

ISAK HENRIKSSON

# Pantsättning av hyresrätt till lokal - Hyresgästens pantsättning av hyresrätten\*

ISAK HENRIKSSON är jurist och arbetar på Eversheds Sutherland Advokatbyrå i Stockholm.

Gäldenärer som driver näringsverksamhet har ofta en hyresrätt till en lokal. Hyresrätter kan representera ett betydande förmögensvärde, särskilt centralt belägna hyresrätter i större städer. Mot bakgrund härav kan det finnas anledning att använda hyresrätter som säkerhet för olika krediter. Ämnet som behandlas i denna artikel är hyresgästens pantsättning av sin hyresrätt till lokal. Flera frågor beträffande pantsättning av hyresrätt är sparsamt diskuterade i litteraturen. Andra frågor är helt obehandlade. Det finns därför anledning att ta upp ämnet.

## 1. INLEDNING

Vid pantsättning av hyresrätt är tre parter inblandade: hyresvärden, hyresgästen tillika pantsättaren och panthavaren.<sup>1</sup> Syftet med denna artikel är att utreda och diskutera hur olika rättshandlingar, vilka härefter betecknas som förfoganden, som hyresvärden och hyresgästen företar kan påverka panträttens bestånd, samt vilka konsekvenser som dessa förfoganden i övrigt kan leda till. Ett exempel på ett

\* Artikeln bygger på författarens examensuppsats från Uppsala universitet, skriven under hösten 2022. Artikeln speglar endast författarens egna åsikter.

<sup>1</sup> Här kan man invända att hyresvärden inte är att betrakta som part, utan som tredje man i förhållandet mellan hyresgästen och panthavaren. Som kommer att framgå i avsnitt 4 torde emellertid pantsättningen av hyresrätten medföra att hyresvärden kan anses ha åtagit sig vissa förpliktelser gentemot panthavaren.

förfogande är att hyresvärden säger upp hyresavtalet, vilket är den största risken för panthavaren eftersom uppsägningen innebär att panten kraftigt minskar i värde. Om ett förfogande leder till skada för panthavaren utreds om denne har rätt till skadestånd. Vidare ska redogöras för hur en sakrättsligt skyddad panträtt i hyresrätt upplåts.

I artikeln behandlas även under vilka förutsättningarna hyresrätten kan realiseras eller övertas av panthavaren. Bland annat utreds innebörden, och betydelsen av överlåtelsereglerna i 12 kap. 36 och 12 kap. 38 §§ JB.

I 12 kap. 36 § JB uppställs krav som måste vara uppfyllda för att hyresgästen ska ha rätt att överlåta hyresrätten.

Bestämmelserna i 12 kap. 38 § JB reglerar vem som ansvarar för den tidigare hyresgästens (överlåtaren) förpliktelser i samband med överlåtelse av hyresrätten. Som kommer att framgå i den följande diskussionen påverkas ansvaret och förekomsten av dessa förpliktelser på priset som kan uppnås vid en realisation av hyresrätten.

Vidare diskuteras betydelsen av bestämmelserna i 12 kap. 31 § JB vilka bland annat avser hyresgästens konkursbos rätt att säga upp eller inträda i konkursgäldenärens hyresavtal. Dessa bestämmelser är av särskild vikt eftersom en realisation av panten ofta blir aktuell i samband med hyresgästens konkurs.

## 2. SAKRÄTTSLIGT MOMENT VID PANTSÄTTNING AV HYRESRÄTT TILL LOKAL

Enligt äldre rätt uppkom sakrättsligt skydd för pantsättning av hyresrätt genom att den hyrda lokalen traderades till panthavaren. Trots att det var möjligt att pantsätta hyresrätter var det följaktligen mycket opraktiskt eftersom hyresgästen var tvungen att avstå besittningen till den hyrda lokalen där hyresgästen bedrev sin verksamhet. Vidare har Undén anfört att en hyresrätt sällan lämpade sig för pantsättning eftersom hyresrätten inte kunde överlåtas utan hyresvärdens medgivande, och därför inte heller kunde pantsättas utan värdens medgivande.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Undén, Om panträtt i rättigheter, 2 uppl. 1923, s. 101.

Numera råder enighet om att pantsättning av hyresrätt till lokal erhåller sakrättsligt skydd genom att hyresvärdens denuntieras i enlighet med reglerna i 31 § skuldebrevslagen (1936:81, SkbrL).<sup>3</sup> Att sakrättsligt skydd uppnås härigenom följer av NJA 1988 s. 257. Vidare torde NJA 1986 s. 68 innebära att hyresvärdens medgivande eller hyresnämndens tillstånd till överlåtelse enligt 12 kap. 36 § JB inte behöver föreligga för att pantsättningen ska vara sakrättsligt giltig. De båda rättsfallen refereras i det följande.

I NJA 1986 s. 68 hade gäldenären upplåtit företagsinteckning (numera företagshypotek) till borgenären. För att hyresrätten skulle ingå i inteckningsunderlaget krävdes enligt dåvarande 4 § 3 p. lagen (1966:454, FiL) om företagsinteckning att egendomen kunde utmätas.<sup>4</sup> Vid tidpunkten för utmätningen hade varken hyresvärdens medgivande eller hyresnämndens tillstånd till överlåtelse lämnats. HD anförde att hyresrätter kunde utmätas med hänsyn till att de kunde överlätas genom iakttagande av reglerna i 12 kap. 36 § JB. Det sagda gällde såvida det inte i det enskilda fallet visade sig att varken hyresvärdens godkännande eller hyresnämndens tillstånd kunde erhållas. HD fastslog därför att hyresrätten omfattades av borgenärens företagsinteckning.

Av 1986 års fall torde följa att en sakrättsligt giltig pantsättning varken är beroende av hyresvärdens medgivande eller hyresnämndens tillstånd till överlåtelse enligt 12 kap. 36 § JB. Därmed är en hyresrätt till lokal att betrakta som i princip vilket överlåtbart, och därigenom pantsättningsbart, förmögenhetsobjekt som helst.<sup>5</sup> Det bör dock understrykas att panten kan bli värdelös om medgivande eller tillstånd uteblir eftersom panten i så fall inte kan realiserars.

<sup>3</sup> Se bland annat SOU 2000:95, s. 139 f., Hästad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 266, Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden: ett urval från åren 1989–2015, 2016, s. 137 ff. och Walin m.fl., Panträtt, 4 uppl. 2022, s. 223.

<sup>4</sup> Om gäldenären upplåter företagshypotek ingår hyresrätten i hypoteksunderlaget. Om gäldenären därefter pantsätter hyresrätten har panthavaren företräde till hyresrätten framför hypotekshavaren, se 9 § 1 st. förmånsrättslagen (1970:979, FRL): ”Särskilda förmånsrätter gäller inbördes efter paragrafernas följd och efter den i 3 a–7 §§ angivna numreringen.” Eftersom panträtt (4 § 3 p. FRL) ”kommer före” företagshypotek (5 § FRL) ges panthaven företräde till hyresrätten framför hypotekshavaren.

<sup>5</sup> Möller, a.a., s. 140.

I NJA 1988 s. 257 hade gäldenären G överlåtit sin hyresrätt till borgenären B varefter hyresvärden hade denuntierats om överlåtelsen. Hyresvärden hade emellertid inte godkänt överlåtelsen. Kronofogdemyndigheten hade sedermera begärt utmätning av hyresrätten för betalning av G:s skulder. Frågan i målet var om B hade bättre rätt till hyresrätten framför utmätningborgenären. HD anförde att om förvärvaren vann sakrättsligt skydd för sitt förvärv av en hyresrätt redan genom avtalet skulle ett denuntiationskrav inte fylla någon annan funktion än att skydda förvärvaren mot överlåtarens borgenärer. Med hänsyn till vikten av att motverka skentransaktioner ansåg dock HD att det borde uppställas ett krav på denuntiation till hyresvärden för att överlåtelsen skulle vara sakrättsligt skyddad. Vidare anförde HD att det inte fanns något beaktansvärt skäl för att knyta det sakrättsliga skyddet till hyresvärdens godkännande. Eftersom hyresvärden denuntierats om överlåtelsen ansåg HD att B hade bättre rätt till hyresrätten än utmätningborgenären.

Med hänsyn till att 31 § SkbrL enligt 10 § i samma lag även gäller vid pantsättning innebär NJA 1988 s. 257 att en sakrättsligt giltig pantsättning av hyresrätt kan stiftas genom att hyresvärden denuntieras. Vidare är pantsättningens sakrättsliga giltighet inte avhängig hyresvärdens godkännande.

### 3. REALISATION ELLER ÖVERTAGANDE AV HYRESRÄTTEN I SAMBAND MED HYRESGÄSTENS KONKURS

#### 3.1 Realisation eller övertagande av hyresrätten

##### 3.1.1 *Inledning*

Panthavaren kan välja att sälja (realisera) hyresrätten och därigenom få betalt för sin pantsäkrade fordran. Därutöver kan panthavaren överta hyresrätten för att bedriva egen verksamhet i den hyrda lokalen. Hur panthavaren säkerställer realisation eller övertagande av hyresrätten, samt vilka problem en realisation kan vara förenad med ska diskuteras i det följande.

### 3.1.2 Hur säkerställer panthavaren realisation eller övertagande av hyresrätten?

För att säkerställa att hyresrätten kan realiseras förespråkar Möller att i) panthavaren<sup>6</sup>, hyresvärden och hyresgästen ingår ett trepartsavtal där hyresgästen pantsätter/säkerhetsöverläter hyresrätten till panthavaren, ii) hyresvärden medger att hyresrätten får överlätas vid hyresgästens kontraktsbrott eller obestånd, och iii) hyresvärden förbinder sig att underrätta panthavaren vid hyresgästens kontraktsbrott eller obestånd.<sup>7</sup>

Möller anför att panthavaren torde vara skyldig att realisera hyresrätten och redovisa eventuellt överhypotek till pantsättaren (hyresgästen). Panthavaren kan därför inte överta hyresrätten, och till hyresgästen betala mellanskillnaden mellan sin pantsäkrade fordran och hyresrättens uppskattade marknadsvärde. Anledningen härtill är att det finns ett förbud mot förverkandeklausuler i 37 § avtalslagen (1915:218, AvtL). Paragrafen innebär att panthavaren endast har rätt att tillgodogöra sig panten i den utsträckning som krävs för att få betalt för sin pantsäkrade fordran. Om den köpeskillning som inflyter vid försäljningen av panten uppgår till ett högre belopp än panthavarens fordran, tillfaller den överskjutande delen pantsättaren.<sup>8</sup> Utan en realisationsplikt för panthavaren finns en risk för att pantsättaren går miste om det eventuella överhypoteket.

Lennander anför att om pantens värde inte objektivt kan fastställas på ett sätt som inte lämnar utrymme för tvekan kan en värdering utan realisation godtas. Enligt Lennander utgör värdepapper ett exempel på sådan egendom för vilken värdering är tillräckligt.<sup>9</sup> Att panthavaren torde vara skyldig att realisera hyresrätten motiveras således av att värdet av densamma inte kan fastställas objektivt.

<sup>6</sup> Jag använder ordet "panthavaren" trots att det i Möllers exempel är fråga om säkerhetsöverlåtelse. Säkerhetsöverlåtelse utgör i realiteten en förtäckt pantsättning, se Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis, 1959, s. 16.

<sup>7</sup> Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden: ett urval från åren 1989–2015, 2016, s. 109 f.

<sup>8</sup> Lennander, Panthavarens skyldigheter, 1977, s. 252.

<sup>9</sup> Lennander, a.a., s. 258 f.

Av det sagda framgår att utrymmet för att tillåta att hyresrätten värderas utan att den realiseras framstår som litet. Frågan är dock vilka skäl som panthavaren kan ha för att vilja undvika realisation.

Realisationsplikten kan vara ofördelaktig om panthavaren avser att själv överta hyresrätten. Ett övertagande kan exempelvis vara av intresse om panthavaren själv vill bedriva verksamhet i den hyrda lokalen, vilket kan vara aktuellt om panthavaren och hyresgästen är verksamma i samma bransch.

Enligt Möller kan ett sätt för panthavaren att undvika realisationsplikten vara att panthavaren ges rätt att i framtiden förvärva hyresrätten till marknadspris förutsatt att priset som panthavaren är beredd att betala stäms av mot konkurrerande anbud. Om lånet som panthavaren lämnat hyresgästen uppgår till ett lägre belopp än hyresrättens marknadsvärde vid tidpunkten då panthavaren väljer att utöva sin förköpsrätt är panthavaren skyldig att betala mellanskillnaden till hyresgästen. Möller påpekar dock att det är oklart om gällande rätt innebär att en sådan förköpsrätt är sakrättsligt skyddad. Panthavarens förköpsrätt kan likställas med en köpoption som innebär en rätt men inte en plikt att i framtiden förvärva hyresrätten.<sup>10</sup>

I litteraturen uttalas att köpoptioner bör behandlas på samma sätt som ett öppet köp i sakrättsligt hänseende, och därmed gälla mot optionsutställarens borgenärer. Ett öppet köp innebär att köparen kan frånträda köpet på samma sätt som innehavaren av en köpoption kan avstå från att utöva optionen. Köpoptionen bör vara sakrättsligt skyddad under förutsättning att det sakrättsliga moment som gäller för överlåtelse eller pantsättning av egendomen som optionen gäller har iakttagits. Om optionen gäller köp av lösöre eller löpande skuldebrev krävs följaktligen att optionsinnehavaren fått lösöret eller skuldebrevet i sin besittning för att optionen ska vara sakrättsligt skyddad.<sup>11</sup> Beträffande hyresrätter vinns sakrättsligt skydd genom denuntiation till hyresvärden. En köpoption avseende hyresrätten

<sup>10</sup> Möller, a.st.

<sup>11</sup> Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 540 ff. och Hästad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 443 ff., båda med vidare hänvisningar.

bör följaktligen vara sakrättsligt skyddad om hyresvärden denuntierats om optionen.

Stöd för att köpoptioner binder optionsutställarens borgenärer finns i förarbetena till avtalslagen i vilka Obligationsrättskommittén uttalade att anbud gäller mot anbudsgivarens borgenärer.<sup>12</sup> Lösöresköpskommittén har emellertid utgått från att köparen erhåller sakrättsligt skydd för fullbordade öppna köp men inte för rätten att i framtiden ingå ett köpeavtal. Som stöd härför anför kommittén att köplagen inte är tänkt att tillämpas i dessa fall.<sup>13</sup> Eftersom innehavaren av en köpoption kan avstå från att utöva optionen, på samma sätt som den som köpt en vara på öppet köp kan välja att frånträda köpet, verkar skillnaden mellan ett fullbordat öppet köp och en köpoption sakna betydelse. Några tungt vägande skäl som talar emot att tillerkänna köpoptioner sakrättsligt skydd gör sig inte heller gällande. Att köpoptionen är sakrättsligt skyddad medför inte nackdel för hyresgästens borgenärer så länge det kan säkerställas att panthavaren förvärvar hyresrätten till marknadspris.

Om köpoptionen inte är sakrättsligt skyddad kan panthavaren visserligen förvärva hyresrätten om den utbjuds till försäljning i samband med hyresgästens konkurs men panthavaren har då inte rätt att avräkna lånet som denne lämnat hyresgästen. Panthavaren skulle därmed i praktiken behöva betala mer än marknadspris för hyresrätten. Vidare kan panthavaren inte kvitta sin fordran på återbetalning av lånet mot konkursboets huvudfordran avseende köpeskillingen för hyresrätten eftersom huvudfordran uppkommer efter konkursutbrottet, se 5 kap. 15 § 1 st. 1 men. konkurslagen (1987:672, KL).

Om panthavaren däremot inte är intresserad av att överta hyresrätten medför inte realisationsplikten några problem. Realisationsplikten är inte absolut varför panthavaren kan avstå från att realisera panten. Detta kan vara aktuellt om en realisation skulle vara ekono-

<sup>12</sup> NJA II 1915, s. 180.

<sup>13</sup> SOU 2015:18, s. 175. Jfr SOU 2015:18, s. 214 f. där Håstad i ett särskilt yttrande anför att frågan om köpoptioner ska tillerkännas sakrättsligt skydd bör lämnas öppen eftersom det är svårt att dra gränsen mellan ett obligationsrättsligt fullbordat öppet köp och rätten att utöva en köpoption.

miskt ofördelaktig för panthavaren.<sup>14</sup> Ett exempel på en sådan situation är om hyresgästen hyresskuld överstiger priset som kan uppnås vid försäljningen av hyresrätten. Eftersom förvärvaren enligt 12 kap. 38 § 2 st. JB som utgångspunkt måste åta sig solidariskt ansvar för hyresskulden tillsammans med överlåtaren inverkar skulden på priset som kan uppnås vid en försäljning av hyresrätten.<sup>15</sup> Av dessa skäl kan en realisation av panten vara ekonomiskt ofördelaktig för panthavaren i den här diskuterade situationen.

## 3.2 Medgivande eller tillstånd till överlåtelse av hyresrätten enligt 12 kap. 36 § JB

### 3.2.1 Inledning

I det föregående avsnittet behandlades vad som krävs för att panthavaren ska kunna realisera eller överta hyresrätten. Om hyresvärden inte frivilligt går med på att låta hyresrätten realiseras blir överlåtelsesregeln i 12 kap. 36 § JB aktuell. Enligt paragrafen krävs antingen hyresvärdens medgivande eller hyresnämndens tillstånd för att hyresrätten ska kunna överlåtas. Om det visar sig att varken tillstånd eller medgivande till överlåtelse kan erhållas saknar panten värde. Bestämmelserna i 12 kap. 36 § JB innebär således att värdet av pantträtt i hyresrätt blir osäkert.

Stadgandet i 12 kap. 36 § JB uppställer krav som måste uppfyllas för att hyresgästen ska ha rätt att överlåta hyresrätten. I avsnittet ska närmare redogöras för dessa krav. Redan här bör påpekas att 12 kap. 36 § JB är dispositiv till hyresgästens förmån vilket innebär att hyresvärden kan medge överlåtelse trots att kraven i paragrafen inte är uppfyllda.

Vidare ska diskuteras om hyresrätten kan överlåtas om ett medgivande till överlåtelse lämnas efter konkursutbrottet. Frågan är av betydelse eftersom det inte är förenligt med frysningsprincipen att panthavare får tillgodogöra sig en värdeökning av panten som uppstår

<sup>14</sup> Lennander, a.a., s. 289 ff.

<sup>15</sup> Reglerna i 12 kap. 38 § JB ska behandlas nedan i avsnitt 3.3.



genom en åtgärd som vidtas av konkursförvaltaren eller någon annan intressent efter konkursutbrottet.<sup>16</sup>

### 3.2.2 Vad krävs enligt 12 kap. 36 § JB för att hyresrätten ska kunna överlåtas?

Enligt 12 kap. 32 § JB har hyresgästen som utgångspunkt inte rätt att överlåta hyresrätten såvida inte hyresvärdens medgivande eller hyresnämndens tillstånd till överlåtelse lämnas enligt 12 kap. 36 § JB. Bestämmelsen är tvingande till hyresgästen förmån. Ett villkor i hyresavtalet om att hyresgästen inte har rätt att överlåta hyresrätten är därför utan verkan. Vidare torde ett förbud mot att pantsätta hyresrätten vara såväl sakrättsligt som obligationsrättsligt överksamt eftersom hyresrätter får överlåtas enligt tvingande regler. Det kan även påminnas om att överlåtelsen av hyresrätten i NJA 1988 s. 257 gällde mot hyresgästens borgenärer trots att hyresvärden inte lämnat sitt medgivande till densamma. För att en överlåtelse till en *ny hyresgäst* ska komma till stånd krävs dock att kraven i 12 kap. 36 § JB är uppfyllda.

Bakgrunden till att överlåtelsereglerna i 12 kap. 36 § JB infördes var att lagstiftaren ville ge hyresgästen möjlighet att överlåta sin affärsrörelse. I förarbetena uttalas att rörelsens ekonomiska värde skapas av hyresgästens arbete och kapitalinsatser. För att hyresgästen skulle kunna tillgodogöra sig detta värde genom att överlåta rörelsen krävdes ofta att denne kunde överlåta hyresrätten till lokalen där rörelsen bedrevs. Under dessa förhållanden ansågs det inte tillfredsställande att hyresvärden hade en obegränsad rätt att vägra överlåtelse av hyresrätten.<sup>17</sup>

Reglerna i 12 kap. 36 § JB är som sagt dispositiva till hyresgästens förmån vilket följer av 12 kap. 1 § 5 st. JB. Hyresgästen kan exempelvis avtala med hyresvärden om att hyresgästen ska ha rätt att fritt överlåta hyresrätten. Att hyresvärden lämnar ett sådant generellt

<sup>16</sup> Möller, *Insolvensrättsliga utlåtanden: ett urval från åren 1989–2015*, 2016, s. 217, 237 ff. Se även NJA 2009 s. 291: "[Frysning]principen innebär att förhållandena vid konkursbeslutet bör så långt det är möjligt vara bestämmande för konkursborgenärernas inbördes rätt i konkursen (NJA 1973 s. 635 och 1982 s. 900). Därav följer att konkursförvaltarens åtgärder helst inte skall leda till en omfördelning mellan borgenärerna."

<sup>17</sup> Prop. 1968:91 Bihang A, s. 149.

medgivande till överlåtelse torde dock inte vara vanligt eftersom det skulle innebära att värden avstod från rätten att i framtiden bestämma över vem denne kommer få som hyresgäst.<sup>18</sup>

Bestämmelserna i 12 kap. 36 § JB gäller enbart överlåtelser av affärslokaler. Härmed avses enligt paragrafens första mening första momentet lägenheter som till helt eller väsentlig del används för handel, hantverk, industri eller annan förvärvsverksamhet. Enligt 12 kap. 36 § 1 men. 2 mom. JB krävs att förvärvaren av hyresrätten övertar hyresgästens verksamhet. Härav följer två krav dels att hyresgästen bedriver verksamhet i lokalen, dels att det råder identitet mellan den bedrivna verksamheten och verksamheten som förvärvaren avser att bedriva.<sup>19</sup> Identitetskravet innebär att inriktningen på hyresgästens respektive förvärvarens verksamhet ska vara i princip densamma. Om hyresgästen försätts i konkurs och panthavaren vill realisera hyresrätten kan kravet på att hela rörelsen ska överlåtas leda till problem för panthavaren. Anledningen till hyresgästens konkurs kan exempelvis bero på att hyresgästens verksamhet inte är lönsam. Vidare är förvärvaren givetvis inte alltid intresserad av att överta hyresgästens verksamhet.

Enligt 12 kap. 36 § 2 men. JB ska hyresvärden lämna tillstånd till överlåtelser om denne saknar befogad anledning att motsätta sig att hyresrätten överlåts. Det främsta syftet med regeln är att förvärvaren av hyresrätten ska ha förmåga att betala hyran.<sup>20</sup> Även andra situationer då hyresvärden har befogad anledning att vägra överlåtelse kan förekomma, exempelvis om hyresvärden själv vill förvärva hyresgästens rörelse.<sup>21</sup> Om hyresförhållandet pågått under kortare tid än tre år är överlåtelse möjlig om hyresgästen har synnerliga skäl, 12 kap. 36 § 3 men. JB. I förarbetena uttalas att synnerliga skäl föreligger om hyresgästen exempelvis på grund av sjukdom inte kan driva vidare rörelsen.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Underskog och Skorup kommentaren till 12 kap. 36 § JB (Norstedts Juridik, 2022-09-26).

<sup>19</sup> Holmqvist m.fl. kommentaren till 12 kap. 36 § JB, under rubriken Krav på identitet, existerande rörelse och hyresrätt (Norstedts Juridik, 2022-09-26).

<sup>20</sup> Björkdahl, Hyra av bostad och lokal, 2 uppl. 2018, s. 251.

<sup>21</sup> Holmqvist m.fl. kommentaren till 12 kap. 36 § JB, under rubriken Befogad anledning att vägra (Norstedts Juridik, 2022-09-26).

<sup>22</sup> Prop. 1968:91 Bihang A, s. 223.

Avslutningsvis kan påpekas att 12 kap. 36 § JB inte är tillämplig på överlåtelse av aktierna i ett bolag som driver rörelse i en hyrd lokal, RBD 39:78. Följaktligen är det möjligt att kringgå kraven som uppställs i paragrafen genom ett sådant arrangemang.

Av redogörelsen ovan framgår att bestämmelserna i 12 kap. 36 § JB riskerar att försvåra panthavarens realisation av hyresrätten. Detta innebär även att värdet av en panträtt i hyresrätt blir mycket osäkert. Man kan dock diskutera om det finns anledning att utvidga hyresgästens möjlighet att överlåta hyresrätten.

Möller påpekar att bostadsrätt även kan avse lokal, och att 11 § i den äldre bostadsrättslagen (1971:479, ÄBRL) ålade bostadsrättsförening att som medlem godta förvärvare av bostadsrätten med vilken föreningen skäligen kunde nöjas.<sup>23</sup> En bestämmelse som motsvarar 11 § ÄBRL har införts i den nya bostadsrättslagen (1991:614, BRL), 2 kap. 3 § BRL. Enligt 7 kap. 6 § 1 st. BRL (som motsvarar 25 § ÄBRL) gäller visserligen att bostadsrättshavaren inte får använda lägenheten för något annat ändamål än det avsedda. Enligt 7 kap. 6 § 2 st. BRL gäller dock att föreningen endast får åberopa avvikelse som är av avsevärd betydelse för föreningen eller medlem i föreningen. Det kan därmed konstateras att bostadsrättshavare har större frihet att ändra verksamheten som bedrivs i bostadsrätten jämfört med vad som gäller vid lokalhyra.<sup>24</sup> För tydlighetens skull bör det påpekas att det vid förvärv av bostadsrätt inte uppställs något krav på att förvärvaren ska överta den tidigare bostadsrättshavarens verksamhet. Efter att ha beviljats medlemskap i föreningen kan förvärvaren följaktligen ändra verksamheten under iakttagande av reglerna i 7 kap. 6 § BRL.

Slutsatsen synes vara att det kan diskuteras om möjligheterna att överlåta hyresrätt bör utvidgas för att spegla vad som gäller för överlåtelse av bostadsrätt. Några avgörande skillnader mellan de två överlåtelseformerna verkar inte göra sig gällande.

<sup>23</sup> Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 390.

<sup>24</sup> Jfr Nilsson Hjorth & Uggla kommentaren till 7 kap. 6 § BRL, under rubriken 01. Ändamålet med användningen: "Enligt paragrafens ordalydelse medges bostadsrättshavare i detta avseende något större frihet än vad som gäller i hyresförhållanden enligt 12 kap. 23 § jordabalken, där varje avvikelse som inte saknar betydelse för hyresvärdens får åberopas av denne." (Norstedts Juridik, 2023-05-13).

### 3.2.3 *Kan panten realiseras om medgivande till överlåtelse lämnas efter konkursutbrottet?*

I detta avsnitt ska diskuteras om hyresrätten kan överlätas om hyresvärden lämnar medgivande till överlåtelse efter konkursutbrottet. Frågan är av betydelse eftersom det inte är förenligt med frysningsprincipen att panthavaren får tillgodogöra sig en värdeökning av panten som uppstår genom en åtgärd som vidtas av någon annan intressent efter konkursutbrottet. Som påpekats tidigare saknar hyresrätten värde för panthavaren innan medgivande eller tillstånd till överlåtelse föreligger.

Innan frågan om huruvida ett medgivande som lämnas efter konkursutbrottet kan godtas ska kort redogöras för innebörden av frysningsprincipen. Vid konkurs övergår gäldenärens rätt att råda över sin egendom till konkursboet som företräds av konkursförvaltaren. Efter konkursbeslutet/konkursdagen kan ingen borgenär genom åtgärder vidtagna efter konkursbeslutet förbättra sin position i förhållande till övriga borgenärer. Enligt 7 kap. 8 § KL är konkursförvaltaren skyldig att tillvarata borgenärernas gemensamma intressen och fördela gäldenärens tillgångar i enlighet med tvingande regler. Tillämpningen av dessa regler sker med utgångspunkt i förhållandena som rådde på konkursdagen. Frysningsprincipen innebär att åtgärder som konkursförvaltaren eller annan intressent vidtar som utgångspunkt inte ska ändra den inbördes rätt som gällde mellan borgenärerna på konkursdagen.<sup>25</sup>

Tillämpad på pantsättning av hyresrätt innebär frysningsprincipen att panthavaren endast har rätt att tillgodogöra sig värdet som

<sup>25</sup> Möller, *Insolvensrättsliga utlåtanden: ett urval från åren 1989–2015*, 2016, s. 239 f. I NJA 2009 s. 291 anförde HD att borgenären inte bör ha rätt att kvitta när kvittningsmöjligheten skapats genom att konkursboet gjort huvudfordran fullgånget. Jfr NJA 1916 s. 154 och NJA 1996 s. 368 där borgenärerna tilläts kvitta oprioriterade konkursfordringar mot fordringar som blivit fullgånget genom att konkursboet inträtt i gäldenärens avtal.

hyresrätten uppgår till på konkursdagen.<sup>26</sup> Värdeökningen som uppstår genom att hyresvärden lämnar medgivande till överlåtelse av hyresrätten torde inte komma panthavaren till godo. Om det sagda är riktigt innebär det ytterligare ett osäkerhetsmoment för panthavaren. Frågan är om ett medgivande som lämnas efter konkursutbrottet kan godtas.

Möller anför att en strikt tillämpning av frysningsprincipen vid fall då hyresvärdens medgivande lämnats efter konkursutbrottet torde innebära att panthavaren inte har rätt att tillgodogöra sig de medel som inflyter när hyresrätten säljs. Möller påpekar att det avgörande för utgången i NJA 1986 s. 68 i viss utsträckning tycks vara att tillstånd till överlåtelse av hyresrätt lämnas av en myndighet och att myndigheten är skyldig att lämna tillstånd på objektiva grunder.<sup>27</sup> Enligt Möller omfattar rättsfallet "inte utan vidare" fall då överlåtelse av en rättighet är avhängig ett godtyckligt medgivande från en motpart eller annan intressent.<sup>28</sup> Här verkar Möller antyda att ett medgivande som lämnas av hyresvärden efter konkursutbrottet kan godtas trots att kraven för överlåtelse i 12 kap. 36 § JB inte är uppfyllda. Däremot gäller detta inte generellt vid pantsättning av rättigheter vars värde är beroende av att tredje man lämnar medgivande till överlåtelse.

Som anförts ovan är kraven i 12 kap. 36 § JB dispositiva. Följaktligen kan hyresvärden lämna medgivande till överlåtelse av hyresrätten trots att kraven i paragrafen inte är uppfyllda. Av den anledningen skulle det vara överraskande om ett medgivande från hyresvärden som lämnats efter konkursutbrottet inte gällde mot hyresgästens borgenärer. HD:s domskäl i NJA 1986 s. 68 är inte begränsade till

<sup>26</sup> Jfr NJA 1973 s. 635 där åkeriägaren A hade ingått ett avtal med B om att A skulle utföra vissa transporter för B. A hade pantsatt sina fordringar mot B till C. A försattes sedermera i konkurs. Vid konkursutbrottet var vissa transporter utförda och således intjänade. En av frågorna i HD var om C:s panträtt även omfattade fordringarna som ej tjänats in vid konkursutbrottet. HD besvarade frågan nekande. Om en fordran intjänas efter konkursutbrottet genom att gäldenärens anställda utför en arbetsprestation tillfaller de influtna medlen det allmänna boet, och inte borgenären med panträtt i fordringen. För att fordringarna i NJA 1973 s. 635 skulle tjänas in hade krävts att konkursboet valde att inträda i gäldenärens avtal och utförde transporter.

<sup>27</sup> Jfr NJA 2016 s. 661.

<sup>28</sup> Möller, *Insolvensrättsliga utlåtanden: ett urval från åren 1989–2015*, 2016, s. 239 f.

fall då hyresnämnden lämnar tillstånd till överlåtelse eftersom HD anför att utmätning av hyresrätt är möjlig ”så länge det inte i det enskilda fallet visar sig att varken hyresvärdens godkännande *eller* hyresnämndens tillstånd kan erhållas [min kursivering].” HD har kanske utgått från att hyresvärden aldrig lämnar medgivande till överlåtelse om kraven i 12 kap. 36 § JB inte är uppfyllda. Detta är dock mindre troligt eftersom hyresvärden kan ha ett eget intresse av att medge överlåtelse även i andra situationer. Ett exempel härpå är när hyresgästen är försatt i konkurs. Om hyresvärden lämnar medgivande till överlåtelse kan värden enligt 12 kap. 38 § 2 st. JB kräva förvärvaren av hyresrätten på betalning av de per konkursdagen utstående hyresskulderna. Om hyresrätten inte överläts får hyresvärden nöja sig med oprioriterade konkursfordringar.

Eftersom NJA 1986 s. 68 torde innebära att hyresrätter kan utmätas, och därefter överlåtas, även om medgivande till överlåtelse inte lämnats vid tidpunkten för utmätningen bör även ett medgivande som lämnas efter konkursutbrottet gälla mot hyresgästens allmänna borgenärskollektiv. En motsatt ordning hade skapat incitament för borgenärerna att försätta gäldenären i konkurs eftersom panthavarens möjligheter att realisera panten skulle bli olika vid konkurs respektive utmätning.<sup>29</sup>

Om ett medgivande som lämnas efter konkursutbrottet inte godtas innebär det att värdet av en panträtt i hyresrätt kraftigt förringas. Anledningen härtill är att det är svårt att erhålla medgivande till överlåtelse på förhand eftersom de flesta hyresvärdar givetvis vill ha möjlighet att bestämma vem som i framtiden blir deras hyresgäst. Det är därför mycket ovanligt att hyresvärden lämnar ett generellt medgivande till överlåtelse. Med hänsyn till de strikta krav som uppställs i 12 kap. 36 § JB blir möjligheterna att realisera panten mycket osäkra. När väl en realisation av hyresrätten blir aktuell, ofta i samband med hyresgästens konkurs, är det för sent att inhämta medgivande från hyresvärden. Panthavaren får då i stället söka hyresnämndens tillstånd till överlåtelse.

<sup>29</sup> Jfr Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 339 ff.

Slutsatsen synes vara att ett medgivande som lämnas efter konkursutbrottet bör gälla mot hyresgästens allmänna borgenärskollektiv. Dels med hänsyn till att den kreditfrämjande effekten av pant i hyresrätt annars skulle minska kraftigt, dels för att motverka skillnader mellan utmätning och konkurs.

### 3.3 Ansvar för hyresskulder vid överlåtelse samt vid boets inträde i hyresavtalet

#### 3.3.1 Inledning

Utöver bestämmelserna som har diskuterats i det föregående avsnittet blir ansvarsreglerna i 12 kap. 38 § JB aktuella vid en realisation av hyresrätten. Paragrafen reglerar den tidigare hyresgästens (överlåtare) respektive förvärvarens ansvar för förpliktelser enligt hyresavtalet i samband med överlåtelse av hyresrätten. I det följande benämns dessa förpliktelser även som "hyresskulder".

Enligt 12 kap. 38 § 1 st. JB gäller att om hyresgästen överlåter hyresrätten med medgivande från hyresvärden eller tillstånd från hyresnämnden är han fri från skyldigheterna som hyresavtalet innebär för honom avseende tiden *efter överlåtelserna* såvida annat inte avtalats. Bestämmelsen i paragrafens första stycke innebär att hyresgästen inte är skyldig att fullgöra förpliktelser enligt hyresavtalet som uppstår efter överlåtelserna, såvida inte hyresvärden uppställt detta som villkor för att medge att överlåtelse.<sup>30</sup>

Bestämmelsen som kommer ägnas mest uppmärksamhet i avsnitt 3.3 återfinns i paragrafens andra stycke. Enligt 12 kap. 38 § 2 st. JB är hyresgästen och förvärvaren av hyresrätten solidariskt ansvariga för hyresgästens förpliktelser som uppstått under tiden *före överlåtelserna*. Hyresgästen och förvärvaren bär detta ansvar såvida annat inte avtalats med hyresvärden. Det är följaktligen möjligt för hyresvärden och hyresgästen att komma överens om att förvärvaren inte ska ansvara för hyresskulder avseende tiden före överlåtelserna. I diskussionen nedan förutsätts att hyresgästen är försatt i konkurs varför hyresvärden knappast skulle medge att förvärvaren inte ansvarar

<sup>30</sup> Prop. 1968:91, s. 223 f.

enligt 12 kap. 38 § 2 st. JB. Förvärvaren har visserligen rätt att rikta regress mot hyresgästen,<sup>31</sup> men utsikterna för att få betalt för regressfordringen är mindre goda om hyresgästen är försatt i konkurs.

Reglerna i 12 kap. 38 § 2 st. JB är av betydelse för panthavaren eftersom förvärvarens ansvar för hyresskulder inverkar på priset som kan uppnås vid en försäljning av hyresrätten. Om hyresrätten är värd 100 och de äldre hyresskulderna uppgår till 10 kommer förvärvaren som utgångspunkt inte vara beredd att betala mer än 90 för hyresrätten.<sup>32</sup> Om hyresgästen är försatt i konkurs utgör hyresvärdens krav avseende tiden före överlåtelsen konkursfordringar vilket ofta innebär att det är förvärvaren av hyresrätten som måste betala skulden till hyresvärden om 10. Ansvar för förvärvaren enligt 12 kap. 38 § 2 st. JB föreligger endast om denne övertagit hyresgästens hyresavtal. Om däremot ett nytt hyresavtal ingåtts mellan förvärvaren och hyresvärden torde däremot förvärvaren inte ansvara enligt bestämmelserna.<sup>33</sup>

Reglerna i 12 kap. 38 § 2 st. JB är även tillämpliga när hyresrätten överläts av hyresgästens konkursbo.<sup>34</sup> Följaktligen måste konkursboet som utgångspunkt åta sig ansvar för den tidigare hyresgästens skulder till hyresvärden för att hyresrätten ska kunna överlätas. Mot bakgrund av att panten förbättras om hyresskulden betalas kan det diskuteras om panthavaren bör vara att betrakta som överlåtare, och därmed ansvara för hyresskulden. Denna fråga ska diskuteras nedan i avsnitt 3.3.3.

Utöver att boet kan bli ansvarigt för den tidigare hyresgästens hyresskulder om boet väljer att överlåta hyresrätten måste boet betala dessa skulder om boet väljer att inträda i konkursgäldenärens hyresavtal. I avsnitt 3.3.2 ska utredas om det finns anledning att låta panthavaren bära detta ansvar eftersom en betalning av skulden även här medför att panten förbättras.

<sup>31</sup> Victorin m.fl., *Kommersiell hyresrätt*, 4 uppl. 2017, s. 121.

<sup>32</sup> Detta har uppmärksamats av Håstad. Se Håstad, *Om försäljning av pantsatt bostadsrätt*, i *Festskrift till Sveriges advokatsamfund 1887–1987*, 1987, s. 283.

<sup>33</sup> Holmqvist m.fl. kommentaren till 12 kap. 38 § JB, under rubriken *Andra stycket – Nye hyresgästens ansvar* (Norstedts Juridik, 2022-10-04).

<sup>34</sup> Holmqvist m.fl. kommentaren till 12 kap. 38 § JB, under rubriken *Andra stycket – Nye hyresgästens ansvar* (Norstedts Juridik, 2022-10-03).



### 3.3.2 Konkursboets inträde i konkursgäldenärens hyresavtal

Enligt 8 kap. 2 § KL gäller att om konkursgäldenären drivit rörelse har konkursförvaltaren rätt att välja att boet fortsätter rörelsen om det är ändamålsenligt. Fortsatt drift är aktuellt om gäldenärens allmänna borgenärskollektiv kan förväntas dra fördelar därav. Förvaltaren kan exempelvis fortsätta rörelsen för att sälja befintligt varulager eller fullfölja tillverkningen av en maskin som boet kan sälja.<sup>35</sup> För att rörelsen ska kunna drivas vidare är det ofta nödvändigt att konkursboet har en lokal till sitt förfogande. Av den anledningen kan det vara lämpligt att boet inträder i gäldenärens lokalhyresavtal. Regler härom stadgas i 12 kap. 31 § JB.

Enligt 12 kap. 31 § 3 st. 2 p. JB gäller att om hyresgästens konkurs inträffar efter tillträdet av lokalen och hyresvärden inte har sådan säkerhet för att avtalet fullgörs att han skäligen kan nöja sig får hyresvärden säga upp avtalet om inte konkursboet inom en månad förklarar sig vilja svara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden. Härav följer att hyresgästens konkursbo har rätt att inträda i hyresavtalet. Enligt 12 kap. 1 § 5 st. JB är inträdesrätten tvingande till boets förmån.<sup>36</sup>

Om konkursboet väljer att inträda i hyresavtalet måste boet åta sig ansvar för den per konkursdagen utestående hyresskulden (här efter även benämnd hyresskulden). Det sagda följer av NJA 1989 s. 206 där HD fastslog att hyresvärden kan säga upp hyresavtalet för förverkande enligt 12 kap. 42 § 2 p. JB på grund av att hyresgästen försummat att betala hyra före konkursen. Konkursboet kan därför

<sup>35</sup> Fortsatt drift kan vara aktuellt vid flera olika typer av verksamheter. Exempelvis en frisörsalong, se Schytzer, Fordrans uppkomst inom insolvensrätten, 2020, s. 344.

<sup>36</sup> Möller, Civilrätten vid finansiell leasing, 1996, s. 137 och SOU 2001:80, s. 87. Huruvida konkursboet har en tvingande inträdesrätt vid övriga avtalstyper är en omdiskuterad fråga. Den övervägande meningen i litteraturen är att avtalsvillkor som innebär att konkursboet saknar rätt att inträda i avtalet är förbjudna enligt svensk rätt, se Keller, Konkurs och process, 2020, s. 447 med vidare hänvisningar. I den nya lagen (2022:964, LFR) om företagsrekonstruktion, infördes ett uttryckligt förbud mot dylika avtalsvillkor, se 3 kap. 2 § LFR jämförd med 3 kap. 10 § 1 st. LFR. Vidare infördes ett förbud mot så kallade ipso facto-klausuler, vilket innebär att avtalsvillkor som ger gäldenärens motpart rätt att till exempel häva avtalet på grund av ansökan eller beslutet om företagsrekonstruktion är utan verkan, se 3 kap. 10 § 2 st. LFR. Rekonstruktionsutredningen föreslog att en bestämmelse motsvarande 3 kap. 10 § LFR skulle införas i konkurslagen (se SOU 2021:12, s. 113 f. hsp.) men förslaget genomfördes inte av regeringen.

inte freda sig mot förverkande genom att åta sig massaansvar för hyresskulder som uppstår efter boets inträde, utan måste även betala hyresskulden som uppstått före konkursutbrottet.<sup>37</sup>

Ovan har nämnts att panthavaren möjligen bör ansvara solidariskt för den per konkursdagen utestående hyresskulden om boet väljer att inträda i hyresavtalet. På så sätt förhindras att panten förbättras genom boets inträde vilket inte är förenligt med frysningsprincipen. Det framstår däremot som mindre lämpligt att panthavaren åläggs ansvar för boets skulder avseende hyra som uppstår efter konkursutbrottet. En sådan ordning skulle innebära att konkursboet, och därigenom hyresgästens allmänna borgenärskollektiv, gynnades på panthavarens bekostnad.

Problemet kan de lege lata lösas genom att panthavaren förbinder sig att betala den per konkursdagen utestående hyresskulden. Panthavaren är troligen beredd att åta sig sådant ansvar. Om panthavaren vägrar skulle boet kunna avstå från att inträda i hyresavtalet för det fall boets skyldighet att betala hyresskulden skulle göra det ekonomiskt ofördelaktigt för boet att inträda. Om boet avstår från att inträda kommer panthavaren ändå få bära nackdelen av den obetalda hyresskulden i samband med att hyresrätten realiseras eftersom hyresskulden inverkar på priset som kan uppnås vid realisationen. Kanske skulle boet rentav välja att säga upp hyresavtalet, och därigenom omintetgöra panträtten eftersom det är oklart om hyresrätten kan överlåtas när hyresavtalet sagts upp. Det förhållandet att boet kan välja mellan att antingen säga upp hyresavtalet (12 kap. 31 § 1 st. 1 men. JB) eller överlåta hyresrätten (12 kap. 31 § 3 st. 3 p. JB) talar för att överlåtelse inte kan ske när boet sagt upp avtalet. Åtminstone står det klart att värdet av hyresrätten minskar om hyresavtalet sagts upp. Denna risk är nog inte panthavaren villig att ta.

Ett sätt att undvika att panten förbättras efter konkursutbrottet genom boets inträde är att lagfästa en rätt för boet att inträda partiellt i gäldenärens hyresavtal. Som nämnts ovan har rekonstruktions-

<sup>37</sup> En uttrycklig rätt till partiellt inträde har införts i 3 kap. 2 § 2 st. LFR. Partiellt inträde ansågs dock i praktiken möjligt enligt 2 kap. 20 § i den äldre lagen (1996:764, FRKL) om företagsrekonstruktion, se SOU 2021:12, s. 342.

gäldenären enligt 3 kap. 2 § 2 st. LFR rätt att inträda partiellt om motpartens prestationer enligt avtalet kan delas upp utan betydande olägenhet för denne. I förarbetena uttalas att gäldenären regelmässigt kan inträda partiellt i ett lokalhyresavtal eftersom prestationerna kan delas upp utan olägenhet för hyresvärden.<sup>38</sup> Det kan även påpekas att Förmånsrättskommittén föreslagit regler om partiell inträdesrätt i konkurs, vilka i allt väsentligt motsvarade bestämmelserna i 3 kap. 2 § 2 st. LFR.<sup>39</sup> Till stöd för en rätt till partiellt inträde har anförts att konkursboet som utgångspunkt aldrig behöver fullgöra prestationer som motparten inte har sakrättsligt skydd för vid konkursutbrottet. Eftersom de per konkursdagen utestående hyresfordringarna är oprioriterade konkursfordringar innebär den nuvarande ordningen att boets inträde ger hyresvärden fullt betalt för konkursfordringar.<sup>40</sup>

Ett annat argument för att införa partiell inträdesrätt vid hyra är att detta kan vara till fördel för hyresvärden. Boet är givetvis inte skyldigt att inträda i hyresavtalet och kan fortsätta att använda lokalen i avvaktan på att hyresvärden uppmanar boet att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande enligt 12 kap. 31 § 5 st. JB. Om boet agerar i enlighet med den bestämmelsen uppkommer inget massaansvar gentemot hyresvärden. En rätt till partiellt inträde innebär att hyresvärden i ett tidigt skede får reda på i vilken utsträckning som hyresgästen är beredd att fullgöra avtalet. Hyresvärden kan därför utnyttja tiden under vilket avtalet fullföljs till att hitta en ny hyresgäst.<sup>41</sup>

Slutligen kan anföras att eftersom regler om partiell inträdesrätt införts i LFR bör motsvarande regler införas för konkurs. Detta minskar incitamenten för en gäldenär eller borgenär att välja ett förfarande som enbart gynnar det egna intresset. Vidare leder likartade regler i både konkurs och rekonstruktion till ökad förutsägbarhet.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> Prop 2021/22:215, s. 150 och SOU 2021:12, s. 342 f. Förslag till regler om partiell inträdesrätt har lämnats av flera utredningar, se SOU 2001:80, s. 223 f., SOU 2010:2, s. 399 f. samt SOU 2016:72 del 2, s. 205 ff.

<sup>39</sup> SOU 2001:80, a.st.

<sup>40</sup> Möller, *Insolvensrättsligt forum* 1990, s. 173 och Hästad *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 uppl. 1996, s. 407 ff. Jfr Söderlund, *En tes om hävningsklausuler för konkursfallet*, i *Festskrift till Gertrud Lennander*, 2010, s. 311 som anför argument emot partiell inträdesrätt.

<sup>41</sup> SOU 2001:80, s. 219 och SOU 2021:12, s. 342 f.

<sup>42</sup> SOU 2016:72 del 1, s. 150. Se även Schytzer *Fordrans uppkomst inom insolvensrätten*, 2020, s. 338 med vidare hänvisningar

### 3.3.3 Konkursboets respektive panthavarens ansvar enligt 12 kap. 38 § 2 st. JB

Som anförts ovan gäller enligt 12 kap. 38 § 2 st. JB att förvärvaren och hyresgästen ansvarar solidariskt för hyresskulder avseende tiden före överlåtelsen. Om hyresgästen försätts i konkurs utgör hyresvärdens krav avseende tiden före konkursen oprioriterade konkursfordringar. Efter att konkursboet inträtt i hyresavtalet utgör hyresvärdens krav mot boet för tiden efter inträdet massafordringar. Om boet inträtt finns det dock ingen anledning att göra skillnad mellan konkursfordringar respektive massafordringar eftersom NJA 1989 s. 206 innebär att boet inte kan ”rädda” avtalet genom att enbart åta sig ansvar för hyresskulder som uppstått efter inträdet (massafordringar). I det följande ska konkursboets respektive panthavarens ansvar enligt 12 kap. 38 § 2 st. JB diskuteras närmare.

I Holmqvists kommentar till hyreslagen anförts att 12 kap. 38 § 2 st. JB är tillämplig vid överlåtelse av lokal i samband med hyresgästens konkurs. Därefter anförts att man ”möjligen” bör skilja på situationen om boet inträtt i hyresavtalet eller ej. Om boet *inte inträtt* i hyresavtalet bör överlåtelsen anses ha skett för hyresgästens/konkursgäldenärens räkning. Boet är inte att betrakta som överlåtare i denna situation och ansvarar därför inte för den per konkursdagen utestående hyresskulden. Eftersom hyresgästen är försatt i konkurs blir det förvärvaren av hyresrätten som måste betala hyresskulden. Om boet däremot *inträtt* i avtalet är det enligt Holmqvist att betrakta som överlåtare, och ansvarar solidariskt tillsammans med förvärvaren för massaskulder som uppstått genom boets inträde.<sup>43</sup> Att konkursboet alltid måste åta sig ansvar för den per konkursdagen utestående hyresskulden om boet väljer att inträda diskuteras inte i Holmqvists kommentar.

Möller påpekar att rättsläget är osäkert men anför de lege ferenda att boet och förvärvaren endast bör ansvara solidariskt för massaskulder avseende hyra, men inte för den per konkursdagen utestående

<sup>43</sup> Holmqvist m.fl. kommentaren till 12 kap. 38 § JB, under rubriken Andra stycket – Nye hyresgästens ansvar (Norstedts Juridik, 2022-10-03).

de hyresskulden.<sup>44</sup> Möllers ståndpunkt verkar emellertid grundas på att boet har rätt att inträda partiellt i hyresavtalet, och därför aldrig kan bli ansvarigt för hyresskulder som uppstått före konkursdagen. Att konkursboet inte har rätt till partiellt inträde i konkursgäldenärens hyresavtal är som bekant avgjort genom NJA 1989 s. 206.<sup>45</sup> Förvärvaren och konkursboet torde därför ansvara för såväl skulder som förelåg på konkursdagen som skulder som uppstått efter boets inträde eftersom båda skulderna avser tiden före överlåtelsen. För det fall hyresrätten är pantsatt framstår det dock inte som lämpligt att förvärvaren måste svara solidariskt för massaskulder avseende hyra eftersom det skulle innebära att panträtten belastades av hyresskulder som uppstått genom boets inträde. Här kan påminnas om att frysningsprincipen innebär att värdet av panten ska bestämmas utifrån förhållandena som rådde på konkursdagen och att åtgärder som vidtas av exempelvis konkursförvaltaren helst inte ska leda till en omfördelning mellan borgenärerna. Av dessa skäl bör förvärvaren inte ansvara solidariskt med boet för massaskulder avseende hyra när hyresrätten är pantsatt.

Nästa fråga är om boet är att anse som överlåtare enligt 12 kap. 38 § 2 st. JB, utan att ha inträtt i hyresavtalet. Om boet är att anse som överlåtare skulle boets val att överlåta hyresrätten innebära ett slags partiellt inträde avseende tiden före konkursutbrottet. Anledningen härtill är att boet i så fall blir skyldigt att ansvara för den per konkursdagen utestående hyresskulden tillsammans med förvärvaren. Om gällande rätt innebär att boet inte bär detta ansvar kan man dock fråga sig varför boet har rätt att tillgodogöra sig värdet av hyresrätten på andra, bättre, villkor än vad konkursgäldenären hade. Det är svårt att finna något exempel där en rättighet som övergått från konkursgäldenären till konkursboet kan göras gällande av boet med annat innehåll.<sup>46</sup> Det sagda talar för att boet bör vara att betrak-

<sup>44</sup> Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 345 f. och s. 790.

<sup>45</sup> För att undvika missförstånd bör det påpekas att NJA 1989 s. 206 avgjordes efter att Möllers avhandling Konkurs och kontrakt gavs ut år 1988.

<sup>46</sup> Se bland annat JustR Hästads skiljaktiga mening i NJA 2010 s. 725 (s. 730): "I princip har ett konkursbo - vare sig boet anses vara förvaltare av konkursgäldenärens tillgångar (se 1 kap. 1 § konkurslagen) eller anses som juridisk person universalsuccedera i dessa - inte bättre rätt mot konkursgäldenärens medkontrahenter i bestående avtal än vad konkursgäldenären har."

ta som överlåtare i den mening som avses i 12 kap. 38 § 2 st. JB även om boet inte inträtt i hyresavtalet. Några säkra slutsatser härom går emellertid inte att dra.

Om boet ansvarar solidariskt tillsammans med förvärvaren, oavsett om boet inträtt eller inte, kan det de lege ferenda diskuteras om panthavaren bör vara att anse som överlåtare enligt 12 kap. 38 § 2 st. JB och ansvara för den per konkursdagen utestående hyresskulden tillsammans med förvärvaren. Det framstår som lämpligt att panthavaren åläggs detta ansvar eftersom en betalning av skulden innebär att panten förbättras.

Stöd för att panthavaren bör ansvara för den per konkursdagen utestående hyresskulden går att finna genom en analog tillämpning av kommissionslagen (2009:865, KommL). Lagen är enligt sin 1 § tillämplig när någon i eget namn men för annans räkning köper eller säljer lös egendom. Något som utmärker kommission är att kommittenten har ett betydande intresse av priset som kommissionären uppnår vid försäljningen till tredje man, så kallat resultatintresse.<sup>47</sup> Ett annat kriterium som används för att avgöra om kommission föreligger är om kommittenten eller kommissionären står affärsrisken. Om kommissionären är skyldig att sälja egendomen till tredje man till ett förutbestämt pris, och om ett lägre pris uppnås blir skyldig att betala mellanskillnaden till kommittenten står kommissionären affärsrisken vilket talar emot kommission.<sup>48</sup>

En tillämpning av kommissionskriterierna vid konkursboets försäljning av den pantsatta hyresrätten leder till följande slutsats. Om köpeskillingen som betalas för hyresrätten motsvarar panthavarens pantsäkrade fordran har panthavaren rätt att tillgodogöra sig hela beloppet. I det fallet har panthavaren ett starkt resultatintresse.<sup>49</sup> Om hyresrätten säljs till ett pris som understiger panthavarens fordran mot hyresgästen får panthavaren bära förlusten och kan därmed

<sup>47</sup> Se SOU 1988:63, s. 54.

<sup>48</sup> Jfr Möller, *Civilrätten vid finansiell leasing*, 1996, s. 62 ff. om sanktionerade köp- och anvisningsoptioner.

<sup>49</sup> Om resultatintresse vid kommission, se Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 uppl. 1996, s. 147 f.

sägas stå affärsrisken.<sup>50</sup> Anledningen härtill är att panthavaren i så fall får nöja sig med en oprioriterad konkursfordran.

Ovan har anförts att konkursboet torde vara att betrakta som överlåtare oavsett om boet inträtt i hyresavtalet eller ej. Eftersom överlåtelsen kan anses ske för panthavarens räkning bör dock panthavaren vara skyldig att kompensera boet för andelen av hyresskulden som boet blir skyldigt att betala. Det sagda följer av 14 § 2 st. KommL som innebär att kommittenten är skyldig att utge ersättning till kommissionären för utgifter som kommissionären haft för att fullgöra avtalet med tredje man.

Frågan är vad som gäller när både panthavaren och konkursboet har ett intresse av försäljningen av hyresrätten. Ett exempel på en sådan situation är att förvärvaren betalar 100 för hyresrätten. Panthavarens pantsäkrade fordran mot hyresgästen uppgår till 50, varför 50 av köpeskillingen tillförs boets allmänna del. I en sådan situation kan man diskutera om boet, förvärvaren och panthavaren bör åläggas solidariskt ansvar för hyresskulden. De lege lata ger 12 kap. 38 § 2 st. JB inte utrymme för att hålla förvärvaren, hyresgästens konkursbo och panthavaren ansvariga.

## 4. SKADESTÅNDSSKYLDIGHET VID INTRÅNG I PANTHAVARENS RÄTT

### 4.1 Inledning

I detta avsnitt ska utredas under vilka förutsättningar det finns en skyldighet för hyresvärden, hyresgästen samt dennes konkursbo att ersätta skadan som de respektive subjekten orsakar genom att agera på ett sätt som leder till att panträtten upphör. Det kan bland annat röra sig om att något av subjekten säger upp hyresavtalet.<sup>51</sup> Det kan även röra sig om att hyresobjektet förändras vilket eventuellt medför att panträtten upphör, se avsnitt 4.4.

<sup>50</sup> Jfr Möller, *Civilrätten vid finansiell leasing*, 1996, s. 64 f. om skyldighet för leasetagaren att sälja leasingobjektet.

<sup>51</sup> Jfr Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 uppl. 1996, s. 315.

I det följande förutsätts att panträttens upphörande innebär att panthavaren förlorar möjligheten att få fullt betalt för sin pantsäkrade fordran och får nöja sig med en oprioriterad konkursfordran.

#### 4.2 Hyresvärdens ansvar om värden säger upp hyresavtalet

Situationen som ska behandlas i det följande är att hyresvärden denuncierats om pantsättningen. Pantsättningen erhåller därigenom sakrättsligt skydd.<sup>52</sup> En tid därefter säger hyresvärden upp hyresavtalet på grund av hyresgästens bristande hyresbetalningar. Saken är klar om hyresvärden och panthavaren ingått ett avtal där hyresvärden åtagit sig att inte säga upp hyresavtalet utan att ge panthavaren möjlighet att ställa uppsägningsgrunden till rätta. I så fall har panthavaren rätt till ersättning från hyresvärden om denne lider skada på grund av att panträtten upphör. Frågan är vad som gäller om hyresvärden inte åtagit sig en sådan förpliktelse gentemot panthavaren. Här finns anledning att studera NJA 1998 s. 520.

I NJA 1998 s. 520 hade gäldenären pantsatt en värdepappersdepå bestående av aktier. Depån förvaltades av en bank som hade denuncierats om pantsättningen. Banken överförde sedermera depån till gäldenärens aktiekonto. Frågan i målet var om banken var skyldig att ersätta skadan som borgenären lidit genom att denne inte fick betalt för sin fordran och inte kunde använda panten för att få betalt. HD anförde att det var av central betydelse att tredje man som denuncierats om en pantsättning inte lämnade ut panten till gäldenären. Enligt HD fick det vidare antas att kreditgivare normalt inte skulle godta pantsättning av lösöre om den tredje mannen skulle kunna åsidosätta sin skyldighet att inte lämna ut egendomen till gäldenären utan att bli skadeståndsskyldig gentemot panthavaren. HD anförde att bankens utlämnande av de pantsatta aktierna till gäldenären lett till att panthavaren inte fått betalt för sin fordran mot gäldenären. Därmed hade banken blivit skyldig att ersätta panthavarens förlust oaktat att något avtalsförhållande mellan banken och panthavaren inte förelåg.

<sup>52</sup> Se NJA 1988 s. 257.



Av 1998 års fall följer att tredje man kan bli skadeståndsansvarig gentemot panthavaren trots att något avtal mellan tredje man och panthavaren inte föreligger. Frågan är om det finns anledning att göra avsteg från prejudikatet i NJA 1998 s. 520 vid pantsättning av hyresrätt.

Möller menar att hyresvärden genom mottagandet av denuntiationen blir skyldig att inte säga upp hyresavtalet utan att först ge panthavaren möjlighet att skydda sin rätt. Det krävs således inte att hyresvärden uttryckligen åtagit sig denna förpliktelse gentemot panthavaren.<sup>53</sup> Vidare finns stöd härför i förarbetena till skuldebrevslagen. Lagberedningen anförde att tredje mans ansvar gentemot förvärvaren av skuldebrevet inte var avhängigt att denne utfäst sig att bära sådant ansvar. Ett uppställt krav på en sådan utfästelse från tredje man skulle enligt Lagberedningen vara uppenbart obilligt mot panthavaren. Vidare ansåg Lagberedningen att det inte förelåg något bärkraftigt intresse för tredje man att förhindra panträkten.<sup>54</sup>

Den av Möller förespråkade ordningen har goda skäl för sig. Det kan i allmänhet inte anses betungande för hyresvärden att informera panthavaren om att hyresgästen försummat att betala hyra. En sådan underrättelse är snarare fördelaktig för hyresvärden eftersom den i bästa fall kan leda till att panthavaren betalar de förfallna hyresskulderna för att ”rädda” sin panträtt. Huruvida hyresvärden är skyldig att tillvarata panthavarens rätt utan att hyresvärden åtagit sig detta är dock svårt att säga. För att ges möjlighet att skydda sin panträtt bör panthavaren därför försöka komma överens med värden om att denne ska informera panthavaren vid hyresgästens kontraktsbrott.

### 4.3 Hyresgästens respektive konkursboets ansvar om något av de subjekten säger upp hyresavtalet

#### 4.3.1 *Kan hyresrätten överlåtas när hyresavtalet sagts upp av hyresgästen eller hyresgästens konkursbo?*

Vid hyresgästens uppsägning av hyresavtalet kan panthavaren rikta ett eventuellt krav på skadestånd mot hyresgästen. Det strider givet-

<sup>53</sup> Möller, *Insolvensrättsliga utlåtanden: ett urval från åren 1989–2015*, 2016, s. 139 f.

<sup>54</sup> NJA II 1936, s. 92 f.

vis mot pantavtalet att hyresgästen säger upp hyresavtalet. För att panthavarens skadeståndsanspråk ska vara av värde förutsätts dock att hyresgästen är solvent. Om hyresgästen en tid före konkursen säger upp hyresavtalet skulle panthavarens krav på skadestånd utgöra en oprioriterad konkursfordran.

Nästa fråga är vad som gäller om det istället är hyresgästens konkursbo som säger upp hyresavtalet. I 12 kap. 31 § 1 st. 1 men. JB stadgas att konkursboet har rätt att säga upp hyresavtalet. Frågan är om det är möjligt för konkursboet att överlåta hyresrätten efter uppsägningen. Med hänsyn till bland annat lydelsen av 12 kap. 31 § JB torde det inte vara möjligt för hyresgästens konkursbo att säga upp hyresavtalet och därefter överlåta hyresrätten. Om hyresrätten skulle kunna överlåtas trots att hyresavtalet sagts upp framstår den uttryckliga rätten att överlåta hyresrätten enligt regeln i 12 kap. 31 § 3 st. 3 p. JB som överflödig. Härtill kommer att konkursboets handlingsalternativ enligt 12 kap. 31 § JB beskrivs som just alternativa i litteraturen.<sup>55</sup>

Slutsatsen synes vara att konkursboet inte kan överlåta hyresrätten efter att boet sagt upp hyresavtalet. Om en överlåtelse är möjlig trots att hyresavtalet sagts upp, av antingen hyresgästen eller konkursboet, kan man fråga sig vem som skulle vara intresserad av att förvärva hyresrätten om hyresavtalet sagts upp.<sup>56</sup>

#### *4.3.2 Vilken betydelsen har konkursboets uppsägningsrätt för bedömningen av skadeståndsfrågan?*

Enligt 12 kap. 31 § 1 st. 1 men. JB har hyresgästens konkursbo en tvingande rätt att säga upp hyresavtalet. Frågan är om boets rätt att säga upp hyresavtalet inskränks om hyresrätten är pantsatt. Å ena sidan framstår ett skadeståndsansvar för förvaltaren eller boet som mindre förenligt med den tvingande uppsägningsrätten. Å andra sidan innebär en ovillkorlig rätt för boet att säga upp avtalet när

<sup>55</sup> Holmqvist m.fl. kommentaren till 12 kap. 31 § JB, under rubriken Tredje stycket – Tillträdd lokal (Norstedts Juridik, 2022-09-22), Karlsson-Tuula, Galdenärens avtal, 3 uppl. 2017, s. 88 ff. och Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 344.

<sup>56</sup> Holmqvist m.fl. kommentaren till 12 kap. 31 § JB, under rubriken Tredje stycket – Tillträdd lokal (Norstedts Juridik, 2022-09-29) anför att: ”De reella möjligheterna till överlåtelse efter [hyresvärdens] uppsägning torde emellertid vara närmast obefintliga.”

hyresrätten är pantsatt att värdet av panten kraftigt förringas. Panträttens bestånd skulle därmed vara beroende av konkursförvaltarens val att inte säga upp hyresavtalet.<sup>57</sup> En sådan osäker panträtt är inte effektiv för att främja kreditgivningen, även om det givetvis är bättre att ha något slags kreditsäkerhet jämfört med att inte ha någon säkerhet alls.

En annan konsekvens av att konkursförvaltaren skulle kunna omintetgöra panträtten är att panthavaren nödgas begära utmätning av hyresrätten vid misstanke om förestående insolvens hos hyresgästen, för att undvika att panten blir värdelös om hyresavtalet sägs upp av hyresgästens konkursbo. Med hänsyn till att den hyrda lokalen ofta utgör basen från vilken hyresgästen bedriver sin verksamhet finns risken att en utmätning av hyresrätten leder till att hyresgästens ekonomiska problem förvärras, vilket påskyndar hyresgästens insolvens. Frågan om hur uppsägningsrätten förhåller sig till en sakrättsligt skyddad panträtt i hyresrätt verkar inte ha diskuterats i förarbeten eller litteratur. Ett sätt att se på saken är att boets skadeståndsansvar är avhängigt panträttens sakrättsliga skydd, och att panthavaren därmed är berättigad till en massafordran på skadestånd om denne lider skada på grund av att panträtten upphör.<sup>58</sup>

Beträffande fallet då en förstahandshyresgäst upplåtit sin lokal i andra hand verkar Håstad och Zackariasson utgå från att förstahandshyresgästens konkursbo utan påföljd kan säga upp hyresavtalet med förstahandshyresvärden till men för andrahandshyresgästen.<sup>59</sup> Möller anför däremot att andrahandshyresgästen får en massafordran på skadestånd mot konkursboet om boet säger upp hyresavtalet.

<sup>57</sup> För att tala med Håstad ligger det i konkursförvaltarens hand huruvida pantsättningen ska bestå, se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 339.

<sup>58</sup> Detta anses gälla vid intrång i annans sakrätt, se Söderlund, Konkursrätten, 2009, s. 510 f., Karlsson-Tuula, Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar, 2 uppl. 2001, s. 304. Se även NJA 1910 s. 257 där gäldenären B hade säkerhetsöverlåtit byggnader till C och A. C och A hade därefter överlåtit byggnaderna till D. Efter att B försatts i konkurs sålde B:s konkursbo byggnaderna. Frågan i målet var om C, A och D hade rätt till skadestånd från konkursboet på grund av boets försäljning av byggnaderna. HD besvarade den aktuella frågan jakande.

<sup>59</sup> Håstad, a.a., s. 341 f. och Zackariasson, SvJT 2003, s. 831 båda med kommentarer till NJA 1995 s. 157.

Skadeståndsskyldigheten förutsätter dock att andrahandshyresgästen har sakrättsligt skydd för sin nyttjanderätt.<sup>60</sup>

Om det sakrättsliga skyddet utgör ett kriterium för rätten till en massafordran på skadestånd står det klart att panthavaren är berättigad till skadestånd även om boets uppsägningsrätt är tvingande.

Man kan emellertid fråga sig varför konkursboet skulle ha anledning att säga upp hyresavtalet. Ett exempel härpå är om hyresvärden inte säger upp hyresavtalet trots att hyresgästen försummat att betala hyra före konkursen. Detta kan vara ett lämpligt alternativ för hyresvärden om det råder lågkonjunktur och ingen annan är intresserad av att hyra lokalen. Eftersom hyresvärden inte kan hitta en ny hyresgäst nöjer sig värden med oprioriterade konkursfordringar.

Om konkursboet inte har något som helst behov av lokalen är det mindre förenligt med borgenärernas gemensamma rätt och bästa att konkursförvaltaren låter hyresskulden växa. Även om boet har ett visst ekonomiskt intresse av att använda lokalen kan hyran vara så hög att boet finner det lämpligt att hitta en ny lokal. I båda dessa situationer kan det vara lämpligt att boet säger upp hyresavtalet. Under förutsättning att panthavaren kan hitta en köpare till hyresrätten innan tidpunkten till vilken boet kan få hyresavtalet att upphöra finns det ingen anledning för förvaltaren att säga upp hyresavtalet. Om däremot panthavarens försäljningsförsök drar ut på tiden gäller det motsatta. Här kan påpekas att situationen då hyresvärden nöjer sig med att låta hyresfordringarna växa ofta sammanfaller med situationen då hyresrätten är särskilt svårsäld. På så sätt kan det bli aktuellt för boet att säga upp hyresavtalet när panthavaren behöver längre tid för att sälja hyresrätten.

Mot bakgrund av det anförda framstår det å ena sidan inte som helt lämpligt att låta skadestandsfrågan vara avhängig panträttsens sakrättsliga skydd. Å andra sidan bör det inte räcka med att hävda att rätten att säga upp hyresavtalet enligt 12 kap. 31 § 1 st. 1 men. JB är tvingande, vilket innebär att det inte spelar någon roll att panträtten i hyresrätten är sakrättsligt skyddad.

<sup>60</sup> Möller, *Civilrätten vid finansiell leasing*, 1996, s. 156 ff.

Vad utgör då en lämplig lösning på problemet? Boet bör ha rätt att säga upp avtalet men måste i skäligen omfattning beakta panthavarens intressen. Frågan om hur lång tid boet ska vara skyldigt att ge panthavaren för att denne ska kunna få till stånd en försäljning av hyresrätten får avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Möjligtvis är panthavaren beredd att kompensera boet genom att betala ett belopp som motsvarar utdelningen i hyresgästens konkurs som hyresvärden har rätt till avseende hyresfordringar som uppstått efter tidpunkten till vilken konkursboet hade kunnat få avtalet att upphöra. Rimligtvis bör avdrag från panthavarens ersättningskyldighet göras med ett värde som motsvarar den eventuella nytta som boet haft av lokalen under denna tid.

#### 4.4 Specialitets- och rådighetsproblem vid förändring av hyresobjektet

Enligt 12 kap. 1 § 1 men. JB utgör objektet för hyresavtalet hus eller del av hus. Om hyresobjektets yta uppgår till 600 kvadratmeter, varefter hyresgästen och hyresvärden kommer överens om att endast 450 kvadratmeter av de ursprungliga 600 ska hyras i fortsättningen avser den senare överenskommelsen ett nytt objekt. Frågan som ska diskuteras i detta avsnitt är vilken betydelse en förändring av hyresobjektet har för pantträttsens bestånd.

Utgångspunkten är att lokalytan är av betydelse för hyresrättens värde. Det kan därför diskuteras om pantträtten är sakrättsligt ogiltig om hyresgästen har rätt att minska lokalens yta. Anledningen härtill är att hyresgästens rådighet över panten inte är avskuren, vilket som utgångspunkt innebär att pantsättningen är sakrättsligt ogiltigt.<sup>61</sup> Några säkra slutsatser härom går dock inte att dra. Sambandet mellan en minskning av lokalens yta och en värdeminskning av panten är långt ifrån lika starkt jämfört med situationen då det ex-

<sup>61</sup> Se exempelvis NJA 1996 s. 52 där gäldenären som säkerhet för ett lån överlämnat ett skuldebrev vilket både före och efter pantsättningen förvarades i öppen depå. Förvaringen i den öppna depå innebär att gäldenären behöll rådigheten över skuldebrevet. Frågan i målet var som pantsättningen vunnit sakrättsligt skydd. Eftersom gäldenären förvarat skuldebrevet i öppen depå, och därmed behållit rådigheten över skuldebrevet, ansåg HD att pantsättningen inte var sakrättsligt skyddad.

empelvis är fråga om en pantsatt värdepappersdepå som pantsättaren givits rätt att förfoga över.

En utgångspunkt skulle kunna vara att pantsättningens giltighet inte bör påverkas om minskningen av lokalytan genomförs på hyresvärdens initiativ. Så länge hyresgästen inte har rätt att minska lokalytan kan denne inte sägas ha rådighet över panten. Frågan är dock om panträtten över huvud taget bör påverkas av att parterna i hyresavtalet kommer överens om att minska ytan av den hyrda lokalen. Det skulle uppstå gränsdragningsproblem om det behövde avgöras på vems initiativ minskningen av ytan sker.

Som nämnts är en konsekvens av att lokalens yta ändras att det enligt 12 kap. 1 § 1 men. JB inte längre är fråga om samma hyresobjekt som tidigare.<sup>62</sup> Specialitetsprincipens innebörd vid pantsättning är att pantobjektet avser ett visst bestämt objekt.<sup>63</sup> Om det ursprungliga objektet upphör att existera kan pantsättaren inte sätta ett annat objekt i dess ställe. Frågan är om gränsdragningen i 12 kap. 1 § 1 men. JB är avgörande för panträttens sakrättsliga giltighet.

Frågan har prövats av Stockholms tingsrätt i mål nr T 4366-08. I fallet hade hyresgästen pantsatt sin hyresrätt, varefter panthavaren denuncierat hyresvärden om pantsättningen. Efter pantsättningen hade parterna i hyresavtalet ingått ett tilläggsavtal till det ursprungliga hyresavtalet. Tilläggsavtalet innebar att hyresgästen fortsättningsvis skulle hyra 766 kvadratmeter av ursprungliga cirka 1 180 kvadratmeter. Hyresrätten hade sedermera överlåtits till tredje man. Panthavaren hade väckt talan mot hyresvärden och krävt skadestånd eftersom hyresvärden medverkat till att panträtten upphört genom att medge överlåtelse av hyresrätten till tredje man. Frågan i målet var om hyresvärden var skadeståndsskyldig gentemot panthavaren. Hyresvärden hade bland annat invänt att panträtten saknade giltighet eftersom tilläggsavtalet avsåg ett annat objekt än den ursprungligen pantsatta hyresrätten. Följaktligen ansåg hyresvärden att bytet av objekt medfört att panträtten upphört. Tingsrätten anförde att det

<sup>62</sup> Se NJA 2007 s. 303 och Holmqvist m.fl. kommentaren till 12 kap. 58 § JB under rubriken Första stycket – Hyresvärdens uppsägning (Norstedts Juridik, 2022-09-24).

<sup>63</sup> Walin m.fl., Panträtt, 4 uppl. 2022, s. 39.

framgick av pantavtalets ordalydelse att pantsättningen avsåg det ursprungliga hyresavtalet men inte tilläggsavtalet. Tingsrätten fastslog därför att panthavaren inte hade rätt till skadestånd från hyresvärden.

Möller skrev ett utlåtande i målet i vilket han anför flera omständigheter som talar för att pantsättningen även avsåg det nya objektet som uppstått genom ingäendet av tilläggsavtalet. Enligt Möller talar tilläggsavtalets beteckning som just ett tilläggsavtal, samt hänvisningen däri till parternas ursprungliga hyresavtal för att även det nya objektet omfattades av pantsättningen. Ytterligare en omständighet som talar härför var att hyresgästen översänt tilläggsavtalet tillsammans med det ursprungliga hyresavtalet till panthavaren. Vidare ifrågasätter Möller varför tingsrätten lät definitionen av lägenhet i 12 kap. 1 § 1 men. JB vara avgörande för vad som utgjorde objektet för pantsättningen.<sup>64</sup>

Avgörandet väcker flera frågor. Tingsrätten verkar ha varit av uppfattningen att pantsättningen av det ursprungliga hyresavtalet var giltig. I annat fall hade tingsrätten inte behövt pröva om tilläggsavtalet inneburit att panträtten upphört. Panträtten som gällde det ursprungliga hyresavtalet upphörde således när parterna i hyresavtalet ingick tilläggsavtalet. Frågan är då varför inte hyresvärden blev skadeståndsskyldig gentemot panthavaren på grund av att denne medverkat till att panträtten upphört genom ingäendet av tilläggsavtalet.

Om det förhållandet att det ursprungligen pantsatta hyresobjektet övergår till ett nytt objekt bör inverka på panträttens bestånd framstår det som mer närliggande att bytet av objekt betraktas som ett rådhetsproblem snarare än ett specialitetsproblem. Som framhållits ovan kan det ifrågasättas om ett förfogande över hyresobjektet i här diskuterat avseende alls bör inverka på pantsättningens sakrättsliga giltighet. Man får nog nöja sig med att konstatera att pantsättning av hyresrätt utgör ett speciellt institut som framstår som svårt att förena med allmänna sakrättsliga principer om specialitet och rådhetsavskärande.

<sup>64</sup> Möller, *Insolvensrättsliga utlåtanden: ett urval från åren 1989–2015*, 2016, s. 142 ff. Möller riktar skarp (befogad) kritik mot tingsrättens avgörande.

Slutsatsen är att det mest lämpliga är att låta panträtten bestå trots att hyresobjektet övergår till ett nytt hyresobjekt. Motsatsen skulle innebära en långtgående skyldighet för panthavaren att tillvarata sin rätt genom att tillse att parterna i hyresavtalet inte ändrar objektet. Vidare skulle det innebära en begränsning för hyresavtalets parter att inte kunna minska ytan av den hyrda lokalen.

## 5. AVSLUTANDE SYNPUNKTER

Hyresrätter verkar inte användas som kreditsäkerhet i någon större utsträckning och mycket talar för att så inte heller kommer ske i framtiden. Av artikeln framgår att det finns flera problem med att bevilja kredit mot säkerhet i hyresrätt. Det rör sig här om hyresgästens möjlighet att på olika sätt förfoga över panten, samt osäkerheten om huruvida hyresrätten kommer kunna realiseras. Min förhoppning är att artikeln är av värde genom redogörelsen för dessa problem.