

RÄTTSFALL

Med anledning av Stefan Lindskogs avgång från Högsta domstolen har det valts ut ett exempel på rättsfall som återspeglar hur arbetet i Högsta domstolen har bedrivits när såväl Stefan som Torgny Håstad var verksamma som justitieråd. Det har tagit mycket tid att förklara för studenterna vad ett tillägg betyder och vad tillägg för egen del har för innebörd. Enligt Stefan själv har det följande innebörd:

När tillägget är för egen del står endast det justitierådet som har författat tillägget bakom texten. Övriga justitieråd har inte tagit ställning till vad som sägs i tillägget. När det inte anges att tillägget är för egen del ställer sig övriga justitieråd i allt väsentligt bakom detta. När det anges att ett, fler eller alla justitieråd instämmer betyder det att de håller med fullt ut.

NJA 2009 s. 41

Ett konkursbo har ansetts ställa en lokal som hyrts av konkursgäldenären till hyresvärdens förfogande genom en förklaring att boet inte gjorde anspråk på lokalen, oavsett att i lokalen fanns lösöre som konkursboet avstod från, att lokalen var delvis uthyrd i andra hand och att det i lokalen fanns miljöfarligt avfall som konkursboet lät föra bort efter den dag som lokalen enligt boets meddelande ställts till hyresvärdens förfogande (12 kap. 31 § femte stycket jordabalken).

Domskäl

Skäl

Hiby Aktiebolag (Hiby) äger fastigheten Stockholm Sommaren 11 med adress Alsnögatan 9-11 i Stockholm. Kufstein AB (Kufstein) har hyrt två lokaler i fastigheten. Kufstein har i sin tur upplåtit delar av lokalerna i andra hand till sitt dotterbolag ProCenter Yrkesfotobutiken AB (ProCenter). Den 30 mars 2005 sade Kufstein upp hyresavtalet med Hiby avseende de båda lokalerna till upphörande per den 31 december 2005. Kufstein försattes i konkurs den 7 juli 2005.

I brev den 11 juli 2005 uppmanade Hiby, genom dess företrädare L.C., Kufsteins konkursbo (Konkursboet) att ställa lokalerna till Hibys förfogande enligt 12 kap. 31 § femte stycket JB. Konkursboet fick del av uppmaningen den 21 juli 2005.

Målet i HD gäller i första hand frågan om Konkursboet skall anses ha ställt lokalerna till Hibys förfogande inom en månad från det att Konkursboet fick del av Hibys uppmaning, dvs. senast den 21 augusti 2005, och därmed undgått massaansvar för Hibys hyresfordran från dagen för konkursbeslutet.

Enligt 12 kap. 31 § femte stycket JB gäller att, om en hyresvärd uppmanar en hyresgästs konkursbo att ställa en lokal till hyresvärdens förfogande och konkursboet inte gör detta inom en månad, ansvarar konkursboet för hyran från konkursbeslutet till dess lokalen ställs till hyresvärdens förfogande. Detta nya femte stycke tillkom genom en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 2004, då också förmånsrätten för hyra avskaffades (SFS 2003:530 och 2003:535).

Före lagändringen gällde att hyresgästens konkursbo inte med boets medel svarade gentemot hyresvärderna för förpliktelserna enligt ett lokalhyresavtal som konkursgäldenären ingått, om inte konkursboet åtagit sig ansvar enligt avtalet (se prop. 1970:142 s. 147 f. och 155 samt NJA 1999 s. 617). Mot denna ordning invändes att ett konkursbo i viss utsträckning kunde driva konkursgäldenärens verksamhet vidare i förhyrda lokaler utan att behöva svara för hyreskostnaden (se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 2000, s. 418 ff. och Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 375 ff.). Detta var något som också lyftes fram i förarbetena till 2004 års lagändring. I dessa anfördes att det är till nackdel både för de företag som skall konkurrera med konkursgäldenären och för hyresvärderna att ett konkursbo i viss utsträckning kan driva gäldenärens verksamhet vidare i hyrda lokaler utan att behöva svara för hyreskostnaden. Det kan till en början dröja en viss tid innan hyresvärderna över huvud taget frågar om boet avser att ställa säkerhet eller vill inträda i avtalet. När hyresvärderna väl frågar, har konkursboet sedan en månad på sig att svara (12 kap. 31 § tredje stycket JB). Om boet

efter den månaden avstår från att inträda eller ställa säkerhet, gäller JB:s vanliga uppsägningstider för hyresvärdens uppsägning. Då har det normalt redan ackumulerats en hyresskuld. Dessutom kan det ta lång tid från det att hyresvärden begär vräkning för att konkursboet inte betalar hyra till dess att vräkningen verkställs. Eftersom konkursboet inte har något ansvar för hyrorna, kan boet ha haft en fördel i förhållande till andra företag genom att driva verksamheten vidare utan lokalkostnader. Dessutom drabbar det hyresvärden som kan ha stora krav på ersättning som får bevakas som konkursfordringar, vilka inte sällan är värdelösa. (Prop. 2002/03:49 s. 103.)

Det var mot denna bakgrund som departementschefen anslöt sig till kommitténs förslag (SOU 1999:1), nämligen att hyresgästens konkursbo skall vara betalningsskyldigt för hyra under vissa förutsättningar. Enligt departementschefen var kommitténs förslag, vars huvudsakliga syfte med förslaget om ett sådant massaansvar var att ett konkursbo som fortsätter driften skall verka under samma förutsättningar som gäller för solventa företag och företag under företagsrekonstruktion, en betydelsefull komplettering till reformen i övrigt. Till skillnad från kommittén var departementschefen dock inte beredd att återgå till vad som tidigare hade gällt, nämligen att konkursboet kunde ådra sig massaansvaret genom passivitet. I stället föreslogs att konkursboets ansvar skulle förutsätta att hyresvärden framställt krav till konkursboet på att lokalen skall ställas till hyresvärdens förfogande. Det förhållandet att en hyresvärd hyresfordran i större utsträckning än tidigare skulle komma att bli en fordran på konkursboet, kunde till viss del sägas kompensera en slopad förmansrätt. (A. prop. s. 103 f.)

Bestämmelsen i 12 kap. 31 § femte stycket JB, som blir tillämplig endast om konkursboet inte inträder i konkursgäldenärens hyresavtal, ger inte hyresvärden någon rätt att kräva att lokalen skall ställas till dennes förfogande. Den anger enbart vad som blir konsekvensen för konkursboet om det efter uppmaning från hyresvärden att ställa lokalen till dennes förfogande inom en månad inte gör detta. Om konkursboet har tagit ställning i inträdesfrågan och förklarat

sig inte vilja träda in i hyresavtalet, måste konkursboet ändå på uppmaning bestämma om boet påtar sig ett ansvar enligt vad som anges i femte stycket. Det saknar betydelse för ansvaret att konkursboet på förfrågan från hyresvärdens har angett att boet inte vill svara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden. Det avgörande är i stället huruvida konkursboet inom en månad efter anfordran ställer lokalen till värdens förfogande. Att konkursboet ställer lokalen till hyresvärdens förfogande påverkar inte avtalet mellan hyresvärdens och hyresgästen. Avtalet måste alltså i regel sägas upp för att upphöra att gälla. (A. prop. s. 145.)

Det har i förarbetena överlämnats åt rättstillämpningen att avgöra vad som bör krävas för att hyresgästens konkursbo skall anses ha ställt lokalen till hyresvärdens förfogande (a. prop. s. 104). I specialmotiveringen anförs det emellertid att syftet med bestämmelsen är att hyresvärdens skall kunna förfoga över och utnyttja lokalen och att en lokal normalt får anses ställd till hyresvärdens förfogande när denne får nycklarna dit (a. prop. s. 145). Det har i doktrinen förts fram olika uppfattningar om vad som härvid avses. Från visst håll har det framhållits att en hyresvärdens huvudintresse är att kunna hyra ut lokalen och att en av konkursboet ej utrymd lokal inte kan anses ställd till hyresvärdens förfogande (se Holmqvist och Thomsson, Hyreslagen, En kommentar, 8 uppl. 2006, s. 246). Från annat håll har den uppfattningen förts fram att det avgörande får antas vara om hyresvärdens återfått det exklusiva nyttjandet av lokalen och att konkursboet bör kunna undgå massaansvar för hyran om konkursförvaltaren på ett entydigt sätt tillkännager sin avsikt att ställa lokalen till hyresvärdens exklusiva förfogande samtidigt som konkursförvaltaren överlämnar de nycklar han eller hon har tillgång till (se Savin i Advokaten, nr 3 2004, s. 20. Jfr även Konkursförvaltarkollegiernas förenings, numera Rekonstruktör- och konkursförvaltarkollegiet, och Ackordcentralens remissyttranden under lagstiftningsarbetet, a. prop. s. 102).

Det får anses mest förenligt med syftet med lagändringen och även med allmänna konkurs- och sakrättsliga principer (jfr Möller,

a.a. s. 377) att konkursboet, för att det skall anses ha ställt en lokal till hyresvärdens förfogande, har avhänt sig dispositionsrätten till lokalen till förmån för hyresvärderna. Detta bör normalt förutsätta att konkursboet överlämnat nycklarna till lokalen till hyresvärderna och att inte konkursboet trots detta gjort anspråk på att vilja nyttja lokalen för boets räkning. För det fall ett nyckelöverlämnande inte varit möjligt, t.ex. om konkursboet inte haft tillgång till några, eller i vart fall inte samtliga, nycklar bör krävas att konkursboet underrättat hyresvärderna om att boet inte önskar nyttja lokalen efter månadsfristens utgång, utan denna då finns tillgänglig för hyresvärderna att ta i anspråk. Det förhållandet att lokalen vid månadsfristens utgång exempelvis varit uthyrd i andra hand, att lokalen inte varit utrymd, eller att lokalen med anledning av den verksamhet som bedrivits i lokalen varit i behov av sanering eller annan liknande miljörettslig åtgärd är inte omständigheter som i sig bör innebära att lokalen inte kan anses ställd till hyresvärdens förfogande.

Det saknas anledning att ifrågasätta Konkursboets påstående om att det inte haft tillgång till några nycklar till lokalerna. I enlighet med vad som tidigare anförts har det därmed ålegat Konkursboet att underrätta Hiby om att Konkursboet inte önskade nyttja lokalerna efter den 21 augusti 2005, utan dessa då fanns tillgängliga för Hiby att ta i anspråk. Konkursboet har gjort gällande att det gjort vad som kan anses erforderligt för att ställa lokalerna till Hibys förfogande och att det fax som Konkursboet, genom konkursförvaltaren A.W.B., tillställde Hibys representant L.C. den 18 augusti 2005, med lydelse enligt nedan, i sig utgjorde ett ”överlämnande” av lokalerna.

”Med anledning av uppmaning enligt 31 § 5 st. hyreslagen som kom mig tillhanda den 21 juli 2005 har jag följande att anföra. Under sommaren har kontakter förevarit med er som representant för hyresvärderna avseende möjligheten att överlämna lokalerna i så gott skick som möjligt. I övrigt har också förhandlingar pågått där tidigare dotterbolaget till konkursbolaget, ProCenter Yrkesfotobutiken AB, förhandlat avseende nytt hyreskontrakt. Förhandlingar har också förekommit med tänkbara övertagare av framkallningsverk-

samheten men dessa har ännu inte lett till resultat. I sammanhanget har främst problem uppstått avseende de stora framkallningsapparaterna som finns i lokalerna och som saknar värde för konkursboet. Jag förutsätter att eftersom konkursboet inte anser att de är värda någonting så delas denna uppfattning av hyresvärden. Min förhoppning är att rörelsen på något sätt skall kunna fortsätta i lokalerna och att nytt hyresavtal skall kunna tecknas med någon, dock ej konkursboet. Om hyresvärden så insisterar är jag beredd att överlämna lokalerna i befintligt skick till hyresvärden per den 21 augusti 2005. Ansvaret för att ta hand om utrustning och maskiner torde då överföras på värden. Jag har förstått att Du är på semester innevarande vecka och det är Dig väl unt. När Du återkommer den 22 augusti vore jag tacksam för en omgående kontakt med mig på telefonnummer (...) för vidare diskussioner hur vi skall göra med lokalerna.”

Faxmeddelandet har bevisligen tillsänts L.C. som ett direkt svar på dennes uppmaning enligt 12 kap. 31 § femte stycket JB att ställa lokalerna till Hibys förfogande. Även om meddelandet också innehåller en hel del annan information, har Konkursboet angett att det är berett att överlämna lokalerna i befintligt skick till Hiby per den 21 augusti 2005. Därigenom måste det anses ha stått klart för Hiby att Konkursboet inte önskade nyttja lokalerna efter nämnda datum, utan lokalerna då fanns tillgängliga för Hiby att ta i anspråk.

Som anförts ovan innebär varken det förhållandet att delar av lokalerna vid utgången av månadsfristen varit uthyrda i andra hand till ProCenter eller att delar av lokalerna med anledning av den verksamhet som bedrivits i dessa eventuellt varit i behov av sanering eller annan liknande miljörättslig åtgärd, att lokalerna inte kan anses ställda till Hibys förfogande. Konkursboet får alltså anses ha ställt lokalerna till Hibys förfogande senast den 21 augusti 2005. Att delar av lokalerna blivit föremål för miljösanering i oktober 2005 genom Konkursboets försorg föranleder inte HD att göra någon annan bedömning. Därmed saknas förutsättningar att ålägga Konkursboet massaansvar för hyra i enlighet med Hibys yrkande. Hibys talan skall därför lämnas utan bifall.

Domslut

HD:s avgörande

Med ändring av hovrättens dom i huvudsaken lämnar HD Hiby Aktiebolags talan utan bifall.

Domskäl

HD (justitieråden Leif Thorsson, Torgny Håstad, Ella Nyström och Gudmund Toijer) meddelade den 16 februari 2009 följande dom:

Domskäl

När en konkursgäldenär är part i ett hyresavtal, ansvarar konkursboet enligt 12 kap. 31 § femte stycket JB för hyran från konkursbeslutet till dess lokalen ställs till hyresvärdens förfogande, om hyresvärden uppmanat boet att ställa lokalen till hyresvärdens förfogande men konkursboet inte gjort det inom en månad.

Bestämmelsen infördes år 2004. Bakgrunden var att Förmånsrättskommittén i betänkandet Nya förmånsrättsregler, SOU 1999:1, hade föreslagit att man skulle överge principen att ett konkursbo kunde utnyttja konkursgäldenärens anställdas arbete eller en av konkursgäldenären hyrd lokal utan massaansvar (frånsett en kort övergångstid), om konkursboet inte inträtt i avtalsförhållandet (se NJA 1979 s. 253 och 1999 s. 617; jfr även NJA 1966 s. 241 och 2005 s. 510 om utnyttjande av förlagsrätt). Kommittén motiverade sitt förslag med att ett konkursbo inte borde kunna bedriva en rörelse på förmånligare villkor än konkurrerande näringsidkare (a. bet. s. 298 och 363). Samtidigt gav kommitténs förslag uttryck för den allmänna principen att en medkontrahent till konkursgäldenären, som hade en mot konkursborgenärerna skyddad rätt att innehålla eller återta sin prestation om vederlag inte utgavs av konkursgäldenären eller konkursboet (men inte utnyttjat denna möjlighet), skall ha rätt till det med gäldenären avtalade vederlaget från konkursboet om detta tillgodogör sig prestationen. (Jfr 63 § fjärde och femte styckena köplagen, 1990:931, och NJA 1986 s. 136 samt kommitténs efterföljande betänkande Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden, SOU 2001:80 s. 151 ff. med förslaget till 3 kap. 17 § konkurslagen. Se även

Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 824 f. och 836 ff., Lindskog, Kvittning, 2 uppl. 1993, s. 161 ff., och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 418 ff. - Beträffande utnyttjande efter medkontrahentens hävning, se NJA 2007 s. 519.)

I propositionen 2002/03:49 instämde departementschefen i tanken att konkursboet inte skulle kunna tillgodogöra sig prestationer på andra villkor än andra näringsidkare. Departementschefen ansåg emellertid att konkursboet inte borde bli ansvarigt genom passivitet, eftersom boet kunde sakna kännedom om ett nyttjanderättsavtal medan hyresvärden haft möjlighet att få vetskap om konkursen som offentliggjorts. Därför infördes bestämmelsen i femte stycket. (Se s. 103 f.)

Avgörande för konkursboets ansvar är enligt lagtexten huruvida konkursboet ställt lokalen till hyresvärdens förfogande. I författningskommentaren anfördes att syftet med femte stycket är att hyresvärden skall kunna förfoga över och utnyttja lokalen (a. prop. s. 145).

Kufstein AB:s konkursbo har i ett faxmeddelande, som hyresvärden Hiby AB fick del av inom en månad från det att Hiby uppmanat konkursboet att ställa lokalen till förfogande, skrivit att boet var berett att ställa lokalerna till Hibys förfogande per en viss dag inom fristen, om Hiby insisterade på det.

Meddelandet innehåller ett i och för sig tillräckligt klart besked om att konkursboet inte gjorde något anspråk på lokalen från nämnda dag.

Den återstående frågan i målet är huruvida lokalen trots meddelandet inte skall anses ha blivit ställd till hyresvärdens förfogande, eftersom 1) det i lokalen fanns egendom tillhörig konkursgäldenären, vilken därigenom ingick i konkursboet, 2) lokalen var delvis uthyrd till en andrahandshyresgäst som fortfarande nyttjade lokalen och 3) det i lokalen fanns miljöfarligt avfall som konkursboet skall anses ha varit skyldigt att ta bort och som boet också låtit föra bort efter månadsfristens utgång.

Uttalandet i författningskommentaren om syftet med 12 kap. 31 § femte stycket JB synes inte stämma överens med bestämmelsens bakgrund och uttalandena i propositionens allmänmotivering.

Bestämmelsen bör inte tolkas så att konkursboet indirekt åläggs förpliktelser som det inte har enligt allmänna sakrättsliga principer.

Skyldigheten enligt hyresavtalet att vid hyresförhållandets upphörande tömma lokalen har uppkommit redan genom hyresavtalet, dvs. före konkursbeslutet. Hibys motsvarande krav är därför en konkursfordran (jfr 5 kap. 1 § konkurslagen, 1987:672), jämförbar med andra åtaganden av konkursgäldenären att prestera enligt olika avtal. Det finns inget i förarbetena till 12 kap. 31 § JB som antyder att hyresvärdens krav på att återfå lokalen i avtalat skick skulle ha sakrättsligt skydd. Att det i lokalen fanns egendom som tillhörde gäldenären men som konkursboet inte gjorde anspråk på utgör alltså inget hinder mot att konkursboet får anses ha ställt lokalen till Hibys förfogande.

Ett konkursbo har ingen skyldighet mot konkursgäldenärens hyresvärd att inträda i ett andrahandshyresavtal, vilket är en förutsättning för att konkursboet alls skall ha en möjlighet att ingripa mot andrahandshyresgästen. Att det fanns en andrahandshyresgäst i lokalen vid fristens utgång innebär således inte heller att konkursboet inte skall anses ha ställt lokalen till Hibys förfogande inom fristen.

Konkursboet synes i målet ha godtagit att det var skyldigt att föra bort det miljöfarliga avfallet från lokalen, fastän boet inte fortsatt driften (jfr 10 kap. 2 § MB och NJA 1984 s. 602 samt Konkurs och miljöansvar, Insolvensrättsligt forum 1999 s. 95 ff.). Ett på MB baserat ansvar för ett konkursbo redan på grund av att avfallet ingår i konkursboet (jfr 3 kap. 3 § konkurslagen) bör emellertid inte få återverkningar på tillämpningen av 12 kap. 31 § femte stycket JB. Att det funnits miljöfarligt avfall i den lokal som konkursgäldenären hyrt och att avfallet avlägsnats från lokalen efter fristens utgång medför således inte att konkursboet inte skall anses ha ställt lokalen till Hibys förfogande inom fristen.

Hibys talan skall därför ogillas.

Domslut

Domslut

Med ändring av hovrättens dom i huvudsaken lämnar HD Hiby Aktiebolags talan utan bifall.

Referenten, justitierådet Stefan Lindskog, var skiljaktig beträffande motiveringen och anförde:

Jag anser att domskälen skall ha följande lydelse:

Bakgrund

Kufstein AB sattes i konkurs den 7 juli 2005. Bolaget hyrde då av Hiby Aktiebolag två lokaler, som det delvis upplåtit i andra hand.

I brev den 11 juli 2005 uppmanade Hiby jämlikt 12 kap. 31 § femte stycket JB boet att ställa lokalerna till Hibys förfogande. Enligt den bestämmelsen gäller att, om en hyresvärd uppmanar en hyresgästs konkursbo att ställa en lokal till hyresvärdens förfogande och konkursboet inte gör detta inom en månad, konkursboet ansvarar för hyran från konkursbeslutet till dess lokalen ställs till hyresvärdens förfogande.

Konkursboet fick del av Hibys brev den 21 juli 2005. Enmånadsfristen löpte alltså ut den 21 augusti 2005.

Konkursförvaltaren besvarade inom fristen Hibys uppmaning i ett faxbrev, i vilket han redogjorde för bl.a. vissa försök att överlåta verksamheten samt anförde han vidare:

”Min förhoppning är att rörelsen på något sätt skall kunna fortsätta i lokalerna och att nytt hyresavtal skall kunna tecknas med någon, dock ej konkursboet. Om hyresvärden så insisterar är jag beredd att överlämna lokalerna i befintligt skick till hyresvärden per den 21 augusti 2005. Ansvaret för att ta hand om utrustning och maskiner torde då överföras på värden.”

Det är ostridigt att Hiby före enmånadsfristens utgång inte fått nycklar till lokalerna, att andrahandshyresgästen vid fristens utgång inte lämnat lokalerna, att konkursbolagets maskiner då fanns kvar i lokalerna och att konkursboet efter utgången av fristen tagit lokalerna i anspråk för saneringsarbete.

Hiby har gjort gällande att konkursboet inte ställt lokalerna till Hibys förfogande inom enmånadsfristen, och att boet därför är ansvarigt för Hibys hyresfordringar hos konkursbolaget för tid efter konkursbeslutet.

Konkursboet har bestritt påstått ansvar för hyra under invändning att Hiby hade att ta över lokalerna i det skick som konkursbolaget lämnat dem och att dessa genom faxbrevet ställts till Hibys förfogande per den 21 augusti 2005.

Några allmänna rättsliga utgångspunkter

Genom en konkurs uppstår konkursboet som ett självständigt rättssubjekt vid sidan av konkursgäldenären. Beträffande konkursboets ställning avseende konkursgäldenärens avtal kan det finnas anledning att inledningsvis beröra några allmänna principer av intresse i målet.

En konkurs inverkar inte på de avtal som konkursgäldenären ingått. Avtalen fortfar alltså att gälla mellan denne och hans medkontrahent.

En konkursgäldenärens avtalsrättighet utgör en tillgång som enligt 3 kap. 3 § konkurslagen (1987:672) kan tas i anspråk av konkursboet. Om så sker inträder boet i gäldenärens rätt sådan den är. Boet har alltså inte bättre rätt mot medkontrahenten än vad gäldenären har. Det gäller redan vid singularsuccession (jfr 27 § skuldebrevslagen, 1936:81), och det gäller a fortiori när ett konkursbo tar i anspråk en konkursgäldenärens rättighet, eftersom det då är fråga om en form av universalsuccession.

En borgenärs rättighet enligt ett avtal som gäldenären ingått kan i allmänhet göras gällande som konkursfordring (det saknas anledning att här beröra de principiella begränsningar som kan antas gälla härvidlag). Konkursboet ansvarar däremot för en gäldenärens avtalsskyldighet endast om boet åtagit sig ett sådant ansvar eller om boet tagit i anspråk en prestation enligt avtalet och skyldigheten avser det vederlag, som medkontrahenten gentemot gäldenären hade kunnat kräva för att han skulle vara skyldig att prestera. Ansvaret följer då av den obligationsrättsliga principen att boet träder in i gäldenärens rätt sådan den är. Från den principen gäller dock vid konkurs det undantaget, att ett vederlagsansvar för boet förutsätter att medkontrahenten enligt sakrättsliga regler haft rätt att mot boet hålla inne sin prestation.

Beträffande vissa av de principer som redovisats i det föregående finns på regelnivå positivrättsliga preciseringar och även undantag. Således finns särskilda regler för bl.a. köp (63 § köplagen, 1990:931), hyresförhållanden (12 kap. 31 § JB; rättsfallet NJA 1999 s. 617 är att förstå i ljuset av den särskilda hyresrättsliga reglering som gällde tidigare, se vidare det följande) och anställningsförhållanden (5:18 konkurslagen; jfr NJA 1979 s. 253 beträffande rättsläget före den bestämmelsens införande). Vidare finns i rättspraxis exempel på avvikelser (särskilt märks rättsfallet NJA 2005 s. 510, som angående frågan om boets vederlagsansvar får anses ha en till immaterialrättsliga förhållanden begränsad räckvidd).

Förekomsten av regler som avviker från principerna hindrar dock inte att principerna är vägledande när tillämpliga regler inte finns. I linje med det bör regler som avviker från principerna inte läggas till grund för analogislut. Bestämmelserna i 12 kap. 31 § JB är därför att förstå som en till hyresförhållanden begränsad lagstiftning, som bör tolkas med beaktande av såväl hyresförhållandets särart och de särskilda syften som bär upp lagstiftningen som allmänna konkursrättsliga principer men som inte bör tillmätas någon betydelse utanför hyresförhållanden.

Konkursbos skyldighet att betala ersättning för nyttjande av gäldenärens lokal

Av allmänna rättsprinciper om obehörig vinst följer att den som med orätt använder annans lokal skall betala skälig ersättning för det (NJA 1993 s. 13). Utgångspunkten är därför att ett konkursbo som utan att ha rätt till det använder en lokal är skyldigt att ersätta fastighetsägaren för nyttjandet (jfr NJA 2007 s. 519, där konkursgäldenärens hyresavtal hade upphört att gälla).

Den lagstiftning som för hyresförhållanden vid hyresgästens konkurs gällde före införandet av bestämmelsen i 12 kap. 31 § femte stycket JB ansågs innebära, att konkursboet i viss utsträckning kunde vederlagsfritt bruka en av konkursgäldenären hyrd lokal (se prop. 1970:142 s. 147 f. och 155 samt NJA 1999 s. 617). Ordningen var

mindre förenlig med såväl allmänna principer om obehörig vinst som grundläggande sak- och konkursrättsliga principer och kom att kritiseras (se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 418 ff. och Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 375 ff.).

Bestämmelsen i 12 kap. 31 § femte stycket JB tillkom genom en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 2004, då också förmånsrätten för hyra avskaffades (SFS 2003:530 och 2003:535). I förarbetena anförs att det är till nackdel för hyresvärderna och konkurrerande företag att ett konkursbo i viss utsträckning kan driva gäldenärens verksamhet utan att behöva svara för hyreskostnaden (prop. 2002/03:49 s. 103). Ett viktigt syfte med bestämmelsens införande var alltså att inskränka ett konkursbos möjlighet att använda gäldenärens lokal utan att betala för det. Så kan nu ske endast under en begränsad tid (från konkursbeslutet till hyresvärdens uppmaning plus en månad, förutsatt att boet lämnar lokalen dessförinnan).

Bestämmelsen utgår från att ett hyresavtal mellan konkursgäldenären och hyresvärderna har förelegat vid konkursbeslutet och bygger på principen att gäldenärens avtal består trots konkursen. Betalningsansvar enligt bestämmelsen är ett medansvar för konkursgäldenärens skyldighet att betala hyra enligt det bestående avtalet. Skulle hyresavtalet upphöra under tid när boet använder lokalen, faller alltså från den tidpunkten boets ansvar enligt den aktuella bestämmelsen. I stället har boet att utge ersättning för obehörig vinst.

Om konkursboet ställer lokalen till hyresvärdens förfogande - inom eller utom en månadsfristen - påverkar det inte hyresavtalet mellan gäldenären och hyresvärderna (a. prop. s. 145). Det inverkar därför heller inte på värdens rätt att i konkursen göra gällande fordringar på grund av hyresavtalet.

Konkursbos ansvar för gäldenärens skyldighet att iordningställa en hyrd lokal

Den i målet aktuella frågan angår, inte huruvida boet enligt 12 kap. 31 § femte stycket JB har ett eget ansvar för gäldenärens förpliktelser att efter hyresförhållandets upphörande iordningställa en hyrd lokal,

utan om ett underlätet iordningställande leder till att lokalen inte kan anses ställd till värdens förfogande, och därför till ett boets eget ansvar för hyra. Spörsmålen hänger dock ihop, och även frågan om boets ansvar för gäldenärens förpliktelser att iordningställa hyreslokalen är därför av intresse.

En konkursförvaltare kan välja att inte alls låta konkursboet ta i anspråk konkursgäldenärens hyreslokal. Av de allmänna konkursrättsliga principer för vilka redogjorts ovan följer då, att boet inte svarar för gäldenärens skyldigheter enligt hyresavtalet. Anspråk på hyra och på ersättning för sådant iordningställande som enligt hyresavtalet gäldenären skall svara för, får alltså värden göra gällande endast som konkursfordringar.

Inte heller det förhållandet att konkursboet använder lokalen behöver leda till att boet får ett eget ansvar för gäldenärens förpliktelser enligt hyresavtalet, vare sig att betala hyra eller att iordningställa lokalen. Det följer av 12 kap. 31 § femte stycket JB. Enligt bestämmelsen behöver boet inte betala hyra om det ställer lokalen till hyresvärdens förfogande inom en månadsfrist, och än mindre kan det då vara ansvarigt för andra förpliktelser som gäldenären har enligt hyresavtalet.

Om konkursboet inte ställer lokalen till hyresvärdens förfogande inom en månadsfrist är rättsföljden, inte att boet skall anses ha inträtt i gäldenärens hyresavtal, utan som påpekats ovan endast att boet får ett visst medansvar för hyresvärdens hyresfordringar på konkursgäldenären. Något ansvar för gäldenärens skyldigheter att iordningställa lokalen föreskrivs emellertid inte för boet ens i denna situation.

Krav på lokalens skick vid överlämnandet

Det har lämnats över åt rättstillämpningen att avgöra vad som krävs för att hyresgästens konkursbo skall anses ha ställt lokalen till hyresvärdens förfogande (a. prop. s. 104). I specialmotiveringen anförs att hyresvärden efter boets överlämnande skall kunna förfoga över och utnyttja lokalen, och att en lokal normalt får anses ställd till hyresvärdens förfogande när denne får nycklarna dit (a. prop. s. 145).

I rättslitteraturen har uttalats att en hyresvärds huvudintresse är att kunna hyra ut lokalen, och att en av konkursboet ej utrymd lokal inte kan anses ställd till hyresvärdens förfogande (Holmqvist och Thomsson, Hyreslagen En kommentar, 8 uppl. 2006, s. 246). Det har dock också förmenats, att det avgörande får antas vara att hyresvärden återfått det exklusiva nyttjandet av lokalen, och att konkursboet därför bör kunna undgå eget ansvar för hyra om konkursförvaltaren på ett entydigt sätt ger tillkänna sin avsikt att ställa lokalen till hyresvärdens exklusiva förfogande och lämnar över de nycklar han har tillgång till (Savin i Advokaten, nr 3 2004, s. 20; jfr Konkursförvaltarkollegiernas förenings, numera Rekonstruktör- & konkursförvaltarkollegiet, och Ackordscentralens remissyttranden under lagstiftningsarbetet, a. prop. s. 102).

För att konkursboet skall anses ha ställt en lokal till hyresvärdens förfogande redan när det avhänt sig dispositionsrätten till lokalen talar bestämmelsens konstruktion. Som framhållits ovan följer ju inte av bestämmelsen att konkursboet svarar för gäldenärens förpliktelser att iordningställa lokalen. Ett indirekt ansvar för sådana förpliktelser - genom att ett underlåtet iordningställande leder till ansvar för hyra - framstår då som inkonsekvent.

Att inte kräva ett konkursboets uppfyllande av konkursgäldenärens iordningställandeskyldigheter för att lokalen skall anses ställd till hyresvärdens förfogande är också väl förenligt med bestämmelsens syften. Som påpekats ovan är tänkt att bestämmelsen skall begränsa konkursboets möjligheter att använda gäldenärens lokal utan att betala för det. Bestämmelsen bör då inte ges en innebörd som leder till att boet ansvarar för hyra trots att det inte använder lokalen.

Slutligen är det en allmän konkursrättslig princip att boet inte ansvarar för gäldenärens avtalsförpliktelser. Det ligger bäst i linje med den principen att tillämpa den aktuella bestämmelsen så, att boet inte får ett indirekt ansvar för gäldenärens förpliktelser att iordningställa lokalen.

Slutsatsen blir att hyresvärden har att ta över dispositionsrätten till lokalen i det skick gäldenären lämnat den. Det krävs alltså inte

att konkursboet uppfyller konkursgäldenärens förpliktelser att tillhandahålla nycklar, städa eller på annat sätt göra lokalen i ordning, för att denna skall anses ha ställts till hyresvärdens förfogande. Hyresvärden har också att finna sig i följdverkningar av en gäldenärs sublokation (förutsatt att konkursboet inte trätt in i avtalsförhållandet med andrahandshyresgästen), såsom att andrahandshyresgästen inte lämnat lokalen vid en månadsfristens utgång.

Hinder eller men som beror på konkursboets dispositioner kan vara att bedöma annorlunda. Konkursboet kan också enligt allmänna principer om skadeståndsansvar i utomobligatoriska förhållanden tänkas ersättningsskyldigt mot hyresvärden till följd av eget handlande. Ett exempel är att lokalen skadats vid borttransporterandet av sådana konkursgäldenärens maskiner som boet sålt (att en separatist skadat lokalen vid utövandet av separationsrätten ansvarar dock normalt inte boet för, jfr Möller, a.a. s. 377 not 107).

Krav på meddelande från konkursboet

För att konkursboet skall anses ha avhänt sig dispositionsrätten till lokalen bör det krävas att boet gjort sin inställning klar för hyresvärden. Något skriftkrav för en sådan underrättelse gäller inte (jfr 12 kap. 63 § JB). Det kan därför inte uteslutas att konkursboets ställningstagande kan vara tillräckligt klart även om det kommit till uttryck endast konkludent, t.ex. så att boet överlämnar nycklarna till lokalen till hyresvärden.

Har konkursboet ställt lokalerna till Hibys förfogande inom en månadsfrist?

Frågan är då om konkursboet skall anses ha, i den mening som avses med bestämmelsen i 12 kap. 31 § femte stycket JB, ställt de av konkursbolaget hyrda lokalerna till hyresvärdens förfogande redan genom de besked som lämnades i faxbrevet.

Brevet är ett svar på Hibys uppmaning enligt den nämnda bestämmelsen. I brevet anges att konkursboet är berett att lämna över lokalerna i befintligt skick till Hiby per den 21 augusti 2005. Även

om konkursförvaltaren berör möjligheten av att konkursbolagets verksamhet kunde komma att tas över av annan, står det klart att boets avsikt var att avhända sig dispositionsrätten till lokalerna vid fristens slut, om parterna inte kunde enas om annat. Det betydde att från konkursboets sida fanns inget som hindrade Hiby från att den dagen ta lokalerna i anspråk, t.ex. för ny uthyrning, något som Hiby också måste ha förstått.

Av vad som utvecklats i det föregående följer vidare, att det förhållandet att konkursboet inte till hyresvärderna lämnat konkursbolagets nycklar till lokalerna eller att konkursbolagets av konkursboet övergivna maskiner fanns kvar i dessa inte hindrar att boet skall anses ha ställt lokalerna till hyresvärdens förfogande.

Beträffande andrahandsuthyrningen har Hiby anfört att konkursboet skulle ha kunnat avveckla detta hyresförhållande, t.ex. genom att träda in i konkursbolagets avtalsförhållande med andrahandshyresgästen. De möjligheter boet må ha haft att avlägsna andrahandshyresgästen från lokalerna saknar dock betydelse för frågan om boet skall anses ha ställt lokalerna till Hibys förfogande, så länge boet inte inträtt i konkursbolagets hyresavtal med andrahandshyresgästen. Ett sådant inträde har dock Hiby inte gjort gällande.

Vad som då återstår att ta ställning till är vilken betydelse miljösaneringsfrågan kan ha i aktuellt hänseende.

Betydelsen av boets miljörettsliga ansvar och efterföljande saneringsåtgärder

Med vad som i målet kallats miljösanering torde avses vad som i MB betecknas efterbehandling. Enligt 10 kap. 2 § MB är den ansvarig för efterbehandling som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som bidragit till den förorening som föranleder behovet av efterbehandling.

Konkursboet har uppgett att konkursbolaget i lokalerna lämnat efter sig miljöfarligt avfall och att boet i och med konkursbeslutet blev ansvarigt för detta. Hiby får anses ha godtagit dessa påståenden, som därför läggs till grund för HD:s bedömningar.

Hiby har beträffande betydelsen av konkursboets miljörettsliga ansvar hävdats dels att en lokal inte kan anses ställd till värdens förfogande förrän en efterbehandlingsskyldighet efterkommit, dels att boet genom saneringsåtgärderna tagit i anspråk lokalerna på sådant sätt att de inte kan anses ha ställts till Hibys förfogande.

Såsom parterna lagt upp sin talan blir den första frågan om det förhållandet att ett konkursbo är ansvarigt för efterbehandling av en lokal uteslutande till följd av konkursbolagets tidigare verksamhet hindrar att boet genom att avstå lokalen kan undvika ansvar för hyra enligt 12 kap. 31 § femte stycket JB. Mot ett sådant hinder talar flera argument.

Till en början är ett konkursboets medansvar för hyra i den diskuterade situationen mindre förenligt med den grundläggande konkursrättsliga principen att boet inte har något eget ansvar för konkursgäldenärens avtalsförpliktelser.

Vidare märks att om ett sådant boets miljörettsliga ansvar som här förutsätts skulle utgöra hinder för överlämnande, kan det bli omöjligt för konkursboet att undvika eget ansvar för uppkommande hyresskulder. Konkursförvaltaren torde nämligen sällan hinna genomföra erforderliga behandlingsåtgärder på den korta tid som står honom till buds, om hyresvärden i nära anslutning till konkursbeslutet uppmanar boet att lämna lokalen.

Det bör också noteras att om konkursboet inte möter sitt efterbehandlingsansvar kan länsstyrelsen enligt 28 kap. 5 § MB besluta om tillträde till lokalen för åtgärder. Den som disponerar lokalen har alltså att finna sig i en efterbehandling, och så även den som inte själv är ansvarig för föreningen.

Om ett konkursbo redan i och med konkursen skulle ansvara för konkursgäldenärens efterbehandlingsskyldighet, bör mot bakgrund av det anförda det inte hindra att lokalen kan ställas till hyresvärdens förfogande.

Bedömningen av betydelsen av det föreliggande efterbehandlingsbehovet skulle ha kunnat bli annorlunda, om behandlingsåtgärderna hade kunnat utföras före det att enmånadsfristen löpte

ut. Bedömningen skulle också ha kunnat bli annorlunda, om boet hade dragit på sig ett ansvar för efterbehandlingsbehovet genom en vidtagen eller underlåten förvaltningsåtgärd i konkursen, och alltså inte ansvarade redan genom konkursbeslutet. Hiby har emellertid inte gjort gällande något av detta.

Det förhållandet att konkursförvaltaren lät ombesörja efterbehandlingsåtgärder efter en månadsfristens utgång har inte utlöst ett sådant ansvar för boet som Hiby gjort gällande i målet. Lokalerna hade ju - efter vad som följer av det föregående - vid tiden för efterbehandlingen redan ställts till Hibys förfogande.

Sammanfattande bedömningar

Genom faxbrevet har konkursboet gjort erforderligt klart för Hiby, att hyreslokalerna skulle komma att stå till Hibys förfogande vid slutet av en månadsfrist.

Bestämmelsen i 12 kap. 31 § femte stycket JB är att förstå så, att hyresvärden har att ta över dispositionsrätten till lokalen i det skick konkursgäldenären lämnade den. Vad Hiby anfört om nycklar, kvarvarande maskiner och andrahandsuthyrningen är uteslutande att hänföra till konkursbolaget och hindrar därför inte att lokalen skall anses ha ställts till Hibys förfogande.

Det efterbehandlingsansvar som - till följd av hur parterna fört sin talan - konkursboet vid fristens utgång skall anses ha haft för miljöfarligt avfall som konkursbolaget lämnat efter sig i lokalerna, hindrar heller inte att dessa skall anses ha ställts till Hibys förfogande.

Att delar av lokalerna genom konkursförvaltarens försorg blivit föremål för efterbehandlingsåtgärder i oktober 2005, dvs. efter en månadsfristens utgång, inverkar inte på det överlämnande som då redan skett.

Till följd av det anförda saknas förutsättningar att ålägga konkursboet ansvar för hyra i enlighet med Hibys yrkande. Hibys talan skall därför lämnas utan bifall.

Tillägg

Som parterna fört sin talan blir det i målet inte aktuellt att pröva om ett konkursbo redan i och med konkursbeslutet kan bli ansvarigt för en förening, som uteslutande är hänförlig till gäldenärens verksamhet. Med hänsyn till frågans praktiska betydelse vill jag i tillägg till mitt votum i det hänseendet anföra följande.

Som framhållits ovan är den konkursrättsliga utgångspunkten att ett konkursbo inte har ett eget ansvar för konkursgäldenärens förpliktelser. Det utesluter emellertid inte att ett konkursbo kan ha ett eget ansvar för förpliktelser som ytterst härrör från gäldenären, då typiskt sett därför att ansvaret häftar vid eller följer med en verksamhetstillgång som omfattas av konkursen, ett ansvar som därför träffar också den som succederar i gäldenärens verksamhet. I sådana fall är det konkursbo som fortsätter gäldenärens rörelse ansvarigt efter samma principer, som en förvärvare av verksamheten skulle ha varit det. En praktisk situation är att boet fortsätter en miljöfarlig verksamhet som gäldenären bedrivit. Boet är då en sådan verksamhetsutövare som avses i 10 kap. 2 § MB.

Mer svårbedömt är det fallet att konkursboet inte fortsätter konkursgäldenärens verksamhet men att det på verksamhetsplatsen finns miljöfarligt avfall. I miljörettslig praxis har antagits att ett konkursbo i vissa fall är skyldigt att vidta åtgärder till förebyggande av att sådant avfall skadar mark och vatten, men rättsläget framstår inte som alldeles klart beträffande vad som närmare bestämt utlöser ett sådant ansvar eller hur långt det sträcker sig (se bl.a. Pfannenstill i SvJT 1993 s. 391 ff., Möller i *Insolvensrättsligt forum* 1999 s. 95 ff., Nilsson i SvJT 1999 s. 1001 ff. och Darpö i SvJT 2000 s. 498 ff., i samtliga fall med hänvisningar).

I rättsfallet MÖD 2005:29 hade konkursgäldenären lagt ned en tillståndspliktig verksamhet och lämnat verksamhetsplatsen före konkursbeslutet. Att konkursboet kunnat återuppta driften med stöd av gäldenärens tillstånd ansågs otillräckligt för att boet skulle ansvara för gäldenären åvilande efterbehandlingsåtgärder. Men fallet är möjligt att förstå så, att om gäldenären drivit verksamheten

fram till konkursbeslutet skulle utgången ha blivit den motsatta. I miljörettspraxis har nämligen ett konkursbo i vissa fall hållits miljörettsligt ansvarigt till följd av den rätt boet har till gäldenärens tillgångar (jfr 3 kap. 3 § konkurslagen). Ansvaret skulle således inträda redan med konkursbeslutet och vila på boets beslagsrätt till gäldenärens egendom.

Kostnaden för efterbehandlingsåtgärder blir med det angivna synsättet en massaskuld som tränger sig före konkursfordringarna (s.k. superförmånsrätt: fråga är dock inte om en förmånsrätt i egentlig mening). Vad som vid en konkursrättslig bedömning gäller i frågan har dock inte ställts på sin spets (jfr NJA 1984 s. 602 och justitierådet Bengtssons tillägg i det rättsfallet).

Beträffande den rätt som ett konkursbo har till konkursgäldenärens tillgångar och betydelsen av bestämmelsen i 3 kap. 3 § konkurslagen finns i detta sammanhang anledning att notera följande. Genom rättsfallet NJA 2004 s. 777 har numera bekräftats, att egendom som omfattas av konkursen kan abandoneras så att den inte längre ingår i konkursen (att boet enligt HD:s avgörande trots abandoneringen skulle kunna åter dra in egendomen i konkursen är en annan sak). Det får i linje med det antas, att konkursboet i konkursens öppningsskede kan avvisa egendom som omfattas av konkursgäldenärens tillhandahållandeplikt enligt den nämnda bestämmelsen, då med verkan att egendomen aldrig kommer att omfattas av konkursen.

Om konkursboet på angivet sätt avvisat en förorenad fastighet, framstår det som svärförklarligt att boet skulle ansvara för miljöfarligt avfall som konkursgäldenären lämnat efter sig på denna. Det kan knappast förhålla sig så, att redan den konkursrättsliga möjligheten av att låta konkursbeslaget omfatta den förorenade fastigheten skulle vara miljörettsligt avgörande.

Vidare är ett konkursboets omedelbara miljörettsliga ansvar för konkursgäldenärens verksamhet oförenligt med grundläggande konkursrättsliga principer. Det visar sig inte minst däri, att om kostnaderna för omhändertagandet av det miljöfarliga avfallet överstiger värdet av tillgångarna i konkursen, skulle konkursboet vara

insolvent redan i konkursögonblicket. Det skulle gälla även boets konkursbo och så vidare, i en oändlig serie.

Mot bakgrund av det anförda kan det enligt min mening inte antas att ett konkursbo redan i och med konkursutbrottet ansvarar för en efterbehandlingsskyldighet, som uteslutande har sin grund i konkursgäldenärens tidigare verksamhet.

Ett argument som förts fram för det motsatta synsättet är att när en förening belastar en fastighet verkar belastningen reducerande på fastighetens värde. Ett ansvar för konkursboet skulle därför inte få någon ekonomisk betydelse för det; om boet ansvarar får det betala för efterbehandlingen, om inte minskar fastighetens värde med lika mycket. Men då förbises att kostnaden för efterbehandlingen kan överstiga fastighetens värde (och, som redan påpekats, rent av värdet av samtliga tillgångar i konkursen). Vidare förbises den omfördelning mellan borgenärerna som ett boets ansvar för med sig (från borgenärer med allmän eller ingen förmånsrätt till pantbrevsinnehavare i fastigheten; korrigerig i samband med utdelningen är dock inte otänkbart, jfr NJA 1982 s. 404).

De lege ferenda synes den lämpliga lösningen vara, att kostnaden för en efterbehandlingsåtgärd berättigar till utdelning i konkursen med den förmånsrätt som kan anses rättspolitiskt motiverad. En möjlighet är därvid att efterbehandlingen skall betraktas som en ersättningsgill förkovran av den föroreningsbelastade egendomen och att kostnaden därför - oberoende av om åtgärden utförts före eller utförs efter konkursbeslutet - med bästa rätt får tas ut ur denna (såsom ett slags motsvarighet till sjöpanträtten). En sådan ordning svarar ganska väl mot den tanke som får antas ligga till grund för det ovan redovisade (och kritiserade) argumentet för ett boets eget ansvar. Med en sådan ordning skulle också det allmänna eller annan som utför en efterbehandling före konkursen kunna i konkursen bli gottgjord ur den egendom som häftade för anspråket på ersättning (enligt gällande rätt torde ett sådant anspråk utgöra en oprioriterad konkursfordring).

Tillägg

Justitierådet Torgny Håstad tillade för egen del:

Uttalandet i proposition 2002/03:49 (s. 103 f.) om att ett konkursbo inte bör ansvara för konkursgäldenärens lokalhyresavtal vid passivitet är inte särskilt träffande. I praktiskt taget alla konkurser känner konkursförvaltaren strax till de lokaler i vilka gäldenären bedriver verksamhet. Om verksamheten därefter fortsätter i konkursboets regi eller om boet annars utnyttjar lokalen t.ex. för förvaring eller försäljning, kan ansvaret svårligen betecknas som ett ansvar för passivitet. Vidare innebär ett ansvar för konkursboet enligt vad Förmaningsrättskommittén föreslog inte - i motsats till vad som var fallet före år 1970 vid boets underlåtenhet att inom viss tid spontant ställa lokalen till hyresvärdens förfogande (se prop. 1970:142 s. 147 f. och 155) - att konkursboet blir ansvarigt för hyran under den tid som återstår enligt konkursgäldenärens avtal; ansvaret omfattar bara den tid boet faktiskt använder lokalen. En sådan «passivitetsregel» skulle bli väl känd för alla konkursförvaltare. Däremot är det risk att vissa hyresvärdar inte känner till uppmaningsregeln i 12 kap. 31 § femte stycket JB eller att de i vart fall under en tid inte uppmärksammar konkursen, fastän den offentliggörs. Konkursförvaltarkollegiet uttalade på 1990-talet att det var oetiskt av konkursförvaltare att utnyttja en hyresvärdas passivitet. Nu kan konkursförvaltaren känna sig tvungen att göra det för att skydda sig mot skadeståndsanspråk från konkursborgenärerna. Aktivitetsplikten bör alltså läggas på konkursboet, med reservation för fallet att konkursboet saknade kännedom om det aktuella lokalhyresavtalet. En sådan reservation, som knappast behöver framgå av lagtexten, skulle ligga i linje med att ett konkursbo inte torde bli massaansvarigt, om konkursgäldenären mottar varor efter konkursbeslutet men inte utger dem till boet (se 63 § köplagen och Håstad, Sakrätt, 6 uppl. 1996, s. 201 f.) eller om en målare enligt avtal före konkursen med konkursgäldenären utför sitt arbete efter konkursbeslutet utan att konkursförvaltaren vet om det (och tjänsten inte var nödvändig, jfr t.ex. 5 kap. 3 § JB).

Ytterligare ett skäl till att uppmaningskravet i femte stycket i 12 kap. 31 § JB snarast bör avskaffas är att kravet bryter mot den allmänna princip som Förmånsrättskommittén förordat i SOU 1999:1 och 2001:80. Denna princip skulle ha kunnat anses generellt godtagen om bestämmelsen fått den utformning som kommittén förordat (alltså utan krav på uppmaning), särskilt som konkursboet i 5 kap. 18 § konkurslagen förpliktades att betala löner till gäldenärens anställda om dessa utnyttjas av boet. Vi skulle då ha fått en heltäckande och klar princip för gränsen mellan massafordringar och konkursfordringar när konkursboet utnyttjar gäldenärens medkontrahents prestationer, i stället för de motstridiga ad hoc-avgöranden som hittills förekommit i praxis. Avgörandet i NJA 2005 s. 510 skulle förmodligen ha blivit ett annat och ha raderat ut NJA 1966 s. 241. Nu råder emellertid fortsatt osäkerhet om den grundläggande principen. Vad gäller t.ex. rörande utnyttjande av en maskin som konkursgäldenären hyr: skall 63 § köplagen eller 12 kap. 31 § femte stycket JB tillämpas analogt?

Vad beträffar betydelsen vid tillämpningen av 12 kap. 31 § femte stycket JB av att det finns en andrahandshyresgäst i lokalen när den ställs till hyresvärdens förfogande kan anmärkas att, även om konkursboet hade inträtt i avtalet med hyresvärden och därmed blivit hyresvärd i andrahandsförhållandet, det är oklart om konkursboet hade kunnat bli av med andrahandshyresgästen. Avgörande för detta är om en andrahandshyresgäst, som tillträtt lokalen, har skydd för sitt hyresavtal mot upplåtarens konkursbo. Utgångspunkten är att andrahandshyresavtalet, som avser lös egendom, inte har sakrättsligt skydd, men rättsläget får betraktas som osäkert (se t.ex. Håstad, Sakrätt s. 431 ff. med hänvisningar). Däremot kan fastighetsägaren kräva omedelbar avhysning av konkursgäldenären och konkursboet, om ingen av dem förskottsbetalar hyran, och därmed förlorar andrahandshyresgästen sin rätt till lokalen.

En fråga som inte är aktuell i målet är huruvida konkursboet kan anses ha ställt en lokal till hyresvärdens förfogande, om konkursboet skulle ha inträtt i ett andrahandshyresavtal men därefter

inom en månadsfrist förklarar för hyresvärden att konkursboet inte gör anspråk på lokalen, om andrahandshyresgästen då fortfarande finns i lokalen. Ifall andrahandshyresgästen skall anses ha sakrättsligt skydd mot konkursborgenärerna, har inträdet inte påverkat vare sig konkursboets eller fastighetsägarens möjlighet att bli av med andrahandshyresgästen. Genom avståendet, som är ett avtalsbrott i förhållande till andrahandshyresgästen och gör att denne inte längre behöver betala hyra till konkursgäldenären eller konkursboet (utan som tvärtom medför att boet blir ansvarigt mot andrahandshyresgästen för uppkommen skada), upphör konkursboets nyttjande av lokalen. Konkursboet kan, även om det självt omedelbart utnyttjat lokalen genom egen fortsatt drift i den, ändå effektivt avstå från lokalen enligt 12 kap. 31 § femte stycket JB. Man kan då fråga sig varför det skulle vara någon skillnad, om boet före avståendet indirekt utnyttjat lokalen genom uthyrning i andra hand och hyresvärden efter avståendet kan bli av med andrahandshyresgästen lika enkelt som värden hade kunnat om konkursboet aldrig hade inträtt i avtalet.

HD:s dom meddelad: den 16 februari 2009.

Mål nr: T 1329-08.

Lagrum: 12 kap. 31 § JB, 3 kap. 3 § konkurslagen (1987:672) samt 10 kap. 2 § och 28 kap. 5 § MB.

Rättsfall: NJA 1966 s. 241, NJA 1979 s. 253, NJA 1984 s. 602, NJA 1986 s. 136, NJA 1993 s. 13, NJA 1999 s. 617, NJA 2004 s. 777, NJA 2005 s. 510, NJA 2007 s. 519 samt MÖD 2005:29.