

# Kan en av bostadshyresgäst begärd avflyttningsersättning vara otillåten svarthandel med hyreskontrakt?

Av advokaterna jur.dr ADRIANA KRZYMOWSKA LARSSON, jur.dr AMELIA KRZYMOWSKA och jur.dr ANTONIA KRZYMOWSKA<sup>1</sup>

*Det har blivit vanligare att hyresavtal avslutas mot att hyresgästen kompenseras med en s.k. avflyttningsersättning. Även om detta många gånger kan vara såväl effektivt som eftersträvansvärt innebär det att hyresrätter ges ett ekonomiskt värde på ett sätt som inte är avsett. Detta är problematiskt utifrån befintliga regelverk om förbud mot svarthandel med hyreskontrakt och ger anledning att ifrågasätta bruksvärdessystemet som hyressättningsmodell.*

## 1 Inledning

Om en hyresvärd säger upp en bostadshyresgäst som motsätter sig avflyttning så är den normala gången att ärendet prövas i hyresnämnd (om förlängningstvist) eller tingsrätt (om förverkandetvist). En sådan process kan bli kostsam och ta lång tid.<sup>2</sup> En praktisk lösning som tillämpas ganska ofta är att bostadshyresgästen erbjuds en avflyttningsersättning i gengäld mot att lämna lägenheten. Beloppet är tänkt att ersätta möjliga flyttkostnader och eventuella omintetgjorda investeringar i möbler eller lägenheten. Detta tillvägagångssätt har främst förekommit i Stockholms innerstad, men har med åren spridits och närmast kommit att likna ”utköp” av hyresgästen genom vilket hyresgästen erhåller en ersättning som många gånger överstiger faktiska kostnader. Ur hyresvärdsperspektivet har dessa utköp motiverats av en vilja att undvika tvister. Hyresgäster använder argumentet att ersättningen ska motsvara alternativkostnaden att förvärva annat boende så som bostadsrätt. En hyresgäst som exempelvis bl.a. vandaliserar servicefordon som kommer till fastigheten kan alltså (för det fall hyresvärden vill säga upp kontraktet) begära ersättning motsvarande kostnaden för en bostadsrätt i närområdet till hyresobjektet och hyresvärden står inför frågan att betala avflyttningsersättning eller betala för att ta tvisten.<sup>3</sup> Ju mer infekterat hyresförhållandet är desto större är incitamentet för hyresvärden att betala hög ersättning för att ”slippa

<sup>1</sup> Vi vill rikta ett varmt tack till prof. emeritus Bertil Bengtsson som läst och lämnat värdefulla synpunkter på ett tidigare utkast till denna artikel.

<sup>2</sup> I förfarandet i hyresnämnden finns ingen generell rätt till ersättning för rättegångskostnader och ärendena kan överklagas till hovrätten utan att det krävs prövningstillstånd.

<sup>3</sup> Exemplet baserar sig på ett verkligt fall i vilket det inte gick att bevisa att det var hyresgästen som vandaliserat fordonen, men där risken för fortsatt sabotage av hyresvärden bedömdes som överhängande om avflyttningsersättning inte betalades.

problemet”. Frågan är hur denna utveckling förhåller sig till regelverket, särskilt förbudet mot svarthandel med hyreskontrakt.

Att begära eller ta emot ersättning för upplåtelse eller överlåtelse av en bostadshyresrätt är förbjudet enligt 12 kap. 65 § jordabalken (1970:994) och utgör s.k. svarthandel med hyreskontrakt. Enligt nämnda regel är förfarandet förenat med fängelsestraff och återbetalningsskyldighet. Ett sådant handlande utgör också förverkandegrund enligt 12 kap. 42 § p. 5 jordabalken, d.v.s. att hyresrätten kan sägas upp till omedelbart upphörande. I doktrin har det ansetts att ett återlämnande av lägenheten till hyresvärden — för vilket ersättning erhålls — inte är en *överlåtelse* av hyresrätten. Dessa uttalanden är dock endast grundade på skatterättslig praxis i vilka relativt låg avflyttningsersättning betalats.<sup>4</sup> Nu på senare tid finns dock flera exempel på avflyttningsersättningar i miljonklassen. När avflyttningsersättning i storleksklassen över en halv miljon kronor utbetalas måste vi ställa oss frågan om man inte ändå ska jämställa förfarandet med handel, eller försök till handel med svartkontrakt. Det finns flera argument för detta som vi analyserar nedan.

Ur ett praktiskt perspektiv finns stora fördelar med möjligheten för parter att på frivillig väg lösa konflikter. Syftet med denna artikel är att nyansera frågan och lyfta upp problematiken som uppkommer när hyresgäster kräver avflyttningsersättningar som syftar till att låta hyresgästen tillgodogöra sig ett värde som inte kan förklaras på annat sätt än att hyresrätten tillskrivs ett marknadsvärde.

## 2 Disposition

Vi kommer inledningsvis undersöka regleringen av svarthandel med hyreskontrakt och frågan om bostadshyresavtal kan anses ha något värde för hyresgästen. Därefter undersöker vi om ett erhållande av avflyttningsersättning som överstigande faktiska kostnader mot ett återlämnande av hyresrätten är att jämställa med en överlåtelse. Artikeln avslutas med en diskussion om förutsättningarna för att tillämpa 12 kap. 42 § p. 5 och 65 § jordabalken på dessa fall.

## 3 Svarthandel med hyreskontrakt

### 3.1 Regleringen

Enligt 12 kap. 42 § p. 5 jordabalken är hyresrätten förverkad om en särskild ersättning för hyresrätten har utgått eller begärts för överlåtelsen.<sup>5</sup> Det betyder att hyresrätten kan sägas upp till omedelbart upp-

<sup>4</sup> Det har rört sig om några hundratusen kronor.

<sup>5</sup> Bestämmelsen förutsätter alltså inte att avtal träffats eller att ersättningen betalats; det räcker med att en begäran om sådan ersättning framställts. Se t.ex. RH 2006:19 i vilket fråga var om hyresgästen åsidosatt sina förpliktelser genom att vid bytesbegäran ha framställt krav på ersättning för att överlåta hyresrätten. Hovrätten fann att det inte var av någon avgörande betydelse om en bestämd summa nämnts om det av omständigheter i övrigt framgår att hyresgästen visat en bestämd vilja att få betalt för hyresrätten. Villkor om ersättning ansågs uppställt enligt 12 kap. 35 § jordabalken i och med att hyresgästen annonserat om lägenhetsbytet, tagit emot för

hörande och således förfaller utan uppsägningstid eller besittningsskydd för hyresgästen.<sup>6</sup>

Förbudet mot svarthandel med hyreskontrakt återfinns i 12 kap. 65 § jordabalken. Av detta följer att om någon begär, träffar avtal om eller tar emot en särskild ersättning för att upplåta en bostadslägenhet eller för att överlåta hyresrätten till en sådan lägenhet, döms denne för s.k. *svarthandel*.<sup>7</sup> Med ”särskild ersättning” avses en ersättning som går utöver hyran.<sup>8</sup> Eftersom avtalsvillkor om särskild ersättning är ogiltigt, är den som tagit emot ersättningen dessutom skyldig att återlämna denna.

### 3.2 Motiven till införandet av förbudet mot svarthandel

När reglerna i 12 kap. 65 § jordabalken om förbud mot svarthandel med hyreskontrakt infördes var det huvudsakliga syftet att komma till rätta med en omfattande svarthandel som i motiven beskrivits som hyresvärdar som krävt ersättning för upplåtelsen utöver brukshyran och hyresgäster som krävt ersättning för att överlåta hyresrätten till någon annan. Lagstiftningen syftade till att hindra enskilda från att utnyttja bostadsbristen för att bereda sig ekonomisk vinning.<sup>9</sup> Förbudet kombinerades med kraftiga sanktioner i form av böter och t.o.m. fängelse, vilket motiverades av att hyressystemets grunder anses undergrävas av handeln med hyresrätter.

En föregångare till regeln fanns i den tillfälliga krislagstiftningen från 1942, Hyresregleringslagen, och överensstämde med vad som gällt under åren 1921–1926 enligt 1917 års tillfälliga krislag. I 1942 års lag stadgades ett förbud för överlåtande hyresgäst mot att ta gottgörelse av den nya hyresgästen.<sup>10</sup> Det var lägre ställda krav i förhållande till den tidigare regleringen, eftersom det inte längre krävdes ett utnyttjande av den andra partens trångmål. I doktrin har detta kommenterats med att det sannolikt grundades i att presumtionen var att en sådan avtalad eller erlagd ersättning avsåg hyresrätten.<sup>11</sup> Den egentliga föregångaren till den nuvarande regleringen följde dock vid ytterligare ett senare lagstiftningsarbete, nämligen ändringen i nyttjanderättslagen från 1968. Förbudet mot svarthandel återfanns i 3 kap. 65 § och påföljderna var ogiltighet och återgång av ersättningen (d.v.s. inget fängelsestraff så som nu föreskrivs).

visning av lägenheten och efter att en person uttryckt intresse för lägenheten uppgett att hon ville ha betalt. Med hänvisning till RH 2004:5 fann hovrätten att det inte fanns några särskilda skäl som talade emot att avtalet skulle upphöra.

<sup>6</sup> Notera att det i detta fall inte krävs någon rättelseanmaning enligt 12 kap. 43 § e contrario. Redan den omständigheten att hyresgästen begärt ersättning för överlåtelse av hyresrätten (eller för upplåtelse av lägenheten eller en del av den) är en förverkandegrund.

<sup>7</sup> För brott av normalgraden är straffskalan fängelse upp till två år, är brottet ringa, döms till böter eller fängelse i högst sex månader, men är brottet grovt kan påföljden bli fängelse i lägst sex månader och högst fyra år.

<sup>8</sup> Se Edling, Jordabalken (1970:994) 12 kap. 65 §, Lexino 2023-11-01 (JUNO).

<sup>9</sup> Prop. 1973:23 s. 94.

<sup>10</sup> Förbudet fanns i 11 § 2 st.

<sup>11</sup> Se Hillert & Adolfsson, *Hyresrätt som dellikvid*, s. 41.

I Hillert och Adolfssons analys av den nuvarande regelns utformning och innebörd, konkluderas att skillnaden mellan den nuvarande regeln och dess föregångare framför allt är att reglerna lämnat den tidigare tydliga parallellen till ockerreglerna. Den nuvarande lagregeln innehåller inte något rekvisit om missförhållanden, oskälighet eller utnyttjande av trångmål. Hillert och Adolfsson konstaterar att utformningen av den nuvarande regleringen tar sikte på att ersättningen begärs *uppsåtligen*.<sup>12</sup> Mot den bakgrunden dras slutsatsen att den nuvarande situationen snarare kan jämföras med den marknadssituation som rådde 1921. För att beskriva denna återger författarna ett citat av Socialstyrelsen från de tidigare motiven om att straffet även ska träffa det klandervärda i att hyresgäster själva utnyttjar den skyddade ställning samhället gett dem till att bereda sig en vinning.<sup>13</sup> Socialstyrelsen skrev:

Särskilt motbjudande är dylikt ocker, därför att det utgör den form, varigenom innehavet av en lägenhet, med till hjälp av en ekonomisk krislagstiftning, som utfärdats för att skydda hyresgäster mot sociala vådor, just av dessa göres till föremål för ekonomiskt utbyte. De, som åtnjuta skydd mot hyresocker, begagna detta skydd för att själva driva liknande ocker. Säkert är, att överlåtelse av möbler mot en mer eller mindre oskäligen köpeskilling utgör en form, under vilken hyresrätten till en lägenhet kan av innehavaren på ett otillbörligt sätt utnyttjas till vinning. Varje sådan möjlighet torde främja den osunda spekulation på bostadsmarknaden, som på ett så olyckligt sätt bidrager till skärpande av bostadsnöden. Styrelsen anser därför, att eventuella nya ockerbestämmelser i ämnet bör inbegripa varje form av vederlag för överlåtande av hyresrätt till lägenhet.<sup>14</sup>

Så sent som 2019 infördes nya ändringar i hyreslagen i syfte att stävja den i stora delar av Sverige rådande bostadsbristen. I förarbetena redogörs för iakttagna otillåtna förfaranden från såväl fastighetsägare som hyresgäster som begär olagliga ersättningar för hyreskontrakt. Även i dessa motiv talas om behovet av att komma till rätta med dessa ageranden utifrån att hyresrätten måste vara en tillgänglig och flexibel upplåtelseform och att hyressystemet förutsätter rörlighet på en öppen hyresmarknad. Problemen uppstår när förstahandshyresgäster inte längre har behov av sina hyreslägenheter — och borde avflytta — men väljer att sitta kvar på kontraktet i syfte att tjäna pengar på det. Detta leder till att färre lägenheter friställs och kommer de bostadssökande till del, vilket i sin tur drabbar de bostadssökande, fastighetsägarnas förvaltning och stör hyresmarknadens funktionssätt.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Hillert & Adolfsson, *Hyresrätt som dellikvid*, s. 45 f.

<sup>13</sup> Se Hillert & Adolfsson, *Hyresrätt som dellikvid*, s. 47.

<sup>14</sup> Se prop. 1921:352 s. 45.

<sup>15</sup> Prop. 2019:107 s. 19.

### 3.3 Skillnaden mellan upplåtelse och överlåtelse

Som redan återgetts anses svarthandel förekomma när särskild ersättning begärs, avtalas eller mottas vid såväl *upplåtelser* som *överlåtelser* av hyresrätter. Upplåtelsesituationen föreligger när hyresvärden begär en ersättning utöver brukshyran för upplåtelse av hyresrätten till en hyresgäst. Överlåtelssituationen aktualiseras när en redan befintlig hyresgäst begär ersättning för att överlåta hyresrätten. I förarbetena från 1973 diskuterades upplåtelsesituationen utförligt, medan överlåtelssituationen hanterades mer sparsamt.

### 3.4 Tillåten kontra "särskild" ersättning

Viss ersättning får utgå vid en överlåtelse av en hyresrätt, men frågan blir vad ersättningen i sådana fall får avse. I motiven anges att det är fråga om en otillåten ersättning om den överstiger ersättning för egendom som de facto tillhört hyresgästen. Tillåten ersättning kan således avse sådana investeringar eller förbättringsarbeten som hyresgästen gjort och som inte blivit tillbehör till fastigheten genom accession. Ersättning kan också avse kostnaden för sådan egendom eller lösöre som hyresgästen inte kan eller vill ta med sig. Skulle dock den ersättning som den avträdande hyresgästen betingar sig i denna del vara oskäligt hög i förhållande till egendomens eller nyttighetens värde, så ska det överskjutande beloppet anses utgöra vederlag för överlåtelser. Den överstigande delen utgör då en "särskild ersättning". På den "särskilda ersättningen" är det tänkt att såväl straffbestämmelsen som de därtill anslutande civilrättsliga bestämmelserna om ogiltighet och återgång ska bli tillämpliga.<sup>16</sup>

## 4 Anses bostadshyresrätten ha ett ekonomiskt värde?

### 4.1 Inledning

Som angetts ovan ska avflyttningsersättningen inte utgöra ersättning för överlåtelse av hyresrätten som sådan. En relevant fråga vid bedömning av om ersättning utgått för något annat än hyresgästens egendom är dock om hyresrätten över huvud taget kan anses ha något ekonomiskt värde för hyresgästen. Två starka skäl till att bostadshyresrätten generellt inte anses ha ett faktiskt ekonomiskt värde för hyresgästen är för att den dels subventioneras genom bruksvärdessystemet, vilket betyder att det uppstår ett värde som motsvarar mellanskillnaden mellan marknadsmässig hyra och bruksvärdeshyra, dels inte är fritt överlåtbar. Från överlåtelseförbudet finns tre för denna analys relevanta undantagssituationer:<sup>17</sup>

- i. lokalhyresgästens hyresrätt (12 kap 36 § jordabalken),
- ii. bostadens roll vid bodelningssituationer (12 kap. 33–34 §§ jordabalken) och

<sup>16</sup> Prop. 1973:23 s. 146 f.

<sup>17</sup> Ett undantag som finns, men som dock inte behandlas i denna artikel, är rätt för kommun att överlåta hyresrätt enligt 12 kap. 37 § jordabalken.

iii. bytes- och dellikvidssituationer (12 kap. 35 § jordabalken).

I det följande kommer vi först utreda några hyresrättsliga utgångspunkter för att därefter titta närmare på de ovan angivna undantagen (i–iii) från överlåtelseförbudet. Syftet är att analysera frågan om hyresrätten har ett ekonomiskt omsättningsbart värde för hyresgästen.

#### 4.2 Hyresrättsliga utgångspunkter

Den svenska hyresrätten brukar sammanfattas som en social skyddslagstiftning till förmån för hyresgästen. Mer rättvisande är dock att beskriva regelverket som en avvägning mellan olika intressen. Det är inte heller nödvändigtvis alltid den enskilde hyresgästens intressen som ska stå i fokus i bedömningen; reglerna ska utformas så att de gynnar hyresgästkollektivet i stort, vilket även innefattar de som söker bostad.<sup>18</sup>

Vid intresseavvägningen kan å andra sidan noteras att ett förhållandevis starkt skydd upprätthålls för hyresvärdens äganderätt till fastigheten. Detta äganderättsintresse anses innebära en för ägaren principiell rätt att disponera egendomen utan annans inblandning, tillgodogöra sig fastighetens avkastning och fritt överlåta egendomen.<sup>19</sup> I hyreslagen är dessa befogenheter i flera avseenden begränsade, men ett tydligt äganderättsintresse återfinns t.ex. i fastighetsägarens rätt att med omedelbar verkan säga upp en hyresgäst som inte reglerar hyran i tid och i det generella överlåtelseförbudet för hyresgäster.<sup>20</sup> I överlåtelseförbudet i 12 kap. 32 § jordabalken stadgas att en överlåtelse av hyresrätten utan hyresvärdens medgivande inte är tillåten, med de undantag som ovan nämns. Det är fastighetsägarens äganderätt till sin fastighet som ligger till grund för överlåtelseförbudet och som historiskt sett föranlett att närapå alla överlåtelser varit förbjudna fram till år 1968.

För hyresgästens del är hyresrätten ofta beskriven som en rättighet till boende, privatliv och säkerhet.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Prop. 2018/19:107 s. 20.

<sup>19</sup> Se t.ex. Ahlinder, *Finansiering med fastigheter som säkerhetsunderlag*, s. 27 och s. 39, Baheru, *Hyressättning*, s. 294–328 för en grundlig redogörelse för egendomsskyddet inom fastighetsrätten och särskilt bruksvärdesystemet förenlighet med Europakonventionen, Strömgren, *Tillhör och accession*, s. 80 f., Hillert, *Servitut. Förmån och last*, s. 16, och Sjödin, Ekbäck, Kalbro & Norell, *Markåtkomst och ersättning* s. 31 f. samt Krzymowska Amelia, *Servitut: en civil- och offentligrättslig bruksrätt*, s. 50 ff. Se även Håstad, *Inför en europeisk sakrätt*, i JT 2002–03 s. 745 ff. där Håstad på s. 754 framför: ”Ordet äganderätt skulle helt kunna undvaras i en lagstiftning om äganderätt. Istället skulle ord som överlåter, säljer eller skänker kunna användas jämte rättsföljden (skydd mot säljarens borgenärer)”. Jfr även Myhrmans beskrivning: ”Äganderätt innebär egentligen förfoganderätt. Det är en individs rätt att förfoga över en resurs och därmed även att utesluta andra från rätten till förfogande. Denna rätt behöver inte vara gränslös. Tvärtom utmärks varje äganderätt av de begränsningar som omger den. Dessa begränsningar behöver inte vara juridiskt bindande i form av lagar som kan påtvingas med polismakt. I många fall är det enbart sociala konventioner som avgör vilka begränsningar som omger mitt handlande.” Myhrman, *Äganderätt och samhällssystem*, s. 19.

<sup>20</sup> Se t.ex. Hedenberg, *Byte och annan överlåtelse av hyresrätt*, 2 uppl., s. 12 och SOU 1966:14, s 356 ff.

<sup>21</sup> Rätten till bostad är en grundläggande rättighet; Holappa och Lind benämner detta som en social rättighet som är oundgänglig för ett liv i linje med mänsklig

#### 4.3 Lokalhyresgästens hyresrätt (i)

Lokalhyresgästens rätt att överlåta sitt hyresavtal, undantagen i 12 kap. 36 § jordabalken, har motiverats med att lokalhyresgästen skapar ett värde i hyresrätten genom sitt arbete och sina kapitalinsatser som endast hyresgästen ska kunna få tillgodogöra sig.<sup>22</sup> Regelns tillämpning förutsätter dock att lokalhyresgästens verksamhet kan tillskrivas ett självständigt ekonomiskt värde — utöver hyresrätten.<sup>23</sup> I praxis har detta kommit till uttryck bl.a. genom att tillstånd till en överlåtelse inte medges om en verksamhet varit nedlagd under en längre tid, i och med att man då rimligen inte kan tala om en övergång av verksamheten som sådan. Verksamheten anses i sådana fall inte ha ett självständigt värde som motiverar undantaget från det i hyreslagen generella överlåtelseförbudet av hyresrätten.

I RBD 1987:38 lyckades hyresgästen inte visa att hennes frisersalongsverksamhet som legat nere i sex år hade ett självständigt värde utöver hyresrätten. Objektet för bedömningen var en kombinerad lägenhet på 72 kvm för bostadsändamål och frisersalong. Hyresgästen menade att det självständiga värdet låg i verksamhetens stora goodwillvärde samt en viss kvarvarande kundkrets. Domstolen ansåg emellertid att varken goodwill, kundkrets eller inventarierna i lägenheten kunde anses ha något större värde.

Däremot krävs inte att verksamheten ska drivas oförändrat fram till dagen för överlåtelsen.<sup>24</sup> Ett kortare uppehåll accepteras också, särskilt om det har motiverats av att hyresgästen varit upptagen med att hitta en förvärvare. Av praxis följer att även ett längre uppehåll kan godtas om det berott på att hyresvärden blockerat överlåtelsen genom att inte godkänna denna.<sup>25</sup> Det är tydligt att möjligheten till överlåtelse av lokalhyresrätten under alla förhållanden förutsätter att ersättningen avser mer än enbart hyresrätten som sådan.

#### 4.4 Bostadens roll vid bodelningssituationer (ii)

Enligt 12 kap. 33 § jordabalken har en make eller sambo möjlighet att utan hyresvärdens samtycke överta en hyresrätt, om maken eller

värdighet, se Holappa och Lind *Rätten till bostad, Sverige och folkrätten — en rättslig kommentar* i antologin *Allas rätt till bostad*, s. 37 ff.

<sup>22</sup> SOU 1966:14, s. 378. Se även Hedenberg, *Byte och annan överlåtelse av hyresrätt*, 2 uppl., s. 59.

<sup>23</sup> Hedenberg, *Byte och annan överlåtelse av hyresrätt*, 2 uppl., s. 62.

<sup>24</sup> Se även SOH 58/2001 i vilket hovrätten fastställde att verksamheten inte anses nedlagd genom att den inte utövas under avvaktan på överlåtelsestillstånd.

<sup>25</sup> Detta framgår av RBD 1981:15. I målet önskade ett restaurangdrivande bolag överlåta sin verksamhet. Hyresvärden gjorde gällande att det inte fanns någon verksamhet att överlåta, eftersom den i lokalen bedrivna restaurangverksamheten hade varit nedlagd under de senaste fyra åren. Hyresvärden framförde vidare att det endast var hyresrätten som hade ett värde vid överlåtelsen, då inventarierna representerade ett ringa värde i sammanhanget. Bostadsdomstolen fann emellertid det visat att verksamheten varit nere på grund av att hyresvärden vägrat godkänna tidigare gjorda överlåtelser samt att restaurangen var intakt och kunde öppnas igen utan större investeringar. Bostadsdomstolen tilldelade hyresgästen tillstånd till överlåtelse av hyresrätten.

sambon tilldelats en gemensam bostad i ett familjerättsligt skifte. En make eller sambo har även rätt att vid hyresavtalets upphörande överta hyresavtalet från sin make/sambo utan hyresvärdens samtycke. Detta förutsätter dock att hyresvärden skäligen kan nöja sig med partnern som ny hyresgäst.<sup>26</sup> Den för detta sammanhang intressanta frågan uppstår emellertid i samband med lottläggningen vid en bodelning som ska göras i samband med att makar eller sambor separerar (under förutsättning att lägenheten ingår i giftorättsgodset eller det gemensamma bohaget). Utgångspunkten är att hyresrätten inte får tillskrivas ett ekonomiskt värde. I den familjerättsliga diskursen förklaras detta ställningstagande i just förbudet i 12 kap. 65 § jordabalken, d.v.s. att det är förbjudet att uppställa villkor om särskild ersättning för överlåtelse av en hyresrätt.<sup>27</sup>

Det förhållandet att hyresrätter ibland ”säljs svart” mot ersättning, påverkar inte utgångspunkten att hyresrätten inte får upptas som en tillgång som kan ha ett beräknat marknadsvärde, utan jämförs med pactum turpe-situationer.<sup>28</sup> Frågan är emellertid inte helt okomplicerad. Vid en bodelning tilldelas lägenheten normalt den part som har störst behov av den. Den make eller sambo som inte får hyresrätten vid bodelningen kan i praktiken tvingas betala en högre kostnad för en likvärdig bostad, eller för en bostad som behöver vara i närheten av den tidigare bostaden på grund av växelvist boende för parternas gemensamma barn. I de fallen finns en risk att likadelningsprincipen inte uppnås i bodelningen. För att faktiskt uppnå en likadelning, har det i doktrin diskuterats om det inte ändå kan vara motiverat att i bodelningen uppta hyresrätten till ett visst värde.<sup>29</sup> Rättsläget är alltså oklart.<sup>30</sup> Detta tyder således på att det finns situationer i vilka en bostadshyresrätt kan behöva tillskrivas ett värde.

<sup>26</sup> Regelns innebörd och tillämpning har behandlats utförligt i doktrin. Se t.ex. Bengtsson, Hager & Victorin, *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*, 9 uppl., s. 160 ff., Björkdahl, *Hyra, arrende och bostadsrätt*, s. 160 f., Björkdahl, *Hyra av bostad och lokal*, 2 uppl., s. 242 ff. och Håstad, Björkdahl, Brattström & Zackariasson, *Civilrättens grunder*, 3 uppl., s. 204.

<sup>27</sup> Se t.ex. Agell & Brattström, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 5 uppl., s. 167 och Brattström, *Ombildning av hyresrätt till bostadsrätt*, JT 2009–10 s. 27 ff., se särskilt s. 27 och 36.

<sup>28</sup> Agell & Brattström, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 5 uppl., s. 167.

<sup>29</sup> Detta diskuteras i Agell & Brattström, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 5 uppl., s. 167.

<sup>30</sup> Agell & Brattström, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 5 uppl., s. 167 med hänvisning till Tottie & Teleman, *Äktenskapsbalken. En kommentar*, 2 uppl., s. 359 och Teleman, *Bodelning: Under äktenskap och vid skilsmässa*, 4 uppl., 118. Se även Walleng, *Att leva som sambo. En civilrättslig studie av det rättsliga skyddet för sambor och om det är i takt med sin tid*, 2015, s. 174. En närliggande fråga är hur en ombildning av hyresrätt till bostadsrätt ska beaktas. Frågan är omdiskuterad i den familjerättsliga doktrinen och har på senare tid avgjorts i NJA 2022 s. 858. Av fallet framgår att en hyresrätt som förvärvats innan ett samboskap ska ingå i bodelningen enligt sambolagen om lägenheten under samboskapet ombildats till bostadsrätt och förvärvas för gemensam användning. Även om denna fråga är intressant, så bidrar den inte till frågan om hyresrättens värde.

#### 4.5 Bytes- och dellikvidssituationer (iii)

Den sista undantagssituationen som diskuteras i den här artikeln avser hyresgästens möjlighet att enligt 12 kap. 35 § jordabalken byta hyresrätt mot annan. I lagtexten har föreskrivits att hyresgästen har rätt till ett byte, detta har dock visat sig ha ett vidare tillämpningsområde än vad formuleringen ger intryck av.<sup>31</sup> Tidigare förekom att hyresrätten utgjorde en s.k. dellikvid i en bytesaffär (när hyresrätten byttes mot en bostadsrätt eller villa) samt s.k. byteskedjor, i vilket flera än två parter gick samman för att byta hyresrätter.<sup>32</sup> Sedan 1 oktober 2019 har bytesrätten inskränkts i syfte att förhindra svarthandel med hyresrätter på så sätt att byte endast får ske mot annan hyresrätt. Bestämmelsens praktiska betydelse vid dellikvidsfallen har således begränsats. Om hyresvärden medger det kan byte dock ske mot ägd bostad, vilket innebär att förbudet mot särskild ersättning i 12 kap. 65 § jordabalken kan aktualiseras.<sup>33</sup>

Bytesmöjligheterna i 12 kap. 35 § jordabalken har inte avsett att utgöra något godtagande av att hyresgästen tillgodogör sig ett ekonomiskt värde av hyresrätten genom ett lägre pris på motpartens bostad. I samband med 1970 års ändringar behandlades särskilt situationen att hyresgästen utnyttjar hyresrätten till att pressa ned priset vid köp av ett eget hem på ett sätt som innebär att hyresrätten överläts mot vederlag.<sup>34</sup> Adolfsson och Hillert bedömde 1991 att ungefär 25 procent av de förmedlade småhusförsäljningarna i Stockholmsområdet var s.k. dellikvidsaffärer med genomsnittliga rabatter om åtminstone 200 000 kr till följd av hyresrättens övergång.<sup>35</sup> Det har funnits skattemässiga fördelar för småhussäljarna när köpeskillingen för hyresrätten utgått som en ospecificerad rabatt av köpeskillingen för småhuset, vilket medfört att kapitalvinstbeskattning kunnat undvikts.<sup>36</sup> I RÅ 1987 ref. 89 I och II konstaterade HFD att den inbytta egendomens värde i och för sig ska

<sup>31</sup> Med stöd i förarbetena har det ansetts vara fråga om ett byte redan när rätten att sätta någon i sitt ställe leder till att annan bostad erhålls.

<sup>32</sup> Det förutsätts således inte bara att två hyresgäster byter lägenhet med varandra, utan ett byte kan även föreligga när en överlåtelse av en bostad leder till att en annan bostad erhålls. Det innebär att en hyresgäst som i en byteskedja erhåller en lägenhet inte för egen del behöver avstå en lägenhet. Just situationen att en medverkande i en byteskedja är kontraktslös, har på senare tid begränsats genom Svea hovrätts beslut den 28 februari 2023 i mål nr H 5792-22. Richard Hager har analyserat frågan och fallet i ROA 2023 nr 44 och konkluderat att den tidigare rätt omfattande bytesrätten nu har begränsats i och med att det nu upprätthålls ett krav på boendeanknytning som innebär att det inte längre är möjligt med överlåtelse till vuxet barn.

<sup>33</sup> Se t.ex. Edling, *Jordabalken* (1979:994). 12 kap. 35 §, Lexino 2022-05-02 (JUNO). Som skäl för begränsningen möjliga bytesobjekt angavs att ägda boenden finns tillgängliga på den öppna marknaden och att en hyresgäst därför i regel inte ska behöva lämna lägenheten som byte för att kunna genomföra förvärvet (se prop. 2018/19:107 s. 27 f.). Möjligheten till kedjeytten har inte påverkats i och med lagändringen under förutsättning att samtliga bostäder i kedjan är hyresrätter (prop. 2018/19:107 s. 64).

<sup>34</sup> Prop. 1970:146 s. 11 och NJA II 1972 s. 349 f.

<sup>35</sup> Adolfsson & Hillert, *Hyresrätt som dellikvid*, s. 30.

<sup>36</sup> Christensen, *Hemrätt i hyreshuset*, s. 341.

läggas till grund för beskattningen, men att hyresrätten i detta sammanhang inte kunde åsättas något värde.<sup>37</sup>

Utgångspunkten i bedömningen av om en hyresrätt utgjort en dellikvid återfinns i NJA 1990 s. 412 i vilket HD prövade ett byte av andel i bostadsförening mot hyresrätt. Målet avsåg krav på återbetalning enligt 12 kap. 65 § jordabalken. HD uttalade att förbudet i 65 § i och för sig kunde omfatta denna situation, men fann ändå att förutsättningar för återbetalning saknades. Återbetalningsskyldigheten kommer i fråga först när köpeskillingen för bytesobjektet klart understiger vad köparen skulle ha betalat om inte hyresrätten lämnats i byte. Enbart det förhållandet att andelen i bostadsföreningen såldes för 550 000 kr och det uppskattade försäljningsvärdet uppgick till 650 000 kr var inte tillräckligt för att slå fast att särskild ersättning faktiskt hade betalats för hyresrätten. Bevisbördan för att hyresrätten de facto tillmätts ett värde som dellikvid ställs således högt, möjligen för högt. Även om förutsättningarna för återbetalningsskyldighet inte var uppfyllda i fallet, var det visat att köpeskillingen hade understigit marknadsvärdet med ca 100 000 kr. Det går inte att bortse ifrån denna omständighet samt att säljaren erhöll en hyresrätt som del i överlåtelsen. Det framstår närmast som uppenbart att skillnaden mellan priset och marknadsvärdet berott på att hyresrätten ingått som dellikvid.

Att beviskravet ställts högt framgår kanske särskilt i efterföljande praxis i RH 2005:22. Hovrätten fann, till skillnad från hyresnämnden, att det inte var klarlagt att en villafastighet hade sålts till ett klart underpris i utbyte mot hyresrätten och inte heller att det fanns grund för slutsatsen att det på annat sätt ställts upp ett villkor om särskild ersättning för en hyresrätt. I målet var det fråga om ett byte av en villa i Bromma mot en lägenhet om sju rum och kök om 259 kvm. Köpeskillingen hade fastställts till fyra miljoner kronor, men villan hade annonserats ut för drygt 4,5 miljoner kronor plus en hyresrätt. Köpet annullerades så småningom och frågan i målet var om hyresförhållandet skulle anses förverkat till följd av kravet på särskild ersättning. Hyresgästerna hade inför bytet tillställt hyresvärden en skrift i vilket hyresgästerna bl.a. hade bett hyresvärden återkomma med en uppgift om vad lägenheten kunde vara värd och vad en marknadsmässig "hyresrabatt"<sup>38</sup> brukade vara. Hovrätten menade att skriften medgav skilda tolkningar och vid en samlad bedömning inte kunde ligga till grund för slutsatsen att särskild ersättning hade begärts.<sup>39</sup> Möjligen kan det högt ställda

<sup>37</sup> Jfr dock RÅ 2009 ref. 79 i vilket det i och för sig inte var fråga om ett byte, men där en avflyttningsersättning för hyresrätten var beskattningsbar.

<sup>38</sup> Christensen benämner detta för "prisrabatter", se Christensen, *Hemrätt i hyreshuset*, s. 330.

<sup>39</sup> Bedömningen av vad som utgör särskild ersättning enligt 35 § har prövats i bl.a. i Hovrätten över Skåne och Blekinge dom från den 14 november 2000 i mål T 26-00. Ett villkor om besiktningavgift om 500 kronor i samband med byte av lägenhet ansågs utgöra en särskild ersättning för upplåtelse eller överlåtelse av bostadslägenhet. Det uppställda villkoret ansågs därmed strida mot förbudet i 12 kap. 65 § jordabalken. I målet var inte fråga om ansvar för brott utan om bostadsbolaget hade

kravet motiveras av att det tidigare var tillåtet med byten mot äganderätt och att det således uppkom en svårbedömd gränsszon mellan de tillåtna och de otillåtna bytesfallen. Sedan 2019 tillåts endast byten mot andra hyresrätter, vilket torde göra det klart enklare att fastställa om särskild ersättning begärs eller erhålls.

Följden av att hyresrätten anses utgöra en dellikvid — och således särskild ersättning vid bytet — är att bytet ogiltigförklaras och att återbetalning kan aktualiseras.<sup>40</sup>

#### 4.6 Ett dolt marknadsvärde

Fallen med bytessituationerna och bodelningssituationerna vittnar om att bostadshyresrätter tillskrivs ett visst ekonomiskt värde på bostadsmarknaden, om än i strid med lagstiftarens intentioner.<sup>41</sup> Värdet uppkommer på grund av bruksvärdessystemet; med hyror under marknadsnivå och ett starkt besittningsskydd framstår bostadshyresrätten som ett attraktivt alternativ till andra boendeformer. Bruksvärdessystemet medför att lägenhetens egentliga marknadsvärde inte kan slå igenom i hyressättningen och i stället uppstår ett värde i själva rätten att få hyra lägenheten. Ett s.k. *dolt marknadsvärde* uppstår.<sup>42</sup>

Skulle detta marknadsvärde dock få realiseras genom möjliggörande av särskilda ersättningar vid byten och överlåtelser skulle detta innebära att bruksvärdesprincipen upphävdes.<sup>43</sup>

rätt att lyfta de hos länsstyrelsen deponerade beloppet. Målet tydliggör att toleransen mot otillåten ersättning är mycket låg. Om det hade varit fråga om prövning av ansvar för brott hade gärningen rimligen bedömts som ringa brott.

<sup>40</sup> I RH 1993:26 fann Svea hovrätt att ett avtal om byte av bostadsrätt mot hyresrätt med ett villkor om särskild ersättning inte skulle förklaras gällande mellan parterna. I rättsfallet RH 2004:5 hade en bostadshyresgäst ställt upp villkor om ersättning vid byte av lägenhet och bytet medgavs inte. I RH 2005:22 kom hovrätten till motsatt beslut där det inte ansågs klarlagt att en villafastighet hade sålts till ett klart underpris och inte heller i övrigt fanns grund för slutsatsen att det ställts upp ett villkor om särskild ersättning för hyresrätten. I förlängningstvister kan oriktiga byten innebära att hyresförhållandet inte ska förlängas. I RH 2005:32 hade en hyresgäst lämnat oriktiga uppgifter i syfte att få tillstånd en överlåtelse genom byte. Bytesparten hade dock ingen lägenhet att byta med. Hovrätten ansåg att agerandet utgjorde ett grovt åsidosättande av de förpliktelser som en hyresgäst har och att hyresavtalet därför inte skäligen skulle förlängas.

<sup>41</sup> Som ovan redogjorts för får lokalhyresrätter endast tillskrivas ett ekonomiskt värde om det är motiverat av hyresgästens investeringar i verksamheten och att värdet således är självständigt till hyresobjektet. Vid bedömningen av 12 kap. 36 § jordabalken är det tydligt att en hyresgäst inte ska kunna få tillgodogöra sig ett värde för hyresrätten som sådan.

<sup>42</sup> Christensen skriver om problematiken i *Hemrätt i hyreshuset*, s. 62 f. Christensen anger att det är just detta dolda marknadsvärde som kommer till uttryck i betalningar vid byten av hyreslägenheter. Det dolda marknadsvärdet ligger enligt Christensen i själva hyresrätten.

<sup>43</sup> Christensen, *Hemrätt i hyreshuset*, s. 329. Justitierådet Svensson (skiljaktig) framhöll i NJA 1990 s. 412 att en hyresrätt visserligen har ett ekonomiskt värde på en hyreskontrollerad marknad, men att realisera eller beakta detta värde skulle vara oförenligt med grunderna för 12 kap. 65 § jordabalken. Christensen anlägger ett ytterligare perspektiv på frågan; vardagslivets normsystem. Enligt detta är det fel att ta ut det marknadsvärde som hyresrättens representerar: "Man har visserligen på ett rättmätigt sätt kommit i besittning av detta värde, men man har inte gjort några motsvarande uppoffringar, man har helt enkelt inte "förtjänat" det. Därför bör man

Förbudsregeln i 12 kap. 65 § jordabalken cementerar att bostadshyresrätten möjligen har ett dolt marknadsvärde, men att detta inte är ett värde som får realiseras.

## 5 Överlåtelse av bostadshyresavtal

### 5.1 Avflyttningsersättningar i praktiken

Av vad vi kunnat finna prövades en avflyttningsersättning till bostadshyresgäst första gången i det ovan nämnda mål som senare kom att bli RÅ 2009 ref. 79. En bostadshyresgäst hade erhållit en ersättning om 320 000 kr (20 000 kr specificerade för flyttkostnader och 300 000 kr i avflyttningsersättning). Den fråga som prövades av HFD avsåg hur den av hyresgästen mottagna ersättningen skulle beskattas. Efter en tolkning av civilrätten uttalade HFD att omständigheten att rätten att förfoga över hyresrätten till en bostadslägenhet i vissa avseenden är begränsad, inte hindrar att hyresrätten är att betrakta som en tillgång i den mening som avses i 41 och 42 kap. inkomstskattelagen (1999:1229).<sup>44</sup> HFD fann att inkomster på grund av innehavet av en sådan hyresrätt ska beskattas likt inkomster från andrahandsuthyrning av en bostad som innehas med hyresrätt.<sup>45</sup> Parten gjorde gällande att en ogiltighets- och återgångspåföljden av 12 kap. 65 § jordabalken skulle medföra att ersättningen inte kunde beskattas. Som ovan nämnts konstaterade HFD dock att ersättningen från hyresvärden till hyresgästen varken avser en ”upplåtelse” av bostadslägenhet eller ”överlåtelse” av hyresrätten till en sådan lägenhet och att förbudet därför inte var tillämpligt.

I Kammarrätten i Stockholms mål KR 3641-11 dom den 29 juni 2012 erhöll hyresgästen en ersättning från hyresvärden om fem miljoner kronor. Skatteverket ansåg att hela beloppet skulle beskattas. Hyresgästen invände emellertid att endast 1,35 miljoner kronor avsåg faktisk avflyttningsersättning och att återstående 3,65 miljoner kronor avsåg ersättning för en tidigare brand och kostsam tvist mot hyresvärden. Kammarrätten konstaterade att överenskommelsen mellan parterna hade rubricerats som avflyttningslikvid och att det talade för att ersättningen

också släppa [lägenheten] ifrån sig utan vederlag till förmån för andra bostads-sökande” (Christensen, *Hemrätt i hyreshuset*, s. 345).

<sup>44</sup> 41 kap. inkomstskattelagen handlar om grundläggande bestämmelser för inkomstslaget kapital och 42 kap. handlar om vad som ska tas upp och dras av i inkomstslaget kapital.

<sup>45</sup> Fallet har analyserats av Munukka & Virin i *Analys: Flyttersättning, både beskattningsbart och civilrättsligt tillåtet?* rättsfallsanalys i JUNO. Utgången i fallet har också behandlats av Adriana Krzymowska, *Skattepliktiga överlåtelser i inkomstslaget kapital*, 2018, s. 271. Adriana Krzymowska har kritiserat utgången som inkonsekvent i förhållande till RÅ 1971 not. 734 och RÅ 1987 ref. 89, och kritiserat att rätten inte tar ställning till frågan om det är en avyttring eller inte, fastän slutsatsen om att godta en ersättning för avståendet av en tillgång är en avyttring enligt huvudregeln. Adriana Krzymowska konkluderar den skatterättsliga inkonsekvensen i resonemang att avflyttningsersättningen borde betraktas som en avyttring, snarare än inkomst av kapitaltillgång och att HFD:s resonemang öppnar upp för att alla försäljningar (eller avhändelser mot ersättning) av kapitaltillgångar borde kunna beskattas som inkomster av innehav av tillgång i stället för avyttring.

som helhet var skattepliktig. I brist på närmare bevisning bedömdes ett skäligen avdrag för skadeståndet med anledning av den tidigare branden till 500 000 kr och 250 000 kr för advokatkostnaderna. Återstående belopp om 4,25 miljoner klassificerades som avflyttningersättning och beskattades i inkomstslaget kapital.

Svea hovrätt stadfäste den 22 mars 2013 i mål nr ÖH 432-12 en förlikning mellan en hyresgäst och hyresvärd avseende avflyttning från en lägenhet på Grev Turegatan i Stockholm. Ersättningen uppgick 40 000 kr.

I Kammarrättens i Stockholm mål 5450-15 befanns en hyresgäst ha erhållit 705 000 kr för avstående av besittningsskyddet till en lägenhet om 110 kvm på Vallhallavägen i Stockholm, vilket beskattades i inkomstslaget kapital. Av de totala 725 000 kr hade 20 000 kr avsett standardhögjande insatser i lägenheten, för vilka avdrag medgavs.

Södertörns tingsrätt stadfäste en förlikning i mål T 3703-15 från den 24 november 2015 i vilken en hyresgäst erhöll en ersättning om 150 000 kr från en hyresvärd, mot att hyresgästen avflyttade från lägenheten inom fyra månader. Av beloppet avsåg 66 131 kr avflyttningersättning och återstående belopp den för tvisten deponerade summan avseende nedsättning av hyra på grund av hinder i nyttjanderätten.

Av ovan redovisade avgöranden framgår således dels förekomsten av avflyttningersättningar, dels beloppens storlek. Utöver de nu redovisade fallen är det vår allmänna kännedom om marknadsläget att många hyresvärdar i decennier har tillämpat avflyttningersättningar för att upplösa hyresförhållanden som av olika skäl blivit svåra. Dock har dessa belopp i regel inte överstigit 200 000 eller 300 000 kr.<sup>46</sup>

Ersättningsnivåerna kan också jämföras med de belopp som redovisats i samband med utredningar av problem med svarthandel av hyreskontrakt på marknaden. I prop. 2018/19:107 hänvisades till Boverkets kartläggning av svarthandeln som visade att ett andrahandskontrakt kostade upp till 100 000 kr och att förstahandskontrakt säljs för ännu högre belopp. I nämnda förarbeten redogörs även för beloppsnivåerna i rättspraxis. Därvid konstaterades att ersättningarna vid otillåten förmedling av hyreskontrakt i Göteborg låg på 100 000–250 000 kr per lägenhetskonntrakt och i ett fall t.o.m. på 450 000 kr.<sup>47</sup> I en dom från Svea hovrätt från den 24 oktober 2016 (mål nr B 778-16) dömdes en person för att ha förmedlat ett hyreskontrakt i Solna för 400 000 kr.<sup>48</sup>

Första gången vi var med om att en bostadshyresgäst begärt ersättning för att flytta från en lägenhet var när vi företrädde en hyresvärd år 2018. Hyresgästen som företrädde av Hyresgästföreningen drev ett krav om nedsättning av hyra på grund av störningar i hyresrätten som uppgick till ca 200 000 kr (nedsättningskravet utgjorde 50 procent av hyran). I förlikningsdiskussionerna begärde hyresgästen dock

<sup>46</sup> De angivna beloppen grundar sig i våra erfarenheter och uppgifter från olika fastighetsägare.

<sup>47</sup> NJA 2016 s. 540.

<sup>48</sup> Prop. 2017/18:107 s. 21.

1,2 miljoner kronor för att avflytta från den 117 kvm stora lägenheten i Vasastan. Hyresgästföreningens jurist försvarade kravet med att det är "helt vanligt" att hyresgäster kan få rätt till en del av hyresrättens värde.<sup>49</sup>

Ett annat exempel på en avflyttningsersättning återfinns i Svea hovrätts beslut från den 7 december 2018 i mål ÖH 3769-18. Målet avsåg en tvist om förlängning av ett hyresavtal för en lägenhet på Sankt Eriksgatan i Stockholm om 53 kvm och kom att avgöras genom förlikning. Av förlikningen framgår att hyresgästen fick sitta kvar i lägenheten i sex månader och därefter skulle erhålla 570 000 kr som en avflyttningsersättning av hyresvärden.

Från 2022 finns ett fall i vilket avflyttningsersättning utgick i en förlikning mellan en hyresgäst och hyresvärd till en lägenhet i Norrköping, Norrköpings tingsrätts dom den 13 oktober 2022 i mål T 2059-21. Målet avsåg krav från hyresgästen om nedsättning av hyra på grund av störningar i hyresrätten. I den stadfästa förlikningen fick hyresgästen rätt att lyfta de deponerade medlen om 40 000 kr och erhöll en avflyttningsersättning om 48 000 kr.

Den uppmärksammade domen "Lägenheten på Sibyllegatan" (NJA 2022 s. 1115)<sup>50</sup>, i vilken HD fastställde att en andrahandshyresgäst kunde framställa samma krav som en förstahandshyresgäst direkt mot fastighetsägaren, resulterade till slut i en förlikning med avflyttningsersättning. I augusti 2023 blev det klart att hyresgästen fick tre miljoner kronor av hyresvärden för att flytta, varav ca 1,2 miljoner kronor avsåg återbetalning av hyra. Resterande 1,8 miljoner kronor utgjorde ersättning för att lämna hyresrätten.<sup>51</sup>

I maj 2023 skrevs det i media om en hyresgäst som för att återlämna lägenheten fick 700 000 kronor från hyresvärden, efter en långdragen förverkandeprocess.<sup>52</sup>

I ytterligare ett fall från 2023 var fråga om en hyresrätt om ca 130 kvm i en villaförort utanför Stockholm. Hyresvärden var en mindre fastighetsägare vars hyresbestånd endast utgjordes av den aktuella fastigheten i vilken ägaren även bodde. Hyresrelation hade blivit infekterad till följd av diverse anmälningar till olika tillsynsmyndigheter, vilket

<sup>49</sup> Se även uttalandet i artikeln <https://www.hemhyra.se/nyheter/fick-inte-vraka-kvinna-betalade-henne-700-000-kan-bli-olustigt/> i vilket tidigare förbundsjuristen anför "att hon känner till tillvägagångssättet och att det inte är olagligt att köpa ut hyresgäster ur bostadsrättsföreningar på detta sätt".

<sup>50</sup> Målet avsåg frågan om tillämpning av 7 kap. 31 § jordabalken (den s.k. bulvanregeln). En fastighetsägare hyrde ut en lägenhet via en mellanhand som därefter hyrde ut lägenheten till en andrahandshyresgäst. HD fann att det förelåg en sådan intressegemenskap mellan fastighetsägaren och mellanhanden, samt ett kringgåendesyfte, som aktualiserade bestämmelsens tillämpning. Andrahandshyresgästen ansågs ha samma rättigheter som en förstahandshyresgäst, m.a.o. ett förstahandskontrakt. Vi har behandlat domen i JT 2022–23 s. 619 ff. *Lägenheten på Sibyllegatan: När en andrahandshyresgäst i själva verket har ett förstahandskontrakt.*

<sup>51</sup> <https://www.hemhyra.se/nyheter/adam-tog-strid-mot-ockerhyra-far-tre-miljoner-av-hyresvarden-for-att-flytta/>.

<sup>52</sup> <https://www.hemhyra.se/nyheter/fick-inte-vraka-kvinna-betalade-henne-700-000-kan-bli-olustigt/>.

bl.a. hade ådragit hyresvärden påtagliga ombudskostnader. Hyresgästen framförde slutligen att avflyttning kunde ske under förutsättning att en avflyttningsersättning om 2,9 miljoner kronor erhöles. Hyresvärden erlade beloppet och hyresgästen avflyttade från lägenheten.<sup>53</sup>

I en nyligen uppdagad härva med omfattande försäljning av hyresrätter i Stockholm som drevs av en mamma och dotter-duo, framkom ytterligare information om ersättningsnivåer för bostadshyresrätter i Stockholmsområdet. I domen framgick att försäljningarna av svartkontrakten låg på flera hundra tusen och i något fall hade en hyreslägenhet vid S:t Eriksplan i Stockholm sålts för en ersättning om två miljoner kronor.<sup>54</sup>

### 5.2 Förbud att exploatera hyresrättens värde

Som ovan framgått syftar förbudsregeln i 12 kap. 65 § jordabalken till att förhindra handeln med hyresrätter.<sup>55</sup> Bestämmelsen har tillkommit av bostadssociala skäl och är en av grundbultarna i jordabalkens tolfte kapitel. Det är bruksvärdessystemet som medför att bostadshyresrätter får dolda marknadsvärden genom att hyror hålls låga och besittningsskyddet starkt. 65 § får anses upprätthålla att differensen mellan brukshyran och den fria marknadshyran inte kapitaliseras som ett vederlag som en bostadssökande skulle behöva erlægga för att få hyresrätt. Tillåtligheten av en sådan exploatering av hyresrättens dolda marknadsvärde skulle innebära ett omintetgörande av bruksvärdesreglerna.<sup>56</sup>

Det är tydligt i motiven kring 12 kap. 65 § jordabalken att lagstiftaren inte uppmärksammat situationen att hyresgäster begär ersättning från hyresvärden för att återlämna lägenheten. Det faktum att lagstiftaren inte behandlat situationen att en hyresgäst — i stället för att överlåta hyresrätten till annan bostadssökande mot ersättning — överlämnar hyresrätten till hyresvärden för en motsvarande ersättning, innebär inte att bestämmelsen inte kan tillämpas på avflyttningsersättningarna. Det finns, tvärtom, ändamålsskäl som talar för att förbudet även omfattar dessa situationer. Utfallet blir nämligen detsamma — hyresgästen överlämnar nyttjanderätten i utbyte mot pengar. Hyresgästen tillgodo gör sig således det dolda marknadsvärdet som denne saknar rätt till

<sup>53</sup> Ärendet kom att avgöras utom rätta, men vi har tagit del av upprättat förlikningsavtal.

<sup>54</sup> Se Svea hovrätts dom från den 1 december 2023 i mål B 7176-22. Svea hovrätt dömde de tilltalade till fängelse, näringsförbud och återbetalningsskyldighet av flera av de mottagna ersättningarna. Det visade sig att mamman och dottern bedrev en flerårig och omfattande verksamhet i vilken de förmedlade attraktiva hyreskontrakt i Stockholm. Mamman dömdes till fängelse i ett år och fem månader samt fick näringsförbud i tre år för grovt brott mot jordabalken vid totalt 13 tillfällen. Dottern dömdes till fängelse i ett år och sju månader samt fick näringsförbud i tre år för grovt brott mot jordabalken vid totalt 16 tillfällen.

<sup>55</sup> Departementschefen framhöll 1973 att inte ens på en ”fri hyresmarknad” skulle det vara tillåtet att bereda sig vinning av att annan behövde eller av annan anledning önskade överta viss lägenhet (prop. 1973:23, s. 145). Christensen framhåller att handel med lägenheter oftare är en handel mellan i stort sett likställda parter som båda vet vad de ger sig in på, se Christensen, *Hemrätt i hyreshuset*, s. 338 f.

<sup>56</sup> Se justitierådet Svenssons (skiljaktig) resonemang i NJA 1990 s. 412.

genom att utnyttja tvingande skyddslagstiftning. Detta bör vara ett sådant kapitaliserande på bruksvärdessystemet som lagstiftaren och rättstillämparen i bytes- och överlåtelsefallen velat avstyra. Likt vad Munukka framhållit finns det nämligen skäl att utgå ifrån att 65 § kanske ska tolkas som ett allomfattande förbud mot att exploatera hyresrättens värde på annat sätt än genom uppbärande av hyra.<sup>57</sup>

Den svenska hyresmarknaden har en tröghet i fråga om rörligheten som motverkar ändamålsenligheten i bruksvärdessystemet. Av statistiska uppgifter framgår att andelen lägenheter som lämnas tillbaka till de privata fastighetsägarna för nyupplåtelser ligger på under en procent i Stockholms innerstad och 3–5 procent på övriga bostadsmarknaden.<sup>58</sup> Skälen till detta kan diskuteras, men omständigheten att hyresrätten har ett dolt marknadsvärde som det finns möjlighet att tillgodogöra sig, är en bidragande faktor till att hyresgäster avhåller sig från att flytta från hyresrätter på frivillig basis om ersättningskravet inte möts. En ordning i vilken domstolar underkänner överlåtelser av hyresrätter på marknaden, men tillåter utköp till motsvarande nivåer av hyresvärder, framstår inte som den ordning lagstiftaren velat upprätthålla.

### 5.3 Överlåtelserekvisitet vid avflyttningsersättningar

Som ovan redogjorts förutsätter en tillämpning av 12 kap 65 § jordabalken att fråga är om en upplåtelse eller överlåtelse av hyresrätten. När lägenheten återlämnas till hyresvärderna uppkommer ingen ny upplåtelse, men frågan är om det sker en överlåtelse. Bestämmelsen i 12 kap. 42 § p. 5 jordabalken utgår från samma formulering och avser att träffa samma fall som bestämmelsen i 65 §. I detta avsnitt analyseras därför om en hyresgästs återlämnande av hyresrätten till hyresvärderna för en avflyttningsersättning är en sådan ”överlåtelse av hyresrätten” som aktualiserar regelns tillämpning.

I 1907 års nyttjanderättslag angavs i 7 § att ”Vill en hyresgäst till annan öfverlåta lägenheten, hämte förut hyresvärdens samtycke till öfverlåtelser. [...]”. Någon rätt till överlåtelse kan inte anses ha följt av bestämmelsen, eftersom hyresvärdens tillstånd krävdes. Följden av hyresvärdens vägran utan skälig anledning gav hyresgästen endast rätt att genom uppsägning i förtid befrias från förpliktelserna i hyresavtalet.<sup>59</sup> Som Christensen framhåller användes ordet överlåtelse på ett annat sätt än vad som i dag gäller; 7 § handlade om rätt till överlåtelse av lägenheten, inte rättigheterna och förpliktelserna som följer av hyresavtalet. Det som således avsågs var ett överförande av besittningen eller besittningsrätten till lägenheten, inte en överlåtelse av hyresrätten.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> Munukka & Virin, *Analys: Flyttersättning, både beskattningsbart och civilrättsligt tillåtet?*, rättsfallsanalys i JUNO.

<sup>58</sup> Prop. 2017/18:107 s. 22.

<sup>59</sup> Jfr 12 kap. 32 § andra stycket jordabalken som ger hyresgästen rätt att säga upp hyresavtalet i förtid om samtycke vägras utan skälig anledning eller hyresvärderna inte lämnar besked inom tre veckor efter det att samtycke begärts.

<sup>60</sup> Christensen, *Hemrätt i hyreshuset*, s. 227.

Det saknas hyresrättslig praxis i vilken överlåtelserekvisitet i 12 kap. 65 § jordabalken prövats. Däremot har frågan aktualiserats i ett de tidigare omnämnda skatterättsliga sammanhangen.

Förhållandet mellan skatterätt och civilrätt är inte helt okomplicerat. På grund av hur skattesystemet är utformat, är det naturligt att civilrättsliga begrepp och bedömningar som utgångspunkt ska ligga till grund för de skatterättsliga bedömningarna. Civilrättsliga begrepp kan då utgöra rättsfaktum i skatterättsliga regler och de civilrättsliga bedömningarna utgör utgångspunkten för de skatterättsliga rättsföljderna.<sup>61</sup> Frågan är dock vilken betydelse skatterättsliga bedömningar kan ha för civilrätten. Ur ett rent rättssäkerhetsperspektiv vore det önskvärt om en viss händelse bedöms på samma sätt inom skatterätten och civilrätten, men härvid måste beaktas att skatterätten och civilrätten utformats i olika syften. Medan civilrätten primärt syftar till att reglera förhållanden mellan enskilda, reglerar skatterätten förhållanden mellan enskilda och det allmänna med vissa tvångsmässiga inslag. Skatterättsliga regler ger det allmänna rätt att göra ingrepp i den enskildes rättssfär. Därför ställs inom skatterätten högre krav på rättssäkerhet genom bl.a. principerna om förutsebarhet, likabehandling och legalitetsprincipen.

Frågan om vilken betydelse den skatterättsliga bedömningen ska tillmätas i ett civilrättsligt fall har inget entydigt svar. En bedömning måste ske i det enskilda fallet utifrån om de hänsyn som legat till grund för den skatterättsliga bedömningen även har bäring på den civilrättsliga situationen. I detta fall blir den prövning som sammanfaller mellan de två rättsområdena prövningen om överlåtelse skett från hyresgästen till hyresvärden genom att avflyttningens ersättning utlämnas till hyresgästen mot att denne återlämnar lägenheten till hyresvärden. Skatterättsligt har den frågan prövats både inkomstskatterättsligt och mervärdeskatterättsligt.

I det ovan refererade RÅ 2009 ref. 79 var fråga om ersättningen från en hyresvärd till en bostadshyresgäst för att hyresgästen avstod från sin hyresrätt var skattepliktig eller inte. En av invändningarna från hyresgästen var som sagt att ersättningen för hyresrätten till bostadslägenheten inte kunde åsättas något värde när realisationsvinsten eller realisationsförlusten skulle beräknas, till följd av ogiltighetsföljden i 12 kap. 65 § första stycket jordabalken. Regeringsrätten konstaterade dock kortfattat:

Ersättningen från hyresvärden till C.S. avsåg inte upplåtelse av bostadslägenhet eller överlåtelse av hyresrätten till en sådan lägenhet. Den omfattas således inte av förbudet i 12 kap. 65 § JB. Det har inte heller framkommit att C.S. på annan grund skulle ha saknat rätt till ersättningen. Ersättningen är därför att betrakta som en inkomst som har utgått på grund av hennes innehav av hyresrätten.

<sup>61</sup> Se Adriana Krzymowska, *Skattepliktiga överlåtelser i inkomstslaget kapital*, 2018, s. 25 f med däri gjorda hänvisningar till bl.a. Bergström, Pahlsson, Kellgren & Bjuvberg.

Regeringsrättens slutsats i ovan citerade stycke har sedermera kommit att ligga till grund för uttalanden i hyresrättslig doktrin kring tillämpningen av 65 § på avflyttningsersättningar. Det har bland annat angetts att en hyresgäst som ”ger upp sitt besittningsskydd” och flyttar varken överlåter eller upplåter hyresrätten eller lägenheten.<sup>62</sup> I lagkommentaren anges kortfattat:

Antag att en hyresvärd betalar hyresgästen ersättning för att denne ska avstå från hyresrätten till sin bostadslägenhet. Detta torde inte vara att anse som villkor för upplåtelse eller överlåtelse av hyresrätten till bostadslägenhet och därmed inte omfattas av förbudet i 65 §. Däremot är ersättningen skattepliktig som inkomst av kapital (Regeringsrätten, dom 2009-09-17 i mål nr 3432-08).<sup>63</sup>

Återlämnande av en lokalhyresrätt mot ersättning har i skatterättslig praxis bedömts vara en avyttring.<sup>64</sup> I RÅ 1971 not. 734 erhöll en icke rörelsedrivande lokalhyresgäst ersättning från hyresvärden för avstående från hyresrätten. Ersättningen ansågs var en skattepliktig intäkt av tillfällig förvärvsverksamhet (numera kapital).<sup>65</sup>

Också i den mervärdesskatterättsliga bedömningen har återlämnande av lokalhyresrätt tillsammans med inventarier m.m. till hyresvärd mot ersättning ansetts utgöra en överlåtelse.<sup>66</sup>

## 6 Slutsatser

HFD gjorde i RÅ 2009 ref. 79 inte någon närmare prövning av överlåtelse- eller upplåtelserekvisitet, utan nöjde sig med det korta konstaterandet att ersättningen inte avsåg någon överlåtelse eller upplåtelse. Det kan ifrågasättas om denna slutsats är riktig med hänsyn till de motiv som föranlett bestämmelsen. Det är således vanskligt att grunda den hyresrättsliga bedömningen om tillämpligheten av 12 kap. 65 § jordabalken på avflyttningsersättningar enbart med stöd av RÅ 2009 ref. 79. Utfallet i RÅ 1971 not. 734 innebär dessutom att återlämnande av en nyttjanderätt har ansetts utgöra en avyttring, vilket innebär att det ansetts utgöra en försäljning, byte eller liknande överlåtelse.<sup>67</sup> Den

<sup>62</sup> Munukka & Virin utvecklar resonemanget och anger att om hyresrätten upphör och lägenheten återgår till hyresvärden utan nyttjanderättslig belastning är det fråga om en s.k. konfusion: *Analys: Flyttersättning, både beskattningsbart och civilrättsligt tillåtet?*, rättsfallsanalys i JUNO.

<sup>63</sup> Holmqvist, Thomsson och Ahlinder, *Hyreslagen en kommentar*, kommentaren till 65 §, första stycket (JUNO).

<sup>64</sup> Definitionen av en skattemässig avyttring är ”en onerös disposition genom vilken en person avhänder sig de rättigheter och skyldigheter som är förbundna med en viss tillgång på ett sådant sätt att avyttrarens äganderätt till den tillgången upphör”. se Krzymowska Adriana, *Skattepliktiga överlåtelser i inkomstlagen kapital*, s. 348.

<sup>65</sup> Se Krzymowska Adriana, *Skattepliktiga överlåtelser i inkomstlagen kapital*, s. 266 ff. som konstaterar att nyttjanderätter kan avyttras med följande analys.

<sup>66</sup> Jfr RÅ 2001 not 98. Exemplet avser ett fall i vilket hänvisning till att hyresvärden genom att återta hyresavtalet samt inventarier mot en avflyttningsersättning kom att anses ha förvärvat en verksamhet, vilket alltså innebar att moms inte togs ut på avflyttningsersättningen.

<sup>67</sup> Se 44 kap. 3 § IL.

omständigheten att bostadshyresrätters överlåtelsebarhet är mer inskränkt bör inte föranleda en annan bedömning av om ett återlämnande till hyresvärd mot ersättning utgör en överlåtelse.

En hyresgästs rätt att överlåta nyttjanderätten till lägenheten är, som ovan nämnts, starkt begränsad. Detta innebär att nyttjanderätten som överlåtbar tillgång i och för sig kan ifrågasättas.<sup>68</sup> Å andra sidan är en bostadshyresgästs besittningsskydd så starkt att detta medför att hyresgästen endast i särskilda undantagsfall kan förlora nyttjanderätten till lägenheten. Betalar hyresgästen hyra i tid och sköter sina diverse åtaganden enligt 12 kap. jordabalken, har hyresgästen i praktiken en livslång nyttjanderätt. En hyresvärd kan alltså i de fallen inte förfoga över lägenheten under lång tid. Skulle hyresgästen då erbjuda hyresvärden nyttjandet till lägenheten mot en ersättning, är det svårt att inte beakta detta som en sedvanlig överlåtelse av en tillgång/rättighet; genom handlingen avhänder sig hyresgästen tillgången i utbyte mot pengar.<sup>69</sup>

Tillämpningen av 12 kap. 65 § jordabalken aktualiseras så snart villkoret om särskild ersättning uppställs, vilket innebär att någon faktisk överlåtelse inte behöver ske för att straffansvar och förverkandegrund ska föreligga. Försiktighet måste dock iakttas vid tillämpningen av den straffrättsliga följden av 12 kap. 65 § jordabalken, eftersom rättssäkerhetsskäl talar mot att ett förfarande som inte är klart förbjudet i lag ska straffas. I och med att bestämmelsen inte förutsätter att en överlåtelse sker, är det inte heller korrekt att anse att överlåtelserekvisitet inte skulle vara uppfyllt endast till följd av att nyttjanderätten till lägenheten hamnar i samma ägares hand efter gjord "återlämning". Den faktiska konsekvensen av att en hyresgäst återlämnar hyresrätten mot ersättning, är att hyresvärden får besittningen och fria förfogandet till lägenheten.<sup>70</sup> Sett ur hyresgästens perspektiv är konsekvensen av upplägget än tydligare; hyresgästen har avhänt sig nyttjanderätten i utbyte mot pengar.

Med hänsyn till att syftet med reglerna om förbud mot svarthandel enligt motiven ska omfatta de fall i vilka hyresgäster begär ersättning för det dolda marknadsvärdet, är det en rimlig följd att avflyttningsersättningar som kompenserar hyresgästen för det dolda marknadsvärdet aktualiserar en tillämpning av de civilrättsliga påföljderna i 12 kap. 42 § p. 5 och 65 § jordabalken.<sup>71</sup> Det oklara rättsläget skapar en

<sup>68</sup> I RÅ 2009:79 ansåg dock HFD att "Den omständigheten att rätten att förfoga över hyresrätten till en bostadslägenhet är begränsad i vissa avseenden hindrar inte att hyresrätten är att betrakta som en tillgång i den mening som avses i 41 och 42 kap. IL och att inkomster på grund av innehav av en sådan hyresrätt ska beskattas. Att så är fallet framgår också av reglerna i 42 kap. 30–32 §§ IL om beskattning vid andrahandsuthyrning av en bostad som innehas med hyresrätt."

<sup>69</sup> Se definition av derivata fång i Agell & Malmström i samarbete med Ramberg, *Civilrätt*, 21 uppl., s. 72.

<sup>70</sup> Jfr här överlåtelsebegreppets innebörd i 7 § i 1907 års nyttjanderättslag, nämligen ett överförande av besittningen eller besittningsrätten till lägenheten.

<sup>71</sup> Jfr slutsatsen som Hillert och Adolfsson drar mot bakgrund av att lagstiftaren i de mer "harmlösa fallen" inte ansett att det varit meningen att åtal ska väckas, se hänvisningarna till prop. 1973:23 s. 145 och prop. 1977/78:175 s. 140. De harmlösa,

rättsosäkerhet, vilket i förlängningen drabbar fastighetsägare, hyresgäster och bostadssökande. Av detta skäl är det önskvärt att lagstiftaren klargör frågan och uppställer riktlinjer på vilka typer av krav som en hyresgäst kan framföra vid en förhandling för att inte risk för förverkande, återbetalningsskyldighet och ytterst ett straffansvar ska föreligga.

ringa fall, som möjligen inte ska straffas i dellikvidssituationerna, ska dock leda till ogiltighet och återbetalningsskyldighet. Hillert & Adolfsson, *Hyresrätt som dellikvid*, s. 47.