



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Rick Cuperus

Abandonering i svensk rätt

En de lege ferenda analys av abandoneringsinstitutet i svensk rätt med komparativa utgångspunkter

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Patrik Lindskoug

Termin för examen: Period 1 VT 2022

Innehåll

| | |
|---|-----------|
| Summary | 4 |
| Sammanfattning | 6 |
| Förord | 8 |
| Förkortningar | 9 |
| 1 Inledning | 10 |
| 1.1 Bakgrund | 10 |
| 1.2 Syfte & frågeställningar | 11 |
| 1.3 Metodologiska utgångspunkter | 12 |
| 1.4 Perspektiv | 13 |
| 1.5 Material | 14 |
| 1.6 Forskningsläge | 15 |
| 1.7 Avgränsningar | 16 |
| 1.8 Disposition | 17 |
| 2 Om konkursinstitutet | 19 |
| 2.1 Inledning | 19 |
| 2.2 Konkursinstitutets syfte | 19 |
| 2.3 Konkursinstitutets aktörer | 20 |
| 2.3.1 Konkursförvaltaren och borgenärskollektivet | 20 |
| 2.3.2 Konkursboet och konkursgäldenären | 21 |
| 2.3.2.1 Det rättsliga förhållandet mellan konkursboet och konkursgäldenären | 21 |
| 2.3.2.2 Egendom som omfattas av konkursboet | 24 |
| 3 Om abandoneringsinstitutet | 25 |
| 3.1 Vad innebär abandonering? | 25 |
| 3.2 Gällande rätt | 26 |
| 3.2.1 Inledning | 26 |
| 3.2.2 NJA 2004 s.777 & NJA 2009 s.41 | 27 |
| 3.2.3 Abandonering i doktrin | 29 |
| 3.2.4 SOU 2010:2 | 30 |
| 3.3 Egendom som kan abandoneras | 32 |
| 3.3.2 Egendom utan offentligrättsliga förpliktelser | 33 |
| 3.3.3 Egendom förenad med offentligrättsliga förpliktelser | 34 |
| 3.4 Rättsverkningar av abandonering | 37 |
| 4 Abandonering i Norge och Nederländerna | 39 |

| | |
|--|-----------|
| 4.1 Inledning | 39 |
| 4.2 Norge | 40 |
| 4.2.1 Rätten till abandonering | 40 |
| 4.2.2 Skyldighet att abandonera | 42 |
| 4.2.3 Återkallelse av abandoneringsbeslut | 44 |
| 4.3 Nederländerna | 45 |
| 4.3.1 Rätten till abandonering | 45 |
| 4.3.2 Egendom med ett negativt värde | 46 |
| 4.3.3 Icke uppfyllande av negativa förpliktelser ger upphov till massafordringar | 49 |
| 5 Abandoneringsinstitutet de lege ferenda | 50 |
| 5.1 Gällande rätt – finns det ett lagstiftningsbehov? | 50 |
| 5.2 Komparativa lärdomar | 53 |
| 5.3 Moment som bör beaktas vid utformandet av en framtida lagreglering | 56 |
| 5.3.1 Inledande kommentar | 56 |
| 5.3.2 Formkrav och förvaltarens besluträtt | 56 |
| 5.3.3 Rättsverkningar av abandonering | 58 |
| 5.3.4 Återkallelse av abandoneringsbeslut och redovisningsskyldighet för konkursgäldenären | 59 |
| 5.3.5 Abandonering av egendom förenad med offentligrättsliga förpliktelser | 60 |
| 6 Avslutande reflektioner | 61 |
| Käll- och litteraturförteckning | 62 |
| Rättsfallsförteckning | 66 |
| Rättsfallsförteckning – utlandet | 67 |

Summary

Swedish law does not have a statutory provision regarding abandonment (UK: *disclaimer of onerous property*), the right for a bankruptcy estate to disown property with a legally binding effect, meaning that the estate does not answer to any obligations connected to the disowned property. However, The Swedish Supreme Court has in its ruling NJA 2004 s. 777 established that a trustee's decision to abandon property can constitute an acceptable management measure, and is therefore considered to be a lawful action. This precedent has though been heavily criticized since it has given rise to practical inconveniences and a handful of unanswered legal difficulties.

This thesis aims to investigate whether or not Swedish law should incorporate a statutory abandonment provision. To fulfill this purpose, this thesis first and foremost defines what ought to be abandonment's position in Swedish law. NJA 2004 s. 777 and a number of verdicts from The Swedish Supreme Court and the Land and Environmental Court of Appeal respectively will act as a point of departure for this investigation. Relevant comments and discussions in doctrine are also presented. Thereafter, this thesis will investigate abandonment's legal position in Norway and the Netherlands. Finally, this thesis will identify and discuss the different aspects that must be taken into consideration when designing a statutory abandonment provision.

This thesis identifies a handful of undesirable consequences because of the above-named verdict. The Swedish Supreme Court ruled that a decision to abandon property can be revoked by the trustee. This stance however, means that trustees can speculate with property at the expense of their debtors. Also, question marks are being raised whether or not abandonment can be done with full discharge of any liabilities. Since the decision can be revoked whenever, the property at hand never actually leaves the bankruptcy estate's sphere of legal power. The Supreme Court has not either shed any light on how the right to abandonment responds to obligations that derive from environmental law or tax law. However, the Land and Environmental Court of Appeal has in its verdict MÖD 2015:19 ruled that a bankruptcy estate can not abandon property to avoid any environmental obligations. The premises set for abandonment in NJA 2004 s. 777 can thus be said to be poorly tailored to other laws already in place.

This thesis' comparative findings show a broad right to abandonment in Norway, prescribed by a detailed statutory provision. The trustee must document the time and date when a decision is made, since this is when the decision's legal effects enter into force. The provision also describes that the debtor must account for any arisen surplus if abandoned property were to be sold. Two interesting aspects can be found in Norwegian doctrine. First of all, even property with environmental obligations can be abandoned. Secondly, the trustee can be considered to be obligated to abandon property if this leads to the best outcome for the bankruptcy estate. The right to abandonment is not as generous in the Netherlands. A statutory provision grants abandonment to the debtor for compassionate reasons, but this right is being used much more freely in practice. Through a series of verdicts it has been established that property with a negative value can not be abandoned by the estate, this approach is fueled by a stance that third parties shall not have to bear the costs of the negative property.

Finally, this thesis identifies a number of aspects that should be considered when designing a statutory abandonment provision. First and foremost, both formal requirements and the legal effects of the decision should be part of the provision. Additionally, the provision should regulate how, and when, a decision to abandon property can be revoked. Also, the issue of revocation in regards to other unaffiliated third parties must be addressed. In my opinion, a Swedish statutory provision should also prescribe that debtors must account for any surplus if abandoned property were to be sold. Last but not least, a future statutory provision should offer clear answers as to how the right to abandonment correlates to any environmental and/or tax obligations that burden the property at hand. Regarding those obligations, this thesis also offers an alternative argument to justify any environmental liabilities for the bankruptcy estate. This is because, as this thesis will show, the argument used by the Land and Environmental Court of Appeal is not legally valid.

Sammanfattning

Svensk rätt innehåller ingen lagstadgad rätt till *abandonering*, en rättsfigur som innebär att konkursboet avstår från viss egendom och därmed även undgår de rättsliga förpliktelser kopplade till den egendomen. HD har dock genom rättsfallet NJA 2004 s. 777 slagit fast att abandonering kan utgöra en försvarlig förvaltningsåtgärd från konkursförvaltarens sida och därmed vara godtagbart. Detta prejudikat har kritiserats hårt och argumenterats ge upphov till en mängd olika juridiska, och praktiska, otympligheter.

Denna uppsats syftar till att utreda huruvida det bör införas en lagstadgad rätt till abandonering. Denna utredning görs genom att först och främst kartlägga rättsläget i och med NJA 2004 s. 777 och ett antal efterkommande domar från HD respektive MÖD – likaså redogörs för diskussionen i doktrin. Därefter kartläggs rättsläget i Norge och Nederländerna. Tyngdpunkten i denna uppsats ligger i att därefter identifiera de aspekter som bör beaktas vid utformandet av ett lagreglerat abandoneringsinstitut.

Resultatet av kartläggandet av det svenska rättsläget i och med NJA 2004 s. 777 visar på en mängd oönskvärda konsekvenser, likaså obesvarade frågor. HD slog i målet fast att ett abandoneringsbeslut kan återkallas av konkursboet. Detta förhållningssätt har som konsekvens att konkursboet dels tillåts spekulera på konkursgäldenärens bekostnad, dels anses det tveksamt huruvida abandonering i praktiken kan ske med befriande verkan då egendomen inte lämnas konkursboets rådighetssfär. Likväl är det utifrån HD:s knapphändiga argumentation inte möjligt att utläsa hur rätten till abandonering enligt 2004 års fall förhåller sig till offentligrättsliga förpliktelser av skatterättslig respektive miljörettslig karaktär. MÖD har däremot i MÖD 2015:19 slagit fast att ett konkursbo inte abandonera egendom för att undgå miljörettsliga förpliktelser som följer för den som anses vara verksamhetsutövare. Lösningen som presenterats i 2004 års fall kan således sägas vara illa skraddarsydd i förhållande till övriga rättsområden.

Uppsatsens komparativa utredning visar att det föreligger en generös rätt till abandonering i Norge. Landet har en lagstadgad rätt till abandonering och den dominerande uppfattningen i doktrin tycks vara att även egendom förenad med offentligrättsliga förpliktelser kan abandoneras. Regleringen innehåller bland annat ett formkrav (skriftlighet) och att tidpunkt

och datum ska anges. Det är från och med detta angivna datum abandoneringens rättsverkningar träder i kraft. Denna reglering innehåller även en redovisningsskyldighet för gäldenären för det fall denne säljer den abandonerade egendomen med ett överskott. Värt att nämna är dessutom att det i norsk doktrin argumenterats föreligga en skyldighet till att abandonera för det fall det bidrar till den bästa ekonomiska lösningen för konkursboet. Nederländsk rätt innehåller i stället en lagreglering som tillåter abandonering till förmån av konkursgäldenären (i egenskap av fysisk person) av barmhärtighetsskäl. Denna rätt tillämpas dock friare i praktiken. Genom en rad olika rättsfall har dock slagits fast att egendom med ett negativt värde inte kan abandoneras, detta eftersom utomstående tredje man inte rimligen ska drabbas av kostnaderna förknippade med egendomen.

Slutligen identifieras i uppsatsen ett antal aspekter som bör beaktas vid utformandet av ett lagstadgat abandoneringsinstitut. Först och främst bör eventuella formkrav för abandoneringsbeslutet tydligt framgå av regleringen, likaså rättsverkningarna av beslutet. Ett abandoneringsinstitut bör dessutom innehålla en föreskrift om hur, och när, återkallelse av abandoneringsbeslutet ska ske. I samband med detta bör lagregleringen även ge svar på hur denna återkallelserätt förhåller sig till tredje man. Ett abandoneringsinstitut bör enligt min mening även förenas med en redovisningsskyldighet för konkursgäldenären, innebärande att denne är skyldig konkursboet eventuella överskott om denne skulle sälja abandonerad egendom. Sist men inte minst bör en abandoneringsreglering innehålla tydliga svar kring hur rätten till abandonering förhåller sig till offentligrättsliga förpliktelser. Vad gäller offentligrättsliga förpliktelser presenteras dessutom en alternativ argumentationslinje för att rättfärdiga ett eventuellt miljörettsligt ansvar för konkursbon än vad som användes av MÖD i MÖD 2015:19. Som denna framställning nämligen ska visa byggde MÖD sin argumentation i målet på ett ohållbart förhållningssätt.

Förord

När jag flyttade ner till Lund var jag full med stora förväntningar om ett livsomvälvande lundaliv. Nu blev det knappast som jag föreställt mig; men livsomvälvande blev det i alla fall. Trots vårbal via Zoom, hönskötsel i stadsparken på valborg och ett utbyte till Sydney som inte blev av har mina år i Lund varit de hitintills bästa åren i mitt liv. Här har jag träffat så många vänner för livet och skapat så många bra minnen.

Ett stort tack till alla mina vänner som jag lärt känna här i Lund: ni har verkligen förgyllt min studietid. Dessutom ett extra stort tack till Emilia, Maria och Emil för att ni har tagit er tid för att hjälpa mig med detta arbete. Slutligen vill jag passa på att tacka min handledare Patrik Lindskoug som bidragit med värdefulla synpunkter.

Förkortningar

| | |
|-------|--------------------------------|
| Dr. | Diarienummer |
| HD | Högsta domstolen |
| HFD | Högsta förvaltningsdomstolen |
| FRL | Förmånsrättslag (1970:979) |
| JT | Juridisk Tidskrift |
| KFM | Kronofogdemyndigheten |
| KL | Konkurslag (1987:672) |
| MVL | Mervärdesskattelag (1994:200) |
| MÖD | Mark- och miljööverdomstolen |
| NJA | Nytt Juridiskt Arkiv |
| Prop. | Proposition |
| RB | Rättegångsbalk (1942:740) |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| SvJT | Svensk Juristtidning |
| TSM | Kronofogdens konkurstillsyn |

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den person eller association som inte rätteligen kan betala sina skulder anses, om denna oförmåga inte endast är tillfällig, vara insolvent.¹ Den som är insolvent kan försättas i konkurs efter ansökan från antingen gäldenären själv eller någon av dennes borgenärer.² Ansökan görs till den tingsrätt där gäldenären svarar i tvistemål, alltså tingsrätten på den ort där gäldenären har sin hemvist, alternativt där associationens styrelse har sitt säte.³ Efter ett konkursbeslut ska rätten så snart som möjligt utse en konkursförvaltare.⁴ Förvaltaren har till uppgift att vidta de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet samt att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa – att få bäst möjliga ekonomiska utfall. Inom uppdraget ryms en mängd, praktiska såväl som formella, åtgärder och diverse överväganden av juridisk, processuell och affärsmässig karaktär.⁵

Konkursboets tillgångar som reducerar värdet på den tillgångsmassa som sedermera ska fördelas till konkursgäldenärens borgenärer medför avväganden av såväl affärsmässig som juridisk karaktär. Sådana tillgångar kan exempelvis vara egendom där avvecklingskostnaderna förväntas vara högre än det värdet som avvecklingen förväntas inbringa.⁶ Den grundläggande frågan som uppkommer för en konkursförvaltare i sådana fall är huruvida sådana tillgångar får och bör *abandoneras*. Denna rättsfigur innebär att en konkursförvaltare har möjlighet att överge tillgångar och därmed undgå de eventuella förpliktelser kopplade till denna.⁷ Konsekvensen av ett sådant beslut blir att den abandonerade egendomen inte längre omfattas av konkursboets egendomsbeslag, och i stället återgår till konkursgäldenären.⁸ Rättsfiguren har i skrivande stund inte i stöd i lag och är minst sagt omdiskuterad i den juridiska litteraturen.⁹

¹ Denna definition följer av 1 kap 2 § 2 st KL och därmed den definition som används vid tillämpning av denna lag, jfr. Mellqvist & Welamson (2017) s.14 f.

² Se Mellqvist & Welamson (2017) s. 41 ff.

³ Denna forumregel hittas i 2 kap 1 § 1 st KL som indirekt hänvisar till 10 kap 1 § RB.

⁴ Se Mellqvist & Welamson (2017) s. 90.

⁵ Förvaltarens huvudsakliga uppgift framgår av 7 kap 8 § KL; jfr. Isaksson, Dan, Konkurslag (1987:672) 7 kap 8 §, Lexino lagkommentar (JUNO) 26-09-2021.

⁶ Se Lindskog (2018) s. 687.

⁷ Se Lindskog (2018) s. 687.

⁸ Se Lindskog (2018) s. 688; se SOU 2010:2 s. 430.

⁹ Ibid; se SOU 2010:2 s. 430.

År 2004 öppnade HD upp för abandoneringsinstitutets existens i svensk rätt i det hårt kritiserade rättsfallet NJA 2004 s. 777.¹⁰ Detta mål gällde återkallelse av en abandoneringsförklaring. HD motsatte sig i avgörandet inte konceptet att abandonering kan ske. Konsensus tycks numera föreligga bland rättsvetare att abandonering får förekomma.¹¹ Enligt Kristin Nordansjö, kansliråd vid Justitiedepartementet, har dock vare sig abandoneringens innebörd eller rättsliga konsekvenser klarlagts i praxis. Med hänsyn till denna oklarhet, samt institutets omtvistade ställning i juridiska litteratur, anbefalldes hon därför fördjupad utredning avseende abandonerings rättsliga ställning i form av ett juridiskt examensarbete. I sin anmodan uppmärksammade hon faktumet att rättsfiguren är lagstadgad i flera länder, hon påpekade att ämnet därför lämpar sig väl för en komparativ analys. Den huvudsakliga frågan avseende institutets ställning som enligt henne är av intresse för Justitiedepartementet är huruvida abandonering som rättslig princip ska lagfästas i Sverige.¹²

1.2 Syfte & frågeställningar

Denna uppsats avser att undersöka förutsättningarna för att införa en lagstadgad abandoneringsreglering i svensk rätt, samt vilka moment som lämpligen bör beaktas vid en sådan implementering. Inom ramen för denna undersökning kartläggs rättsläget i Norge respektive Nederländerna.¹³ För att uppnå uppsatsens syfte kommer följande frågeställning att behandlas:

- Hur ser abandoneringsinstitutet ut i Norge respektive Nederländerna? Hur skiljer sig dessa lösningar från varandra?
- Bör svensk rätt implementera ett abandoneringsinstitut? Och vilka moment bör beaktas vid en implementering?

Ett meningsfullt besvarande av uppsatsens andra delfråga kräver dock att rättsläget är klarlagt. Som nedan ska visas saknas en utförlig genomgång av rättsläget i svensk rätt.¹⁴ Därför kommer inledningsvis följande fråga att besvaras:

- Hur ser rättsläget avseende abandonering ut i svensk rätt?

¹⁰ Kritiken behandlas i avsnitt 3.2.2.

¹¹ Se Lindskog (2018) s. 688, särskilt fotnot nr. 2541.

¹² Se Regeringskansliet 2021-04-28.

¹³ Rättsläget i andra länder anses vara centralt för såväl inspiration till lagstiftningsinitiativ som det konkreta arbetet gällande regelformulering. Många juridiska monografier har därför komparativa inslag, jfr. Olsen (2004) i SvJT.

¹⁴ Se avsnitt 3.2.

1.3 Metodologiska utgångspunkter

Denna uppsats är en rättsvetenskaplig studie som syftar till att utreda förutsättningarna för införandet av ett svenskt abandoneringsinstitut. I syfte att hitta en välfungerande reglering innehåller uppsatsen även en komparativ del. I denna del utreds hur Norge respektive Nederländerna hanterar abandonering. Denna kunskap kommer sedan att tillämpas för att diskutera hur Sverige bör hantera denna rättsfigur. En sådan analys förutsätter dock dels att gällande rätt har klarlagts, dels kunskaper om denna rättsfigur i de andra rättsordningar. Denna uppsats kan därför delas upp i tre olika delar.

Först och främst klarläggs gällande rätt i Sverige i **uppsatsens utredande del**, kapitel 2 och 3. Utgångspunkten för detta utrönande är de rättskällor som sedvanligen används för att fastställa gällande rätt; den så kallade rättskälleläran. Någon ledning går inte att finna i lagstiftning, därför ligger i stället prejudikat samt juridisk litteratur till grund för denna rättsutredning.¹⁵ Vid författandet beaktas den hierarki som råder rättskällorna emellan, i nu nämnd ordning.¹⁶ Utrönandet tar därför sin utgångspunkt i HD-avgörandet NJA 2004 s. 777 där domstolen bekräftade rättsfigurens existens i svensk rätt. Utöver rättsfallet används förarbeten, främst insolvensutredningen SOU 2010:2, samt kommentarer i svensk litteratur för att få en helhetsbild av rättsläget. Denna metod kallas vanligtvis för rättsdogmatisk.¹⁷

I **uppsatsens komparativa del**, kapitel 4, kartläggs rättsläget i Norge och Nederländerna. För att få en helhetsbild jämförs två helt olika rättssystem, dels Norge som ofta behandlas i komparativa studier på grund av rättssystemets likheter med det svenska rättssystemet, dels det nederländska rättssystemet som kan sägas vara främmande för svensk rätt. Just dessa länder behandlas för att få en nyanserad bild av rättsläget. Dessutom åberopas den norska regleringen ofta i svenska diskussioner kring abandonering.¹⁸ Även det komparativa utrönandet är av rättsdogmatisk karaktär. Lag, rättsfall och doktrin används för att klargöra rättsläget i respektive land. Uppsatsens komparativa del ämnar att presentera lösningar som kan implementeras i svensk rätt. Utgångspunkten för denna del är därför att endast redogöra

¹⁵ Även förarbeten omfattas av rättskälleläran. Då Sverige saknar ett lagfäst abandoneringsinstitut finns inga relevanta förarbeten i denna fråga.

¹⁶ Sandgren kallar denna hierarki för *den formella rättskällehierarkin*. Jfr. Sandgren (2021) s. 47 f.

¹⁷ Den rättsdogmatiska metoden är ett något kontroversiellt begrepp, (jfr. exempelvis Sandgren (2021) s. 51 ff.). För detta arbete räcker det dock med ett konstaterande att detta arbetssätt vanligtvis kallas för rättsdogmatik.

¹⁸ Se SOU 2010:2 Volym 2 s. 114.

för rättsfiguren abandonering i just dessa länder, någon övergripande utredning och/eller presentation av respektive rättsordning görs inte. Detta tillvägagångssätt kallas av Lando för den analytiska komparativa metoden. Inom ramen för denna metod beaktas inte rättssystemet i sin helhet, i stället fokuseras på ett område eller rättsfigur i ett antal rättsordningar. Enligt honom lämpar den analytiska metoden sig väl när en lösning eftersöks på ett specifikt rättsproblem, som i förevarande fall.¹⁹

I uppsatsens tredje del, **den analytiska delen**, diskuteras förutsättningarna för att införa en lagreglerad abandoneringsreglering. Denna analys är tvådelad: först och främst analyseras och diskuteras lagstiftningsbehovet utifrån gällande rätt. Därefter diskuteras vilka moment som lämpligen bör beaktas vid utformandet av ett abandoneringsinstitut. Denna analys kan sägas vara av *de lege ferenda*-karaktär.²⁰ Analysen tar avstamp i det som framkommer i såväl uppsatsens utredande del som uppsatsens komparativa del. Arbetssättet för denna del av uppsatsen benämns vanligtvis rättsanalytisk metod.²¹

1.4 Perspektiv

Eftersom denna uppsats delvis syftar till att utröna huruvida ett abandoneringsinstitut ska införas skrivs denna uppsats ur ett lagstiftarperspektiv.²² Flera aktörer, med olika intressen, figurerar på det insolvensrättsliga området. Insolvensrättslig lagstiftning berör därmed också en rad olika intressen. Av denna anledning anläggs i insolvensrättslig doktrin en rad olika perspektiv på denna lagstiftning: såväl borgenärs- som gäldenärsinriktade perspektiv förekommer.²³ Lagstiftaren har till uppgift att identifiera dessa olika intressen och väga dessa mot varandra. En ytterligare uppgift som lagstiftaren har är att se till att ny lagstiftning kan integreras i, och samverka med, redan existerande lagstiftning.²⁴ Perspektivet som tillämpas i denna framställning tar avstamp i dessa uppgifter. Källmaterialet behandlas, och återges, utifrån detta perspektiv. Likväl genomsyrar perspektivet analysen i kapitel 5, där det diskuteras hur en lagfäst abandoneringsreglering bör utformas.

¹⁹ Se Lando (2009) s. 206 f.; Sandgren (2021) s. 90.

²⁰ En analys avseende hur rätten borde vara. Se Sandgren (2021) s. 55 f.

²¹ Se Sandgren (2021) s. 53 f.

²² Den rättsdogmatiska metoden fokuserar statiskt på gällande rätt utifrån ett rättstillämparperspektiv, se Olsen (2004) i SvJT s. 113 ff. För att uppfylla uppsatsens syfte behövs en mer dynamisk infallsvinkel (lagstiftarens perspektiv) än vad som förmås genom att enbart använda den rättsdogmatiska metoden, därav perspektivvalet.

²³ Se SOU 2010:2 s. 76 ff.

²⁴ Se Ekelöf (1951) i SvJT; SOU 2010:2 Volym 1 s. 76 f.

1.5 Material

Vad gäller uppsatsens utredande avsnitt används dels praxis från HD samt MÖD, dels svensk doktrin. Dessutom används en svensk insolvensrättslig utredning från år 2010. Denna utredning syftade till att utreda huruvida ny insolvensrättslig lagstiftning skulle införas i Sverige, och innehåller därmed såväl relevant *de lege lata* material som *de lege ferenda* material. Utredningen innehåller däremot inget särskilt avsnitt eller genomgång av rättsläget avseende abandonering. Rättsfiguren behandlas dock översiktligt på ett flertal ställen i utredningen i samband med andra rättsfrågor.²⁵

Det svenska rättsläget avseende abandonering bygger i stor utsträckning på HD-avgörandena NJA 2004 s. 777 och NJA 2009 s. 41. Därför genomgås, samt analyseras, dessa två rättsfall. Den doktrin som sedermera behandlas hänvisar dessutom i stor utsträckning till dessa rättsfall till stöd för sina analyser och ställningstaganden. En gedigen praxisgenomgång är därför av stor betydelse. Vad gäller doktrin används den litteratur som är central på det insolvensrättsliga området. I så stor utsträckning som möjligt används litteratur skriven av framträdande rättsvetare såsom Håstad, Lindskog, Mellqvist och Möller, som alla publicerat flera välsedda verk på det insolvensrättsliga området.²⁶ Abandonering, och diverse spörsmål kopplade till denna rättsfigur, har vid flera tillfällen diskuterats i Insolvensrättsligt forum.²⁷ Utöver doktrin används även vissa uttalanden från ovan nämnda rättsvetare i detta forum. Dessa uttalanden behandlas dock med försiktighet då avgörande praxis (bl. a. NJA 2004 s. 777) kommit efter att dessa symposier ägt rum. Urvalet av källmaterialet görs efter författarnas, och verkens, dignitet för att minimera risken att använda sig av felaktig, eller utdaterat, material.

Nederländsk och norsk doktrin är det huvudsakliga källmaterialet som ligger till grund för uppsatsens komparativa del. Utöver själva lagstiftningen och tillhörande förarbeten är det främst doktrin i form av lagkommentarer från *Lovdata* och *Rettsdata* som används för kartläggandet av det norska rättsläget. I viss mån används även den svenska insolvensrättsliga utredningen SOU 2010:2 för kartläggandet av norsk rätt, då denna utredning innehåller vissa, övergripande, komparativa inslag. Dessutom används praxis från såväl Nederländska som norska instanser för att ge en helhetsbild av rättsläget.

²⁵ Se exempelvis s. 76 f., s. 153 f. och s. 430 ff. i SOU 2010:2 Volym 1, och s. 114 ff. i SOU 2010:2 Volym 2.

²⁶ Se bl.a. Håstad (1996), Lindskog (2018), Möller (1999) och Möller (2016).

²⁷ Insolvensrättsligt forum är en återkommande juristkonferens som hålls vartannat år där insolvensrättsliga frågor diskuteras. Evenemanget anordnas av Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum.

På motsvarande sätt används huvudsakligen källmaterial från den nederländska databasen *Navigator* (av Wolters Kluwer) för att kartlägga det nederländska rättsläget. Publikationer från denna databas används i stor utsträckning för att säkerställa att utredandet baseras på uppdaterat, och därmed relevant, material. Gällande det nederländska rättsläget förekommer även frekventa hänvisningar till *Goederen met negatieve waarde in het Nederlandse vermogensrecht*, skriven av Smelt. I detta verk behandlas abandonering av egendom med ett negativt värde i detalj. Bland annat görs en omfattande rättsfallsanalys i frågan i detta verk. Denna rättsfallsanalys, samt Smelts tillhörande kommentar och slutsatser, används vid utrönandet av rättsläget.²⁸

1.6 Forskningsläge

Abandonering som rättsfigur har endast behandlats sparsamt i Sverige, heltäckande rättsdogmatisk litteratur i ämnet har inte gått att finna. Däremot behandlas rättsfiguren mer kortfattat i ett antal insolvensrättsliga- och konkursrättsliga verk. Som nedan ska visas har NJA 2004 s. 777, målet där HD slagit fast att abandonering kan utgöra en försvarlig förvaltningsåtgärd, stött på mycket kritik bland rättsvetare.²⁹ Några utförliga framställningar avseende rättsläget i och med HD:s uttalanden i NJA 2004 s. 777 i NJA 2009 s. 41 har dock inte heller gått att finna. Uppsatsens frågeställningar har behandlats i SOU 2010:2. Denna utredning har dock stött på hård kritik och resulterade aldrig i något lagförslag.³⁰ I skrivande stund har denna utredning dessutom ett antal år på nacken – och viktiga förändringar på det abandoneringsrättsliga området har skett sen utredningens publicerande.

MÖD har i domen MÖD 2015:19 berört just frågan om abandonering. Domen skildrar tydligt att det föreligger en tydlig spänning mellan konkursrättsliga och miljörättsliga intressen och principer, och att ett flertal frågor på området saknar ett tydligt svar.³¹ Trots ämnets aktualitet saknas nyutkommen material som behandlar ämnet i sin helhet.

²⁸ Vid kartläggandet av gällande rätt i främmande rättsordningar är det av stor vikt att källmaterialet hanteras korrekt utifrån den rättsordningens rättstillämpningsperspektiv, jfr Olsen (2004) s. 127 f. På grund av detta tillmäts *Smelts* analys stor betydelse. Författaren är därmed också återhållsam vad gäller att dra egna slutsatser baserat på egna tolkningar av det av rätten sagda i avgörandena.

²⁹ Se bl.a. SOU 2010:2 Volym 1 s. 430.

³⁰ se avsnitt 3.2.4.

³¹ Se avsnitt 3.3; särskilt 3.3.3.

Uppsatsens bidrag till forskningen är därför dels att på ett djupgående plan presentera rättsläget efter avgörandena NJA 2004 s. 777 och NJA 2009 s. 41, men framförallt att identifiera och analysera de aspekterna som bör beaktas vid utformandet av ett lagfäst abandoneringsinstitut.

1.7 Avgränsningar

Denna framställning innehåller endast en komprimerad redogörelse för det svenska konkursinstitutet. Författaren väljer att uteslutande redogöra för de konkursrättsliga aspekter som är nödvändiga för att förstå samt tillgodogöra sig resonemang kring rättsfiguren abandonering. Därför behandlas enbart konkursinstitutets syfte, dess aktörer samt vilken egendom som omfattas av konkursboet.

Gällande abandonering behandlas endast det som i litteratur vanligtvis kallas för *materiell abandonering*. Ibland talas i doktrin om *processuell abandonering* när konkursförvaltarens möjlighet till processavstående enligt 3 kap 9 § KL behandlas. Ett ytterligare spørsmål av processrättslig karaktär som ibland diskuteras i samband med abandonering är konkursgäldenärens talerätt. Då denna framställning inte rymmer frågor av processrättslig karaktär lämnas dessa frågor åt sidan. Inte heller behandlas det fall då konkursförvaltaren väljer att inte försöka driva in egendom i enlighet med 8 kap 6 § 2 st KL eller de eventuella skadeståndsrättsliga frågor som kan aktualiseras gentemot konkursboet eller konkursförvaltaren.

I avsnitt 3.3.3 diskuteras offentligrättsliga förpliktelser, och hur dessa förhåller sig till dagens abandoneringsinstitut. De offentligrättsliga förpliktelser som behandlas i detta avsnitt är av såväl skatterättslig som miljörettslig karaktär. Någon fördjupning i dessa särskilda rättsområden ryms dock inte inom ramen för detta arbete. Denna framställning innehåller därmed inte heller någon övergripande genomgång av dessa rättsområden, dessa behandlas enbart i det mån det anses nödvändigt för att förstå abandoneringsinstitutets komplexitet.

1.8 Disposition

I *kapitel 2* presenteras det svenska konkursinstitutet för att ge läsaren en tydlig ingång in i ämnet. Detta avsnitt inleds genom en genomgång av konkursinstitutets syfte och funktion. Därefter presenteras de olika aktörer som figurerar i ett konkursförfarande. I samband med denna genomgång presenteras även den grundsyn på konkursboet som rättsfigur som denna uppsats tar avstamp i. Detta ställningstagande påverkar det inbördes förhållandet mellan konkursboet och konkursgäldenären, som därför även behandlas. Just detta förhållande tillmätte HD avgörande betydelse i målet NJA 2004 s. 777. Slutligen behandlas i detta kapitel även vilken egendom som omfattas av konkursboet.

I *kapitel 3* utreds det svenska rättsläget avseende rättsfiguren abandonering. Först och främst ges en presentation av vad begreppet abandonering innebär. Därefter presenteras *de lege lata* med utgångspunkt i HD-avgörandena NJA 2004 s. 777 och NJA 2009 s. 41. Därefter redogörs för den kritik det förstnämnda rättsfallet fått utstå i såväl doktrin som i insolvensutredningen SOU 2010:2. Detta kapitel innehåller även en genomgång av den abandoneringsregleringen som föreslogs i nyss nämnda insolvensutredning. Slutligen redogörs för den egendom som kan vara föremål för abandonering. Inom ramen för detta avsnitt behandlas den de särskilda frågeställningar som eventuella miljö- och skatterättsliga förpliktelser kopplade till egendom som abandoneras kan medföra. Slutligen redogörs för rättsverkningarna av ett abandoneringsbeslut.

I *kapitel 4* ges läsaren en inledning till abandonering i utlandet genom ett komprimerat internationellt överblick. Därefter kartläggs rättsläget i Norge respektive Nederländerna. Den norska kartläggningen inleds genom att *rätten* till abandonering diskuteras. Därefter behandlas det som i den norska litteraturen har beskrivits som en *skyldighet* till abandonering. Den norska kartläggningen avslutas genom en kartläggning av huruvida abandoneringsbeslut är återkallelsebar. Den efterföljande kartläggning av nederländsk rätt inleds med en genomgång av relevant praxis och relevanta kommentarer i doktrin. Därefter presenteras rättsläget för abandonering av egendom som har ett negativt värde.

I *kapitel 5* diskuteras frågeställningarna. Analysen är strukturerad enligt följande. Inledningsvis diskuteras huruvida det föreligger ett lagstiftningsbehov. Därefter behandlas de komparativa lärdomarna från kartläggandet av rättsfiguren abandonering i norsk och nederländsk rätt. Slutligen behandlas de aspekter som bör beaktas vid utformandet av en lagstadgad abandoneringsreglering.

I *kapitel 6* presenteras författarens avslutande reflektioner. De svar som undersökningen i denna uppsats leder till presenteras här i samlad form.

2 Om konkursinstitutet

2.1 Inledning

I uppsatsens tredje kapitel presenteras rättsfiguren abandonering och dess rättsverkningar. En grundläggande förståelse för konkursinstitutets grunder och dess aktörer krävs dock för att förstå denna rättsfigur. En komprimerad genomgång av dessa aspekter ges därför i detta kapitel.

2.2 Konkursinstitutets syfte

Konkursinstitutet avser att på ett förutsebart sätt tillgodose borgenärskollektivets intressen vid en konkurs. Detta innebär att konkursregelverket föreskriver hur en gäldenärs insolvens ska hanteras för att tillgodose borgenärernas konkurrerande betalningsanspråk. Konkursförvaltningen går, i linje med detta syfte, ut på att maximera utfallet för konkursgäldenärens borgenärskollektiv. Detta ska ske genom att avveckla konkursgäldenärens verksamhet och realisera tillgångarna. Efter avvecklingen fördelas överskottet till borgenärskollektivet.³²

För att säkerställa att utfallet för borgenärerna maximeras, och att konkursboets förvaltning sker under förutsebara former, bygger institutet på tvång. I och med konkursbeslutet förlorar konkursgäldenären rätt att råda över sin egendom, rätt att företa ekonomiska förhåanden och rätten att ingå förbindelser som kan göras gällande i konkursen.³³ Likväl riktar tvånget sig till borgenärerna: konkursbeslutet sätter stopp för andra indrivningsåtgärder såsom utmätning. På så vis förhindras att vissa borgenärer skaffar sig företräde framför andra borgenärer genom att komma till samförstånd med konkursgäldenären. Att konkursinstitutet på detta sätt förhindrar kapplöpning mellan borgenärerna är också ett av dess fundamentala funktioner, ägnat att skapa trygghet och förutsägbarhet för långivare, och därmed i sin tur underlätta för företag att få krediter.³⁴

³² Se SOU 2010:2 s. 39; Welamson & Mellqvist (2017) s. 25 f.; Mellqvist (2018) s. 25.

³³ Rådighetsfråntagandet framgår av 3 kap 1 § KL; Welamson & Mellqvist (2017) s. 82; Mellqvist (2018) s. 25.

³⁴ Se Welamson & Mellqvist (2017) s. 25 f.; Mellqvist (2018) s. 26.

2.3 Konkursinstitutets aktörer

2.3.1 Konkursförvaltaren och borgenärskollektivet

Efter ett konkursbeslut ska den domstol som fattat beslutet så snart som möjligt utse en, eller undantagsvis flera, konkursförvaltare.³⁵ Konkursförvaltaren har till uppgift att avveckla konkursboet på ett sådant sätt att konkursborgenärernas gemensamma intressen beaktas, se 7 kap 8 § KL. Att borgenärerna får det bäst möjliga ekonomiska utfall för sina utestående fordringar anses alltså vara utgångspunkten, och riktmärket, för konkursförvaltarens arbete. Av denna paragraf framgår även att avvecklingen av konkursboet ska ske snabbt. Den andra utgångspunkten för konkursförvaltarens arbete är således att avvecklingen ska ske så fort som möjligt.³⁶ Principen om förvaltarautonomi är grundläggande inom det svenska konkursinstitutet. Denna princip innebär konkursförvaltaren självständigt beslutar om hur konkursboet ska förvaltas, varken konkursgäldenären eller borgenärskollektivet får fatta beslut gällande konkursmassan. I vissa situationer kan dock föreligga en skyldighet för konkursförvaltaren att höra konkursgäldenären, Tillsynsmyndigheten eller borgenärerna.³⁷

Men vilka borgenärer anses egentligen rymma inom begreppet borgenärskollektivet? Borgenärer som innehar en fordran mot konkursgäldenären som uppkommit före konkursbeslutet har så kallade *konkursfordringar*. Det är dessa borgenärer som har rätt till utdelning i konkursen, och således är det dessa borgenärer som konkursförvaltaren primärt arbetar för. Det är dessa borgenärer som kan sägas utgöra borgenärskollektivet. Borgenärer som innehar konkursfordringar ska skiljas från de borgenärer som har så kallade *massafordringar*: fordringar som uppkommit efter konkursbeslutet och därför riktas mot konkursboet. Dessa typer av fordringar har rätt till betalning före utdelning sker till konkursborgenärerna.³⁸

³⁵ Se Welamson & Mellqvist (2017) s. 90.

³⁶ Observera att detta endast är en utgångspunkt. I enlighet med 8 kap 2 § KL är det möjligt för konkursförvaltaren att under viss tid driva vidare en verksamhet om detta bedöms förbättra det ekonomiska utfallet. Se Isaksson, Dan, Konkurslag (1987:672) 7 kap 8 §, Lexino lagkommentar (JUNO) 26-09-2021.

³⁷ Enligt 7 kap 10 § KL ska konkursförvaltaren höra med Tillsynsmyndigheten och särskilt berörda borgenärer i viktigare frågor. Se Keller (2020) s. 53.

³⁸ Utöver dessa två typer av fordringar finns även så kallade *konkurskostnadsfordringar*, fordringar som innehav av konkursfunktionerna såsom konkursförvaltarens anspråk på arvode. Dessa fordringar betalas allra först. Se 3 kap 3 § KL & 5 kap 1 § KL; Welamson & Mellqvist (2017) s. 87.

2.3.2 Konkursboet och konkursgäldenären

2.3.2.1 Det rättsliga förhållandet mellan konkursboet och konkursgäldenären

Redan av KL:s allra första paragraf framgår att konkursgäldenärens samtliga tillgångar tas i anspråk för borgenärernas räkning av ett konkursbo.³⁹ Konkursboet utgör praktiskt taget ett eget rättssubjekt som kan företa rättshandlingar genom dess konkursförvaltare som ställföreträdare.⁴⁰ Exempelvis kan konkursboet ingå avtal, vara part i rättegångar och försättas i konkurs. Likväl kan konkursboet driva processer om konkursmassan och massafordringar.⁴¹

Flera rättsvetare har dock påpekat att det är felaktigt att ett konkursbo är ett *självständigt* rättssubjekt i enlighet med traditionell terminologi.⁴² Den dominerande uppfattningen tycks vara att konkursboet utgör en särskild juridisk person som inte hänger samman med gäldenären,⁴³ men frågor såsom konkursboets rättssubjektivitet och hur äganderätten till konkursegendomen ska placeras (huruvida det är konkursboet eller konkursgäldenären som anses äga egendomen) är alltså omstridda.⁴⁴

Förarbetena på det insolvensrättsliga området saknar någon närmare förklaring kring vad konkursboet som rättsfigur egentligen är för något. Likväl saknas vägledning eller systematiska analyser för hur konkursboet, som rättssubjekt, ska betraktas i ett större rättsligt sammanhang. På grund av denna osäkra grund är även det rättsliga förhållandet mellan konkursboet och konkursgäldenären svårdefinierat, något som också har bekräftats av HD.⁴⁵ I NJA 1996 s. 46 betonade domstolen i sina domskäl relationens speciella karaktär, men eftersom domstolens uppgift är begränsat till de rättsfrågor som är aktuella i parternas dispositioner har vägledande systemteoretiska resonemang i form av rättspraxis avseende konkursboet som rättsfigur hittills uteblivit.⁴⁶

³⁹ Se 1 kap 1 § KL.

⁴⁰ Begreppet "konkursbo" används alltemellanåt för att beteckna den förmögenhetsmassa som konkursgäldenärens utmättningsbara tillgångarna utgör. I denna framställning åsyftas dock ständigt den särskilda juridiska personen som konkursboet utgör. Se Welamson & Mellqvist (2017) s. 99.

⁴¹ Se Keller (2020) s. 53.

⁴² Se exempelvis Lindskog (2018) s. 648 not 2367; Keller (2020) s. 53; Söderlund (2009) s. 223 ff.

⁴³ Se exempelvis Keller (2020) s. 53; Lindskog (2018) s. 648; Welamson & Mellqvist (2017) s. 99.

⁴⁴ Se Keller (2020) s. 53; Mellqvist (2018) s. 25 ff.

⁴⁵ Se domskälen i NJA 1996 s. 46; Mellqvist (2018) s. 25 ff.

⁴⁶ Se Mellqvist (2018) s. 29 ff.

Rättsförhållandet mellan konkursgäldenären och konkursboet står central i denna uppsats då detta förhållande tilldelades avgörande betydelse av HD i rättsfallet NJA 2004 s. 777. För att kunna diskutera abandoneringsinstitutets rättsverkningar och det eventuella lagstiftningsbehovet krävs därför ett klagörande kring vad konkursboet egentligen är.⁴⁷

Söderlund har i sin avhandling⁴⁸ presenterat en rad olika synsätt för att sätta konkursrätten i system, synsätt som var för sig skapar ett systematiskt sätt att förstå konkursrätten.⁴⁹ Söderlund presenterar i avhandlingen fyra olika grundsyner. *Process-/tvångsförvaltningstanken* betraktar konkursförfarandet som en vanlig process mellan konkursgäldenären och dess borgenärer. Konkursboet tvångsförvaltas av konkursförvaltaren. Konkursgäldenären förlorar rådighet över konkursegendomen så att denna skyddas, men gäldenären förblir den rättsliga ägaren till konkursegendomen.⁵⁰ *Skiftestanken* däremot tar avstamp i skiftesrättens grundsatser och systematik; rätten att fördela (skifta) tillgångar. Enligt detta synsätt är konkursinstitutet att betrakta som ett skifte som syftar till att fördela tillgångar. Enligt detta synsätt är konkursinstitutet att betrakta som ett skifte som syftar till att fördela tillgångar. Enligt detta synsätt är det därför gäldenärens egendom som förvaltas av konkursgäldenären, inte själva konkursgäldenären – och egendomen anses ägas av konkursgäldenären tills det att fördelning sker.⁵¹

Den tredje grundsyn som Söderlund presenterar är *exekutionstanken*, enligt vilken konkurs betraktas som en generalexekution⁵² och därmed behandlas enligt allmänna exekutionsrättsliga grundsatser, vilket innebär att konkursgäldenären betraktas vara den rättsliga ägaren till konkursegendomen, men att borgenärskollektivet vinner sakrättsligt skydd i form av pant, i och med det att konkursgäldenärens egendom tas i anspråk.⁵³

Associationstanken är det fjärde synsättet som Söderlund behandlar. Enligt denna syn bildas under konkursen en associationsliknande gemenskap som försätts i tvångslikvidation. Konkursborgenärerna utgör associationens medlemmar. Dessa står i ett associationsrättsligt förhållande till varandra, till konkursboet och till de olika konkursboorganen. Det är

⁴⁷ Rättsfallet behandlas i avsnitt 3.2.2.

⁴⁸ *Konkursrätten: om konkursboet ses som en association i tvångslikvidation med borgenärerna som medlemmar*. Hädanefter Söderlund (2009).

⁴⁹ Se Söderlund (2009) s. 45 ff.; Mellqvist (2018) s. 34.

⁵⁰ Se Söderlund (2009) s. 128 ff.; Mellqvist (2018) s. 34.

⁵¹ Se Söderlund (2009) s. 142 ff.; Mellqvist (2018) s. 34.

⁵² Med generalexekution avses att i princip all egendom fråntas gäldenären, eftersom gäldenären inte kan infria alla sina förpliktelser. Alltså konkursförfarandet. se Håstad (1996) s. 94.

⁵³ Se Söderlund (2009) s. 147 ff.; Mellqvist (2018) s. 34

medlemmarna, borgenärskollektivet, som anses vara ägare till konkursegendomen. Enligt denna syn sätts konkursboet i strålkastarljuset: konkursrättens systematik bestäms med utgångspunkt i konkursboet, konkursen får därmed en associationsrättslig "infrastruktur". Associationstanken som synsätt medför att konkursgäldenärens rättshandlingsförmåga inte påverkas, i stället anses egendomsmassan ha övergått till konkursboet, som utgör en egen juridisk person. Konkursgäldenären anses inte ha rådighet över egendomen eftersom denne helt enkelt inte äger konkursegendomen. Gäldenären har därmed fortsatt rådighet över den egendom som omfattas av konkursboets egendomsbeslag, exempelvis beneficieegendom.⁵⁴

Efter att Söderlund torgförde associationstanken som grundsyn år 2009 har flera rättsvetare tillämpat detta synsätt för att besvara de frågor rörande konkursboets rättsliga karaktär som finns på grund av lagstiftarens bristande vägledning.⁵⁵ Enligt Mellqvist kan det hittas ett starkt stöd i KL:s terminologi, språkliga innebörd och reella innehåll för att se konkursboet som ett självständigt rättssubjekt i enlighet med *Söderlunds* associationstanke.⁵⁶ Även Lindsogs diverse resonemang som tycks utgå från synsättet.⁵⁷ Resonemang som liknar Söderlunds associationstanke hittas dessutom i såväl dansk som norsk konkurslitteratur.⁵⁸

Denna framställning rymmer inte en utförlig redogörelse av samtliga dessa synsätt. Med hänsyn till HD:s resonemang i NJA 2004 s. 777 är ett ställningstagande i denna uppsats dock relevant. Med hänsyn till att associationstanken tycks anammas av tunga namn på det insolvensrättsliga området⁵⁹ samt de många likheter svensk insolvensrätt har med dansk respektive norsk rätt⁶⁰ anser jag det befogat att i denna uppsats ta avstamp i denna syn. Hädanefter, särskilt i avsnitt 5 där HD:s synsätt på konkursboet och konkursgäldenären diskuteras, resoneras utifrån följande utgångspunkter:

- ❖ Konkursboet utgör ett eget rättssubjekt som äger konkursegendomen
- ❖ Konkursmassan anses i och med konkursbeslutet tillfalla konkursboet
- ❖ Konkursgäldenären har inte inskränkt rättshandlingsförmåga

⁵⁴ Se Söderlund (2009) s. 153 ff.; Mellqvist (2018) s. 30 ff.

⁵⁵ Se exempelvis Mellqvist (2018) & Lindsog (2018).

⁵⁶ Se Mellqvist (2018) s. 45 f.

⁵⁷ Se bl.a. Lindsog (2018) s.599 f., s. 625 f., s. 628 f.

⁵⁸ Se Söderlund (2009) s. 153, s. 247 ff.

⁵⁹ Se exempelvis ovan behandlade Lindsog (2018) & Mellqvist (2018).

⁶⁰ Historiskt sett finns det, ändock i mer begränsad omfattning än på andra förmögenhetsrättsliga områden, ett nordiskt samarbete på det insolvensrättsliga området för att regelverken ska närma varandra, se prop.1975:6 s. 63 ff. Samarbetet förekommer än idag, främst avseende implementeringar av EU-rätt, därav är de nordiska regelverken påfallande lika jfr. SOU 2010:2 s. 64 ff.; Mattsson (2000) s. 12 ff.

2.3.2.2 Egendom som omfattas av konkursboet

Bestämmelsen 3 kap 3 § 1st KL föreskriver vilken egendom som ingår i konkursboet. Först och främst är utgångspunkten att all den egendom som tillhörde gäldenären vid konkursbeslutet, samt all den egendom som tillfaller konkursgäldenären under konkursförfarandet, omfattas. Likaså omfattas enligt paragrafens andra stycke egendom som kan återvinnas till konkursboet enligt reglerna i 4 kap KL. Paragrafen innehåller dock ytterligare två krav för att egendom ska anses tillhöra konkursboet: egendomen ska vara utmätbar, och inte undantas enligt 3 kap 2 § KL.⁶¹

Kravet på utmätbarhet aktualiseras inte när juridiska personer försätts i konkurs. Kravet avser att ge fysiska personer visst skydd genom att tillförsäkra gäldenären och dennes familj en nödvändig levnadsstandard.⁶² Hänvisningen till 3 kap 2 § KL däremot kan medföra att viss egendom inte omfattas av det konkursbo som bildas när en juridisk person försätts i konkurs. Enligt 3 kap 2 § KL betraktas rättshandlingar, där konkursgäldenären är kontrahent, som företas senast dagen efter det att konkursbeslutet kungjordes i Post och Inrikes Tidningar vara giltiga så länge det inte visas att medkontrahenten kände till konkursbeslutet, alternativt att det fanns omständigheter som gav medkontrahenten skälig anledning att anta att gäldenären var försatt i konkurs. Konsekvensen av denna paragraf är att rättshandlingar gentemot konkursgäldenären där medkontrahenten har varit i ond tro inte omfattas av konkursboet.⁶³

Konkurslagen innehåller även en specialregel för de fall att tillgångar som tillhör konkursgäldenären upptäcks först efter konkursens avslutande. En konkurs anses vara avslutad när tingsrätten har fastställt utdelningsförslaget, vilket kan ske även när inte alla frågor slutligen har avgjorts.⁶⁴ Av 11 kap 18 § KL framgår att tillgångar kan anses tillhöra konkursboet om de först efter konkursavslutandet tillfaller konkursboet på grund av rättegång eller på något annat sätt. Att en talan mot tredje man efter konkursavslutet bifalls i förmån för konkursboet nämns som en typsituation där denna paragraf aktualiseras.⁶⁵

⁶¹ Se Mellqvist, Konkurslag (1987:672) 3 kap 3 §, Lexino lagkommentar (JUNO) 04-12-2013.

⁶² De så kallade beneficiereglerna i 5 kap UB, se Benndorf & Morgell, Utsökningsbalk (1981:774) 5 kap 1 §, Lexino lagkommentar (JUNO) 07-01-2022; se även Mellqvist, Konkurslag (1987:672) 3 kap 3 §, Lexino lagkommentar (JUNO) 04-12-2013.

⁶³ Se Mellqvist, Konkurslag (1987:672) 3 kap 2 §, Lexino lagkommentar (JUNO) 04-12-2013.

⁶⁴ Se Prop. 1986/87:90 s. 344.

⁶⁵ Se Welamson & Mellqvist (2017) s. 102.

3 Om abandoneringsinstitutet

3.1 Vad innebär abandonering?

Som konstaterat i avsnittet ovan är utgångspunkten att all egendom som tillhör konkursgäldenären vid konkursbeslutet, alternativt tillfaller denne under konkursen, omfattas av konkursboet.⁶⁶ Av flera anledningar kan konkursförvaltaren dock vilja avstå från vissa tillgångar, exempelvis för att tillgången är förenad med förpliktelser som påverkar konkursboets värde negativt, eller för att realisation av vissa tillgångar inte skulle inbringa något värde.⁶⁷

Mot bakgrund av denna vilja har diskuterats huruvida det ska vara möjligt för konkursförvaltare att överge eller efterlämna viss egendom i syfte att hålla nere konkursboets kostnader.⁶⁸ Detta fenomen har kommit att kallas för *abandonering* och förekommer i ett flertal rättsordningar, däribland grannlandet Norge.⁶⁹ Abandonering innebär att en konkursförvaltare beslutar att viss egendom utgår ur konkursboet.⁷⁰ Eftersom oförmånlig, eller till och med kostsam, egendom försakas hålls konkursboets kostnader nere, vilket i sin tur leder till bättre utdelning till borgenärskollektivet. Abandonering gynnar främst de borgenärer med en allmän förmånsrätt⁷¹ samt de borgenärer som inte har någon förmånsrätt överhuvudtaget, så kallade oprioriterade borgenärer.⁷² Borgenärer som har en särskild förmånsrätt⁷³ får oftast täckning för sin fordran genom realisation av den specificerade egendomen kopplat till fordran.⁷⁴

⁶⁶ Se avsnitt 2.3.2.2.

⁶⁷ Se Lindskog (2018) s. 687; se även Håstads anförande i *Insolvensrättsligt Forum 1997*, s. 58 f.

⁶⁸ Se bl.a. Håstad, *insolvensrättsligt Forum 1997*, s. 58 f. och Möller (2016) s. 25 ff.

⁶⁹ Se avsnitt 4.2 för en utförlig presentation av rättsläget.

⁷⁰ Definitionen är hämtad från NJA 2004 s. 777. Se även Mellqvist, Konkurslag (1987:672) 3 kap 3 §, Lexino lagkommentar (JUNO) 04-12-2013.

⁷¹ Allmänna förmånsrätter, se 10- 13 b §§ FRL, gäller enligt 2 § FRL i all egendom som ingår i konkursboet. Allmänna förmånsrätter har dock en sämre ställning än så kallade särskilda förmånsrätter som behandlas i not 72, och har rätt till utdelning först efter de särskilda förmånsrättsinnehavare erhållit ersättning. Se Gregow & Walin (2019) s. 28 f.

⁷² Oprioriterade fordringar omfattas inte av någon säkerhets- eller förmånsrätt. Dessa har rätt till betalning först efter de allmänna och särskilda förmånsrätter fått ersättning, se 18 § FRL. Se Gregow & Walin (2019) s. 44 ff.

⁷³ Särskilda förmånsrätter, se 3 a - 9 §§ FRL, är knutna till specifik egendom, innebärande att säkerhetsinnehavaren har en exklusiv rätt till denna egendom. Denna rätt sträcker sig antingen till värdet på egendomen eller fordringen, beroende på vilket värde som är det lägsta. Se Millqvist (2018) s. 186.

⁷⁴ Se Håstads anförande i *insolvensrättsligt Forum 1997* s. 58 f.

3.2 Gällande rätt

3.2.1 Inledning

I doktrin har ett flertal stadganden i KL diskuterat huruvida det finns ett rättsligt stöd för abandonering.⁷⁵ Exempelvis har det bakomliggande syftet för paragraferna 1 kap 1 § respektive 3 kap 3 § diskuterats. I den förstnämnda bestämmelsen stadgas att konkursgäldenärens samlade tillgångar kan tas i anspråk för att förverkliga betalning för konkursborgenärernas fordringar, medan den sistnämnda paragrafen stadgar att all den egendom som tillhör konkursgäldenären, och som är utmätningsbar, ingår i konkursboet. Diverse rättsvetare har argumenterat att dessa paragrafer syftar till att reglera den egendom som får tas i anspråk av konkursförvaltaren och att konkursförvaltaren har en frihet att välja vilken egendom som ingår i konkursboet.⁷⁶ Den dominerande uppfattningen i doktrin tycks dock vara att bestämmelserna endast har till syfte att ange den egendom som konkursborgenärerna får beröva konkursgäldenären. Paragrafen anses enligt detta synsätt inte heller erbjuda rättsligt stöd för abandonering.⁷⁷

Likväl har 63 § KöpL respektive 12 kap 31 § JB anförts i doktrin att eventuellt ge lagligt stöd för abandonering. Båda paragrafer reglerar en inträdesrätt för, respektive rätt att avstå från, konkursgäldenärens avtal som skulle klassificeras som massafordringar. Det är rätten att avstå från konkursgäldenärens avtal som här likställs med en eventuell rätt att abandonera konkursboets egendom.⁷⁸ Även 7 kap 8 § KL, paragrafen som klargör konkursförvaltarens skyldighet att tillvarata borgenärskollektivets bästa, nämns ofta i diskussionerna om abandonering. Denna paragraf föreskriver även att avvecklingen av boet ska ske såväl snabbt som så förmånligt som möjligt. Det är mot bakgrund av denna uppgift som flera röster har argumenterat att abandonering är tillåtet enligt konkursregelverket. Abandonering argumenterades i sådana fall vara en försvarlig förvaltningsåtgärd.⁷⁹ I målet Ö3190-02, där HD år 2004 meddelade prövningstillstånd, ställdes abandoneringsinstitutets rättsliga ställning, och dess rättsliga konsekvenser, på sin spets.⁸⁰

⁷⁵ Se exempelvis Tuula (2001) & Möller (2016).

⁷⁶ Se Tuula (2001) s. 286 f; Möller (2016) s.40 ff. Se även Möllers rättsutlåtande till Kammarrätten i mål nr 5175-5177-1997. I detta utlåtande presenterar han den svenska abandoneringsdiskussionen.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Se Berglund, J., Något om abandonering av konkursgäldenärens egendom, JT 97/98, s. 43.

⁷⁹ Se Tuula (2001) s. 286 f.

⁸⁰ Se Mellqvist, Konkurslag (1987:672) 3 kap 3 §, Lexino lagkommentar (JUNO) 04-12-2013. Mål Ö3190-02 refereras i NJA som NJA 2004 s. 777.

3.2.2 NJA 2004 s.777 & NJA 2009 s.41

HD hade i rättsfallet NJA 2004 s. 777, ovan nämnda mål Ö3190-02, att ta ställning till abandonering som rättsfigur. Målet avsåg en privatperson som försattes i konkurs juli år 2002. Konkursgäldenären ägde bland annat 2 stycken fastigheter. Cirka sex månader efter konkursbeslutet meddelade konkursförvaltaren de berörda konkursborgenärerna per brev att inga ytterligare åtgärder beträffande fastigheterna skulle vidtas. Även konkursgäldenären fick en kopia av detta brev. Genom detta beslut fick konkursgäldenären själv åter ansvara för fastigheterna.⁸¹ Cirka sex månader efter konkursförvaltarens abandoneringsbeslut väljer förvaltaren att återta fastigheterna och begärde exekutiv försäljning, något som KFM beviljade. Konkursgäldenären överklagade detta beslut till tingsrätten och sedermera hovrätten, men fick avslag i båda instanser.⁸²

HD meddelade prövningstillstånd i målet efter konkursgäldenärens överklagande. I domskälen tillmätte HD faktumet att fastigheterna ansågs ha ingått i konkursboet avgörande betydelse. Konkursgäldenären argumenterade att konkursförvaltaren hade abandonerat fastigheterna, och därmed avstått dessa till honom. Konkursförvaltaren vitsordade detta faktum i och för sig, men argumenterade att detta beslut var att betrakta som återkallat. Innan HD kunde ta ställning till huruvida konkursförvaltaren hade rätt att återta detta beslut behövde domstolen inledningsvis ta ställning till huruvida konkursförvaltaren hade rätt att abandonera fastigheterna.⁸³ HD:s argumentation i denna fråga tog avstamp i konkursförvaltarens uppgift enligt 7 kap 8 § KL. Paragrafen stadgar att förvaltaren ska ta tillvarata borgenärskollektivets intressen och arbeta för en förmånlig avveckling av konkursboet. Domstolen fäste i sitt resonemang stor vikt vid huruvida en handling främjar detta syfte. HD fortsatte sedan sitt resonemang:

“Den nuvarande regleringen i konkurslagen kan inte innebära att konkursförvaltaren skulle vara förhindrad att i en viss situation abandonera egendom.”⁸⁴

⁸¹ Se NJA 2004 s. 777 ff.; Konkurslag (1987:672) 3 kap 3 §, Lexino lagkommentar (JUNO) 04-12-2013.

⁸² Se NJA 2004 s. 777 ff.; Konkurslag (1987:672) 3 kap 3 §, Lexino lagkommentar (JUNO) 04-12-2013.

⁸³ Se NJA 2004 s. 777 ff.; Konkurslag (1987:672) 3 kap 3 §, Lexino lagkommentar (JUNO) 04-12-2013.

⁸⁴ Se NJA 2004 s. 782 f.

I och med detta stadgande har HD alltså slagit fast att abandonering kan utgöra en försvarlig förvaltningsåtgärd.⁸⁵ Att abandonera egendom är dock inte att betrakta som en rättshandling enligt HD, därmed blir ett sådant beslut inte heller bindande för konkursboet. HD argumenterade att konkursboet och konkursgäldenären inte kan betraktas som två skilda parter. Utan lagstöd kan det enligt HD därför inte heller vara möjligt för konkursgäldenären och konkursboet sinsemellan att ingå förmögenhetsrättsliga avtal. Av denna anledning ansågs konkursförvaltaren i målet därför ha rätt att återta fastigheterna i fråga.⁸⁶ Dåvarande justitieråd Gertrud Lennander utvecklade sin syn på abandonering i ett tillägg till domskälen. Hon framförde bland annat att ett eventuellt abandoneringsinstitut rymmer ett antal svåra frågor som kräver ett samlat grepp från lagstiftaren.⁸⁷ I tillägget påpekade hon bland annat att abandonering sker i borgenärskollektivets intresse, och att det därmed ska vara möjligt att ett konkursbo kan avstå från egendom med befriande verkan från framtida förpliktelser. Vad gäller avsägelser från egendom förknippade med offentligrättsliga förpliktelser, såsom miljö- eller skatterättsliga, krävdes enligt henne en analys i varje enskilt fall.⁸⁸

De uttalanden HD har gjort i NJA 2004 s. 777 bekräftades i det efterföljande målet NJA 2009 s. 41. Trots att abandonering inte var central i detta rättsfall återkom domare i HD flera gånger till domstolens tidigare uttalanden i 2004 års mål. I stället handlade detta rättsfall om 12 kap 31 § JB, som stadgar att ett konkursbo i vissa situationer har rätt att säga upp konkursgäldenärens hyresavtal. Närmare bestämt hade HD att ta ställning till huruvida hyreslokalen i frågan kunde anses ha ställt till hyresvärdens förfogande efter att konkursboet genom en förklaring angett sig inte göra anspråk på lokalen. Trots denna förklaring var lokalen dock delvis uthyrd i andra hand. Det fanns även viss lösöre i lokalen som konkursboet avstått från (abandonerat). Dessa två faktorer tillmätte HD dock inte någon betydelse. Konkursboet ansågs ha avstått från hyresavtalet i enlighet med 12 kap 31 § JB. Dåvarande justitieråd Stefan Lindskog knöt i ett tillägg till domskälen an till HD:s förda resonemang i 2004 års mål. I tillägget gick han igenom det som rimligtvis borde vara rättsläget vad gäller abandonering efter NJA 2004 s. 777. I uttalandet bekräftade han att ett konkursbo kan abandonera egendom. Konsekvensen av ett sådant avstående var enligt honom att den egendom inte omfattas av konkursen överhuvudtaget.⁸⁹

⁸⁵ Se Möller (2016) s. 61 ff.

⁸⁶ Se NJA 2004 s. 781 f.; SOU 2010:2 Volym 2 s. 112 f.

⁸⁷ Se NJA 2004 s. 782 ff.; Konkurslag (1987:672) 3 kap 3 §, Lexino lagkommentar (JUNO) 04-12-2013.

⁸⁸ Se NJA 2004 s. 782 ff.

⁸⁹ Enligt honom kan abandonering alltså ske med befriande verkan. Se NJA 2009 s. 41 ff.

3.2.3 Abandonering i doktrin

Ovan behandlade NJA 2004 s. 777 har väckt starka reaktioner, inte minst kritik, i doktrin. Möller framförde exempelvis att HD:s rättstillämpning i målet var “av sådan kaliber att resningsgrund enligt 58 kap 1 § 1 st 4 p RB förelegat.⁹⁰ SOU 2010:2, en svensk insolvensutredning som publicerades år 2010, påpekade att rättsfallet har fört med sig osäkerhet i många grundläggande frågor om, och kring, abandoneringsinstitutet.⁹¹ Enligt Möller är många grundläggande frågor fortsatt obesvarade på grund av HD:s knapphändiga domskäl i målet.⁹²

Först och främst är det resonemanget att konkursboet respektive konkursgäldenären inte kan betraktas som särskilda parter, och därmed inte kan rättshandla med varandra med bindande verkan, som väckt omfattande kritik. Detta synsätt kritiserar för att vara för långtgående. HD:s argumentation bygger på att det finns en intressegemenskap konkursboet och konkursgäldenären emellan. Att så skulle vara fallet för det fall konkursgäldenären är en fysisk person får medhåll i litteraturen, eftersom restskuldsprincipen medför att de fordringarna som inte betalas till fullo kvarblir. Enligt principen har en fysisk konkursgäldenär ett fortsatt ansvar för de borgenärsanspråk som inte täcks genom konkursförfarandet. En fysisk konkursgäldenär har därför ett tydligt intresse i att konkursboets tillgångar realiserar med högst möjliga värde. På så vis minskas nämligen hans personliga skuldbörda enligt restskuldsprincipen. Huruvida denna intressegemenskap faktiskt föreligger i praktiken i det fall konkursgäldenären är en juridisk person är däremot omtvistad: eftersom juridiska konkursgäldenären upplöses genom konkurs, även om borgenärskollektivets skulder är delvis obetalda, kan denne egentligen inte anses ha ett intresse av att konkursboets värde är så högt som möjligt. Kritikerna menar sålunda att intressegemenskapen inte borde ha tilldelats så stor betydelse för utgången i målet.⁹³

Likväl har den återkallelserätt för abandoneringsbeslut som HD slagit fast i NJA 2004 s. 777 fått utstå mycket kritik. Eftersom en konkursförvaltare när som helst kan återkalla ett abandoneringsbeslut får konkursförvaltare möjlighet att spekulera med egendom på

⁹⁰ Se Möllers anförande i *Insolvensrättsligt forum 2005*, s. 156.

⁹¹ Utredningen beskriver rättsfallet som hårt kritiserat, se SOU 2010:2 Volym 1 s. 430; volym 2 s. 113.

⁹² Se Möller (2016) s. 61 ff.

⁹³ Se Möllers anförande i *Insolvensrättsligt forum 2005*, s. 155 ff.; Möller (2016) s. 61 ff.; Lindskog (2018) s. 687 ff.

konkursgäldenärens bekostnad. Konkursförvaltaren har rätt att abandonera egendom till konkursgäldenären och senare återta denna egendom. Detta argumenteras vara problematiskt eftersom konkursgäldenären kan, efter att ha fått tillbaka rätten till egendom, företa förbättringsarbeten eller reparationer. På samma sätt blir konkursgäldenären den som står kostnaderna motsvarande löpande underhåll. På grund av återkallelserätten är det inget som hindrar konkursförvaltaren från att återkalla abandoneringsbeslutet och därmed återta denna egendom, trots att konkursgäldenären stått för dessa kostnader och/eller investeringar.⁹⁴

Återkallelserätten kritiserats dessutom eftersom det är oklart hur denna förhåller sig till en tredje man. Av HD:s domskäl i NJA 2004 s. 777 är det inte möjligt att utläsa huruvida en abandoneringsförklaring som återkallas ska anses vara behäftad med ursprunglig ogiltighet, eller om den åstadkommer en verksam rättshandling så länge återkallelse inte skett. Därmed är det inte heller möjligt att dra någon slutsats hur ett eventuellt återkallat abandoneringsbeslut förhåller sig till tredje män, som exempelvis kan ha sakrättsliga rättigheter i egendomen. Såväl *Möller* som *Lindskog* har argumenterat att svensk rätt bör ändra ståndpunkt i frågan om boets återkallelserätt på grund av de praktiska komplikationer som denna rätt medför.⁹⁵

3.2.4 SOU 2010:2

I syfte att förbättra företagsrekonstruktionsinstitutet och för att utreda en eventuell samordning av företagsrekonstruktionsförfarandet med konkursförfarandets regler tillsatte regeringen i april år 2007 en särskild utredare. Utredningsarbetet resulterade i utredningen SOU 2010:2 som presenterades under januari år 2010. Denna utredning föreslog i sitt slutbetänkande att förfarandet för företagsrekonstruktion respektive konkurs skulle samordnas inför ramen för ett samlat insolvensförfarande – detta genom en ny insolvenslag. Denna föreslagna lag skulle vara uppbyggd av delvis befintliga bestämmelser från nu gällande KL, dels innehålla en rad nya bestämmelser. Denna lag skulle dessutom bygga på en helt ny terminologi. Utredningen föreslog exempelvis att termerna insolvensbo respektive insolvensförvaltare i stället för konkursbo och konkursförvaltare. Skälet till terminologibytet var enligt utredningen att svensk rätt skulle närma sig den terminologin som används i andra rättsordningar på kontinenten.⁹⁶

⁹⁴ Se Möller (2016) s. 61 ff.; Lindskog (2018) s. 691 not 2550.

⁹⁵ Se Möller (2016) s. 61 ff.; jfr. Lindskog (2018) s. 691: "Behovet av att HD ändrar rättsläget i plenum är uppenbart".

⁹⁶ Se SOU 2010:2 Volym 2 s. 15 ff.

Inom ramen för denna utredning utreddes även huruvida den nya insolvenslagstiftning borde rymma ett abandoneringsinstitut.⁹⁷ Utredningen konstaterade att den nu gällande regeln som anger vilken egendom som räknas till konkursboet, se 3 kap 3 § KL, borde fortsätta gälla utan ändringar i sak i det nya insolvensförfarandet.⁹⁸ Med anledning av de många frågetecken som uppstått avseende abandonering på grund av NJA 2004 s. 777 föreslog utredningen dock att en särskild lagregel gällande abandonering skulle införas. Denna regel föreslogs införas som ett nytt (tredje) stycke till 3 kap 3 § KL med följande lydelse:

3 st

Om insolvensförvaltaren meddelar gäldenären att insolvensboet avstår från viss egendom som annars skulle ha räknats till boet, kan egendomen därefter inte tas i anspråk i insolvensförfarandet.⁹⁹

Detta föreslagna stycke innehåller ett flertal lagtekniska aspekter som var avsedda att medföra rättsliga konsekvenser. Utredningen argumenterade att den medvetet inkorporerat dessa aspekter i dess förslag till lag för att “förbättra förutsättningar för att hantera, samt genom rättspraxis utveckla, de olika frågor knutna till abandoneringsinstitutet”.¹⁰⁰

Först och främst föreskriver det föreslagna stycket att abandonering sker genom en ensidig viljeförklaring från konkursboet till konkursgäldenären. Stycket markerar dessutom att konkursboet blir bunden av abandoneringsförklaringen på samma sätt som andra onerösa rättshandlingar, såvitt inte annat följer av allmänna avtalsrättsliga regler om exempelvis svek.¹⁰¹

Denna framlagda reglering skulle därmed inte ge konkursboet den fria återkallelserätten för abandoneringsbeslutet som HD slagit fast i NJA 2004 s. 777. Utredningen argumenterade att, likt ovan presenterade kritik i avsnitt 3.2.3, att abandoneringsbeslut som kan återkallas medför att avsteg görs från det som torde vara en huvudprincip: att abandonering sker med befriande verkan.¹⁰² Utredningen påpekade att egendom som har ett negativt värde alternativt befaras medföra framtida kostnader för konkursboet abandoneras i syfte att undgå dessa

⁹⁷ Se SOU 2010:2 Volym 1 s. 4 f.; s. 153.

⁹⁸ Se SOU 2010:2 Volym 1 s. 153.

⁹⁹ Se SOU 2010:2 Volym 2 s. 15.; Se SOU 2010:2 Volym 2 s. 113 f.

¹⁰⁰ Utredningen kritiserar NJA 2004 s. 777 på ett flertal ställen; se Se SOU 2010:2 Volym 1 s. 427 ff.; SOU 2010:2 Volym 2 s. 114.

¹⁰¹ Se SOU 2010:2 Volym 2 s. 113 f.

¹⁰² Se SOU 2010:2 Volym 2 s. 113 f.

kostnader. Utredningen ansåg därför att abandonering bör kunna ske med befriande verkan. Ett internationellt överblick visade enligt utredningen dessutom att huvudregeln i de länder där ett lagfäst abandoneringsinstitut finns, alternativt där ett sådant institut erkänns, är att abandonering kan ske med just befriande verkan.¹⁰³

Utredningen SOU 2010:2 resulterade dock aldrig i någon proposition. Utredningens huvudsakliga förslag, en samlad insolvenslagstiftning, fick utstå hård kritik. Bland annat framfördes hård kritik mot utredningens tillvägagångssätt som ansågs vara för okonventionell. Dessutom kritiserades utredningens framlagda förslag eftersom denna inte ansågs vara tillräckligt väl underbyggd empiriskt sett.¹⁰⁴ Det framfördes även stark kritik mot det föreslagna terminologibytet, som förutspåddes påverka minst 100 andra svenska lagar.¹⁰⁵ Dock kritiserades inte utredningens alla förslag. Kritik mot utredningens ovan presenterade förslag att införa en lagstadgad rätt till abandonering har enligt *Möller* inte gått att finna.¹⁰⁶

3.3 Egendom som kan abandoneras

3.3.1 Inledning

I diverse länder, såsom exempelvis i Nederländerna, ser rätten att abandonera olika ut beroende på huruvida egendomen är förenad med (offentligrättsliga) förpliktelser eller inte.¹⁰⁷ Huruvida all egendom kan abandoneras enligt svensk rätt är mycket omtvistad i doktrin. Det knapphändiga domskälet i NJA 2004 s. 777 tycks inte ge svar på denna fråga.¹⁰⁸

Stefan Lindskog framförde i sitt tillägg till domskälen i målet NJA 2009 s. 41 att han ansåg att all egendom kan abandoneras, även sådan egendom som är förenad med offentligrättsliga förpliktelser.¹⁰⁹ Sex år efter detta rättsfall, år 2015, gav dock MÖD sig in på abandoneringsområdet. Denna domstol hade i målet MÖD 2015:19 att ta ställning till

¹⁰³ Se SOU 2010:2 Volym 2 s. 113.

¹⁰⁴ Se *Möller* (2016) s. 60 ff.

¹⁰⁵ Se bland annat de särskilda yttranden i SOU:n från Nils-Bertil Morgell (s. 476 ff.), Odd Swarting (s. 488 ff.) & Marie Holmberg Lünig, Anne Wigart, Charlott Aston Brovall och Elisabeth Gustafsson Lövgren (s. 490 ff.). För liknande kritik se även remissvaren från bl.a. Stockholms Universitet (Dr SU 302-3377-10) och Regelrådet (Ju 2010/774/L2).

¹⁰⁶ Se *Möller* (2016) s. 63.

¹⁰⁷ Det nederländska abandoneringsinstitutet behandlas i avsnitt 4.3. Se *Smelt* (2006) s. 147 ff.

¹⁰⁸ Se *Möller* (2016) s. 61 ff.

¹⁰⁹ Se NJA 2009 s. 61.

huruvida ett konkursbo kan betrakta som verksamhetsutövare för egendom som konkursboet abandonerar. Ett jakande svar skulle nämligen innebära att konkursboet kan ha ett miljörättsligt ansvar för egendomen.¹¹⁰ I detta avsnitt presenteras utvecklas resonemanget avseende respektive egendomskategori.

3.3.2 Egendom utan offentligrättsliga förpliktelser

I och med HD:s resonemang i NJA 2004 s. 777 tycks numera konsensus föreligga att ett konkursbo har en allmän rätt att abandonera egendom. Denna konsensus tycks åtminstone föreligga gällande egendom som inte är förenad med särskilda offentligrättsliga förpliktelser.¹¹¹ Inom detta begrepp ryms exempelvis egendom som saknar ett värde (värdelös egendom helt enkelt), men även egendom som har ett negativt värde för konkursboet.¹¹² Vad gäller civilrättsliga belastningar upphör konkursboets ansvar för dessa i och med konkursbeslutet, därför är det inte nödvändigt för konkursförvaltaren att abandonera egendom förenad med sådana förpliktelser för att konkursboet ska undgå ansvar.¹¹³

Egendom kan dock ha ett negativt värde av flera olika anledningar. Exempelvis kan innehavandet av egendom medföra diverse (framtida) kostnader. Till denna egendomskategori hör exempelvis avfall eller fastigheter som är så pass undermåliga att omfattande reoveringar behövs för att vara omsättningsbara.¹¹⁴ Utöver värdelös egendom, eller egendom med ett negativt värde, kan konkursgäldenären ha egendom som inte saknar värde i sig, men där en eventuell realisation skulle innebära så pass stora kostnader att detta inte kan anses vara lönsamt för konkursboet. Exempelvis kan konkursgäldenären ha fordringar där kostnaderna för indrivandet överstiger värdet på fordringarna. Likaså kan kostnaderna för försäljningen av konkursgäldenärens egendom överstiga det förväntade värdet som inbringas vid försäljningen.¹¹⁵ Denna typ av tillgång är därmed oförmånlig i konkursboets ögon: realisation av tillgångarna påverkar värdet som delas ut till konkursgäldenärerna negativt. Denna egendom har alltså ett negativt värde för konkursboet trots att egendomen i sig har ett positivt värde. För att inte behöva hantera denna egendom kan det därför vara i konkursboets intresse att abandonera egendom av detta slag.¹¹⁶

¹¹⁰ Se Möller (2016) s. 64.

¹¹¹ Se Möller (2016) s. 57.

¹¹² Se Möller (2016) s. 25 ff.; Tuula (2001) s. 286.

¹¹³ Se Möller (2016) s. 23 ff.

¹¹⁴ Se Möller (2016) s. 25 ff.; Tuula (2001) s. 286.

¹¹⁵ Se Berglund (1997) s. 43.

¹¹⁶ Se Håstads anförande i *insolvensrättsligt forum* 1997 s. 78.

3.3.3 Egendom förenad med offentligrättsliga förpliktelser

Dåvarande justitieråd Lennander uppmärksammade i det ovan nämnda tillägget till domskälen i NJA 2004 s.777 att den mest problematiska frågan avseende abandoneringsinstitutet är i vad mån konkursboet kan frigöra sig från ansvar för olika offentligrättsliga förpliktelser, genom att ta avstånd från egendomen.¹¹⁷ Ett konkursbo kan nämligen få ett offentligrättsligt ansvar för viss egendom redan på den grunden att boet innehar, alternativt har rådighet över, viss egendom. I sådana situationer kan konkursboet bli det rättssubjekt som ansvarar för egendom som egentligen härleds till handlingar som konkursgäldenären företagit före konkursbeslutet.¹¹⁸ Från konkursboets sida kan det därför vara önskvärt att abandonera denna typ av egendom för att undgå detta rättsliga ansvar.¹¹⁹

Ett flertal olika exempelsituationer vad gäller konkursbons eventuella ansvar för offentligrättsliga förpliktelser har diskuterats i doktrin. Exempelvis kan ett konkursbo som innehar ett svartbygge, en byggnad som uppförts utan nödvändiga tillstånd, få ett föreläggande att riva byggnaden – och därmed ansvara för rivningskostnader.¹²⁰ Det är dock inte svartbyggen som står i centrum i diskussionerna i doktrin. I stället är det konkursboets miljöansvar respektive mervärdesskatteplikt som föranleder mycket diskussion.¹²¹

Enligt 2 kap 10 § MB har den som bedriver, alternativt har bedrivit, verksamhet som bidrar till förorening ansvar för den miljöfarliga verksamheten. Likaså ansvarar den som vidtagit en åtgärd som bidrar till förorening. Enligt 2 kap 8 § MB ansvarar den som kan hållas ansvarig enligt ovan nämnda paragraf dessutom för att den miljöfarliga skadan eller olägenheten ska upphöra.¹²² Principen, även känt som *polluter pays principle*, är central inom miljöretten.¹²³ Konsekvensen av att ett konkursbo anses bedriva verksamhet är att de fordringar kopplade till det sanerings- och efterbehandlingsarbetet blir massafordringar.¹²⁴ Dessa massafordringar, med hänsyn till att dessa har rätt till betalning framför konkursborgenärerna med konkursfordringar, minskar utrymmet för utdelning till borgenärskollektivet. Därför finns ett

¹¹⁷ Se NJA 2004 s. 784 ff.

¹¹⁸ Se Möller (2016) s. 57 ff; Håstad (1996) s. 57 f

¹¹⁹ Se Möller (2016) s. 57 ff; Håstad (1996) s. 57 f.

¹²⁰ Se Håstads anförande i *Insolvensrättsligt forum 1997* s. 59; Tuula (2001) s. 286 f.

¹²¹ Se exempelvis Håstads anförande i *Insolvensrättsligt forum 1997* s. 84 ff.; Tuula (2001) s. 288 ff.

¹²² Se Tuula (2001) s. 289 f.

¹²³ Se Prop. 1997/98:45 del 1, s. 213.

¹²⁴ Massafordringars ställning behandlas i avsnitt 2.3.1. Se även Håstads anförande i *Insolvensrättsligt forum 1997* s. 59 f.

stort intresse för konkursförvaltare att kunna abandonera sådan egendom.¹²⁵ Som ovan nämnt framförde *Lindskog* i sitt tillägg till NJA 2009 s. 41 att han ansåg att ett konkursbo genom abandonering kunde undgå detta miljöansvar.¹²⁶ Huruvida detta anses vara godtagbart från ett miljörättsligt perspektivet hade MÖD att ta ställning till i målet MÖD 2015:19. Rättsfallet gällde en avgift för tillsynsåtgärder som hade vidtagits enligt MB på grund av en brand i en avfallshög på en fastighet som initialt ingick i konkursboet. Konkursförvaltaren i målet fattade ett abandoneringsbeslut avseende just denna egendom två dagar efter konkursutbrottet. Först och främs konstaterade MÖD att konkursboet inte var ansvarig för den del av avgiften som avsåg åtgärder vidtagna före konkursutbrottet. MÖD fortsatte sedan sitt resonemang med att konstatera att konkursboet ansvarade för den del av avgiften som avsåg åtgärder efter konkursbeslutet: i och med detta konkursutbrottet övertog konkursboet rådgigheten över fastigheterna, därmed var det konkursboet som hade såväl de faktiska som de rättsliga möjligheterna att motverka miljöskador till följd av branden. Av denna anledning ansåg MÖD alltså att konkursboet var att betrakta som verksamhetsutövare.¹²⁷

Eftersom MÖD ansåg att konkursboet skulle betraktas som verksamhetsutövare hade domstolen sedan att ta ställning till huruvida faktumet att konkursförvaltaren, två dagar efter konkursutbrottet, abandonerat den relevanta fastigheten skulle medföra att konkursboet inte skulle ansvara som verksamhetsutövare. I sitt resonemang fäste MÖD särskilt vikt vid den fria återkallelserätten gällande abandoneringsbeslut som HD slagit fast i NJA 2004 s. 777.¹²⁸ Gällande återkallelserätten framförde MÖD bland annat:

“Om abandonering under pågående konkurs i ett fall som detta skulle anses vara bindande för tillsynsmyndigheten enligt miljöbalken, skulle det innebära att ingen kan göras ansvarig för betalning av avgifter för den tillsyn som i detta fall kommunen är skyldig att utföra. Oberoende av vad syftet med abandoneringen sägs vara, skulle följden alltså bli att ett konkursbo skulle kunna undgå det ansvar att betala tillsynsavgifter enligt miljöbalken som en verksamhetsutövare har.”¹²⁹

MÖD belyste i sin domskäl faktumet att konkursbon hade kunnat undgå sina miljörättsliga förpliktelser om de skulle tillåtas abandonera egendom med befriande verkan. I domskälen

¹²⁵ Se Håstads anförande i *Insolvensrättsligt forum 1997* s. 59 f.

¹²⁶ Se *Lindskogs* tillägg i NJA 2009 s. 41; jfr. även *Möller* (2016) s. 63 f.

¹²⁷ Se MÖD 2015:19 s 4 ff.; *Möller* (2016) s. 63 f.

¹²⁸ Se MÖD 2015:19 s. 4 ff; *Möller* (2016) s. 63 f.

¹²⁹ Se MÖD 2015:19 s. 6 f.

belystes också den potentiella konsekvensen av detta: att tredje part får ansvara för kostnaderna i stället – i detta fall kommunen där fastigheten var belägen.¹³⁰

Efter att ha konstaterat att konsekvenserna av abandonering av egendom med miljörättsliga förpliktelser i slutändan drabbar tredje man avslutade MÖD sitt resonemang med följande domslut:

“Mark- och miljööverdomstolen finner mot denna bakgrund att konkursboet inte kan undgå sitt miljörättsliga ansvar, nämligen som verksamhetsutövare vara skyldigt att betala tillsynsavgifter till nämnden, genom att åberopa abandonering.”¹³¹

MÖD har i MÖD 2015:19 således slagit fast att ett konkursbo inte kan undgå sina miljörättsliga förpliktelser genom att abandonera den egendom till vilken dessa förpliktelser är kopplade. Egendom som är förenad med miljörättsliga förpliktelser kan därför inte abandoneras med befriande verkan.¹³²

Vad gäller mervärdesskatteplikten för egendom som abandoneras av konkursbon har detta behandlats av Kammarrätten i Stockholm år 1998 respektive år 2000. Båda dessa mål har dock varit föremål för omfattande kritik.¹³³ Trots denna kritik har inget av dessa mål beviljats prövningstillstånd av Regeringsrätten, besluten har därmed också blivit bestående. I målen stod skattekonsekvenserna av ett abandoneringsbelut central. Enligt 6 kap 3 § MVL är ett konkursbo nämligen skattskyldigt för den **omsättning** i verksamheten som inträffar efter konkursutbrottet.¹³⁴

Det är enbart domskälen i 1998 års mål som innehåller en tydlig motivering och ställningstaganden från Kammarrätten sida. I detta mål hade en leasingverksamhet försatts i konkurs. Verksamheten valde att inte inträda i avtalen och abandonerade därför såväl pantsatta leasingavtal som leasingobjekt som var ställda till konkursgäldenären. Kammarrätten hade att ta ställning till huruvida leasingverksamheten genom denna abandonering omsatte tillgångarna i den bemärkelsen som avses 6 kap 3 § MVL. I sin domskäl framförde Kammarrätten att det inte föreslog rättsligt stöd för abandonering

¹³⁰ Se MÖD 2015:19 s. 6 f.; Möller (2016) s. 63 f.

¹³¹ Se MÖD 2015:19 s. 7.

¹³² Se Möller (2016) s. 63 f.

¹³³ Gällande kritiken, se bl.a. Möller (2016) s. 52 ff. Se kammarrätten i Stockholm, mål nr. 5175-5177-1997.

¹³⁴ Se Möller (2016) s. 57 ff.

(observera att detta beslut kom till innan NJA 2004 s. 777). Domstolen valde därför att underkänna abandoneringsbeslutet. Därmed blev leasingverksamheten även skattskyldig för den omsättning i verksamheten, trots att bolaget valde att inte inträda i leasingavtalen i fråga.¹³⁵

Även i 2000 års mål kom Kammarrätten fram till att verksamheten ansågs skattskyldig för mervärdesskatt för den omsättning som inträffade efter konkursutbrottet. Domskälen i detta mål innehöll inga sakskalet av vare sig konkurs- eller skatterättsligt karaktär.¹³⁶

Trots att rättsläget ändrats helt och hållet i och med NJA 2004 s. 777, där HD har bekräftat att abandonering kan utgöra en försvarlig förvaltningsåtgärd och därmed vara godtagbart, har varken HFD eller HD i sina mål tagit ställning till de skattefrågorna som aktualiseras i samband med abandonering.¹³⁷ Enligt *Möller* är det därför uppenbart att det föreligger ett uttalat prejudikatbehov på området. Hur dagens abandoneringsinstitut förhåller sig till offentlighetsrättsliga förpliktelser kan därför sägas fortfarande vara delvis oklart.¹³⁸

3.4 Rättsverkningar av abandonering

Rättsverkningar av ett abandoneringsbeslut har diskuterats i ett flertal insolvensrättsliga verk,¹³⁹ men utförliga resonemang efter 2004 års mål har inte gått att finna. Enligt *Möller* är det svårt att utläsa vilken rättsverkan ett abandoneringsbeslut ska ha i förhållande till konkursgäldenären utifrån HD:s knapphändiga domskäl i NJA 2004 s. 777.¹⁴⁰

Enligt Kronofogdemyndighetens handbok för konkurstillsyn är den rättsliga konsekvensen av ett abandoneringsbeslut att egendomen inte längre omfattas av konkursboets egendomsbeslag. Därmed befrias konkursboet från de eventuella kostnader som kan uppkomma med anledning av att egendomen innehas. I stället återgår den rättsliga rådigheten över egendomen till konkursgäldenären.¹⁴¹ Därmed är det också åter konkursgäldenären som

¹³⁵ Se kammarrätten i Stockholm, mål nr. 5175-5177-1997; *Möller* (2016) s. 52 ff.

¹³⁶ Se *Möller* (2016) s. 57 f.

¹³⁷ Se *Möller* (2016) s. 59 f.

¹³⁸ Se *Möller* (2016) s. 59 f.

¹³⁹ Se Exempelvis Håstad (1997) s. 58 ff.; *Möller* (1999).

¹⁴⁰ Se *Möller* (2016) s. 63 ff.

¹⁴¹ Se Kronofogdemyndigheten (2021) s. 115 f.; SOU 2010:2 s. 429 f.

ansvarar för eventuella rättsliga förpliktelser kopplade till egendomen: utöver den rättsliga rådigheten får konkursgäldenären således även det rättsliga ansvaret för egendomen.¹⁴²

Den egentliga rättsliga innebörden av denna ansvarsövergång är dock ytterst oklart: eftersom ett abandoneringsbeslut när som helst kan återkallas lämnas den abandonerade egendomen i praktiken aldrig konkursboets rådighetssfär helt och hållet. Därför har det ifrågasatts i doktrin huruvida rådigheten i praktiken ens återgår till konkursgäldenären.¹⁴³ På grund av konkursboets återkallelserätt är det likväl oklart hur beslutet står sig från ett tredjemanshänseende. Lindskog exemplifierar problematiken genom följande exempel. Konkursgäldenären säljer viss egendom efter ett abandoneringsbeslut. Sedermera återkallar konkursboet abandoneringsbeslutet. Åtnjuter tredje man ett sakrättslig skydd, eller var konkursgäldenären aldrig den rättmätige ägaren? Denna fråga har hittills inte besvarats.¹⁴⁴

¹⁴² Se Lindskog (2018) s. 688; SOU 2010:2 s.430.

¹⁴³ Se Möller (2016) s. 63 ff.

¹⁴⁴ Se Lindskog (2018) s. 691 not 2549.

4 Abandonering i Norge och Nederländerna

4.1 Inledning

Abandonering som rättsfigur förekommer i flera andra länder. Rättsfiguren är mer eller mindre utförlig reglerad: vissa länder har en lagfäst rätt till abandonering medan rättsfiguren i andra länder, likt det svenska rättsläget, vuxit fram i praxis. Exempelvis hittas lagfästa regleringar i USA och England, där under benämningarna ”Abandonment” respektive ”Disclaimer”.¹⁴⁵ Även i grannlandet Norge hittas en lagstad rätt till abandonering, där under benämningen ”abandonering”.¹⁴⁶ Även den Nederländska konkurslagen uttrycker en rätt till abandonering under vissa förutsättningar.¹⁴⁷ I Tyskland framgår rätten till abandonering inte uttryckligen av lag. I stället erkänns rättsfiguren, ”Freigabe”, av rättsordningen på teleologisk grund. Konkursmassan anses i tysk rätt avgränsas av konkursförfarandets huvudsyfte, vilket är att tillgodose konkursborgenärernas behov. Med hänsyn till detta syfte har konkursförvaltaren i praxis därför anses haft rätt att abandonera egendom inom ramen för deras allmänna förvaltningsrätt.¹⁴⁸

Rätten att abandonera egendom sträcker sig olika långt i olika länder. Exempelvis kan all egendom som ingår i konkursboet abandoneras i Norge, medan USA:s abandoneringsreglering förhindrar abandonering av egendom som är förenad med offentligrättsliga förpliktelser.¹⁴⁹ Likväl skiljer det sig internationellt sett åt huruvida rättsfiguren endast innebär en rätt för konkursförvaltare – eller om konkursförvaltaren i vissa fall till och med kan sägas ha en skyldighet att abandonera egendom som är oförmånlig för konkursboet. Att så skulle vara fallet argumenteras det för i exempelvis norsk respektive tysk doktrin.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Se SOU 2010:2 Volym 2 s. 112; Möller (2016) s. 33 ff.

¹⁴⁶ Se SOU 2010:2 Volym 2 s. 112; Möller (2016) s. 33 ff.

¹⁴⁷ Se Smelt (2006) s. 156 ff.

¹⁴⁸ Se § 80 i den tyska Insolvenzordnung ang. konkursförvaltarens förvaltnings- och förfoganderätt; jfr. Smelt (2006) s. 157 f.

¹⁴⁹ Se Smelt (2006) s. 157 ff.

¹⁵⁰ Det norska rättsläget behandlas utförligt i avsnitt 4.2. För en överblick över den tyska diskussionen, se Smelt (2006) s. 157 f.; Möller (2016) s. 33 ff.

Denna framställning tillåter inte en omfattande presentation av alla rättsordningar där rättsfiguren abandonering förekommer. I stället ges en fördjupad redogörelse av denna rättsfigur i Norge och Nederländerna.

4.2 Norge

4.2.1 Rätten till abandonering

Den norska konkurslagen, *konkursloven*, innehåller sedan 1990-talet en bestämmelse om abandonering.¹⁵¹ § 117b i lagen har följande lydelse:

1 st: Bostyreren kan beslutte å oppheve konkursbeslaget i en eiendel som er uten økonomisk interesse for boet. Beslutningen gjennomføres ved at bostyreren avgir en skriftlig erklæring til skyldneren om at eiendelen er abandonert. Erklæringen skal angi tidspunktet for abandoneringen. Eiendelen skal fra dette tidspunkt stilles til skyldnerens rådighet. Skyldneren overtar risikoen for eiendelen fra abandoneringstidspunktet.

2 st: Bostyreren bør varsle rettighetshavere i eiendelen før abandoneringen gjennomføres.

[...]¹⁵²

Enligt bestämmelsen har en konkursförvaltare rätt att, genom en skriftlig förklaring, abandonera egendom som inte är ekonomiskt lönsamt för konkursboet. Denna skriftliga förklaring sker ensidigt från konkursförvaltarens sida och kräver inte konkursgäldenärens medgivande.¹⁵³ Innan ett abandoneringsbeslut tas bör konkursförvaltaren enligt paragrafens andra stycke först meddela rättighetshavare i egendomen. Ett brott mot denna upplysningsplikt medför emellertid inte att abandoneringsbeslut blir ogiltigt. I förarbetena förutsattes att denna plikt knappast skulle medföra problem för konkursförvaltaren, och risken att den skulle åsidosättas av konkursförvaltaren ansågs vara låg.¹⁵⁴

¹⁵¹ Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b Karnov lagkommentar (LOVDATA) 11-10-2021.

¹⁵² Paragrafens tredje och sista stycke presenteras längre ned.

¹⁵³ Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b Karnov lagkommentar (LOVDATA) 11-10-2021.

¹⁵⁴ Se Ot.prp.nr.26 (1998-1999) s. 237; Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b Karnov lagkommentar (LOVDATA) 11-10-2021.

Den skriftliga förklaringen ska ges till konkursgäldenären. Beskedet ska innehålla uppgift om vilken egendom som abandoneras, datum samt klockslag. Denna tidpunkt är av stor betydelse eftersom abandoneringsförklaringens rättsverkningar börjar gälla vid denna tidpunkt.¹⁵⁵ Trots detta skriftlighetskrav har i praxis dock abandonering genom konkludent handlande accepterats.¹⁵⁶ Enligt Wiker & Ro kan skriftlighetskravet därför inte betraktas som ett formkrav, kravet är snarare att betrakta som en ordningsföreskrift som konkursförvaltare måste följa.¹⁵⁷

Alla typer av egendom kan enligt uttalanden i doktrin vara föremål för abandonering – såväl fast egendom som enskilda fordringar kan därför abandoneras. Det enda villkoret som ställs upp i § 117b är att egendomen ska vara *utan ekonomiskt intresse för konkursboet*. Detta rekvisit anses vara uppfyllt när egendomen i sig har ett negativt värde, men likväl kan egendom med ett positivt värde vara utan intresse för konkursboet om egendomen medför stora kostnader. Ett annat exempel som lyfts fram i doktrin är att en eventuell försäljning av egendomen skulle innebära oproportionerligt höga kostnader i förhållande till det beloppet som förväntas inbringas. Att undvika eventuella utgifter har ansetts utgöra en tillräcklig grund för att abandonering ska godtas. Abandonering kan därför även ske i förebyggande syfte, för att frigöra konkursboet från eventuella risker förknippade till viss egendom.¹⁵⁸

Den rättsliga konsekvensen av en abandoneringsförklaring enligt norsk rätt är att konkursgäldenären får tillbaka rådigheten över egendomen som är föremål för beslutet. Egendom som abandonerats ska därför ställas till konkursgäldenärens rådighet från och med den tidpunkt som anges i abandoneringsförklaringen. Från och med denna tidpunkt är det åter konkursgäldenären som svarar för förpliktelserna, kostnaderna och riskerna kopplade till egendomen.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b Karnov lagkommentar (LOVDATA) 11-10-2021.

¹⁵⁶ Se exempelvis rättsfallen Rt. 1990 s. 137 & Rt. 1992 s. 1697; Wiker & Ro (2003) s. 435; Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b Karnov lagkommentar (LOVDATA) 11-10-2021.

¹⁵⁷ Se Wiker & Ro (2003) s. 435.

¹⁵⁸ Se Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b kommentar (RETTSDATA) 23-11-2017.

¹⁵⁹ Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b Karnov lagkommentar (LOVDATA) 11-10-2021.

Eftersom juridiska personer vanligtvis upphör att existera i och med konkursförfarandet är en vanligt förekommande konsekvens av abandonering att den abandonerade egendomen blir ägarlös. Denna konsekvens har argumentats vara problematisk med hänsyn till egendomens eventuella laster, såsom miljöskador i form av exempelvis föroreningar. Resultatet blir nämligen att utomstående konfronteras med dessa laster. I nuläge föreligger dock inget särskilt lagstadgat ansvar för konkursförvaltare. Denne anses endast ha ett generellt ansvar enligt § 85 nr 8 att informera *Statsförvaltaren* (den norska motsvarigheten till Sveriges landshövdingar) att konkursgäldenären har bedrivit verksamhet som kan antas medföra miljöföroreningar.¹⁶⁰ I nuläge kan tredje parter därför bli ansvariga för kostnaderna förknippade med den abandonerade egendomen, såsom exempelvis saneringskostnader eller kostnader för att egendom lämnas kvar i hyreslokaler.¹⁶¹

4.2.2 Skyldighet att abandonera

För att få en mer nyanserad bild av abandoneringsinstitutet i norsk rätt krävs att paragrafen läses tillsammans med § 85 konkursloven. I denna paragraf framgår vilken uppgift konkursförvaltaren, men även att denne har en skyldighet till att tillvarata borgenärernas intressen. I doktrin talas inte sällan om konkursförvaltarens *skyldigheter* när dennes uppgifter i enlighet med denna paragraf diskuteras.¹⁶² Paragrafen har följande lydelse¹⁶³:

1 st: Bostyreren skal varetta fordringshavernes felles interesse overfor den enkelte fordringshaver og overfor tredjeperson. Så langt det er forenlig med disse interessene, skal bostyreren i samarbeid med offentlige myndigheter medvirke til at hensynet til berørte arbeidstakere og særlige samfunnsinteresser varetas under bobehandlingen. Det påhviler bostyreren å foreta det nødvendige for at boet kan bli oppgjort, bl a:

nr 1: å skaffe rede på hva som hører til boets masse, derunder å undersøke og om nødvendig imøtegå påstander om utlevering av verdier som finnes i boet

nr 2: å innfordre boets utestående fordringer;

¹⁶⁰ Paragraf § 85 citeras längre ned. Se även Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b Karnov lagkommentar (LOVDATA) 11-10-2021.

¹⁶¹ Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b Karnov lagkommentar (LOVDATA) 11-10-2021.

¹⁶² Paragrafen motsvaras närmast av 7 kap 8 § KL i svensk rätt, som reglerar konkursförvaltarens allmänna åligganden m.m.

¹⁶³ Endast de delar av paragrafens uppräknning som anses vara relevanta för denna framställning presenteras här.

nr 3: å sørge for bevaring, tilsyn, nødvendig forsikring og mulig forøkning av boets eiendeler og for at de blir solgt så fordelaktig som mulig;

[...]

nr 6: å treffe beslutning om opphevelse av konkursbeslaget (abandonering) eller overføring til panthaver for nærmere angitte eiendeler;

[...]

nr 8: å gi melding til statsforvalteren så tidlig som mulig dersom virksomheten antas å kunne medføre forurensning som ikke er lovlig uten tillatelse etter forurensningsloven;

2 st: Er det oppnevnt et kreditorutvalg, skal bostyreren i alle spørsmål av vesentlig betydning så vidt mulig treffe sin beslutning i samråd med kreditorutvalget.

[...]

Enligt denna paragraf har konkursförvaltaren ett ansvar för all egendom som omfattas av konkursboet. Exempelvis föreskrivs i nr 3 i paragrafens uppräkningslista att konkursboet har en vårdplikt för all den egendom som omfattas av konkursboets egendomsbeslag. Enligt denna punkt ska egendomen även hållas försäkrad. Med hänsyn till att försäkringar kan innebära omfattande kostnader kan det från konkursboets sida finnas ett intresse för att undgå denna försäkrings- respektive vårdplikt. Just detta skäl har accepterats som ett godtagbart skäl för att abandonera egendom.¹⁶⁴ Det har i doktrin framförts § 85, tillsammans med ovan behandlade abandoneringsparagraf § 117b, kan medföra en abandoneringsplikt för konkursförvaltare. Denna plikt argumenteras uppstå eftersom konkursförvaltaren enligt § 85 har en skyldighet att arbeta för en så gynnsam konkursutveckling som möjligt. Konkursförvaltaren argumenteras därför ha en skyldighet att abandonera egendom medför kostnader för konkursboet eller borgenärskollektivet.¹⁶⁵ Att ordet “kan” används i § 117b snarare än “ska” tycks inte tillmätas inte någon betydelse.¹⁶⁶

§ 85 Påverkar dessutom huruvida konkursförvaltaren självständigt får fatta beslut om abandonering. Utgångspunkten är att denne får fatta abandoneringsbeslut självständigt. Enligt § 85 2 st ska beslut som anses vara av väsentlig betydelse dock tas i samråd med *kreditorutvalget*, om sådan har utsetts.¹⁶⁷ Detta är en nämnd med representanter från borgenärskollektivet.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Se Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b kommentar (RETTSDATA) 23-11-2017.

¹⁶⁵ Se Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b kommentar (RETTSDATA) 23-11-2017.

¹⁶⁶ Jfr. Wiker & Ro (2003) s. 431 ff.

¹⁶⁷ Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b Karnov lagkommentar (LOVDATA) 11-10-2021.

¹⁶⁸ Se § 83 Konkursloven.

4.2.3 Återkallelse av abandoneringsbeslut

Utöver rätten till abandonering som föreskrivs i § 117b konkursloven föreskriver paragrafen även hur återkallelse av ett abandoneringsbeslutet ska ske, och när detta anses tillåtet. Återkallelse regleras i bestämmelsens tredje stycke, som har följande lydelse:

3 st: Bostyreren kan omgjøre en abandoneringsbeslutning dersom skyldneren har gitt uriktige opplysninger eller tilbakeholdt opplysninger av betydning for beslutningen. Dette gjelder likevel ikke dersom tredjeperson har ervervet en rett til eiendelen. Bostyreren kan inndra et eventuelt overskudd som skyldneren oppnår ved salg eller bortleie av eiendelen eller på annet vis.

Enligt detta stycke har konkursförvaltaren endast rätt att återkalla beslutet om konkursgäldenären har lämnat oriktiga uppgifter, alternativt undanhållit information som anses vara relevant för beslutet.¹⁶⁹ Utgångspunkten i norsk rätt är således att abandoneringsbeslutet är bindande. Trots att det inte framgår av styckets ordalydelse argumenteras det i doktrin att återkallelse av ett abandoneringsbeslut även kan ske på avtalsrättsliga principer, även om rekvisiten i stycket inte är uppfyllda.¹⁷⁰ Oavsett om återkallelse av ett abandoneringsbeslut görs gällande med stöd av avtalsrättsliga principer eller det ovan behandlade rekvisit som framgår av § 117b 3 st, innehåller paragrafen dock ett ytterligare rekvisit för att ett giltigt abandoneringsbeslut ska kunna tas. Egendomen får nämligen inte ha överlåtit till tredje man: om den abandonerade egendomen har förvärvats av tredje man kan abandoneringsbeslutet inte längre återkallas.¹⁷¹

Utöver rätten att återkalla föreskriver tredje stycket i paragraf 117b en så kallad redovisningsskyldighet för konkursgäldenären. Konkursboet har nämligen möjlighet att dra in det eventuella överskott som uppstår om konkursgäldenären skulle avyttra eller hyra ut den abandonerade egendomen. Även om konkursgäldenären på annat sätt skulle skapa ett värde med den abandonerade egendomen kan konkursboet göra anspråk på detta överskott.

¹⁶⁹ Se Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b kommentar (RETTSDATA) 23-11-2017.

¹⁷⁰ Se Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b kommentar (RETTSDATA) 23-11-2017.

¹⁷¹ Se Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b kommentar (RETTSDATA) 23-11-2017; Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b Karnov lagkommentar (LOVDATA) 11-10-2021.

Konkursgäldenären har dock rätt att från överskottet dra av rimliga kostnader för dennes utgifter och arbete. Regeln kom till för att ge konkursförvaltare ett större handlingsutrymme: skulle konkursförvaltaren avyttra viss egendom som senare visar sig ha ett värde kan konkursboet enligt denna regel alltså fortfarande göra anspråk på detta överskott.¹⁷²

4.3 Nederländerna

4.3.1 Rätten till abandonering

Den nederländska insolvenslagstiftningen innehåller ingen explicit lagstadgad rätt till abandonering (NL: ”vrijgave” efter det tyska ”Freigabe”).¹⁷³ När grannlandet Tyskland på början av 2000-talet fastslog att abandonering ansågs falla inom konkursförvaltarens förvaltar- och företrädarkompetens sattes en diskussion igång i den nederländska rättsvärlden.¹⁷⁴ Viss stöd till abandonering har hittats i nederländsk rätt,¹⁷⁵ men bestämmelsen i fråga är inget renodlat abandoneringsinstitut i den bemärkelsen som avses i denna uppsats.

Enligt art. 175 lid 2 Faillissementenwet, den nederländska insolvenslagen, kan viss bohag återgå till konkursgäldenären efter ett domarbeslut därom. Enligt lagens förarbeten tar denna bestämmelse sikte på de situationer där det på grund av barmhärtighetsskäl anses befogad att viss egendom åter ska tillfalla (den fysiska) konkursgäldenären. Det är enligt förarbetena också dessa skäl, och hur starka dessa kan anses vara med hänsyn till de övriga föreliggande förutsättningar, som ska vara vägledande för domarens beslut.¹⁷⁶ Observera att, liksom svensk rätt, beneficieegendom i Nederländerna inte ingår i konkursboet.¹⁷⁷ Bestämmelsen tar i stället sikte på den bohag som inte anses vara beneficieegendom, men som av olika anledningar ändå rimligtvis bör tillfalla konkursgäldenären.¹⁷⁸

¹⁷² Se Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b kommentar (RETTSDATA) 23-11-2017; Lov om gjeldsforhandling og konkurs § 117b Karnov lagkommentar (LOVDATA) 11-10-2021.

¹⁷³ Se Smelt (2006) s. 156; Verstijlen (2018) s. 1 ff.

¹⁷⁴ För en översikt över denna diskussion se Verstijlen (2018) s. 1 ff.

¹⁷⁵ Se Smelt (2006) s. 156; Verstijlen (2018) s. 2 ff.

¹⁷⁶ Se Smelt (2006) s. 156.

¹⁷⁷ Beneficieegendom ingår enligt A21 Faillissementenwet inte i konkursboet.

¹⁷⁸ Se Smelt (2006) s. 156.

Trots bestämmelsens snäva ordalydelse tillämpas möjligheten till abandonering mer fritt i praktiken. Vanligtvis söks exempelvis inte tillstånd hos en domare. Inte heller upprätthålls det strikta kravet på bohag som följer av lagens ordalydelse. I praktiken abandoneras inte sällan även annan egendom än bohag. Dessutom abandoneras egendom i praktiken mot bakgrund av andra anledningar än barmhärtighet gentemot konkursgäldenären. Inte sällan abandoneras egendom för att förbättra konkursboets ekonomiska ställning.¹⁷⁹ Det egentliga rättsläget, och rättsverkningar av “abandonering” enligt art. 175 lid 2 Faillissementenwet anses därmed inte heller vara klarlagt.¹⁸⁰

4.3.2 Egendom med ett negativt värde

Enligt art. 20 Faillissementenwet ingår all den egendom som konkursgäldenären ägde vid konkursutbrottet i konkursboet. Likaså omfattas egendom som förvärvas av konkursboet under konkursförfarandets gång.¹⁸¹ I förarbetena till Faillissementenwet förtydligas att utgångspunkten för detta egendomsbeslag ska vara hela att konkursgäldenärens förmögenhet tas i anspråk, därmed anses även egendom med ett negativt värde omfattas av egendomsbeslaget.¹⁸² Men vad tolkas egentligen in i begreppet “egendom med ett negativt värde”? Först och främst anses egendom som på grund av civilrättsliga eller offentligrättsliga förpliktelser har ett negativt värde rymma inom begreppet, men det har anförts i doktrin att även förpliktelser som härleds ur oskriven rätt kan belasta egendom på så sätt att egendomen anses ha ett negativt värde.¹⁸³

Att förpliktelser kan härledas ur oskriven rätt är ett synsätt som Nederländernas högsta instans intagit för över två decennier än – och detta synsätt finns kvar än idag. Förpliktelserna är av negativ karaktär, innebärande att de avser en förpliktelse att avstå från att inskränka på andras rättigheter. Det som utmärker denna typ av förpliktelser är att dessa inte kräver något aktivt handlande från konkursboets eller konkursförvaltarens sida.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Se Smelt (2006) s. 156 ff; Verstijlen (2018) s. 2 ff.

¹⁸⁰ Se Smelt (2006) s. 156 ff; Verstijlen (2018) s. 2 ff.

¹⁸¹ Regleringen motsvaras närmast av den svenska bestämmelsen 3 kap 3 § KL. Se Smelt (2006) s. 115 ff.

¹⁸² Se Smelt (2006) s. 115 ff.

¹⁸³ Se Smelt (2006) s. 115 ff; van Zanten (2019) s. 1 ff.

¹⁸⁴ Se Smelt (2006) s.13 ff, s. 115 ff; van Zanten (2019) s.1 ff.

Följande två skyldigheter som härleds ur oskriven rätt kan enligt Smelt belasta egendom på ett sådant sätt att egendomen i fråga kan anses ha ett negativt värde:

1. Skyldigheten att avstå från att kränka andras civil- eller offentlighetsrättsliga rättigheter.
2. Skyldigheten att avstå från att belasta andra.¹⁸⁵

Med anledning av att dessa förpliktelser härleds ur oskriven rätt har det i doktrin framförts att det är oklart hur långt dessa skyldigheter egentligen sträcker sig. Just denna fråga stod central i det så kallade Provag-målet.¹⁸⁶ I detta mål hade rätten att ta ställning till huruvida konkursförvaltaren kan befria konkursboet från egendom med ett negativt värde.¹⁸⁷

Provag var ett företag vars verksamhet gick ut på att ta hand om samt bearbeta avfallsprodukter. Företaget använde flygaskan som uppkom vid bearbetningen för att producera en ny produkt, kallad Eurolite. Såväl flygaskan som produkten Eurolite ansågs i sig ha ett negativt ekonomiskt värde. Produkten Eurolite skulle få ett positivt värde först efter viss bearbetning. Provag hade överenskommelser med två separata företag, Vrachtunie och Peterson, avseende transport respektive förvaring för flygaskan och produkten Eurolite. Såväl Vrachtunie som Peterson anlätade i sin tur företag för genomförandet av denna förvaring. När Provag försattes i konkurs meddelade konkursförvaltaren Peterson och Vrachtunie att Provag inte längre fullgöra sin förmögenhetsrättsliga förpliktelse (erlägga betalning). I samband med detta meddelade konkursförvaltaren även att han inte hade möjlighet att ta bort flygaskan eller produkten Eurolite från de fastigheterna där dessa förvarades. Efter detta besked bestämde såväl Peterson som Vrachtunie att säga upp sina avtal med Provag. Dessutom väckte parterna tillsammans talan mot Provag. Parterna ville att domstolen skulle slå fast att Provag var skyldig att ta bort flygaskan samt produkten Eurolite från de berörda fastigheter – även den egendomen som förvarades på fastigheterna tillhörande parterna som Peterson respektive Vrachtunie anlätat för fullföljandet av avtalet.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Se Smelt (2006) s. 13 ff, s. 115 ff; van Zanten (2019) s. 1 ff.

¹⁸⁶ Hof 's-Hertogenbosch 17 juli 2001, *JOR* 2001, 266.

¹⁸⁷ Hof 's-Hertogenbosch 17 juli 2001, *JOR* 2001, 266.; Smelt (2006) s. 147 ff.

¹⁸⁸ Hof 's-Hertogenbosch 17 juli 2001, *JOR* 2001, 266.; Smelt (2006) s. 147 ff.

Rätten inledde sitt resonemang med att konstatera att konkursförvaltarens företrädar- och förvaltaransvar för konkursboet gäller för all den egendom som ingår i denne, även egendomen med ett negativt värde. Likt svensk rätt görs i nederländsk rätt skillnad på fordringar som uppkommit före respektive efter konkursutbrottet.¹⁸⁹ Eftersom konkursboet valde att inte låta förvarings- och transport avtalen med Vrachtunie och Peterson förlöpa¹⁹⁰ skulle fordringarna klassas som *faillissementenschulden* (sv: konkursfordringar), detta trots att parterna även efter konkursutbrottet belastades. Rätten konstaterade även att utsikterna för parterna att erhålla betalning var begränsade eftersom fordringarna klassades som just konkursfordringar. I stället för att fokusera på huruvida detta är en godtagbar konsekvens fokuserar rätten på konsekvensen för de tredje parter på vars fastigheter Provags egendom förvarades. Likt Vrachtunie och Peterson belastas även dessa tredje parter med kostnaderna för fortsatt förvaring och ett eventuellt omhändertagande av produkterna. Rätten betonade dock att dessa parter inte hade ett obligationsrättsligt förhållande med Provag. Därför kunde dessa parter inte på avtalsrättslig grund göra gällande sina laster. Rätten betonade att det skulle vara en oacceptabel följd att tredje parter drabbas av laster på detta sätt. Rätten knöt i sitt resonemang an till den ovan presenterade plikt som härleds ur oskriven rätt: plikten att avstå från att belasta andra.¹⁹¹

Rätten konkluderade att konkursboet inte kunde göra sig av med egendomen med ett negativt värde. Egendomen var fortsatt att betrakta som en del av konkursboet och kunde, mot bakgrund av plikten att inte belasta andra, inte särskiljas från konkursboet. Konkursförvaltaren ansågs därför ha en skyldighet att transportera avfallet, flygaskan samt produkten Eurolite, från fastigheterna i fråga.¹⁹²

Trots att Provag-målet inte nödvändigtvis rörde abandonering (konkursförvaltaren avstod inte nödvändigtvis från egendomen i förmån till konkursgäldenären, han meddelade endast att han inte avsåg att fullgöra förpliktelserna till egendomen) har detta mål ändå fått betydelse för abandoneringsrätten och hur långt denna rätt egentligen sträcker sig.¹⁹³

¹⁸⁹ I svensk rätt klassas fordringar gentemot konkursboet som uppkommit efter konkursutbrottet som *massafordringar* medan fordringar gentemot konkursgäldenären som uppkommit före konkursutbrottet klassas som *konkursfordringar*. Se Brans, E.H.P. & van der Weide, J.H., (2016) s. 222.

¹⁹⁰ Enligt den nederländska insolvenslagstiftningen är huvudregeln att avtal ingångna av konkursboet före konkursutbrottet inte kan göras gällande mot konkursboet, se A37 Faillissementenwet. Regleringen motsvarar närmast 5 kap 1 § i den svenska KL.

¹⁹¹ Hof 's-Hertogenbosch 17 juli 2001, *JOR* 2001, 266.; Smelt (2006) s. 147 ff.

¹⁹² Hof 's-Hertogenbosch 17 juli 2001, *JOR* 2001, 266.; Smelt (2006) s. 147 ff.

¹⁹³ Se Smelt (2006) s. 159 ff.

Smelt argumenterar att prejudikatvärdet i Provag-målet är att ett konkursbo inte får belasta utomstående tredje man. Därmed torde det inte heller anses vara godtagbart att abandonera egendom som medför kostnader för tredje man.¹⁹⁴

4.3.3 Icke uppfyllande av negativa förpliktelser ger upphov till massafordringar

Rättsfall där just rättsfrågor kopplade till abandoneringsrätten har stått central har inte gått att finna, därmed kan rättsläget fortsatt betraktas som delvis oklart. Däremot har resonemanget som fördes i Provag-målet de senaste åren bekräftats och vidareutvecklats av Nederländernas högsta domstol, *De Hoge Raad*. År 2018 har denna instans i såväl målet *Credit Suisse/Jongepier q.q. II* som mål *De Klerk c.s. q.q/X* behövt att ta ställning till hur konkursboets kränkning av ovan diskuterade negativa förpliktelser ska behandlas. I bägge mål hade konkursbona kränkt tredje mäns rätt, nämligen rätten att inte bli utsatt för kränkningar av dessa negativa förpliktelser. Genom dessa kränkningar hade konkursbona vållat en skada hos respektive tredje part. Domstolen kom i det förstnämnda målet fram till att kränkningar av dessa negativa förpliktelser gentemot tredje män medför att den som blir utsatt får en skadeståndsfordran gentemot konkursboet. Domstolen konkluderade att kränkningen av tredje mäns rättigheterna skedde av konkursboet, därmed skulle skadeståndsfordringarna klassificeras som en *boedelschuld* (massafordran).¹⁹⁵ Senare samma år bekräftade domstolen detta synsätt i målet *De Klerk c.s. q.q/X*.¹⁹⁶ Trots att det saknas prejudiciella avgöranden som explicit behandlar abandonering av egendom kan dock, mot bakgrund av resonemangen förda i ovan nämnda mål, rättsläget avseende abandonering delvis kartläggas. Abandonering av egendom kan inte ske med befriande verkan på så vis att konkursboet undgår ansvaret för belastningarna som abandoneringen medför för eventuella tredje män. Belastningarna hos tredje part som abandoneringsbeslutet innebär torde resultera i massafordringar.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Se Smelt (2006) s. 159 ff.

¹⁹⁵ Se *Credit Suisse/Jongepier q.q. II*; van Zanten (2019) s.10 ff; Verstijlen (2018) s. 2 ff.

¹⁹⁶ Se *De Klerk c.s. q.q/X*; van Zanten (2019) s.11 ff; Verstijlen (2018) s. 2 ff.

¹⁹⁷ van Zanten (2019) s.13; Verstijlen (2018) s. 2 ff; Vonck (2010) s.10 ff; van der Weide & Brans (2016) s. 5 ff.

5 Abandoneringsinstitutet de lege ferenda

5.1 Gällande rätt – finns det ett lagstiftningsbehov?

Genom det föregående kapitlet har uppsatsens utredande (och komparativa) del avslutats. I återstoden av uppsatsen avser jag att analysera huruvida nuvarande rättsläget är tillfredsställande, eller om det finns ett behov av ett lagfäst abandoneringsinstitut. Innan denna analys kan påbörjas sammanfattas de mest centrala aspekterna från uppsatsens utredande del. Min förhoppning är därmed att läsaren kan ta till sig de argument som framförs i analysen.

HD har i och med avgörandet NJA 2004 s. 777 slagit fast att abandonering kan utgöra en försvarligt förvaltningsåtgärd. HD anses därmed ha slagit fast att abandonering är tillåten enligt svensk rätt. Den viktigaste slutsatsen som kan dras från uppsatsens utredande del är enligt mig dock att detta avgörande gett upphov till fler frågetecken i stället för att undanröja frågetecken. I och med avgörandet har en rad olika rättsfrågor uppkommit – och dessa frågor har hittills inte blivit besvarade. Ett avgörande från en prejudikatskapande instans som ger upphov till fler frågetecken än antalet frågetecken som undanröjs kan inte sägas vara annat än problematiskt.

Först och främst tillhandahåller domstolens knapphändiga domskäl i 2004 års mål inget svar på vilka rättsverkningar som följer av ett abandoneringsbeslut. HD:s resonemang tycks ta sin utgångspunkt i faktumet att konkursboet och konkursgäldenären inte kan rättshandla med varandra. Abandonering bör därmed inte heller kunna utgöra en rättshandling. Denna slutsats stöds av faktumet att HD slagit fast att beslutet när som helst kan återkallas. Detta är dock problematiskt av flera anledningar, särskilt ur tredjemanshänseende. Eftersom konkursgäldenären efter ett abandoneringsbeslut kan välja att överlåta egendomen till tredje man kan en eventuell återkallelse av ett abandoneringsbeslut påverka andra än bara konkursgäldenären. Som flera rättsvetare har påpekat är det i nuläge oklart huruvida återkallelse medför att det ursprungliga abandoneringsbeslut ska anses vara behäftad med ursprunglig ogiltighet, eller om beslutet får anses giltig så länge någon återkallelse inte skett.

Därmed är det också oklart hur tredje mans rätt i egendomen egentligen står sig när denne hara förvärvat abandonerat egendom som sedermera återkallas av konkursboet.

Av uppsatsens utredande del framgår dessutom att HD:s resonemang kring att konkursboet och konkursgäldenären inte kan rättshandla sinsemellan fått utstå hård kritik. Ovan genomförda kartläggning av gällande rätt visar dessutom att HD i 2004 års mål la detta synsätt till grund för sina ställningstaganden i målet. Enligt HD var konkursboet och konkursgäldenären inte att betrakta som särskilda parter med hänsyn till intressegemenskapen som råder mellan dessa. Kritiska röster i doktrin däremot argumenterade däremot att denna intressegemenskap i praktiken endast föreligger för det fall konkursgäldenären är en fysisk person, därmed borde denna gemenskap inte heller tilldelats så stor betydelse i HD:s resonemang. Jag kan inte göra annat än att ansluta mig till denna kritik, dock vill jag presentera ett ytterligare argument till stöd för att HD:s resonemang är felaktigt och/eller förlegat.

Mot bakgrund av utredningen kan nämligen konstateras att det föreligger en betydande inkongruens mellan HD:s synsätt i 2004 års mål och det synsättet på konkursboet som rättsfigur som numera tycks dominera: Söderlunds *Associationstanke*. Enligt detta synsätt är ett konkursbo att betrakta som ett egen juridisk person som äger egendomsmassan. Konkursgendomen anses enligt detta synsätt övergå från konkursgäldenären till konkursboet i och med konkursutbrottet. Konkursgäldenären i sin tur anses inte ha inskränkt rättshandlingsförmåga, i stället anses denne helt enkelt inte äga konkursegendomen och därmed inte heller ha rådighet över denna. Stöd för detta synsätt finns i såväl dansk som norsk konkurslitteratur. På samma sätt tycks synsättet anammas av ett flertal tunga namn på det svenska insolvensrättsliga området. Att betrakta konkursboet som en egen juridisk person som äger konkursegendomen bör rimligtvis även innebära att konkursboet kan rättshandla – även med konkursgäldenären, denne har trots allt inte inskränkt rättshandlingsförmåga. Dagens abandoneringsinstitut bygger däremot helt och hållet på synsättet att att detta absolut inte kan förekomma. I och med associationstankens framväxt, och faktumet att detta synsätt använts för att besvara andra rättsfrågor rörande konkursboets rättsliga karaktär, är HD:s syn kraftigt förlegad.

Med hänsyn till det ovan berörda är det enligt mig uppenbart att svensk rätt bör ändra ståndpunkt gällande abandonering. Det nuvarande rättsläget är knappast hållbart. Som denna analys visar innebär den nuvarande regleringen såväl teoretiska strukturbuster som praktiska tillämpningsproblem, särskilt för utomstående tredje man. Att det svenska abandoneringsinstitutet i nuläge i princip uteslutande bygger på HD:s uttalanden i NJA 2004 s. 777, trots de många frågetecken detta rättsfall medfört, är än mer förvånande när konkurslagens bakomliggande syfte beaktas. Av avsnitt 2.2 framgår att konkursregelverkets bakomliggande syfte är att uppnå förutsebarhet för konkursförfarandets aktörer så långt som möjligt. HD:s knapphändiga domskäl i 2004 års mål som lämnat en rad grundläggande frågor om abandonering obesvarade kan knappast sägas bidra till bättre förutsebarhet.

Frågan kvarstår dock huruvida detta rättsläge kan ändras genom framtida praxis, eller om det finns ett uttalat lagstiftningsbehov? Enligt min mening bör denna fråga besvaras jakande, särskilt med hänsyn till de frågetecken som uppkommit med hänsyn till abandonering av egendom förenad med offentligrättsliga förpliktelser. Ett av de frågorna som lämnades obesvarad efter 2004 års mål var huruvida egendom förenad med offentligrättsliga förpliktelser fick abandoneras. Att detta inte kan ske hur som helst har bekräftats av MÖD i målet MÖD 2015:19, där domstolen slog fast att ett konkursbo inte kan abandonera egendom i syfte att undgå sin miljörettsliga förpliktelser. Vad gäller skatterättsliga förpliktelser, främst av mervärdesskatterättslig karaktär, har frågan inte behandlats av Regeringsrätten eller HFD efter NJA 2004 s. 777. Rättsläget gällande de skatterättsliga konsekvenserna av abandonering bygger således helt och hållet på ett rättsfall där abandonering underkändes, eftersom det då inte hade accepterats än av HD. Att HFD kommer att ändra detta rättsläge är dock mycket möjligt.

Det är inte svårt att se riskerna med att tre olika prejudikatskapande instanser (HD, MÖD, HFD) alla har till uppgift att klargöra rättsläget avseende en icke-lagstadgad rättsfigur. Enligt mig medför detta en betydande risk att den prejudicerande praxis inte kommer utgöra en enhetlig linje. Respektive domstol har trots allt olika intressen att ta hänsyn till; detta blir problematiskt när rättsområdena inte är tydligt anpassade efter varandra. Den särskilda problematik som offentligrättsliga förpliktelser medför i förhållande till abandonering visar tydligt på så är fallet vad gäller miljöretten respektive konkursrätten. Å ena sidan är det en miljörettslig grundprincip att den som orsakat förorening ska ansvara för denna, medan det är

en konkursrättslig grundprincip att konkursboet inte är ansvarig för det som hänt före konkursutbrottet. Denna intressekonflikt visar enligt mig på ett stort lagstiftningsbehov då varken HD eller MÖD kan sätta ned foten i denna intressekonflikt, vart gränsen egentligen ska dras är nämligen främst en fråga av rättspolitisk karaktär.

Sammanfattningsvis kan således sägas att svensk rätt enligt mig är i stort behov av ett tydligt, lagfäst, abandoneringsinstitut. På så vis kan ovan nämnda obesvarade frågor bli klarlagda genom lag. En sådan reglering skulle undanröja den teoretiska oklarhet kring institutet som nu råder såväl som de nuvarande praktiska tillämpningsproblem. Följdfrågan blir givetvis hur en sådan reglering bör utformas. Bör svensk rätt implementera en utländsk lösning eller ska regleringen utformas på ett annat sätt?

5.2 Komparativa lärdomar

Som uppsatsens resultatdel visar är abandonering tillåtet i såväl Nederländerna som Norge, men denna rätt sträcker sig olika långt. Likt Sverige saknar Nederländerna en explicit lagreglering avseende abandonering, i stället används art. 175 lid 2 Faillissementenwet analogt i mycket större omfattning än vad lagstiftaren hade tänkt. En konsekvens av detta är, som ovan påpekat, att det i nuläge är oklart hur långt rätten till abandonering egentligen sträcker sig. Naturligtvis är rättslig osäkerhet inte att föredra.

Rätten till abandonering i Nederländerna kan sägas vara negativt utformad: det saknas explicit lagligt stöd för abandonering i den omfattning som sker, i stället har det genom praxis slagit fast vad som **inte får ske** vad gäller abandonering. Likt svensk rätt kan i nederländsk rätt civilrättsliga förpliktelser uppkomma för konkursboet redan på den grund att konkursboet är den rättmätige ägaren till viss egendom, och därmed ha ett ansvar över den egendom. Som ovan behandlade praxis visar har nämligen ett synsätt vuxit fram att konkursboet inte kan avstå från egendom om detta skulle innebära negativa konsekvenser för tredje man. Med andra ord: konkursboet får inte abandonera egendom med ett negativt värde.

För svensk vidkommande utgör det nederländska rättsläget avseende abandonering ingen ideal, det saknas trots allt ett explicit abandoneringsinstitut i den mening som avses i denna uppsats. Däremot erbjuder nederländsk rätt en intressant lösning på hur ett konkursbo kan hållas ansvarigt för sina miljörättsliga förpliktelser, särskilt ur tredjemanshänseende. Huruvida konkursbon bör bära ett miljörättsligt ansvar eller inte är huvudsakligen en rättspolitisk fråga som inte står i centrum i denna uppsats. Om lagstiftaren däremot i framtiden skulle anse att så borde vara fallet är nederländernas synsätt, med förpliktelser som härleds ur oskriven rätt, ett intressant alternativ. Detta synsätt garanterar nämligen att utomstående tredje män kan göra gällande de kostnader som de ådrar sig i samband med exempelvis förvaring eller transport av konkursboets egendom. Denna lösning är i mina ögon att föredra före det svenska rättsläget vad gäller miljörättsliga förpliktelser i och med MÖD 2015:19. Som ovan presenterats baserade MÖD i 2015 års rättsfall sitt beslut på faktumet att abandoneringsbeslut fritt kan återkallas. Just denna fria återkallelserätt har trots allt fått utstå hård kritik, och det tycks nästintill föreligga konsensus att ett framtida abandoneringsinstitut inte bör vara behäftat med en fri återkallelserätt. Det svenska rättsläget vad gäller abandonering och offentligrättsliga förpliktelser kan därmed sägas bygga på en osäker, och ohållbar, grund.

Mer intressant för svensk del är Norges lagfästa abandoneringsinstitut. Regleringen har ett flertal lagtekniska faktorer som behandlar ett antal rättsfrågor kopplat till abandonering som i svensk rätt i stället antingen är obesvarade eller främmande: (1) formkrav för ett abandoneringsbeslut, (2) rättsverkningar av ett abandoneringsbeslut och när dessa träder ikraft, (3) redovisningsskyldighet för konkursgäldenären. Dessa faktorer medför enligt mig att den norska regleringen utgör ett bra inspirationsobjekt. Den främsta skillnaden mellan denna reglering och rättsläget i Nederländerna respektive Sverige är uppenbar: rättsläget är klarlagt genom lag i stället för oklarlagt i brist på lagstiftning.

Särskilt de lagstadgade formkrav respektive rättsverkningar bidrar till denna klarhet, detta är trots allt frågor som inte har besvarats av HD än. Även den norska bestämmelsens stycke om återkallelse besvarar ett antal rättsfrågor som är obesvarade i svensk rätt. Till skillnad från Sverige föreligger det endast en begränsad rätt till återkallelse av abandoneringsbeslut i norsk rätt. Ett beslut kan endast återkallas om konkursgäldenären lämnat oriktiga, alternativt ofullständiga, uppgifter. Detta innebär att konkursförvaltaren inte kan spekulera med

konkurrensdomen på konkursgäldenärens bekostnad. Eftersom beslutet kan återkallas på den grund att konkursgäldenären lämnat ofullständiga uppgifter skyddas konkursboet från att gäldenären skulle lämna just sådana uppgifter. Dessutom skyddas konkursboet från det fall att egendom som abandoneras senare visar sig ha ett värde: det föreligger en redovisningsskyldighet för konkursgäldenären ifall denne väljer att sälja egendomen. På så vis garanteras att det egentliga värdet som finns i konkursboet kommer att tillfalla konkursborgenärerna. Sist men inte minst har norsk rätt hittat en lösning på den särskilda problematik som återkallelse av abandoneringsbeslut innebär från ett tredjemanshänseende. Av den norska bestämmelsen framgår att ett abandoneringsbeslut inte längre kan återkallas om egendomen i fråga har förvärvats av tredje man. Någon liknande lösning i nederländsk respektive svensk rätt har inte gått att finna. Däremot har problematiken påpekats frekvent i svensk doktrin.

Från ett svenskt hänseende är Norges lagfästa reglering dock inte helt optimal. Rättsläget i Norge skiljer sig från såväl Nederländerna som Sverige i det hänseende att landet saknar några begränsningar vad gäller egendom med ett negativt värde eller egendom som är förenad med offentligrättsliga förpliktelser. Alla typer av egendom kan därför vara föremål för abandonering. Då MÖD i ovan behandlade MÖD 2015:19 slagit fast att ett konkursbo inte kan abandonera egendom i syfte att undgå sitt miljöansvar kan den norska regleringen inte implementeras rakt av om detta prejudikat ska finnas kvar.

Avslutningsvis kan sägas att bägge länder erbjuder inspiration till en framtida svensk lagreglering. I synnerhet anser jag att den norska regleringen bör ses som ett riktmärke. Regleringen innebär ett tydligt svar på de många rättsfrågor som aktualiseras med hänsyn till abandonering. Vad gäller offentligrättsliga förpliktelser hittas i stället ett intressant tillvägagångssätt i Nederländerna som undanröjer nuvarande intressekonflikt mellan de grundläggande miljörättsliga respektive konkursrättsliga principerna.

5.3 Moment som bör beaktas vid utformandet av en framtida lagreglering

5.3.1 Inledande kommentar

Mot bakgrund av ovan gjorda kartläggning av rättsläget kring abandonering, kartläggningen av rättsfiguren abandonering i Nederländerna och Norge samt det ovan presenterade förslaget från insolvensutredningen SOU 2010:2 kan ett antal faktorer identifieras som bör beaktas vid utformandet av en framtida lagregel avseende abandonering.

I mitt tycke bör följande aspekter särskilt beaktas:

- (1) Formkrav för abandoneringsbeslut och huruvida konkursförvaltaren får fatta dessa beslut självständigt,
- (2) Rättsverkningarna av abandonering samt om abandonering kan ske med befriande verkan,
- (3) Huruvida ett abandoneringsbeslutet kan återkallas, och särskilt återkallelserättens ställning i förhållande till tredje man,
- (4) Huruvida konkursgäldenären ska ha en redovisningsskyldighet för eventuella överskott som uppstår vid försäljning av abandonerad egendom,
- (5) Huruvida egendom förenad med offentligrättsliga förpliktelser kan abandoneras.

5.3.2 Formkrav och förvaltarens besluträtt

Förslaget till ett lagreglerat abandoneringsinstitut i 2010 års utredning innehöll inga uppgifter om formkrav. Enligt den formuleringen skulle förvaltaren ensidigt meddela konkursgäldenären om att konkursboet skulle avstå från viss egendom. Stycket föreskrev däremot inte hur denna delgivning skulle gå till. Den norska regleringen däremot föreskriver uttryckligen hur ett abandoneringsbeslut ska fattas. Skriftligen. I beslutet ska tidpunkt och datum för beslutet anges. Denna lösning är enligt mig att föredra. Först och främst är någon form av skriftlighet alternativt dokumentation naturligtvis att föredra ur ett bevishänseende. Detta hänseende är särskilt viktigt för abandoneringsbeslut då rättsverkningarna av

abandoneringsbeslutet rimligtvis måste kunna härledas till en specifik tidpunkt skulle det uppstå någon konflikt kring egendomen. Att 2010 års utredning varken föreskrev formkrav eller specificerade det tidpunkt där beslutets rättsverkningar träder i kraft kan enligt mig starkt ifrågasättas. Det finns nämligen ett flertal olika moment i abandoneringsprocessen där en rimligtvis kan tänka sig att rättsverkningarna träder i kraft: när konkursförvaltaren fattar beslutet, när konkursgäldenären blir informerad om beslutet eller när denne åter har fått egendomen i sin rådighetsfär. Mot bakgrund av de många oklarheter som HD:s knapphändiga domskäl i NJA 2004 s. 777 inneburit kan enligt min mening slutsatsen dras att relevanta rättsfrågor inte bör lämnas obesvarade. Enligt mig bör därför de rättsfrågorna som rimligtvis kan regleras i lag, såsom tydliga uppgifter om eventuella formkrav, regleras i just lag.

Ett ytterligare spørsmål som aktualiseras avseende hur abandoneringsbeslutet ska fattas är huruvida konkursförvaltaren får fatta abandoneringsbeslut självständigt, eller om denne först behöver samråda med exempelvis borgenärskollektivet. Lydelsen som föreslogs av SOU 2010:2 innehöll inget sådant krav. Uppsatsens komparativa kartläggning har visat på två olika alternativ. I Nederländerna föreskrivs att tillstånd från en domare ska sökas innan abandonering får ske – ett strikt krav som dock inte efterlevs i praktiken. I Norge däremot är utgångspunkten att konkursförvaltaren självständigt får fatta abandoneringsbeslut om dessa inte kan anses vara av väsentlig betydelse. Anses beslutet vara av väsentlig betydelse ska först hållas samråd med representanter från borgenärskollektivet. Det är tveksamt huruvida en liknande föreskrift behövs i svensk rätt. Enligt 7 kap 10 § KL ska konkursförvaltaren i frågor av viktigare karaktär höra med TSM samt särskilt berörda borgenärer. Svensk rätt innehåller således redan en "samrådsplikt" som fyller samma funktion som den norska varianten. Att införa ytterligare föreskrifter är i mina ögon därmed också onödigt. Enligt mig är inte heller den nederländska lösningen att föredra. Att kravet på domartillstånd inte följs i praktiken påvisar att kravet inte är särskilt praktiskt. Konkursförfarandets syfte är trots allt att på ett skyndsamt sätt bereda så mycket betalning som möjligt till konkursborgenärerna. Att en konkursförvaltare ska ägna sig åt kostsamma, samt tidskrävande, processer för att förbättra konkursboets ekonomiska ställning kan knappast anses vara förenligt med detta syfte.

5.3.3 Rättsverkningar av abandonering

Som resultatdelen visat är det utifrån HD:s domskäl i 2004 års mål omöjligt att avgöra vilka rättsverkningar ett abandoneringsbeslutet innebär. Röster i doktrin har dock framfört att den fria återkallelserätten som HD slog fast i nyss nämnda mål medför att egendom egentligen aldrig lämnar konkursboets rådighetssfär. Därför ifrågasatte huruvida egendom kan abandoneras med befriande verkan från förpliktelserna kopplade till just denna egendom. Den regleringen som föreslogs i SOU 2010:2 innehöll en viss uppgift om rättsverkningarna: nämligen att egendomen inte kunde tas i anspråk i konkursförfarandet. Jämfört med den norska skrivningen är den föreslagna skrivningen dock allt annat än klar och detaljerad. Den norska lagparagrafen däremot föreskriver att den juridiska rådigheten, och därmed även ansvaret, över egendomen återgår till konkursgäldenären i och med abandoneringstidpunkten. Abandonering i enlighet med denna paragraf sker således med befriande verkan. Att så skulle vara fallet när abandonering skulle ske i enlighet med den föreslagna regleringen i SOU 2010:2 går dock inte att utläsa. Som resultatdelen visat var insolvensutredningen av den uppfattning att abandonering skulle kunna genomföras med befriande verkan. Däremot framgår denna uppfattning inte tydligt av deras föreslagna lydelse. Återigen ifrågasätter jag starkt varför relevanta rättsliga aspekter (rättsverkningarna) har lämnats åt sidan vid framtagandet av en potentiell lagreglering.

Att egendom ska kunna abandoneras med befriande verkan bör definitivt vara huvudregeln i en framtida reglering. Det är trots allt just den befriande verkan från förpliktelser kopplade till egendom som i många fall är själva huvudanledningen till varför abandonering genomförs. Ett abandoneringsinstitut som inte tillåter att abandonering sker med befriande verkan skulle vara mer eller mindre meningslös. Som resultatdelen ovan visat är dessutom utgångspunkten i andra rättsordningar där abandonering förekommer att så kan ske med just befriande verkan. Mitt förslag är därför att en framtida abandoneringsreglering tillåter dels att egendom kan abandoneras med befriande verkan, dels att det tydligt framgår av paragrafens ordalydelse.

5.3.4 Återkallelse av abandoneringsbeslut och redovisningsskyldighet för konkursgäldenären

Som ovan påpekat är den återkallelserätt som HD i NJA 2004 s. 777 slagit fast minst sagt omdiskuterad. Själva resonemanget som HD använde sig av för att komma fram till denna rätt har dessutom redan varit föremål för diskussion i avsnitt 5.1. Dagens återkallelserätt innebär att konkursförvaltaren tillåts spekulera med konkursegendom på konkursgäldenärens bekostnad. Dessutom betyder dagens återkallelserätt betydande oklarhet för utomstående tredje man. I min mening utgör den norska regleringen återigen ett bra inspirationsobjekt utifrån ett *de lege ferenda*-perspektiv. Enligt denna reglering kan ett abandoneringsbeslut endast återkallas om konkursgäldenären lämnat oriktiga, alternativt ofullständiga, uppgifter. Konkursförvaltaren har därför inte möjlighet att spekulera med konkursegendomen på konkursgäldenärens bekostnad.

Dessutom undanröjer regleringen tredjemansproblematiken: abandoneringsbeslut kan nämligen inte återkallas om egendomen har förvärvats av tredje man. Den norska regleringen erbjuder således en lösning den problematik som dagens återkallelserätt innebär. I min mening bör därför svensk rätt ändra ståndpunkt och närma sig den norska regleringen. Som ovan diskuterats i avsnitt 5.1 kom HD i NJA 2004 s. 777 till dagens återkallelserätt på grund av rättens synsätt på rättsförhållandet mellan konkursboet och konkursgäldenären. Återkallelserätten motiveras därför inte av praktiska aspekter eller ekonomiska sådana. Med andra ord finns det egentligen inga skäl till att abandoneringsbeslut ska kunna återkallas, att svensk rätt bör ändra ståndpunkt i frågan är enligt mig därför en självklarhet.

Ett möjligt argument som kan framföras till stöd för en återkallelserätt är att abandonerad egendom kan, efter att beslutet har tagits, visa sig ha ett högre värde än förväntat. Som den norska regleringen dock visar kan denna situation enkelt hanteras genom att införa en redovisningsskyldighet för konkursgäldenären. På så vis kan garanteras att konkursboet får möjlighet att avstå från egendom med befriande verkan samtidigt som konkursboet inte går miste om eventuella överskott, skulle abandonerad egendom mot förmodan ändå visa sig ha ett ekonomiskt värde. En reglering som föreskriver en sådan redovisningsskyldighet för konkursgäldenären undanröjer därför det eventuella behovet av återkallelse av ekonomiska skäl.

5.3.5 Abandonering av egendom förenad med offentligrättsliga förpliktelser

Mot bakgrund av MÖD 2015:19 kan konstateras att det i nuläge finns vissa begränsningar i abandoneringsrätten: egendom kan inte abandoneras i syfte att undgå miljörettsliga ansvar. Vad gäller övriga typer av egendom som är förenade med offentligrättsliga förpliktelser saknas vägledande praxis. Som diskussionen i avsnitt 5.2 dock påpekar byggs prejudikatet MÖD 2015:19 på en ohållbar grund: rätten att fritt kunna återkalla abandoneringsbeslutet. Huruvida konkursboet ska ha ett miljörettsligt ansvar eller inte är som tidigare påpekats en rättspolitisk fråga som inte ryms inom denna framställning. Uppsatsens komparativa kartläggning visar dock två relevanta angreppssätt. Norge å ena sidan anser att all egendom kan abandoneras och därför saknas särskilda föreskrifter om detta. Nederländerna å andra sidan anser att utomstående tredje man inte rimligtvis får drabbas. Dessa kan därför med hjälp av förpliktelser som härleds ur oskriven rätt göra gällande sina kostnader gentemot konkursboet. Om svensk rätt vill stå kvar vid det rättspolitiska ställningstagandet som MÖD i ovan nämnda mål har gjort kan det nederländska angreppssättet enligt mig vara ett bra alternativ – trots att detta synsätt är obekant i svensk rätt. Att basera sin argumentation på ett nytt synsätt är trots allt att föredra före en argumentation som baseras på en återkallelserätt för abandoneringsbeslut som i grund och botten är helt oförenlig med abandoneringsinstitutets bakomliggande syfte.

6 Avslutande reflektioner

Utifrån vad som framkommit i uppsatsens resultatdel samt ovan förda diskussion är min slutsats att det föreligger ett uttalat lagstiftningsbehov i svensk rätt. Sverige behöver ett tydligt abandoneringsinstitut så att de många frågetecken som nu föreligger undanröjs. Den intressekonflikt som föreligger vad gäller abandonering och offentligrättsliga förpliktelser visar enligt mig tydligt på att rättsfiguren lämpligast kan klargöras genom lagstiftning. Intressekonflikten är nämligen av rättspolitisk karaktär och bör därför hanteras av lagstiftaren snarare än prejudikatskapande instanser. Sammantaget anser jag att det är svårt, eller till och med omöjligt, för Sveriges prejudikatskapande instanser att undanröja alla de frågetecken kring abandonering som i nuläge föreligger.

Inom ramen för detta arbete går det inte att redogöra för hur en abandoneringsreglering bör utformas. En optimal reglering är beroende av många faktorer, såväl lagtekniska som språkliga, som inte har en direkt koppling till abandonering. Ett konkret förslag till formulering ryms därför inte inom ramen för denna uppsats. Uppsatsens *de lege ferenda*-del identifierar därför i stället de rättsfrågor och moment som enligt mig lämpligen bör beaktas vid utformandet av en framtida reglering. Utöver denna kartläggning har jag, mot bakgrund av det som framkommit i uppsatsens utredande del, för samtliga moment tagit ställning till vad som enligt mig är den mest effektiva lösningen.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Propositioner

| | |
|------------------------|---|
| Prop.1975:6 | Regeringens proposition om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m. |
| Prop. 1986/87:90 | Om ny konkurslag |
| Prop. 1997/98:45 del 1 | Miljöbalk |

Statens offentliga utredningar

| | |
|--------------------|--|
| SOU 2010:2 Volym 1 | Ett samlat insolvensförfarande - förslag till ny lag |
| SOU 2010:2 Volym 2 | Ett samlat insolvensförfarande - förslag till ny lag |

Övrigt offentligt tryck

| | |
|-------------------------------|--|
| Regeringskansliet, 2021-04-28 | Förteckning över förslag till uppsatsämnen |
|-------------------------------|--|

Myndighetsskrivelser

Kronofogdemyndigheten, Handbok för konkurstillsyn, uppl., 5, 2021.

Norge

| | |
|--------------------------|---|
| Ot.prp.nr.26 (1998-1999) | Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m v |
|--------------------------|---|

Litteratur

Brans, E.H.P. & van der Weide, J.H., (2016) “Faillissement en milieu. Waartoe is de curator gehouden na faillissement van de onderneming?” i *De gemeentestem*, nr 2016/42.

Berglund, Jörgen (1997) “Något om abandonering av konkursgäldenärens egendom”, *Juridisk tidskrift*, nr. 97/98, s.40 ff.

Ekelöf, Per Olof (1951). *Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?*. Lund: Gleerup.

Gregow, Torkel & Walin, Gösta (2019). *Förmånsrättslagen, lönegarantilagen m.m.: en kommentar*. Sjunde upplagan Stockholm: Norstedts juridik.

Håstad, Torgny (1996), *Sakrätt avseende lös egendom*. 6., omarb. uppl. Stockholm: Norstedts juridik.

Håstad, Torgny (1997), “Abandonering”, *Insolvensrättsligt forum 1997*, Iustus förlag, Uppsala.

Keller, Marek (2020). *Konkurs och process*. Diss. Uppsala : Uppsala universitet, 2020.

Lando, Ole (2009). *Kort indføring i komparativ ret*. 3. udg. København: Jurist- og Økonomforbundets forlag.

Lindskog, Stefan (2018). *Betalning: om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor*. Andra upplagan Stockholm: Norstedts Juridik.

Mattsson, Dag (2000), “Nordiskt samarbete i EU i praktiken” i *Svensk Juristtidning*, häfte 1.

Mellqvist, Mikael (2018), “Konkursboet – ett rätt suspekt rättssubjekt”, i *Festskrift till Stefan Lindskog*. Stockholm: Jure Förlag AB.

Mellqvist, Mikael & Welamson, Lars (2017). *Konkurs och annan insolvensrätt*. Tolfte upplagan Stockholm: Wolters Kluwer.

Millqvist, Göran (2018), *Sakrättens grunder en lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*. Malmö: MTM.

Möller, Mikael (1999), “Konkurs och miljöansvar”, *Insolvensrättsligt forum 1999*, Iustus förlag, Uppsala.

Möller, Mikael (2016). *Insolvensrättsliga utlåtanden ett urval från åren 1989-2015*. 1. uppl. Stockholm: Wolters Kluwer.

Olsen, Lena, (2004), “Rättsvetenskapliga perspektiv” i *Svensk Juristtidning*, häfte 2.

Sandgren, Claes (2021), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod, argumentation och språk*. Femte upplagan Stockholm: Norstedts Juridik.

Smelt, AAJ, (2006) *Goederen met negatieve waarde in het nederlandse vermogensrecht*. Uitgeverij Kluwer BV.

Söderlund, Jenny (2009). *Konkursrätten: om konkursboet ses som en association i tvångslikvidation med borgenärerna som medlemmar*. Diss. Uppsala: Uppsala universitet, 2009.

Tuula, Marie, *Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar – En jämförande studie av svensk och amerikansk insolvensrätt*, Norstedts Juridik, 2 upplagan, 2001

Van Zanten, T.T., (2019) “Negatieve verplichtingen in faillissement” i *Tijdschrift voor insolventierecht*, nr 2019/3.

Verstijlen, F.M.J., (2018) “de curator en de AVG” i *Tijdschrift voor insolventierecht*, nr 2018/50.

Vonck, F.J., (2010) “Goederenrechtelijke verplichtingen tot een doen in faillissement” i *Tijdschrift voor insolventierecht*, nr 2010/8.

Wiker, Håvard & Ro, Knut (2003). *Konkursloven: kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget.

Elektroniska källor

Benndorf & Morgell, *Lagkommentar utsökningsbalk (1981:774)*, (Lexino), publicerad 07-01-2022, hämtad 2022-02-20.

Isaksson, Dan, *Lagkommentar konkurslag (1987:672)*, (Lexino), publicerad 2021-09-26, hämtad 2022-02-20.

Mellqvist, Mikael, *Lagkommentar konkurslag (1987:672)*, (Lexino), publicerad 04-12-2013, hämtad 2022-02-20.

Koefoed, Nils Holger & Sommernes, Harald, *Karnov Lovkommentarer Lov om gjeldsforhandling og konkurs*, (LOVDATA), publicerad 11-10-2021.

Wiker, Håvard, *Lovkommentarer Lov om gjeldsforhandling og konkurs*, (RETTSDATA), publicerad 23-11-2017.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1996 s. 46.

NJA 2004 s. 777

NJA 2009 s. 41

Övriga domstolar

Kammarrätten i Stockholm, dom meddelad 1998-07-03, mål nr 5175- 5177-1997

Mark- och miljööverdomstolen vid Svea hovrätt, MÖD 2015:19.

Rättsfallsförteckning – utlandet

Norge

Rt. 1990 s. 137

Rt. 1992 s. 1697

Nederländerna

Hof 's-Hertogenbosch 17 juli 2001, *JOR* 2001, 266

Credit Suisse/Jongepier q.q. II, ECLI:NL:PHR:2017:1593

De Klerk c.s. q.q/X, ECLI:NL:PHR:2018:704