästen vid tillfälliga betalningsförsummelser, ansågs nu kunna uppfyllas genom ett belopp motsvarande tre månadshyror.<sup>7</sup> Genom 1972 års ändringar avskaffade man även den tidigare gällande ordningen där konkursboet kunde bli massaansvarigt för gäldenärens hyresavtal genom passivitet.

---

<sup>6</sup> Palmér, Eugène, Savin, Peter, Konkurslagen: en kommentar, [www.nj.se/zeteo](http://www.nj.se/zeteo), kommentaren till 3 kap 3 § KL, sjätte stycket, version den 31 oktober 2012.

<sup>7</sup> SOU 1969:5 s. 108 f. och prop. 1970:142 s. 92 ff.

Mot bakgrund av detta infördes en rätt för hyresvärden att säga upp avtalet om inte konkursboet inom en månad efter anfordran ställde säkerhet för avtalets fullgörande, inträdde i avtalet eller överlät hyresrätten. Enligt motiven till 1972 års ändringar skulle ett fortsatt nyttjande av lokalen efter boets meddelande att det inte ämnade ställa säkerhet eller inträda i avtalet *inte* innebära att konkursboet därigenom inträtt i avtalet med massaansvar för hyresgästens förpliktelser. Detta skulle kräva ett uttryckligt åtagande.<sup>8</sup> Hyresvärden kunde visserligen förverka hyresavtalet om konkursboet underlät att betala löpande hyra vid dess fortsatta nyttjande. Om hyresvärden underlät att förverka avtalet kunde boet dock driva gäldenärens verksamhet vidare i hyrda lokaler utan att svara för hyreskostnaden.<sup>9</sup>

### 3.3 2004 års ändringar

Genom 2004 års ändringar avskaffades hyresvärdens förmånsrätt för hyresfordringar. Regeringen menade att det finns andra borgenärsgrupper än hyresvärdar som bidrar med tillgångar som är av betydande värde för andra borgenärer (vilka inte har förmånsrätt) samt att fastighetsägare kan skydda sin rätt genom att begära säkerhet för sina fordringar.<sup>10</sup> Regeringen anslöt sig även till kommitténs förslag innebärande att konkursboet inte längre skulle kunna driva hyresgästens verksamhet vidare utan att svara för hyreskostnaden. Regeringen menade att konkursboet därigenom haft en fördel i förhållande till andra företag som ska konkurrera med konkursgäldenären, men att det även drabbat hyresvärden då denne kan ha haft stora krav på ersättning som endast fått bevakas som konkursfordringar.<sup>11</sup> Kommittén föreslog ett nytt femte stycke i 12 kap 31 § JB med följande lydelse: "*Även om konkursboet inte förklarar sig vilja svara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden, ansvarar konkursboet efter en övergångstid på sju dagar för hyra från konkursbeslutet till dess att konkursboet ställer lokalen till hyresvärdens förfogande.*"<sup>12</sup> Den föreslagna lydelsen innebar således att konkursboet återigen skulle kunna bli massaansvarigt på grund av passivitet. Regeringen avvisade ett passivitetsansvar för boet då ett sådant skulle leda till att det blir ansvarigt för hyra utan att konkursförvaltaren haft tillräckliga och rimliga möjligheter att påverka situationen. Med anledning därav konstaterade regeringen att ett massaansvar för konkursboet ska förutsätta att hyresvärden framställer krav att lokalen ska ställas till hyresvärdens förfogande. Regeringen ansåg dock att kommitténs föreslagna frist om sju dagar, jämfört med den frist om en månad som gällde före 1972 års ändringar, var för knapp och bestämde en tid om en månad som lämplig. Regeringen

---

<sup>8</sup> Prop. 1970:142 s. 147f. och 155.

<sup>9</sup> Att så var fallet bekräftades i NJA 1999 s. 617.

<sup>10</sup> Proposition 2002/03:49 s. 104.

<sup>11</sup> Proposition 2002/03:49 s. 103.

<sup>12</sup> SOU 1999:1 s. 78.

angav att detta nya femte stycke skulle innebära att en hyresvärdens hyresfordran i större utsträckning än tidigare blir en massafordran, vilket delvis skulle kompensera för en slopad förmånsrätt.<sup>13</sup>

### 3.4 Föreslagna ändringar – en ny insolvenslag

I Sverige finns ingen generell reglering om konkursens inverkan på ömsesidigt ofullgjorda avtal. I den gemensamma nordiska revisionen av konkursrätten på 1970-talet övervägdes införandet av sådana regler. I Danmark och Norge valde man att införa sådana regler<sup>14</sup> medan den svenska lagberedningen avstod från detta med hänvisning till att förhållandena skiljer sig alltför mycket mellan olika kontraktstyper.<sup>15</sup> I SOU 2010:2 föreslås nu att konkurs och företagsrekonstruktion ska ersättas med ett samlat insolvensförfarande i en ny lag – insolvenslagen. Förslaget till insolvenslag innefattar sådana generella regler om konkursens inverkan på ömsesidigt ofullgjorda avtal som tidigare avvisats. En del av dessa regler påverkar och ersätter den nuvarande hanteringen av hyresavtalet vid hyresgästens konkurs. När jag i det följande går igenom gällande rätt kommer jag därmed även att beröra om den aktuella frågan kommer att ändras i det fall förslaget till insolvenslag leder till lagstiftning.<sup>16</sup>

## 4 Gällande rätt

### 4.1 Allmänt

#### 4.1.1 Hyresavtalets fortlöpande efter hyresgästens konkurs

I avsaknad av generell lagstiftning avseende konkursens verkan på ofullgjorda avtal är utgångspunkten att avtalsförhållandet består om inte motparten har rätt att få det att upphöra.<sup>17</sup> Man är därefter hänvisad till lagstiftning för den enskilda avtalstypen för att få svar på huruvida det finns en rätt för parterna att få avtalet att upphöra. I 12 kap 31 § första och tredje stycket JB har både konkursboet och hyresvärdens givits en rätt att säga upp avtalet vid hyresgästens konkurs (hyresvärdens uppsägningsrätt är dock villkorad, se vidare under kapitel 4.2.2 nedan). Något automatiskt upphörande av hyresavtalet är det således inte fråga om utan hyresavtalet måste sägas upp för att upphöra att gälla.<sup>18</sup> Avtalsklausuler med innebörden att hyresavtalet förfaller eller att det kan hävas vid hyresgästens konkurs är inte giltiga. Av 12 kap 1 § femte stycket JB följer nämligen

---

<sup>13</sup> Proposition 2002/03:49 s. 104f.

<sup>14</sup> Se 1978 års konkurslov respektive 1986 års lov om fordringshavarnes dekningsrett.

<sup>15</sup> SOU 1970:75 s. 55

<sup>16</sup> Angående samtliga i detta arbete redogjorda föreslagna ändringar, se SOU 2010:2, volym 2.

<sup>17</sup> Möller, Mikael, Konkurs och kontrakt: om konkursboets inträde i gäldenärens avtal, Iustus förlag, Uppsala, 1988 s. 53.

<sup>18</sup> Jämför även prop. 2002/03:49 s. 102 och Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 339.

att konkursboets rättigheter enligt 12 kap 31 § JB är tvingande, varför inga hyresavtal upplöses automatiskt vid konkurs oavsett avtalsinnehåll.<sup>19</sup>

#### **4.1.2 Är hyresvärden ovillkorligen skyldig att prestera under konkursen?**

Som en allmängiltig princip gäller att ett ömsesidigt förpliktande avtal som är ömsesidigt ofullgjort inte behöver fullgöras av den solventa parten om inte konkursboet är villigt att med massaansvar fullgöra konkursgäldenärens förpliktelser enligt samma avtal eller ställa säkerhet för dessa. Den solventa parten ska således inte behöva hålla till godo med en konkursfordran på vederlaget<sup>20</sup>. I överensstämmelse med principen kan hyresvärden enligt 12 kap 31 § tredje stycket JB säga upp avtalet om inte boet inom en månad inträder i avtalet eller ställer säkerhet för dess fullgörande. Efter uppsägningen börjar dock en ibland avsevärd uppsägningstid att löpa, under vilken hyresvärdens anspråk på hyra endast är konkursfordringar, vilket gör att principen har modifierats inom hyresrätten.<sup>21</sup> Konkursboet måste dock betala hyra under uppsägningstiden i förskott för att undvika förverkande.<sup>22</sup> Principen kan således alltjämt sägas vara gällande även i de hyresrättsliga fallen. Då konkursboets rätt att inträda i avtalet eller att ställa säkerhet för dess fullgörande är tvingande (12 kap 1 § femte stycket JB) kan hyresvärden inte vägra att fullgöra sin prestation om boet vill göra bruk av dessa rättigheter.

#### **4.1.3 Konkursboets ansvar för hyresgästens förpliktelser**

Att hyresavtalet fortsätter att löpa efter hyresgästens konkurs innebär inte att konkursboet automatiskt är ansvarigt för alla hyresgästens förpliktelser med ett massaansvar. Om ett konkursbo skulle tvingas fullgöra alla gäldenärens förpliktelser skulle boet självt mycket snart bli lika insolvent som gäldenären och därmed tvingas gå i konkurs. Redan därav följer att ett automatiskt massaansvar eller automatiskt inträde i avtalet inte kan vara gällande rätt.<sup>23</sup> I hyresrättsliga sammanhang följer detta även av 12 kap 31 § tredje stycket JB e contrario, där konkursboet för att hindra hyresvärdens uppsägning, måste ange huruvida det önskar inträda i avtalet inom en månad. Om boet automatiskt skulle ha inträtt vid hyresgästens konkurs finns ju inget behov av en inträdesförklaring. Som en utgångspunkt gäller att konkursboet inte behöver fullgöra konkursgäldenärens obligationsrättsliga förpliktelser utom då borgenären har sakrättsligt skydd för sin fordran eller om konkursboet inträder i avtalet. Finns sakrättsligt skydd respektive har konkurs-

---

<sup>19</sup> Jämför även SOU 2001:80 s. 87.

<sup>20</sup> Håstad, Torgny, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996, s. 400 och Allmän, Tore, Om köp och byte av lös egendom: kommentar till lagen den 20 juni 1905, fjärde delvis omarbetade uppl. ombesörjd av Rudolf Eklund, P.A. Norstedts och söners förlag, Stockholm, 1960, s. 506.

<sup>21</sup> Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 56ff.

<sup>22</sup> Håstad, Torgny, i not 20 a.a., s. 412.

<sup>23</sup> Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 53.

boet inträtt i avtalet ansvarar boet med konkursmassan i den mån den skyddade prestationen uteblir. I annat fall behöver konkursboet inte prestera det gäldenären har utfäst, i vilket fall borgenären endast får en oprioriterad fordran i konkursen.<sup>24</sup>

Hyresvärden (i egenskap av fastighetsägare) har visserligen sakrättsligt skydd genom separationsrätt till fastigheten och därmed även lokalen, 3 kap 3 § KL. Detta sakrättsliga skydd medför dock endast att hyresvärden förblir ägare till den uthyrda egendomen, vilket endast får betydelse om avtalsförhållandet avbryts på grund av konkursen (vilket avgörs av 12 kap 31 § JB). Separationsrätten ger således ingen säkerhet för att erhålla den avtalade hyran.<sup>25</sup> Hyresvärdens anspråk på hyresbetalning och fullgörelse av hyresgästens övriga förpliktelser är således inga sakrättsligt skyddade anspråk varför hyresvärden inte på en sakrättslig grund har en massafordran avseende gäldenärens förpliktelser enligt hyresavtalet. Hyresvärdens anspråk är således som en utgångspunkt endast oprioriterade fordringar i konkursen.<sup>26</sup> Detta kan dock ändras, dels genom 12 kap 42 § JB (förverkande) och dels genom 12 kap 31 § JB.

## 4.2 12 kap 31 § JB

### 4.2.1 Konkursboets rätt att säga upp avtalet - 12 kap 31 § första stycket JB

Enligt 12 kap 31 § första stycket JB får konkursboet säga upp avtalet om hyresgästen försätts i konkurs. Av nämnda paragraf e contrario framgår att hyresgästen inte behöver samtycka till uppsägningen. Bestämmelsen är tvingande till konkursboets förmån (12 kap 1 § femte stycket JB), varför konkursboet har rätt att säga upp avtalet även i det fall hyresvärden vill nöja sig med att dennes anspråk endast blir oprioriterade fordringar.<sup>27</sup> Bestämmelsens tvingande natur innebär även att konkursboets uppsägningsrätt inte kan avtalas bort. Ett sådant avtal skulle dessutom innebära att hyresvärden tillförsäkras ett slags sakrättsligt skydd för sina anspråk enligt hyresavtalet och avtal om sakrättsligt skydd saknar verkan mot tredje man.<sup>28</sup>

Uppsägningstiden är alltid minst nio månader vid ett tillsvidare avtal samt vid tidsbestämda avtal där hyrestiden har bestämts till längre tid än nio månader, 12 kap 6 § andra stycket jämfört med 12 kap 4 § JB. Hyresvärdens anspråk på hyra under uppsägningstiden utgör inte massafordringar då hyrorna grundas på ett hyresavtal som ingicks innan konkursbeslutet. Hyresvärden måste visserligen betala hyran i förskott för att undvika att hyresavtalet förverkas men faktumet att

<sup>24</sup> Håstad, Torgny, i not 20 a.a., s. 398 och Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 54f. Se även SOU 2001:80 s. 94.

<sup>25</sup> Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 339.

<sup>26</sup> Om inget annat anges bortses från att hyresvärden kan ha säkerhet för sin fordran genom exempelvis borgen.

<sup>27</sup> Hellner, Jan, Hager, Richard, Persson, Annina H., Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt 2 häftet Allmänna ämnen, 4 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2006, s. 94.

<sup>28</sup> Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 339.

hyrorna endast är konkursfordringar öppnar ändå upp för konkursförvaltaren att handla efter eget gottfinnande beträffande lokalen. Detta är fallet om förvaltaren anser att nio månader är tillräckligt för att avveckla verksamheten alternativt för att hitta en köpare av verksamheten. Konkursboet kan då, istället för att inträda i avtalet och svara för hyresvärdens anspråk under hela hyrestiden, begränsa sin kostnadsrisk avseende förfallna hyror till nio månader genom att säga upp avtalet enligt 12 kap 31 § första stycket JB. Om verksamheten kan avvecklas eller säljas dessförinnan spelar det ingen större roll för konkursboet om förvaltaren upphör med hyresbetalningarna före uppsägningstidens utgång, då hyresvärdens krav på resterande hyresbelopp endast utgör konkursfordringar.<sup>29</sup> Det föregående förutsätter dock att konkursboet avflyttar omedelbart efter att hyresvärden förverkat hyresavtalet på grund av de uteblivna hyresbetalningarna. I annat fall blir boet massaansvarigt avseende skälig ersättning för nyttjandet (NJA 2007 s. 519). Konkursboet bör dock inte säga upp hyresrätten om konkursboet förutsätter en avvecklingsperiod som är längre än nio månader eller om boet planerar att överlåta verksamheten tillsammans med lokalen.<sup>30</sup>

#### **4.2.2 Hyresvärdens rätt att säga upp avtalet – 12 kap 31 § tredje stycket JB**

Hyresvärden har inte, till skillnad från konkursboet, en generell rätt att säga upp avtalet vid hyresgästens konkurs, utan denna rätt är villkorad av att konkursboet underlåter att företa vissa handlingar. Av 12 kap 31 § tredje stycket JB följer inledningsvis att hyresvärden inte får säga upp avtalet om denne har säkerhet varmed han skäligen kan nöja sig för att avtalet fullgörs eller då sådan säkerhet ställs inom en månad efter anfordran. Hyresvärden får heller inte säga upp avtalet om konkursboet inom en månad förklarar sig vilja svara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden (inträda i avtalet) eller om överlåtelse sker i enlighet med avtalet. Dessa tre ”hinder” för hyresvärdens uppsägningsrätt är alternativa, vilket bland annat innebär att hyresvärden inte får säga upp avtalet om konkursboet visserligen anger att det inte vill inträda i avtalet inom en månad men det ställer säkerhet inom samma tid. Att avtalen hålls vid liv genom ställande av säkerhet eller inträde i avtalet är särskilt viktigt när konkursboet siktar på att överlåta verksamheten tillsammans med lokalen.<sup>31</sup>

#### ***Konkursboet inträder i avtalet***

Som angetts under kapitel 4.1.3 följer av 12 kap 31 § tredje stycket JB e contrario att konkursboet inte automatiskt inträder i konkursgäldenärens hyresavtal. Att boet underlåter att säga upp avtalet

<sup>29</sup> Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 349f.

<sup>30</sup> Victorin, Anders, Kommersiell hyresrätt, 3 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2002, s. 138.

<sup>31</sup> SOU 2010:2, volym 1, s. 393.

men fortsätter att betala hyran innebär heller inte att boet konkludent har inträtt i avtalet, utan boet måste uttryckligen åta sig ett sådant ansvar.<sup>32</sup> För att konkursboet genom inträde ska hindra hyresvärdens uppsägning måste boet åta sig ansvar för ”hyresgästens skyldigheter under hyres-tiden”. Det har varit omdiskuterat huruvida denna lokution innebär att boet måste svara för hyresgästens förpliktelser både avseende framtida och förfluten tid eller om boet har rätt till partiellt inträde i hyresavtalet. Högsta domstolen fastslog i NJA 1989 s. 206 att en hyresvärd kan säga upp ett hyresavtal på grund av konkursgäldenärens bristande hyresbetalning före konkursen, oberoende av om boet förklarat sig vilja inträda i avtalet eller ej. Av rättsfallet följer således att hyresvärden kan villkora konkursboets inträdesrätt av att boet, förutom *framtida* hyra, åtar sig ansvar för hyra som kan ha uppkommit i *förfluten tid*.<sup>33</sup>

När det gäller just hyresbetalningar är det således klarlagt att ett partiellt inträde inte är möjligt och detta bör gälla alla de belopp som enligt 12 kap JB kan anses ingå i begreppet ”hyra”, se vidare under kapitel 4.2.3. Med anledning av att NJA 1989 s. 206 endast fastslog en hävningsrätt på grund av *bristande hyresbetalning* före konkursen är det inte klarlagt vad som gäller för hyresgästens övriga förpliktelser. I SOU 2001:80 slår Förmånsrättskommittén dock fast att ”hyresgästens skyldigheter” inte endast omfattar hyresbetalningar utan även vården av lokalen och skadeståndsskyldighet som föranletts av bristande vård samt att det ansvar för hyra för tid innan konkursbeslutet som fastslogs i NJA 1989 s. 206 får antas gälla på motsvarande sätt även beträffande dessa skyldigheter.<sup>34</sup>

Högsta domstolen menade att det retroaktiva massaansvar som nu fastslagits genom NJA 1989 s. 206 bör innebära att hyresvärden inte ser sig tvingad att säga upp avtalet med omedelbar verkan, även om hyresrätten förverkats innan konkursbeslutet. För att detta resonemang ska vara hållbart krävs dock att hyresvärden har en säkrad ställning även om boet skulle bestämma sig för att inte inträda i hyresavtalet. I Danmark och Norge åstadkoms detta genom att hyresvärdens hyresfordran är en massafordran fram till boets förklaring om icke-inträde.<sup>35</sup> Då Sverige inte har en sådan regel hamnar hyresvärden i ett osäkert läge då denne inte i förväg vet vilket alternativ som boet kommer att välja. Ett automatiskt massaansvar tills besked om icke-tillträde har i Sverige avvisats då man ansett att hyresvärden förmånsrätt tillförsäkrar hyresvärden en fullgod ersättning.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Prop. 1970:142 s. 147f. och 155. Se även Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 339 f.

<sup>33</sup> SOU 2001:80, s. 95.

<sup>34</sup> SOU 2001:80 s. 95.

<sup>35</sup> Se 62 § 1978 års konkurslov respektive 7-10 § 1986 års lov om fordringshavarnes dekningsrett.

<sup>36</sup> Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 355f.



Förmånsrätten har nu avskaffats men lagstiftaren har trots det inte infört ett massaansvar under betänktetiden.

### ***Föreslagna ändringar***

Enligt 3 kap 12 § tredje stycket förslag till insolvenslag har insolvensboet givits en partiell inträdesrätt. Insolvensboet kan således inträda i avtalet *utan att* bli massaansvarigt för hyresgästens förpliktelser *innan* insolvensförfarandet. I den mån gäldenärens prestationer enligt avtalet inte kan uppdelas utan väsentlig olägenhet för motparten ska dock boet utge vederlag även för sådana prestationer. Enligt 3 kap 13 § första stycket förslag till insolvenslag har boet även möjlighet att begränsa sitt inträde till viss tid eller mängd av återstoden.

### ***Konkursboet ställer säkerhet för avtalets fullgörande***

Om konkursboet väljer att ställa säkerhet för avtalets fullgörande innebär detta i alla fall temporärt en dubbel belastning för konkursboet då boet även måste betala de hyror som förfaller i konkursen för att undvika att hyresrätten förverkas. Konkursboet ska ställa säkerhet för ”avtalets fullgörande varmed han skäligen kan nöja sig”. Med detta avses säkerhet för samtliga hyresgästens förpliktelser till följd av hyresavtalet för återstående hyrestid. Att säkerheten ska omfatta hela återstående hyrestiden stöds av faktumet att hyresvärdens rätt till skadestånd vid uppsägning enligt 12 kap 31 § fjärde stycket JB gäller hyra för återstående hyrestid.<sup>37</sup> Säkerheten behöver ej omfatta hyresgästens förpliktelser innan konkursbeslutet. Om det finns förverkandegrund måste boet dock återvinna hyresrätten för att kunna avvärja hyresvärdens uppsägningsrätt genom att ställa säkerhet (jämför NJA 1989 s. 206).

### ***Konkursboet överlåter hyresrätten***

Konkursboets överlåtelse görs enligt de vanliga reglerna härför, innebärande att boet antingen behöver samtycke från hyresvärden (12 kap 32 § JB) eller tillstånd från hyresnämnden (12 kap 36 § JB)<sup>38</sup>. Om det finns förverkandegrund måste boet återvinna hyresrätten för att kunna avvärja hyresvärdens uppsägningsrätt genom överlåtelsen (jämför NJA 1989 s. 206). Hyresrätten kan inte överlåtas när hyresrätten väl är förverkad.<sup>39</sup> När det gäller själva överlåtelsen finns det i lagtexten ingen föreskriven tidsbegränsning för konkursboets besked, motsvarande den månad som boet har på sig för säkerställande eller inträde. Om hyresvärden dröjer med att säga upp avtalet sedan fristen för säkerställande och inträde gått ut finns det såldes inget som hindrar boet att överlåta hyresrätten. Hyresvärden kan därefter inte säga upp hyresavtalet. Det ska påpekas att inget

---

<sup>37</sup> Victorin, Anders, i not 30 a.a., s. 138 och Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 361.

<sup>38</sup> Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 345.

<sup>39</sup> Se RBD 18:77, 21:78, 6:92 och 17:80.

hindrar boet att överlåta hyresrätten efter att hyresvärden sagt upp avtalet. De reella möjligheterna till överlåtelse efter uppsägning torde dock vara obefintliga.<sup>40</sup>

Det är oklart hur långt boet måste ha kommit i överlåtelseprocessen för att hyresvärdens uppsägningsrätt ska vara avvärdad. Räcker det att boet ansöker om tillstånd hos hyresnämnden innan hyresvärden säger upp avtalet eller måste tillstånd föreligga eller måste överlåtelseavtalet vara undertecknat av parterna? Räcker det i sådant fall med en överlåtelse villkorad av hyresnämndens tillstånd? Möller menar att det är tillräckligt att *tillstånd har sökts*.<sup>41</sup> Enligt min mening borde problemet lösas enligt de sakrättsliga reglerna. Hyresvärden ska således inte vara hindrad att säga upp avtalet såvida det inte finns en sakrättslig giltig överlåtelse av hyresrätten. Av NJA 1988 s. 257 följer att förvärvare av en hyresrätt vinner skydd mot överlåtarens borgenärer genom under rättelse (denuntiation) till hyresvärden om överlåtelsen, och detta trots att hyresvärden inte har godkänt överlåtelsen då denuntiationen sker. För att konkursboet ska kunna avvärja hyresvärdens uppsägningsrätt måste hyresvärden således denuntieras om överlåtelsen innan hyresvärden säger upp avtalet. Att avtalet är villkorat av hyresnämndens tillstånd borde, med anledning av att hyresvärdens samtycke inte krävs för sakrättsligt skydd vid en ordinär överlåtelse, inte hindra att en giltig denuntiation skett. Att problemet borde lösas med utgångspunkt från de sakrättsliga reglerna stöds av faktumet att Högsta domstolen i NJA 2009 s. 41 nekade hyresvärden rätt att avkräva vissa prestationer av konkursboet med anledning av att boet inte indirekt skulle åläggas förpliktelser som det inte har enligt sakrättsliga regler. Högsta domstolens strävan efter att upprätthålla de sakrättsliga reglerna även i en konkursituation borde således innebära att hyresvärdens möjligheter att säga upp avtalet inte ska belastas av överlåtelseavtal som inte har sakrättsligt skydd.

En annan fråga är vilket ansvar förvärvaren har för konkursgäldenärens förpliktelser efter en överlåtelse av hyresavtalet. Enligt 12 kap 38 § andra stycket JB svarar den nye hyresgästen tillsammans med överlåtare för skyldigheterna enligt avtalet för tiden före överlåtelsen, om inte något annat avtalats med hyresvärden. I det fall förvärvaren är ansvarig för hyresgästens förpliktelser för tiden före konkursbeslutet skulle det kunna försvåra för boet att överlåta hyresrätten till ett bra pris. Holmqvist-Thomsson och Möller anger att man möjligen måste skilja på de fall då överlåtelse sker efter att boet har inträtt i avtalet och de fall där så inte har skett. Om konkursboet har inträtt i hyresavtalet ses boet som överlåtare, varför förvärvaren endast ska svara för förpliktelser som var massaskulder. Om boet inte har inträtt i avtalet ses konkursgäldenären som

---

<sup>40</sup>Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, Hyreslagen: en kommentar, 9 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2009, s. 253. Se även Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 344f.

<sup>41</sup>Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 788.

överlåtare, varför ansvaret gäller alla konkursfordringar.<sup>42</sup> Holmqvist-Thomssons och Möllers uppfattning kan inte utläsas direkt av lagtexten utan förutsätter att man gör en tolkning av bestämmelsen mot bakgrund av boets ansvar enligt 12 kap 31 § JB. Skorup-Underskog tar fasta på lagtextens ordalydelse och menar att tillträdande hyresgäst under alla förhållanden blir solidariskt betalningsansvarig även för hyresgästens förpliktelser som belöper på tiden före överlåtelsen.<sup>43</sup> I NJA 2009 s. 41 angav Högsta domstolen att boet inte indirekt bör åläggas förpliktelser som det inte har enligt allmänna sakrättsliga principer. Om 12 kap 38 § JB ska tolkas enligt sin ordalydelse, det vill säga att förvärvaren är ansvarig även för hyresgästens förpliktelser innan konkursbeslutet, kommer detta troligen leda till ett lägre pris för överlåtelsen. Resultatet blir således att boet på indirekt väg får stå för dessa kostnader, på ett sätt som Högsta domstolen tagit avstånd från i NJA 2009 s. 41. Detta kan tala för att 12 kap 38 § JB ska tolkas enligt Holmqvist-Thomssons och Möllers uppfattning.

### ***Rättsföljderna av att hyresvärden säger upp avtalet***

En särskild fråga är om konkursboet har indirekt besittningsskydd enligt 12 kap 57-60 §§ JB då hyresvärden säger upp avtalet enligt 12 kap 31 § tredje stycket JB. Som två exempel på vad som innefattas av det indirekta besittningsskyddet kan nämnas att hyresgästen enligt 12 kap 57 § JB har rätt till ersättning vid obefogad uppsägning från hyresvärdens sida samt att enligt 12 kap 58 § JB, hyresvärdens uppsägning av hyresgästen måste uppfylla viss formalia för att vara giltig. Enligt 12 kap 56 § JB finns endast fyra undantag från det indirekta besittningsskyddet, nämligen då hyresförhållandet upphört innan det varat längre än nio månader i följd, då hyresrätten är förverkad, då hyresgästen underlåter att prestera ny säkerhet enligt 12 kap 28 § JB samt då hyresgästen i en särskilt upprättad handling har avstått från besittningsskyddet. Det finns således inget undantag från besittningsskyddet vid hyresvärdens uppsägning av konkursboet, vilket rent formellt innebär att boet har indirekt besittningsskydd. Vid hyresvärdens uppsägning enligt 12 kap 31 § tredje stycket bör således hyresvärden, i enlighet 12 kap 58 § JB, ange skälen till uppsägningen samt hänvisa boet att hänskjuta tvisten till hyresnämnden. Både Berg-Sederblad, Holmqvist-Thomsson och Möller utgår ifrån att lagstiftaren, i samband med att uppsägningsrätten i 12 kap 31 § tredje stycket JB infördes 1972, förbisåg att vidta ändring i 12 kap 56 § JB. Berg-Sederblad påpekar att en uppsägning enligt 12 kap 31 § tredje stycket JB inte är av sådan art att systemet med indirekt besittningsskydd passar sig samt att det av 12 kap 31 § fjärde stycket JB följer att det är *hyresvärden*, och inte konkursboet, som kan vara berättigad till skadestånd då hyresavtalet upphör i förtid. Berg-Sederblads slutsats är att man har att rätta sig efter lagen som den är medan Möller anger att

<sup>42</sup> Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, i not 41 a.a., s. 309 och Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 345ff och 360f.

<sup>43</sup> Skorup, Ulf, Underskog, Tomas, Hyresgästen i konkurs, Ny Juridik, 4:07 s. 34, på s. 36.

”konkursboet ska givetvis inte ha rätt till ersättning då hyresvärden tvingas säga upp avtalet på grund av hyresgästens konkurs”. Holmqvist-Thomsson verkar inte ta ställning till hur man i praktiken ska förfara i frågan<sup>44</sup>.

Doktrinen slutsatser ska ställas mot lagberedningens uttalande i kommittébetänkandet till 1972 års ändringar. I samband med att lagberedningen redogör för gällande rätt enligt NJL konstaterar beredningen att hyresvärden är berättigad till skadestånd när konkursboet säger upp hyresavtalet men att ”ersättning enligt 57 § (det indirekta besittningsskyddet, förf. anm.) till hyresgästen/ konkursboet kan rimligtvis ej komma i fråga, när hyresvärden sagt upp avtalet i sådana situationer som avses här”. Detta skulle kunna tolkas som att beredningen var av uppfattningen att boet inte har indirekt besittningsskydd. Mot detta ska ställas beredningens påpekande att hyresgästens konkurs inte hör till de fall som i 45 § NJL generellt undantagits från det *direkta* besittningsskyddet. Beredningen noterar dock att det synes uppenbart att punkt 9 i 46 § NJL (det direkta besittningsskyddet) ofta måste bli tillämplig, det vill säga att boet inte har rätt till förlängning eftersom det inte strider mot god sed i hyresförhållanden eller annars är oskäligt mot boet att hyresförhållandet upphör<sup>45</sup>. Beredningen ansåg således att boet har ett direkt besittningsskydd (att man antog att förlängning sällan skulle bli fallet i praktiken är en annan sak). Det motsägelsefulla ligger i att inte heller 56 § NJL tog upp hyresgästens konkurs som ett generellt undantag från det *indirekta* besittningsskyddet. Trots det nekade man boet ett indirekt besittningsskydd medan faktumet att hyresgästens konkurs inte upptagits som ett generellt undantag från det direkta besittningsskyddet i 45 § NJL, ansågs medföra att boet har ett direkt besittningsskydd. Några beaktansvärda skäl för att göra en sådan åtskillnad torde inte finnas. Troligen beror beredningens uttalande på att beredningen ansåg att en hyresvärd i princip alltid haft befogad anledning att upplösa hyresförhållandet vid hyresgästens konkurs. Detta skulle medföra att boet har ett indirekt besittningsskydd i sig men att det inte har någon betydelse när det gäller rätt till ersättning. Däremot medför denna tolkning att formalian enligt 12 kap 58 § JB måste iakttas vid uppsägning från hyresvärdens sida.

I NJA 1989 s. 206 sade hyresvärden upp hyresgästen med en uppsägning riktad till konkursboet och med ett innehåll som inte uppfyllde kraven i 12 kap 58 § JB. Hyresvärden hade vidtagit flera olika uppsägningar och konkursboet vitsordade att uppsägningen som vidtogs den 26 augusti 1985 var giltig om konkursboet vid uppsägningens överlämnande var att anse som part i hyresför-

---

<sup>44</sup> Berg, Folke, Sederblad, Bo, Hyresrätt: hyreslagen med sidoförfattningar, 2 uppl., P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm, 1978 s. 81, Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, i not 41 a.a., s. 254 och Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 358 not 64.

<sup>45</sup> Angående beredningens uttalanden, se SOU 1969:5 s. 187.

hållandet. Med anledning av att det i ett civilrättsligt mål som detta är parterna som genom sina yrkanden och åberopade faktaförhållanden avgör vilka förhållanden som rätten har att pröva var rätten, i det fall den ansåg att konkursboet var rätt part, genom vitsordandet förhindrad att pröva huruvida uppsägningen den 26 augusti saknade verkan på den grunden att den inte uppfyllde de formalia som ställs upp i 12 kap 58 § JB.

Tingsrätten fastslog att uppsägningen den 26 augusti 1985 saknade verkan och övergick till att pröva giltigheten av hyresvärdens andra uppsägning. Med anledning av att konkursboet endast vitsordade en eventuell giltighet av uppsägningen den 26 augusti 1985 var tingsrätten fri att pröva huruvida hyresvärdens andra uppsägning uppfyllde formalian i 12 kap 58 § JB och om detta överhuvudtaget skulle ha någon betydelse. Tingsrätten uppmärksammade att faktumet att 12 kap 56 § JB inte innehåller något undantag avseende hyresgästens konkurs kan vara ett förbiseende av lagstiftaren men att man har att rätta sig efter lagen som den är (s. 211 i domen). Då hyresvärdens andra uppsägning inte innehöll den formalia som enligt 12 kap 58 § JB erfordras vid en uppsägning ansåg tingsrätten att uppsägningen var utan verkan. I förlängningen ansåg således tingsrätten att konkursboet hade ett indirekt besittningsskydd.

Hovrätten och Högsta domstolen å andra sidan angav att uppsägningen den 26 augusti 1985 var giltig, varpå de med anledning av konkursboets vitsordande var förhindrade att pröva huruvida uppsägningen skulle sakna verkan med anledning av att den ej uppfyllde formalian i 12 kap 58 § JB. Hovrätten och Högsta domstolen tog alltså aldrig ställning till om boet hade indirekt besittningsskydd. Högsta domstolen anför dock att ”konkursboet har i och för sig ej haft någon erinran mot *det sätt* (förf. anm.) på vilket uppsägning med konkursboet skedde den 26 augusti 1985” (sid 215 i domen). Detta skulle kunna tolkas som att Högsta domstolen ansåg att uppsägningen, om konkursboet inte hade företagit det aktuella vitsordandet, hade saknat verkan med anledning av att formalian inte var uppfylld och att konkursboet således hade ett indirekt besittningsskydd. Troligen var det dock endast att påpekande avsett att klargöra att Högsta domstolen var medveten om oklarheten kring frågan om boet har indirekt besittningsskydd men att den nu inte hade anledning att utreda frågan.

Att inte tillerkänna konkursboet ett indirekt besittningsskydd skulle strida mot 12 kap 1 § femte stycket JB, där det anges att 12 kap JB är tvingande till hyresgästens förmån. Detta innebär att konkursboet nu har en tvingande rätt att genomdriva den lydelse som 12 kap 31 § jämfört med 12 kap 56 § JB har fått. Vidare bör det uppmärksammas att man har använt sig av samma lag-

stiftningsteknik (nämligen att inte direkt i paragrafen ange att besittningsskydd enligt 12 kap 57-60 §§ gäller utan att istället låta detta framgå indirekt genom att 12 kap 56 § JB inte anger något undantag från besittningsskyddet avseende den aktuella situationen) i 7 kap 5 § fjärde stycket JB, där det anges att hyresavtal som upplåtits på längre tid än den i 12 kap 7 § första stycket föreskrivna längsta tiden måste sägas upp för att upphöra att gälla. Något undantag i 12 kap 56 § JB finns inte varför besittningsskyddet gäller.

Mot detta kan anföras att syftet med hyresgästens besittningsskydd till stor del är att hyresgästen ska skyddas mot obefogade uppsägningar från hyresvärdens sida. Detta syfte gör sig inte gällande vid hyresvärdens uppsägning av konkursboet. Lagstiftaren har noga övervägt i vilka situationer hyresvärderna ska ha rätt att säga upp hyresavtalet. Från att inte ha haft någon uppsägningsrätt alls fick hyresvärderna vid 1972 års ändringar en uppsägningsrätt villkorad av att konkursboet inte inträder i avtalet, ställer säkerhet eller överlåter hyresrätten. Att hyresvärderna säger upp boet med anledning av att detta har avstått från att vidta någon av dessa handlingar kan inte anses obefogat, varför syftet med besittningsskyddet inte gör sig gällande vid hyresgästens konkurs. Att konkursboet inte ska ha indirekt besittningsskydd är vidare i linje med grundsatsen att den solventa parten inte har skyldighet att prestera såvida inte boet fullgör sin prestation eller ställer godtagbar säkerhet för sin fullgörelse. Denna grundläggande princip har inom hyresrätten redan modifierats genom den uppsägningstid som löper efter hyresvärdens uppsägning. Skulle den modifieras ytterligare genom att boet utöver uppsägningstiden har ett indirekt besittningsskydd kan hävdas att grundsatsen har urholkats i de hyresrättsliga fallen.

Enligt Ekelöf kan man göra reduktionsslut från en lagtext, det vill säga avstå från att tillämpa en bestämmelse trots att den aktuella situationen med säkerhet faller inom dess språkliga betydelse, om det föreligger omständigheter av sådan speciell typ att stadgandets ändamål motverkas eller åtminstone inte tillgodoses om stadgandet skulle tillämpas i den aktuella situationen.<sup>46</sup> Enligt min mening bör man vid hyresvärdens konkurs göra ett reduktionsslut från konkursboets, enligt lagtexten, rätt till besittningsskydd. Den försikte hyresvärderna bör dock uppfylla formalian i 12 kap 58 § vid uppsägning. I praktiken har frågan om boets besittningsskydd ingen större betydelse eftersom hyresvärderna i många fall lär uppmana boet att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande (i enlighet med 12 kap 31 § femte stycket JB) *samtidigt* med en anfordran enligt 12 kap 31 § tredje stycket JB. I de fall boet avstår från att överlåta, inträda eller ställa säkerhet för avtalet är hyresvärderna således skyddad genom att boet är massaansvarigt enligt 12 kap 31 § femte stycket JB om

---

<sup>46</sup> Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Rättegång första häftet, 8 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2002, s. 86.

det sitter kvar i lokalen efter en månad har passerat från anmaningarna. Hyresvärderna har således inget behov av att säga upp hyresgästen, varför frågan om konkursboets eventuella besittningsskydd sällan aktualiserats. (Innan 12 kap 31 § femte stycket JB infördes var dock frågan av desto större betydelse).

#### **4.2.3 Konkursboets underlåtenhet att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande – 12 kap 31 § femte stycket JB**

Om konkursboet i enlighet med 12 kap 31 § tredje stycket JB väljer att inte ställa säkerhet, inträda i avtalet eller att överlåta hyresrätten kan hyresvärderna, istället för att säga upp avtalet, använda sig av 12 kap 31 § femte stycket JB och således förhindra att konkursboet sitter kvar under en uppsägningstid under vilken hyresvärdens fordringar på hyresbetalning endast är oprioriterade konkursfordringar. Om hyresvärderna uppmanar konkursboet att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande men boet inte inom en månad gör det, ansvarar boet med massaansvar för hyran från konkursbeslutet till dess lokalen ställs till hyresvärdens förfogande, 12 kap 31 § femte stycket JB. Konkursboet får således inte massaansvar för obetald hyra *innan* konkursbeslutet (jämför 12 kap 31 § tredje stycket JB). Bestämmelsens tillämpning förutsätter att konkursboet inte har inträtt i avtalet.<sup>47</sup> Att konkursboet har angett att det inte vill ställa säkerhet eller inträda i avtalet betyder inte att konkursboet inte behöver svara på hyresvärdens uppmaning enligt 12 kap 31 § femte stycket. Det avgörande är istället huruvida konkursboet en månad efter hyresvärdens anfordran ställt lokalen till hyresvärdens förfogande.<sup>48</sup> Bestämmelsen hindrar således att boet, såsom var möjligt förr, kan avstå från att inträda i avtalet men sitta kvar i lokalen utan massaansvar. Detta blir numera endast fallet om hyresvärderna underlåter att vidta anmaning enligt 12 kap 31 § femte stycket JB.

Vad som avses med att konkursboet har ett massaansvar för ”hyran” har inte definierats i förarbetena. Enligt NJA 2002 s. 351 innefattar hyra, ut hyreslagens synvinkel, all ersättning för lokals nyttjande, däribland ersättning för vatten, värme, underhåll och fastighetsskatt. Enligt hyreslagens mening ingår inte mervärdesskatt i begreppet ”hyra”, varför konkursboet inte skulle vara skyldig att svara för hyresgästens skyldighet att erlägga mervärdesskatt.<sup>49</sup> Enligt Holmqvist-Thomsson är det dock svårt att tänka sig att detta skulle varit lagstiftarens avsikt.<sup>50</sup> Thomsson har även vidareutvecklat resonmenaget på egen hand och har nått slutsatsen att mervärdesskatt ska ingå i begreppet hyra vid tillämpningen av 12 kap 31 § femte stycket JB. Thomsson utgår ifrån

---

<sup>47</sup> Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, i not 41 a.a., s. 256.

<sup>48</sup> Proposition 2002/03:49 s. 145.

<sup>49</sup> Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, i not 41 a.a., s. 256.

<sup>50</sup> Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, i not 41 a.a., s. 256.

faktumet att regeringen i propositionen till 2004 års ändringar anför att införandet av 12 kap 31 § femte stycket JB delvis kommer att kompensera för en slopad förmånsrätt, se ovan under kapitel 3.3. Den förmånsrätt som gällde innan 2004 förutsatte inte att fordringen avsåg obetald hyra utan den gällde i princip alla fordringar som härrörde ur hyresförhållandet, inklusive mervärdesskatt. Thomsson menar således att man till begreppet hyra enligt 12 kap 31 § femte stycket i princip får räkna alla fordringar som kunde ersättas genom den nu avskaffade förmånsrätten, däribland mervärdesskatt.<sup>51</sup> I de rättsfall där 12 kap 31 § femte stycket JB har varit uppe till prövning har de yrkade beloppen varit ostridiga, varför domstolarna inte haft anledning att pröva vad som ska ingå i begreppet ”hyra”.

Vad som krävs för att lokalen ska ha ställts till hyresvärdens förfogande har lämnats åt rättstillämpningen, men syftet är att hyresvärden skall kunna förfoga över och utnyttja lokalen.<sup>52</sup> I doktrinen har det framförts olika uppfattningar i denna fråga. En av dessa utgår ifrån att hyresvärdens primära intresse är att kunna hyra ut lokalen och att en av konkursboet ej utrymd lokal inte kan anses ställd till hyresvärdens förfogande, även om boet har överlämnat nycklarna.<sup>53</sup> En annan utgår ifrån att det avgörande är om hyresvärden har återfått det exklusiva nyttjandet av lokalen och att boet bör kunna undvika ett massaansvar för hyran om förvaltaren på ett entydigt sätt tillkännager sin avsikt att ställa lokalen till hyresvärdens exklusiva förfogande samtidigt som förvaltaren överlämnar nycklarna.<sup>54</sup> Det finns två relativt nya rättsfall som behandlar när lokalen ska ha ställts till hyresvärdens förfogande.

#### ***RH 2009:64***

I RH 2009:64 var frågan om konkursboet ställt lokalen till hyresvärdens förfogande inom den lagstadgade tidsfristen. Konkursboet hade meddelat hyresvärden att boet inte avsåg att ställa säkerhet eller inträda i hyresförhållandet samt att lokalerna från den 9 september 2004 (inom tidsfristen) stod till hyresvärdens disposition. Förvaltaren bad även hyresvärden notera att utrustning och inventarier fanns kvar i lokalen, att egendomen ingick i konkursboet och att den skulle försäljas. Hyresvärden menade att lokalen inte kunde anses ställd till dennes förfogande så länge konkursboets egendom förvarades i lokalen för att avyttras.

---

<sup>51</sup> Thomsson, Rune, Förmånsrätten för hyresfordringar har tagits bort men konkursboets ansvar för hyran har blivit större: vad innebär detta för fastighetsägarna?, [www.fastighetsagarna.se](http://www.fastighetsagarna.se), för sökväg se käll- och litteraturlista, på s. 2.

<sup>52</sup> Proposition 2002/03:49 s. 104 och 145.

<sup>53</sup> Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, Hyreslagen: en kommentar, 8 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2006, s. 246 (författarna hade denna uppfattning innan NJA 2009 s. 41). Se även Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 386 där Möller de lege ferenda (12 kap 31 § femte stycket hade ännu inte införts) pläderar för ett massaansvar till dess ”lägenheten utrymts och ställts till hyresvärdens förfogande”.

<sup>54</sup> Savin, Peter, Konkursboets massaansvar för hyra och lön, Advokaten, nr 3, 2004, årgång 70.



Tingsrätten beaktade syftet med stadgandet, att hyresvärden ska kunna förfoga över och nyttja lokalen, och angav med anledning därav att frågan om lokalen utrymts tillmäts en relativt stor betydelse. För det fall konkursboet fortfarande *gör anspråk* (förf. kursivering) på den kvarlämnade gendomen kunde det inte enligt tingsrättens mening knappast råda någon tvekan om att lokalen inte har ställts till hyresvärdens förfogande. Tingsrätten utredde sedan huruvida det finns något stöd för den slutsatsen i förarbetena och hänvisade härvid till regeringens uttalande i förarbetena, att tidsfristen enligt 12 kap 31 § femte stycket JB inte får vara så kort att det ekonomiska värde som kan finnas i tillgångarna förstörs eller minskas. Regeringen menade att ett konkursbo kan tvingas till försäljning till underpriser om ett konkursbo måste lämna en lokal i en hast, varför tidsfristen blev en månad istället för en vecka.<sup>55</sup> Tingsrätten menade att regeringens resonemang gav visst stöd för rättens uppfattning att ”lokaler i normalfallet måste vara utrymda för att kunna anses ställda till hyresvärdens förfogande”. Tingsrättens menade att lokalen inte ställts till hyresvärdens förfogande då det i lokalen fanns kvarvarande egendom som boet gjorde anspråk på. Hovrätten fastställde tingsrättens dom.

#### ***NJA 2009 s. 41***

I NJA 2009 s. 41 var frågan återigen om konkursboet ställt lokalen till hyresvärdens förfogande inom den lagstadgade tidsfristen. Konkursförvaltaren hade genom faxmeddelade meddelat hyresvärden att han var beredd att överlämna lokalerna den 21 augusti 2005 (sista dagen på tidsfristen), om hyresvärden insisterade på det. Konkursförvaltaren angav vidare att den kvarvarande egendomen i lokalen inte var av värde för konkursboet. Vid tidsfristens utgång fanns fortfarande egendom tillhörig konkursgäldenären i lokalen. Dessutom fanns det en andrahandshyresgäst som fortfarande nyttjade lokalen samt miljöfarligt avfall som konkursboet var skyldigt att ta bort. Några nycklar hade inte återlämnats då boet, enligt förvaltarens uppgift, inte förfogade över några nycklar. Med anledning av detta menade hyresvärden att lokalen inte ställts till dennes förfogande inom den lagstadgade fristen.

Högsta domstolen angav att faxmeddelandet som skickades av konkursförvaltaren innehöll ett i och för sig tillräckligt klart besked om att konkursboet *inte gjorde något anspråk på lokalen från nämnda dag* (förf. kursivering). (Av Stefan Lindskogs skiljaktiga motivering framgår att det inte kan uteslutas att ett konkursbos avhändande av dispositionsrätten till lokalen kan vara tillräcklig klar även om det kommit till uttryck endast konkludent (sid 57 i domen)). Högsta domstolen utredde sedan om faktumen att det fortfarande fanns egendom tillhörig boet kvar i lokalen, att en andra-

---

<sup>55</sup> Angående regeringens uttalanden, se prop. 2002/03:49 s. 104 och s. 145.

handshyresgäst fortfarande nyttjade lokalen samt att boet ännu inte hade uppfyllt sin skyldighet att miljösanera lokalen medförde att lokalen trots meddelandet inte ställts till hyresvärdens förfogande. Högsta domstolen uttalade att 12 kap 31 § femte stycket JB *inte bör tolkas så att konkursboet indirekt åläggs förpliktelser som det inte har enligt allmänna sakrättsliga principer* (förf. kursivering). Skyldigheten enligt hyresavtalet att vid hyresförhållandets upphörande tömma lokalerna hade uppkommit redan genom hyresavtalet, det vill säga före konkursbeslutet, varför det var en oprioriterad fordran. Högsta domstolen konstaterade att det inte finns något i förarbeten som anger att hyresvärdens krav i detta avseende ska ha sakrättsligt skydd, varför den kvarvarande egendomen inte var ett hinder mot att lokalen ställts till hyresvärdens förfogande genom faxmeddelandet. En förutsättning för denna slutsats var dock att boet inte gjorde anspråk på egendomen. Högsta domstolen angav vidare att andrahandshyresgästens fortsatta nyttjande av lokalen inte hindrade att lokalen ställts till hyresvärdens förfogande då ett konkursbo inte har en skyldighet mot hyresvärden att inträda i ett andrahandshyresavtal, vilket ansågs vara en förutsättning för att boet skulle kunnat agera gentemot andrahandshyresgästen. Inte heller medförde boets skyldighet att miljösanera lokalen att lokalen inte ställts till förfogande då, enligt Högsta domstolen, ett ansvar enligt miljöbalken inte bör få återverkningar på tillämpningen av 12 kap 31 § femte stycket JB. Slutsatsen blev att enbart faxmeddelandet, trots kvarvarande egendom och andrahandshyresgäst samt ett ansvar för miljösanering, medförde att lokalen ställts till hyresvärdens förfogande.

### ***Analys av NJA 2009 s. 41 och RH 2009 s. 64***

Med hänvisning till NJA 2009 s. 41 och RH 2009 s. 64 synes det krav som uppställs av domstolarna för att betrakta lokalen som ställd till hyresvärdens förfogande vara att förvaltaren på något sätt, skriftligt, muntligt eller konkludent, förmedlar att boet inte gör anspråk på lokalen samt att det inte gör anspråk på kvarvarande egendom däri. Båda rekvisiten måste således vara uppfyllda. Av NJA 2009 s. 41 följer även att det är tillfyllest att konkursförvaltaren gör det ”tillräckligt klart” för hyresvärden att boet inte gör anspråk på lokalen. Att Högsta domstolen har ett väldigt lågt krav på vad som avses med ”tillräckligt klart” framgår av att det enligt samma rättsfall är tillräckligt att förvaltaren anger att denne kan ställa lokalen till hyresvärdens förfogande om hyresvärden insisterar på det, trots att hyresvärden klart och tydligt redan anmanat om just detta en månad tidigare. Matti Scheffer är kritisk till att konkursförvaltarens faxmeddelande till hyresvärden ansågs ge ett tillräckligt klart besked om att konkursboet inte gjorde något anspråk på lokalen. Scheffer menar att faxmeddelandet inte gav upphov till ett befogat intryck hos hyresvärden att boet hade för avsikt att ställa lokalerna till hyresvärdens förfogande. Scheffer menar att följden av rättsfallet blir att hyresvärdar måste uppmärksamma varje meddelande eller agerande

från förvaltarens sida som kan tolkas som att boet avser att ställa lokalerna till hyresvärdens förfogande.<sup>56</sup> Avsaknaden av krav på en uttrycklig viljeförklaring från konkursboets sida gör det svårt för hyresvärden att veta när lokalen ställts till hyresvärdens förfogande. Detta gör att hyresvärden kan vara av inställningen att det råder ett massaansvar när det inte gör det, varför hyresvärden inte agerar för att minska sin förlust genom att avsluta avtalet med hyresgästen och hitta en annan hyresgäst till lokalen.

Högsta domstolen angav inte vilket beviskrav som ska gälla avseende boets avstående från kvarvarande egendom i lokalen. Att meddelandet ska vara ”tillräckligt klart” tog endast sikte på boets avstående från anspråk på lokalen. Eftersom anspråk på kvarvarande egendom, liksom anspråk på lokalen, ensamt medför att lokalen inte är ställd till hyresvärdens förfogande borde åtminstone samma krav ställas på avstående från egendomen, det vill säga att avståndet ska vara ”tillräckligt klart”. I NJA 2009 s. 41 angav förvaltaren att boet inte hade något värde av maskinerna. Det kan ifrågasättas om detta var ett tillräckligt klart meddelande.

Att lokalen anses ställd till hyresvärdens förfogande trots att det däri finns kvarlämnad egendom (som boet inte gör anspråk på) är i sig inget som skiljer sig från hur en solvent part kan bete sig vid avträde. Om en solvent hyresgäst avträder en lokal men kvarlämnar egendom blir det hyresvärden som enligt 12 kap 27 § JB får ta reda på den. Skillnaden ligger dock i att den skadeståndsskyldighet som åligger både konkursboet respektive den solventa parten för de kostnader som detta föranleder hyresvärden kan verkställas direkt genom kronofogdemyndighetens försorg med avseende på en solvent part medan de endast är oprioriterade fordringar med avseende på konkursboet. Den verksamhet boet bedriver gynnas av att inte behöva stå för dessa kostnader. I det avseendet har Högsta domstolens strävan att upprätthålla de sakrättsliga reglerna skett på bekostnad av bestämmelsens syfte, nämligen att skapa lika konkurrens oavsett insolvens eller solvens.

Att lokalen anses ställd till hyresvärdens förfogande trots att en andrahandshyresgäst fortfarande nyttjar lokalen är i sig inte heller något som skiljer sig från hur en solvent part kan bete sig vid avträde. I båda situationerna kommer hyresvärden kompenseras direkt av andrahandshyresgästen genom att andrahandshyresgästen är skadeståndsskyldig gentemot hyresvärden för den tid denne sitter kvar i lokalen efter att förstahandshyresgästens hyresavtal har upphört (NJA 2007 s. 519). Skillnaden är dock att hyresvärden troligen har ett klart datum avseende när den solventa förstahandshyresgästens avtal slutade att gälla medan, vilket kommer framgå nedan, det är oklart när

---

<sup>56</sup> Scheffer, Matti, Konkursbos massaansvar för hyresfordran – när skall en lokal anses ställd till hyresvärdens förfogande?, Juridisk tidskrift, nr 4 2008/09 s. 905, på s. 911f.

avtalet mellan hyresvärden och konkursgäldenären upphör att gälla då konkursboet ställt lokalen till hyresvärdens förfogande. Med anledning av de låga krav som gäller för att lokalen ska vara ställd till hyresvärdens förfogande, och att hyresvärden enligt Scheffers resonemang ovan kan ha svårt att uppmärksamma när detta har skett, kan det innebära att hyresvärden inte agerar snabbt nog för att få hyresavtalet att upphöra. Till dess att hyresvärden agerar kan andrahandshyresgästen sitta kvar i lokalen utan skadeståndsskyldighet. Det finns således en risk att hyresvärden, trots att samma regelverk följs, kommer lida förluster då avträdet sker i en konkurssituation.

Vad gäller tingsrättens resonemang i RH 2009 s. 64 tycks tingsrättens hänvisning till förarbetena angående kvarvarande egendom tyda på att den ansåg att lokalen inte kan vara ställd till hyresvärdens förfogande så länge som det finns egendom kvar i lokalen, *trots att boet inte gör anspråk på den*. Det ska dock påpekas att både tingsrättens, och hovrättens fastställande av tingsrättens dom, kom före Högsta domstolens avgörande i NJA 2009 s. 41. I den mån tingsrättens resonemang ska ges en sådan tolkning är det således överspelat, eftersom Högsta domstolen nu fastslagit att kvarvarande egendom inte hindrar att lokalen är ställd till hyresvärdens förfogande, förutsatt att boet inte gör anspråk på egendomen.

### ***Föreslagna ändringar***

Enligt 3 kap 17 § förslag till insolvenslag ansvarar insolvensboet för hyresvärdens fordran på hyra för *nyttjande* som sker *senare* än en månad från beslutet om att inleda insolvensförfarandet. Av bestämmelsens andra stycke följer att ett nyttjande, om det i lokalen finns föremål som ingår i boet, ska anses föreligga så länge boet inte har avstått från eller avlägsnat föremålet. Hyresvärdens aktivitetsplikt har således tagits bort och boet kan återigen bli massaansvarigt genom passivitet. Vidare har det retroaktiva ansvaret tagits bort; boet svarar inte längre för hyra från konkursbeslutet utan från och med månadsfristens utgång. I SOU 2010:2 har man uppmärksammat att frågan om boet har avstått från egendom i lokalen till gäldenären kan vara svårbedömd. Vidare anger man att bedömningen kompliceras av att Högsta domstolen i NJA 2004 s. 777 slagit fast att förvaltaren fritt kan återkalla sin avstående förklaring så länge konkursen pågår. Bland de frågetecken som detta avgörande fört med sig ingår om, och i så fall hur, en sådan återkallelse påverkar boets vederlagsansvar för hyra. Mot bakgrund av detta anger 3 kap 3 § tredje stycket förslag till insolvenslag att boets avstående av egendom sker genom en ensidig viljeförklaring från boet till gäldenären och att boet är bundet av sin förklaring. Enligt SOU 2010:2 bör detta ge förvaltare incitament att före månadsfristens utgång ge klart besked om boet gör anspråk på föremål i lokalen.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> SOU 2010:2, volym 1, s. 429f.

### *Avtalet mellan hyresvärden och hyresgästen då lokalen ställts till hyresvärdens förfogande*

Enligt motiven till införandet av 12 kap 31 § femte stycket JB påverkas inte avtalet mellan hyresvärden och hyresgästen av att boet ställer lokalen till hyresvärdens förfogande. Avtalet måste i regel sägas upp för att upphöra att gälla.<sup>58</sup> Att avtalet inte automatiskt upphör att gälla bekräftas även i doktrinen, men det har framförts olika meningar avseende på vilket sätt avtalet kan upphöra att gälla. Holmqvist-Thomsson anger att det ofta är lämpligt att parterna ingår en formell överenskommelse om hyresavtalets upphörande i förtid ("skriva av avtalet") men tar även upp möjligheten att överlämnande av lokalen med möjlighet för hyresvärden att genast hyra ut den till annan kan ses som en överenskommelse om hyresavtalets upphörande.<sup>59</sup> Holmqvist-Thomsson tycks grunda avtalets upphörande på att hyresvärden och boet konkludent ingår en rättshandling om förtida upphörande av avtalet genom att boet överlämnar och hyresvärden mottar lokalen. Att boet lämnar och hyresvärden mottar lokalen kan enligt 12 kap 31 § femte stycket JB aldrig innebära att hyresavtalet upphör. Konkursboet är tvunget att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande för att undvika massaansvar. Det är denna rättsföljd, och endast denna rättsföljd, som följer av 12 kap 31 § femte stycket JB. Detta hindrar dock inte att boets ställande och hyresvärdens mottagande av lokalen enligt *allmänna avtalsrättsliga principer* gör att avtalet kan ha upphört genom konkludent handlande. Rättsföljden av boets överlämnande och hyresvärdens mottagande av lokalen kan således dels bli att boet, enligt 12 kap 31 § femte stycket JB, inte har massaansvar, och dels att hyresavtalet, enligt allmänna avtalsrättsliga principer, har upphört.

Björkdahl anger att hyresförhållandet mellan hyresvärden och hyresgästen kan upphöra redan genom att hyresgästen har lämnat lokalen och inte gör anspråk på den.<sup>60</sup> Enligt min mening kan detta inte anses vara gällande rätt. Att hyresförhållandet skulle upphöra genom att hyresgästen inte gör anspråk på lokalen förutsätter att hyresgästen har rådighet att göra ett sådant avstående, det vill säga att hyresgästen har rådighet över hyresrätten i sig. Detta är endast fallet när hyresrätten inte ingår i konkursboet, 3 kap 1 § KL e contrario. Med anledning av att hyresrätten är överlåtbar ingår den dock i konkursboet varför hyresgästen inte har någon rådighet att avstå från anspråk på hyresrätten. En annan fråga är om gäldenären kan avstå från anspråk från hyresrätten genom att konkursförvaltaren kan anses ha abandonerat hyresrätten. Att abandonera egendom innebär att förvaltaren under pågående konkurs låter viss egendom utgå ur boet och istället lämnar egendomen till gäldenären som därmed återfår rådigheten över denna. Om konkursboets

---

<sup>58</sup> Proposition 2002/03:49 s. 145.

<sup>59</sup> Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, i not 41 a.a., s. 257. Se även Thomsson, Rune, i not 52 a.a., på s. 3.

<sup>60</sup> Björkdahl, Erika P, Lokalhyresgäst i konkurs – analys, JP Infonet, 2009-03-06, på s. 3.

ställande av lokalen till hyresvärdens förfogande skulle innebära att förvaltaren abandonerat hyresrätten skulle det förklara Björkdahls uppfattning att hyresavtalet mellan hyresvärden och hyresgästen kan upphöra genom att hyresgästen har lämnat lokalen och inte gör anspråk på den. Ett sådant avstående från anspråk förutsätter ju som nämnts ovan att gäldenären har rådighet över hyresrätten vilket denne har om hyresrätten har abandonerats.

Högsta domstolen synes i NJA 2004 s. 777 ha godtagit abandoneringsinstitutet i sig men fastslog att konkursförvaltaren alltid har befogenhet att återkalla en abandoneringsförklaring. Skulle förvaltarens ställande av lokalen till hyresvärdens förfogande ses som en abandonering av hyresrätten torde faktumet att en abandonering kan återkallas medföra att hyresgästen inte kan anses ha någon *egentlig* rådighet över hyresrätten, då den tillfälliga rådigheten när som helst kan upphöra genom förvaltarens återkallelse av abandoneringsförklaringen. Detta gör att hyresgästen inte har möjlighet att få hyresavtalet att upphöra genom att avstå från anspråk från hyresrätten. Abandonering ska även riktas mot gäldenären<sup>61</sup>. Då förvaltarens ställande av lokalen till hyresvärdens förfogande riktas mot hyresvärden kan det således inte vara en abandonering av hyresrätten, varpå hyresgästen inte har rådighet att få hyresavtalet att upphöra.

Björkdahls resonemang kan även förklaras med att hyresavtalets upphörande grundas på en parallell till 12 kap 27 § första stycket JB, där det anges att hyresvärden får återta lokalen om hyresgästen har övergivit densamma. I ett sådant fall upphör hyresförhållandet att gälla och det står värden fritt att hyra ut lokalen till en annan hyresgäst.<sup>62</sup> En hyresvärd är dock utesluten från möjligheten att återta lokalen om en hyresgäst som övergivit lokalen försätts i konkurs, eftersom konkursboet då genom förvaltaren tar lokalen i besittning.<sup>63</sup> Detsamma torde således gälla då hyresgästen överger lokalen efter att konkursen redan utbrutit. Konkursboet har då tagit besittning över lokalen varpå det endast är konkursboet som kan överge lokalen. Hyresgästen har således varken enligt KL eller JB befogenhet att få avtalet att upphöra genom att avstå från anspråk respektive överge lokalen. Frågan är dock om *konkursförvaltaren* kan överge lokalen enligt 12 kap 27 § JB? Att rättsföljden enligt 12 kap 31 § femte stycket JB av att förvaltaren ställer lokalen till hyresvärdens förfogande endast är att boet slipper massaansvar för hyran borde enligt min mening inte beskära boet möjlighet att enligt 12 kap 27 § JB överge lokalen. Med tanke på att Högsta domstolen har tämligen låga krav för när lokalen ska anses ställd till hyresvärdens förfogande kan dock inte ställandet av lokalen till hyresvärdens förfogande automatiskt innebära att

---

<sup>61</sup> SOU 2010:2, volym 2 s. 114.

<sup>62</sup> Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, i not 41 a.a., s 237.

<sup>63</sup> Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, i not 41 a.a., s 239.

boet även övergivit lokalen, utan bedömningen enligt 12 kap 27 § JB får ske separat från 12 kap 31 § femte stycket JB.

För hyresvärden är det väldigt viktigt att veta när hyresavtalet har upphört. För det fall hyresvärden hyr ut lokalen till en ny hyresgäst och det senare visar sig att den tidigare hyresgästens avtal fortfarande är gällande får enligt 7 kap. 22 § JB den nya hyresgästens rätt vika. Om denna senare hyresgäst är i god tro och först fått sin rättighet inskriven, är det dock den rättigheten som har företräde, se 17 kap 1 och 3 §§ JB. Enligt 7 kap 24 § JB är hyresvärden skadeståndsskyldig gentemot den som gått miste om sin rätt. För att undgå denna skadeståndsskyldighet då lokalen upplåts efter att den ställts till hyresvärdens förfogande måste hyresvärden vara noga med att tillse att hyresavtalet med konkursgäldenären upphört.

Det ska vidare fastställas att det inte kan ha varit lagstiftarens mening att det ska löpa en uppsägningstid innan avtalet upphör att gälla. Skulle en sådan löpa skulle konkursboet givetvis haft rätt att nyttja lokalen under uppsägningstiden samt skyldighet att betala hyra för perioden för att undvika förverkande. Sådana hyresfordringar skulle dock endast bli konkursfordringar. En ordning med uppsägningstid skulle innebära att man skapat exakt den situation som lagstiftaren genom införandet av 12 kap 31 § femte stycket JB ville undvika (att konkursboet sitter kvar i lokalen och att hyresvärden endast får konkursfordringar). Därmed kan det inte antas vara en rättighet för konkursboet att få sitta kvar under en uppsägningstid. Parterna bör istället enas om ett förtida upphörande av hyresavtalet. Likt andra civilrättsliga avtal är det parterna själva som förfogar över hyresavtalet, varför hyresvärden och hyresgästen är fria att komma överens om att avtalet ska upphöra i förtid. I JB finns formalia för hur en uppsägning ska se ut. Dessa regler är enligt 12 kap 1 § femte stycket JB tvingande till hyresgästens förmån, vilket leder till att dessa formalia borde tas hänsyn till vid överenskommelsen om förtida upphörande av hyresavtalet. Med anledning av att hyresgästen i det enskilda fallet kan avstå från det skydd som 12 kap JB stadgar<sup>64</sup> är dock parterna fria att själva enas om hur upphörandet ska gå till. En muntlig överenskommelse är således tillräckligt. Båda parterna tjänar dock på att ha ett skriftligt bevis på upphörandet, för att på det sättet ha ett skydd mot den andra partens eventuella framtida hävdande att hyresavtalet fortfarande är gällande. Av NJA 1989 s. 206 följer att det är till konkursboet, och inte till konkursgäldenären, som en uppsägning av hyresavtalet ska riktas.

---

<sup>64</sup> Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, i not 41 a.a., s. 17.

En annan fråga är huruvida konkursboet har besittningsskydd då hyresavtalet sägs upp efter lokalen ställts till hyresvärdens förfogande. Inte heller i denna situation finns något undantag i 12 kap 56 § JB (jämför under kapitel 4.2.2 ovan). Det ska dock noteras att det till skillnad från 12 kap 31 § tredje stycket JB i 12 kap 31 § femte stycket JB inte finns något lagstadgat krav på uppsägning, varför de rättsföljder som omedelbart följer en uppsägning inte gör sig gällande med samma styrka i det senare fallet. Med anledning av att konkursboet enligt ovan inte torde ha någon rätt till uppsägningstid borde det inte heller ha besittningsskydd. Vidare torde samtliga av de skäl som anförts mot ett besittningsskydd vid uppsägning enligt 12 kap 31 § femte stycket JB ha motsvarande tyngd vid uppsägning enligt 12 kap 31 § femte stycket JB. Besittningsskyddet blir vidare endast aktuellt när hyresvärden säger upp hyresgästen. När hyresavtalet upphör genom att boet överger lokalen eller då förvaltaren och hyresvärden skriver av avtalet måste boet anses ha avstått från ett eventuellt besittningsskydd.

### **4.3 Uppsägning till omedelbart upphörande – 12 kap 42 § JB**

Enligt 12 kap 42 § första stycket andra punkten JB har hyresvärden rätt att säga upp avtalet till omedelbart upphörande (förverka avtalet) om hyresgästen dröjer med att betala hyran mer än två vardagar efter förfalldagen. Enligt 12 kap 44 § första stycket andra punkten kan hyresgästen återvinna hyresrätten genom att betala alla förfallna belopp inom två veckor. Dessa bestämmelser har även tillämpning på konkursboet.<sup>65</sup> Är hyresvärden snabb med att vidtaga en förverkande-uppsägning, och hyresrätten inte återvinns, är både hyresgästen och ett framtida konkursbo ersättningskyldiga för kontraktslösa nyttjande som sker därefter (NJA 2007 s. 519). Ersättningskyldighet uppkommer inte genom hyresavtalet, utan genom det "avtalslösa" nyttjande.<sup>66</sup> Detta innebär att hyresgästens nyttjande endast blir en oprioriterad fordran medan boets nyttjande blir en massafordran. Det kan således vara oklokt att låta hyresgästen sitta kvar efter förverkandet, särskilt om tidsåtgången till konkursutbrottet förväntas bli lång.

Det har i doktrinen diskuterats huruvida hyresvärden har rätt att säga upp konkursboet för förverkande med hänvisning till ett kontraktsbrott som begåtts av hyresgästen *innan* konkursbeslutet. Det finns två olika grunduppfattningar gällande detta. Den ena uppfattningen utgår ifrån att hyresvärden inte genom hot om hävning ska kunna framtvunga betalning för redan gjorda prestationer, där hyresvärden ej har sakrättsligt skydd för vederlaget. Den andra uppfattning utgår ifrån att boet inte i något avseende ska ha bättre rätt än vad konkursgäldenären hade; ifall

---

<sup>65</sup> Victorin, Anders, i not 30 a.a., s. 134.

<sup>66</sup> NJA 2007 s. 519. Se även Skorup, Ulf, Underskog, Tomas, i not 44 a.a., s. 35.



konkursgäldenären har begått ett kontraktsbrott som givit hyresvärden hävningsrätt, kan denna hävningsrätt utövas också mot konkursboet, även om detta är berett och förmöget att utge vederlag för de prestationer som konkursgäldenären enligt avtalet skulle utföra under tiden efter konkursutbrottet.<sup>67</sup> Denna senare uppfattning fastställdes av Högsta domstolen i NJA 1989 s. 206.

### ***NJA 1989 s. 206***

I NJA 1989 s. 206 var frågan huruvida i hyresgästens konkurs, hyresvärden kan mot konkursboet åberopa att hyra ej betalats under tiden före konkursbeslutet som grund för att hyresrätten är förverkad. Högsta domstolen beaktade att hyresvärden, om denne varken kan få tillgång till lokalen eller få betalt för tidigare förfallna hyresskulder, före en hotande konkurs skulle tvingas söka få förverkandefrågan skyndsamt avgjord, vilket när lokalen hör till näringsverksamhet skulle vara till nackdel för övriga borgenärer. Högsta domstolen ansåg att 12 kap 31 § JB tar sikte på det framtida förhållandet mellan konkursboet och hyresvärden, varför den inte kan utesluta att hyresrätten kan förverkas på grund av försummelser innan konkursbeslutet. Hyresrätten ansågs således förverkad och ej återvunnen.

Innebörden av rättsfallet är att en hyresvärd kan säga upp ett hyresavtal på grund av bristande hyresbetalning före konkursen, oberoende av om konkursboet förklarat sig vilja inträda i avtalet eller ej. Konkursboet har möjlighet att återvinna hyresrätten enligt 12 kap 44 § JB men måste härvid erlagga samtliga förfallna hyresbelopp, det vill säga även sådana som hänför sig till tiden före konkursen. Boet får inte bättre rätt än gäldenären hade. Har återvinningsfristen gått ut kan konkursboet aldrig tilltvinga sig inträde. Konkursboet skulle teoretiskt sett kunna tilltvinga sig ett sådant inträde genom att, enligt 4 kap 5 § KL, återvinna ("läka") en hävning som vidtagits strax innan konkursen. Med anledning av att en sådan återvinning bara bör kunna ske om motparten inte är berättigad att ovillkorligen häva i konkursen, en rätt som hyresvärden enligt NJA 1989 s. 206 har, är en sådan återvinning dock inte möjligt.<sup>68</sup> En särskild fråga är om hyresvärden alltid har rätt att förverka hyresavtalet på grund av ett kontraktsbrott som vidtagit innan konkursen, eller om rättsfallet bara ska ha tillämpning på bristande hyresbetalning före konkursen. Eftersom NJA 1989 s. 206 rörde ett kontraktsbrott som hade sin grund i gäldenärens bristande betalningsförmåga menar Lennander att hyresvärden även borde ha rätt att förverka avtalet vid hyresgästens kontraktsbrott som inte har något direkt samband med gäldenärens insolvens, till exempel användning av lokalen.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Håstad, Torgny, i not 20 a.a., s. 401f.

<sup>68</sup> Möller, Mikael, Festskrift till Göta Walin, Om återvinning av hävning, Norstedts Juridik, 2002, s. 430.

<sup>69</sup> Lennander, Gertrud, konkursboets inträde i gäldenärens avtal, Juridisk tidskrift, nr 1 1989/90 s. 113, på s. 116.

### *Är det möjligt att förverka på grund av anteciperat kontraktsbrott?*

Till skillnad från 63 § köplagen kan hyresvärden inte förverka hyresrätten på grund av konkursboets anteciperade kontraktsbrott. Detta skulle kunna vara önskvärt av hyresvärden i de fall då gäldenärens person varit avgörande för ingåendet av hyresavtalet. Att så kan vara fallet åskådliggörs genom att hyreskontraktet enligt 12 kap 36 § JB inte är fritt överlåtbart, utan endast kan överlåtas till någon som hyresvärden inte har befogad anledning att motsätta sig.<sup>70</sup> Det finns således en risk att boet inte fullgör hyresgästens förpliktelser lika bra som hyresgästen hade gjort, varför hyresvärden har ett intresse av att förverka hyresrätten på grund av anteciperat kontraktsbrott. Ett annat exempel är då hyresgästen medgett ett särskilt gynnsamt pris med tanke på en varaktig framtida affärsförbindelse. Att boet inträder som motpart i dessa avtal kan vara en riskfaktor då det ligger i boets natur att det kommer avvecklas. Att få konkursboet som motpart kan således innebära att avtalsförhållandets karaktär ändras.<sup>71</sup> Hyresvärden kan dock inte förverka avtalet på grund av anteciperat brytande av dessa avtalsbestämmelser. Förverkandegrunderna i 12 kap 42 § är uttömmande och tvingande till hyresgästen/konkursboets förmån, och eftersom anteciperat avtalsbrott inte är någon förverkandegrund kan hyresvärden inte förverka hyresavtalet på grund av kontraktsbrott, förrän kontraktsbrottet inträffat<sup>72</sup>. Hyresvärden kan således inte heller vägra boet inträde med hänvisning till förverkande på grund av anteciperat avtalsbrott eller anteciperat dröjsmål med hyresbetalningen.

### *Föreslagna ändringar*

Enligt 3 kap 11 § första stycket förslag till insolvenslag får inte en motpart häva avtalet på grund av dröjsmål med betalning eller annan prestation om dröjsmålet inträffat eller befarats inträffa före beslutet om att inleda insolvensförfarandet. Av bestämmelsens andra stycke framgår att en sådan hävning ändå ska gälla om det av omständigheterna framgår att motparten var i god tro och det skulle vara uppenbart oskäligt om hävningen inte blev gällande. Med denna bestämmelse förlorar således NJA 1989 s. 206 en stor del av sin betydelse.

## **5 Bör hyresvärden säga upp avtalet till omedelbart upphörande eller använda sig av 12 kap 31 § JB?**

### *5.1 Avtalets innehåll, konjunkturläget och eventuella säkerheter*

Det bör inledningsvis fastställas att hyresvärdens bästa tillvägagångssätt vid hyresgästens konkurs givetvis beror på den specifika hyresvärdens enskilda situation. Hyresvärden kan för det första ha

<sup>70</sup> SOU 2010:2, volym 1, s. 385.

<sup>71</sup> Möller, Mikael, i not 17 a.a., s. 40.

<sup>72</sup> Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, i not 41 a.a., s. 328.

en mer eller mindre begrundad anledning att motsätta sig att just konkursboet fullgör hyresavtalet. Att konkursboet inträder som motpart i hyresavtalet kan vara en särskild riskfaktor i de fall då avtalet innehåller bestämmelser vars ändamålsenliga uppfyllelse förutsätter att det är just hyresgästen som är motpart. I sådana fall kan hyresvärdens primära intresse vara att få avtalsförhållandet att upphöra, varför det är klokast att förverka avtalet omedelbart redan innan konkursbeslutet. Hinner inte hyresvärden förverka hyresavtalet innan konkursbeslutet kan hyresvärden ändå åberopa förverkandegrunden gentemot konkursboet efter konkursbeslutet. Efter konkursbeslutet är dock hyresvärdens enda chans att hindra ett inträde från konkursboet att förverka hyresavtalet och hoppas att återvinningsfristen har gått ut innan boet överlåter hyresrätten, inträder i avtalet eller ställer säkerhet för detsamma. Konkursboets rättigheter enligt 12 kap 31 § tredje stycket är nämligen endast tvingande om hyresavtalet inte har förverkats, se NJA 1989 s. 206. Vidare spelar konjunkturen in på hyresvärdens tillvägagångssätt. Är det högkonjunktur finns det flera potentiella hyresgäster som snabbt kan hyra lokalen om hyresrätten förverkas redan innan konkursbeslutet medan det kan vara svårt att snabbt hitta en ny hyresgäst om det är lågkonjunktur. I det senare fallet kan hyresvärden ha ett intresse av att konkursboet sitter kvar i lokalen så länge som möjligt. Vidare beror hyresvärdens tillvägagångssätt även på eventuella säkerheter för hyresavtalets fullgörande. Har hyresvärden en moderbolagsgaranti kan denna förutsätta att hyresavtalet fortfarande är bestående, varför hyresvärden således inte bör förverka hyresavtalet.

## ***5.2 Hur mycket risktagande klarar hyresvärden av?***

När hyresvärden tar sitt beslut avseende sitt tillvägagångssätt bör hyresvärden även ta hänsyn till vilken grad av risktagande denne klarar av att ta. Om hyresvärden avstår från att förverka hyresavtalet innan konkursbeslutet och väljer att använda sig av 12 kap 31 § JB ligger ett osäkerhetsmoment i att hyresvärden inte i förväg vet hur konkursförvaltaren kommer att agera efter konkursbeslutet. Hyresvärden önskar givetvis att boet inträder i avtalet enligt 12 kap 31 § tredje stycket JB och därmed svara för alla hyresgästens skyldigheter under hyrestiden. Konkursboet kan dock istället välja att säga upp avtalet enligt 12 kap 31 § första stycket JB, att avstå från inträde/säkerställande men att åta sig massaansvar från konkursbeslutet enligt 12 kap 31 § femte stycket JB eller att efter anmaning ställa lokalen till hyresvärdens förfogande enligt 12 kap 31 § femte stycket JB och således få hyresförhållandet avslutat på en gång.

En uppsägning av avtalet kan bli aktuellt om konkursförvaltaren visserligen behöver lokalen under en längre period än en månad men samtidigt inte utöver en period om nio månader. I sådana fall kan förvaltaren, istället för att inträda i avtalet och svara för hyresvärdens anspråk under

hela hyrestiden, genom en uppsägning sitta kvar i lokalen under uppsägningstiden, under vilken hyresfordringarna endast är oprioriterade fordringar. Boet måste visserligen betala löpande hyra i förskott för att undvika förverkande men hyresvärden bär alltid risken att boet när som helst kan lämna lokalen utan massaansvar. Hyresvärden kan således inte utgå ifrån att boet sitter kvar i lokalen under hela uppsägningstiden varför hyresvärden får svårigheter att sätta tillträdesdag för en ny hyresgäst. Ponera att hyresvärden utgått ifrån att boet kommer sitta kvar i lokalen under hela uppsägningstiden och att hyresvärden tecknat ett hyresavtal med tillträde när de nio månaderna passerat. Förverkar boet hyresrätten efter till exempel fyra månader blir det svårt för den kommande hyresgästen att plötsligt flytta in vid denna tidigare tidpunkt. Det blir vidare svårt för hyresvärden att hitta en annan hyresgäst att hyra lokalen i endast fem månader. Dessa stilleståndskostnader i uthyrningen är visserligen ersättningsgilla enligt 12 kap 31 § fjärde stycket JB men de är endast konkursfordringar. Om hyresvärden istället väljer att ta itu med en ny uthyrning först efter att boet faktiskt avflyttat ligger risken i att det inte finns någon hyresgäst som kan hyra lokalen på en gång, varpå hyresvärden drabbas av stilleståndskostnader under mellantiden. Samma olägenheter avseende den framtida planeringen uppstår för hyresvärden om boet istället för att säga upp avtalet väljer att avstå från inträde/säkerställande och istället ansvara för hyran från och med konkursbeslutet enligt 12 kap 31 § femte stycket JB. Om förvaltaren väljer denna lösning kan boet självt när som helst få sitt massaansvar att upphöra genom att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande.

Om förvaltaren behöver mer än nio månader på sig för att avveckla verksamheten kan hyresvärden utgå ifrån att boet inträder eller ställer säkerhet för avtalet eller att boet avstår från inträde/säkerställande men åtar sig massaansvar från konkursbeslutet genom 12 kap 31 § femte stycket JB. I det senare fallet är dock hyresvärden bevarad sin uppsägningsrätt på grund av konkursen. Om förvaltaren avser att överlåta verksamheten *tillsammans* med lokalen kan hyresvärden utgå ifrån att boet överlåter hyresrätten direkt inom en månadsfrist eller ställer säkerhet/inträder i avtalet för att möjliggöra en senare överlåtelse. Givetvis är det svårt för hyresvärden att sja om hur konkursförvaltaren kommer att agera. Att lokalen har stort värde för verksamheten, till exempel därför att den är specialinredd för den aktuella verksamheten eller att läget är särskilt bra, indikerar dock att förvärvare av verksamheten skulle betala ett högt pris för ett förvärv av verksamheten *tillsammans* med lokalen, varför förvaltaren troligen vill hålla avtalet levande. Att hyresgästens verksamhet är av sådant slag/storlek att den kommer ta lång tid att avveckla indikerar att boet vill sitta kvar i lokalen under en längre period.

Om hyresvärden väljer att förverka hyresavtalet skiljer sig resultatet åt beroende på om det är hyresgästen eller konkursboet som har rådighet över hyresrätten då återvinningsfristen löper. Löper återvinningsfristen då hyresgästen fortfarande har rådighet över hyresrätten, det vill säga innan konkursbeslutet, kommer ett förverkande sällan leda till att hyresgästen återvinner hyresrätten eftersom hyresgästen, förutsatt att förverkandegrunden är bristande hyresbetalning, troligen redan är på god väg att bli insolvent. Hyresgästens betalning strax innan konkursen kan också återvinnas av konkursboet. Löper återvinningsfristen efter konkursbeslutet har hyresvärden dock en chans att boet vill hålla avtalet levande, varpå det enligt NJA 1989 s. 206 måste betala alla förfallna fordringar. I det avseendet kan det vara bättre att ”spara” sin förverkandegrund till efter konkursbeslutet. Om hyresvärden har råd att göra detta beror dels på den ytterligare tidsåtgång som hyresvärden tror kommer gå åt innan hyresgästen försätts i konkurs och dels på storleken av den hyresskuld som har ackumulerats. Är den beräknade tiden för lång kan risken att boet inte återvinner hyresrätten vara för stor för att hyresvärden ska välja att inte förverka avtalet. Är hyresskulden stor kan hyresvärden anse det värt att vänta in konkursen eftersom hyresvärden då i vart fall har en chans att få betalt för hela skulden genom att boet återvinner hyresrätten.

Det ska påpekas att hyresvärden inte står helt nyttolös om denne väljer att förverka avtalet innan konkursen, då hyresvärden i ett sådant fall har fått ett bra förhandlingsläge gentemot ett konkursbo som vill behålla lokalen. För att dra nytta av läget måste hyresvärden dock avstå från att hyra ut lokalen till en ny hyresgäst, och eftersom konkursen ännu inte har utbrutit finns det ingen konkursförvaltare att förhandla med, varför det finns risk för stilleståndskostnader. Väljer hyresgästen/boet att inte återvinna hyresrätten upphör avtalet att gälla i princip omedelbart, varpå hyresgästen/boet är skyldig att avflytta från lokalen. Om hyresgästen/boet sitter kvar i lokalen efter denna tidpunkt uppstår ersättningskyldighet för det obehöriga nyttjandet (NJA 2007 s. 519).

### **5.3 Kostnadsriskerna med 12 kap 31 § JB**

Om konkursboet efter hyresvärdens anmaning bestämmer sig för att inte inträda i avtalet eller att inte ställa säkerhet är alltid den hyra som löpt under betänketiden en oprioriterad fordran. Detta kan endast läkas genom att boet väljer att inte ställa lokalen till hyresvärdens förfogande, eftersom att boet då blir ansvarigt för hyran från och med konkursbeslutet. I det fall hyresvärden inte har uppmärksammat att konkursen har inträffat kan perioden under vilken hyresfordringar endast blir konkursfordringar även bli längre än en månad då hyresvärdens ovetskap om konkursen gör att det dröjer längre för hyresvärden att anmana konkursboet om ett besked. I det fall hyresvärden inte företar anmaningar enligt 12 kap 31 § tredje och femte stycket JB *samtidigt* kan hyres-

värden drabbas av ytterligare förluster. Ifall hyresvärden anmanar boet att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande *efter* att boet förklarat att det inte vill inträda i avtalet har boet ytterligare en månad på sig att nyttja lokalen utan massaansvar. Boet måste visserligen betala löpande hyra i förskott för att undvika förverkande, men det finns ändå en risk för förluster om hyresvärden är passiv. Det finns även en risk att boet kan gå i konkurs, varför risken finns att inte ens alla massaforordringar kan betalas.

Hyresvärden bär även en kostnadsrisk genom de låga krav som enligt NJA 2009 s. 41 ställs på konkursboet för att det ska anses ha avstått från lokalen och egendom däri. Dessa låga krav gör det svårt för hyresvärden att veta när lokalen ställts till förfogande. Detta gör att hyresvärden kan vara av inställningen att det råder ett massaansvar när det inte gör det, varför hyresvärden inte agerar för att minska sin förlust genom att hitta en ny hyresgäst till lokalen. De låga kraven kan även göra att hyresvärden inte agerar snabbt nog för att få hyresavtalet med hyresgästen att upphöra. Detta gör att hyresvärden kan gå miste om ersättning från en kvarvarande andrahandshyresgäst, då ett sådant ansvar inte kan utkrävas förrän hyresavtalet med förstahandshyresgästen har upphört. Detta ska jämföras med den säkerhet avseende när hyresavtalet upphör (i princip omedelbart) som hyresvärden har när hyresrätten förverkas. Att hyresvärdens anspråk på ersättning för stilleståndskostnader och bortforslande av kvarvarande egendom endast blir oprioriterade fordringar är dock ingen anledning att omedelbart förverka avtalet. Dessa fordringar kan visserligen verkställas genom kronofogdemyndighetens försorg om hyresgästen inte är försatt i konkurs. I de fall hyresrätten har förverkas på grund av dröjsmål med hyran innan konkursbeslutet torde hyresgästen dock redan vara på väg att bli insolvent. När konkursen sedan utbryter kommer skadeståndsfordran endast att vara en oprioriterad fordran och skulle utmätning eller annan uppgörelse med hyresgästen hinna ske innan konkursbeslutet kan rättshandlingen återvinnas av boet.

## **6 Slutsatser**

Hyresvärdens val mellan att omedelbart förverka hyresavtalet och att använda sig av 12 kap 31 § JB beror på hyresvärdens enskilda situation. Faktorer som att hyresavtalets karaktär kan medföra att hyresvärden inte vill ha konkursboet som avtalspart, huruvida hyresvärden har lätt att snabbt hitta en annan hyresgäst till lokalen, huruvida hyresvärden har säkerhet som beror på hyresavtalet fortbestånd, vilken grad av risktagande som hyresvärden klarar av att ta, huruvida hyresvärden har anledning att misstänka att konkursboet kommer inträda i avtalet, hur stor hyresskuld som har ackumulerats, inom vilken tidsperiod hyresgästen förväntas gå i konkurs med mera har betydelse för hyresvärdens val.

Om hyresvärden förverkar hyresavtalet innan konkursbeslutet är både hyresgästen och ett kommande konkursbo ansvariga för allt "kontraktslöst" nyttjande som sker därefter. Hyresgästens nyttjande blir dock endast en oprioriterad fordran vid en framtida konkurs medan konkursboets nyttjande blir en massafordran. Hyresvärden bör således vara försiktig med att låta *hyresgästen* sitta kvar i lokalen efter ett förverkande, särskilt om tidsåtgången till konkursutbrottet förväntas bli lång.

Innan hyresvärden beslutar sig för att förverka hyresavtalet redan innan konkursbeslutet bör hyresvärden överväga möjligheten att konkursboet överlåter, inträder i eller ställer säkerhet för avtalet vid en framtida konkurs. I de senare fallen kan hyresvärden nämligen, genom NJA 1989 s. 206, få betalt för *både* förflutna och framtida anspråk, vilket kan vara viktigt om den förfallna hyresskulden är betydande. Detta kan dock även uppnås efter ett förverkande då hyresvärden genom att förverka hyresavtalet har skaffat sig en bra förhandlingsposition gentemot ett framtida konkursbo som vill inträda i avtalet. Genom att underlåta att förverka hyresavtalet riskerar hyresvärden istället att förvaltaren säger upp avtalet eller ställer lokalen till hyresvärdens förfogande enligt 12 kap 31 § femte stycket JB. Vid konkursboets uppsägning av avtalet har boet fördelen att det kan låta hyresavtalet bli förverkat redan innan uppsägningstidens slut utan att behöva stå för resterande hyresbetalningar med massaansvar. För att konkursboet ska anses ha ställt lokalen till hyresvärdens förfogande behöver det, i enlighet med NJA 2009 s. 41, inte fullgöra anspråk som inte har sakrättsligt skydd. Då hyresvärdens anspråk på att återfå lokalen i tomt och gott skick inte är av den karaktären leder en tillämpning av 12 kap 31 § femte stycket JB inte till sådana fördelar att hyresvärden borde avstå från att förverka hyresavtalet redan innan konkursbeslutet.

För att avvärja hyresvärdens uppsägningsrätt genom att överlåta hyresrätten måste konkursboet ha denuncierat överlåtelsen till hyresvärden innan hyresvärden sagt upp avtalet. Överlåtelsen kan dock vara villkorad av hyresnämndens tillstånd. När hyresvärden säger upp konkursboet enligt 12 kap 31 § tredje stycket JB har boet formellt ett indirekt besittningsskydd. Uttalanden i förarbetena och ändamålsöverväganden talar dock för att man gör reduktionsslut från besittningsskyddet. När konkursboet ställt lokalen till hyresvärdens förfogande enligt 12 kap 31 § femte stycket JB måste hyresavtalet sägas upp för att upphöra att gälla. Detta kan ske genom att hyresvärden och konkursförvaltaren skriver av avtalet, genom parternas konkludenta handlande eller genom att konkursförvaltaren överger hyresrätten. Konkursgäldenären saknar rådighet att få avtalet att upphöra.

## 7 Källförteckning- och litteraturförteckning

### 7.1 Kommittébetänkanden

- SOU 1969:5, Utsökningsrätt IX, förmånsrättsordning m.m., förslag av lagberedningen.  
SOU 1970:75, Utsökningsrätt X, konkursgrunderna, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållanden m.m., förslag av lagberedningen.  
SOU 1999:1, Nya förmånsrättsregler, huvudbetänkande av Förmånsrättskommittén.  
SOU 2001:80, Gäldenärens avtal vid insolvensförfarandens, slutbetänkande av Förmånsrättskommittén.  
SOU 2010:2, Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag, slutbetänkande av 2007 års Insolvensutredning, volym 1.  
SOU 2010:2, Ett samlat insolvensförfarande - förslag till ny lag, författningsförslag och kap 13, författningskommentarer, slutbetänkande av 2007 års Insolvensutredning, volym 2.

### 7.2 Propositioner

- Proposition 1970:142, Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till förmånsrättslag m.m.  
Proposition 2002/03, nr 49, Nya förmånsrättsregler.

### 7.3 Litteratur

- Almén, Tore, Om köp och byte av lös egendom: kommentar till lagen den 20 juni 1905, fjärde delvis omarbetade upplagan ombesörjd av Rudolf Eklund, P.A Norstedts och söners förlag, Stockholm, 1960.  
Berg, Folke, Sederblad, Bo, Hyresrätt: hyreslagen med sidoförfattningar, 2 uppl., P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm, 1978.  
Ekdahl, Curt, Om fordran i konkurs, P.A. Norstedt & Söner, Stockholm, 1935.  
Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Rättegång första häftet, 8 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2002.  
Hellner, Jan, Hager, Richard, Persson, Annina H., Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt 2 häftet Allmänna ämnen, 4 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2006.  
Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, Hyreslagen: en kommentar, 8 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2006.  
Holmqvist, Leif, Thomsson, Rune, Hyreslagen: en kommentar, 9 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2009.  
Möller, Mikael, Festschrift till Göta Walin, Om återvinning av hävning, Norstedts Juridik, 2002, s. 430.  
Möller, Mikael, Konkurs och kontrakt: om konkursboets inträde i gäldenärens avtal, Iustus förlag, Uppsala, 1988.  
Håstad, Torgny, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996.  
Håstad, Torgny, Supplement 2004 till Sakrätt avseende lös egendom sjätte upplagan 1996, Norstedts Juridik, Stockholm, 2004.  
Victorin, Anders, Kommersiell hyresrätt, 3 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2002.

### 7.4 Artiklar

- Björkdahl, Erika P, Lokalhyresgäst i konkurs – analys, JP Infonet, 2009-03-06.  
Lennander, Gertrud, konkursboets inträde i gäldenärens avtal, Juridisk tidskrift, nr 1 1989/90 s. 113.



Savin, Peter, Konkursboets massaansvar för hyra och lön, Advokaten, nr 3, 2004, årgång 70.  
Scheffer, Matti, Konkursbos massaansvar för hyresfordran – när skall en lokal anses ställd till hyresvärdens förfogande?, Juridisk tidskrift, nr 4 2008/09 s. 905.  
Skorup, Ulf, Underskog, Tomas, Hyresgästen i konkurs, Ny Juridik, 4:07 s. 34.

## 7.5 Elektroniska källor

Palmér, Eugène, Savin, Peter, Konkurslagen: en kommentar, version den 31 oktober 2012, [www.nj.se/zeteo](http://www.nj.se/zeteo), kommentaren till 3 kap 3 §KL, sjätte stycket, information hämtad 13 december 2012.

Hemsidan [www.fastighetsagarna.se](http://www.fastighetsagarna.se), Kunskapsbanken, Juridik & avtal, Konkurs, Råd till hyresvärderna vid konkurs hos hyresgästen, Thomsson, Rune, Förmånsrätten för hyresfordringar har tagits bort men konkursboets ansvar för hyran har blivit större: vad innebär detta för fastighetsägarna? Finns inget datum för senaste uppdateringen. Informationen hämtad 27 november 2012.

Hemsidan [www.tillvaxtanalys.se](http://www.tillvaxtanalys.se), Statistik, Konkurer, Konkurer januari 2012, senast uppdaterad 10 februari 2012 och Konkurer februari 2012, senast uppdaterad 9 mars 2012 och Konkurer mars 2012, senast uppdaterad 12 april 2012 och Konkurer april 2012, senast uppdaterad 10 maj 2012 och Konkurer maj 2012, senast uppdaterad 11 juni 2012 och Konkurer juni 2012, senast uppdaterad 10 juli 2012 och Konkurer juli 2012, senast uppdaterad 10 augusti 2012 och Konkurer augusti 2012, senast uppdaterad 11 september 2012 och Konkurer september 2012, senast uppdaterad 10 oktober 2012 och Konkurer oktober 2012, senast uppdaterad 9 november 2012. Samtlig information hämtad 27 november 2012.

## 7.6 Rättsfall

NJA 1986 s. 68

RH 2009:64

RBD 18:77

NJA 1988 s. 257

RBD 21:78

NJA 1989 s. 206

RBD 6:92

NJA 1999 s. 617

RBD 17:80

NJA 2002 s. 351

NJA 2004 s. 777

NJA 2005 s. 510

NJA 2007 s. 519

NJA 2009 s. 41