



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Hannes Sjöberg Holmén

Abandonering och återkallelserätt

En undersökande uppsats om konkursförvaltarens fria återkallelserätt och utformningen av en framtida lagreglering

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Kacper Szkalej

Termin: VT 2022

Innehåll

Summary	1
Sammanfattning	2
Förkortningar	3
1. Inledning	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställning	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	5
1.5 Disposition	6
2. Allmänt om konkurs	8
2.1 Konkursens funktion	8
2.2 Förutsättningar för konkurs	8
2.2.1 Anhängiggörande vid konkursdomstol	8
2.2.2 Insolvens	9
2.3 Fortsatt konkursförfarande och dess verkningar	10
2.3.1 Konkursgäldenärens rådighetsförlust	10
2.3.2 Förvaltning och tillsyn	11
2.4 Konkursens avslutande	12
2.4.1 Tre tillvägagångssätt	12
2.4.2 Avskrivning	12
2.4.3 Nedläggning	12
2.4.4 Utdelning	13
3. Abandonering och återkallelserätt	14
3.1 Abandonering inom svensk rätt	14
3.2 NJA 2004 s. 777	15
3.2.1 Inledning	15
3.2.2 Bakgrund	16
3.2.3 Högsta domstolens avgörande	16

3.2.4 Kritik mot Högsta domstolens avgörande	18
3.2.5 Den fria återkallelserättens problematik	19
3.3 Efterkommande rättsfall	20
3.3.1 NJA 2009 s. 41	20
3.3.2 Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) 2015:19	21
4. Utformning av framtida lag	22
4.1 SOU 2010:2	22
4.2 Norsk lagstiftning – 117 b § konkursloven	23
5. Analys och slutsats	24
5.1 Återkallelserätten i dagens läge	24
5.2 Möjlig utformning av reglering	25
5.3 Slutsats	26
Käll- och litteraturförteckning	27
Rättsfallsförteckning	28

Summary

The purpose of the essay is to investigate the bankruptcy trustee's right of revocation within Swedish law of abandoned property, based on NJA 2004 s. 777. Furthermore, the essay aims to shed light on a future legal regulation regarding the relationship between the right of revocation and abandonment as a legal institution where a Swedish bill will be addressed, as well as a current Norwegian legal regulation on the issue.

Abandonment refers to the procedure in which a bankruptcy trustee, during an ongoing bankruptcy, decides to transfer certain property out of the bankruptcy estate to the debtor, who thereby regain control over it.

Abandonment as a legal institution is however, not something that is regulated in the Swedish Bankruptcy Act (Konkurslagen 1987:672) and does not seem to be subject to future regulation. A general right for the trustee in bankruptcy to abandon property has, however, been confirmed in NJA 2004 s. 777. Yet, the court case itself became the subject of criticism as the Supreme Court paired the general right to abandonment with a right for the trustee to freely revoke his declaration of abandonment during the bankruptcy.

In the essay, it can be stated that the right of revocation found in NJA 2004 p. 777 has caused uncertainty concerning abandonment as a legal institution. Notwithstanding the uncertainty that exists, the legal situation is considered to be established and there is therefore an existing right for the receiver to freely revoke the abandoned property during the bankruptcy, this under NJA 2004 p. 777 in the absence of changing practice and legal regulation. The essay also finds that a change in the legal situation and a legal regulation would be welcomed, both from the Supreme Court and from the Swedish bill.

Moreover, the essay further states that a possible formulation of law would be that the declaration of abandonment is seen as a unilateral declaration of intent that excludes the right of revocation altogether or that in Swedish law we retain the right of revocation as in Norway under regulated forms through legislation.

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att undersöka konkursförvaltarens återkallelserätt inom svensk rätt av abandonerad egendom, med utgångspunkt i NJA 2004 s. 777. Uppsatsen syftar vidare till att belysa utformningen av en framtida lagreglering gällande förhållandet mellan den fria återkallelserätten och abandonering som rättsinstitut där ett svenskt lagförslag kommer beröras samt nuvarande norsk lagreglering i frågan.

Med abandonering avses förfarandet att en konkursförvaltare under en pågående konkurs låter viss egendom utgå ur boet och istället lämnar egendomen till gäldenären som därmed återfår rådigheten över denna. Abandonering som rättsinstitut är emellertid inte något som är reglerat i den svenska konkurslagen (1987:672) och verkar inte vara föremål för en framtida reglering. En allmän rätt för konkursförvaltaren att abandonera egendom har dock bekräftats i NJA 2004 s. 777. Rättsfallet blev emellertid föremål för kritik då HD parade den allmänna rätten till abandonering med en rätt för förvaltaren att *fritt återkalla* sin abandoneringsförklaring under konkursen gång.

I uppsatsen kan det konstateras att återkallelserätten som återfinns i NJA 2004 s. 777 har förorsakat en osäkerhet kring och om abandonering som rättsinstitut. Trots den osäkerhet som återfinns så får rättsläget anses vara fastställt och det finns därav en rätt för konkursförvaltaren att fritt återkalla den abandonerade egendomen under konkursens gång, detta med stöd av NJA 2004 s. 777, i brist på ändrande praxis och lagreglering. I uppsatsen uttröns att en ändring av rättsläget och en lagreglering vore välkomnad, både från Högsta domstolen samt från det svenska lagförslaget. I uppsatsen konstateras vidare att en möjlig utformning av lag vore att abandoneringsförklaringen ses som en ensidig viljeförklaring som utesluter rätten till återkallelse helt eller att vi i svensk rätt har kvar återkallelserätten som i Norge under reglerade former genom lagstiftning.

Förkortningar

HD	Högsta domstolen
KonkL	Konkurslagen (1987:672)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredning
TSM	Tillsynsmyndigheten
KFM	Kronofogdemyndigheten
MÖD	Mark- och miljööverdomstolen
JB	Jordabalken (1970:994)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Med abandonering avses det förhållandet att en konkursförvaltare under pågående konkurs låter viss egendom utgå ur boet och i stället lämnar egendom till gäldenären som därmed återfår rådigheten över denna.

Abandonering är ett rättsinstitut som dock inte är erkänt i svensk rätt och inte reglerat i den nuvarande konkurslagen (1987:672), hädanefter KonkL.

Abandonering är emellertid något som de flesta konkursförvaltare ägnar sig åt i varje konkurs. I rättsfallet NJA 2004 s. 777 klargjorde HD i sin bedömning att en konkursförvaltare har en allmän rätt att abandonera egendom samt att det fanns en *rätt till återkallelse* av den abandonerade egendomen under konkursens gång.

Att HD parade en allmän rätt till abandonering med en rätt för konkursförvaltaren att återkalla den abandonerade egendomen har dock blivit mål för kritik. Rätten att fritt återkalla sin abandoneringsförklaring anses ha medfört osäkerhet kring och om rättsinstitutets abandonering. Detta på grund av frågor som ansluter sig till räckvidden för konkursförvaltarens återkallelserätt men även dess rättsverkningar har lämnats utan hänseende från HD och saknar klargörande.

Dessa brister på klargörande lämnar rum för oförutsägbarhet och med utgångspunkt i det rådande rättsläget är det av intresse att undersöka återkallelserätten i svensk rätt och hur den rätten påverkar abandoneringsinstitutet samt utformningen av en lagreglering i frågan.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsens syfte är att undersöka konkursförvaltarens återkallelserätt med avstamp i NJA 2004 s. 777. Uppsatsen syftar även till att belysa hur det i svensk rätt hade kunnat utformas en framtida lagreglering angående återkallelserätten och abandonering som rättsinstitut.

- På vilket sätt hade abandonering som rättsinstitut kunnat regleras för att möjligen lösa de oklarheter och frågor som uppkommer kring förhållandet mellan återkallelserätten och abandonering?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen är avgränsad till att undersöka den återkallelserätt som är parad med en allmän rätt till abandonering, detta med utgångspunkt i NJA 2004 s. 777. Kopplat till återkallelserätten av abandonerad egendom kommer uppsatsen vidare begränsas till att se över komplikationer samt kritik som tillkommit på grund av återkallelserätten. Aspekter och frågor kring abandonering som till exempel boets förvaltningsrättsliga förpliktelser och ansvar för den abandonerade egendomen kommer inte att tas upp.

Uppsatsen kommer vidare beröra hur en framtida lagreglering i sig hade kunnat utformas för att hantera de frågor som uppkommer kopplat till återkallelserätten och abandonering som institut. Några konkreta förslag på lagtext kommer dock uppsatsen inte ge, utan kommer att avgränsas till en mer generell analys för att belysa hur en reglering hade kunnat utformas på ett mer övergripande plan. I denna del av uppsatsen kommer uppsatsen beröra ett svenskt lagförslag på framtida lagstiftning samt befintlig norsk lagstiftning.

1.4 Metod och material

Metoden som uppsatsen utgår från är en rättsdogmatisk metod. Med hjälp av den rättsdogmatiska metoden så kommer uppsatsen att belysa abandoneringsrätten och återkallelserätten, *de lege lata*.¹ Detta då den rättsdogmatiska metodens syfte är att beskriva och besvara frågor om den gällande rätten. För att kunna beskriva den gällande rätten så utgår metoden från de allmänt accepterade rättskällorna, den så kallade rättskällevärdet där lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin ingår.²

¹ Se Kleinman (2018) s. 36.

² Se Kleinman (2018) s. 21; Sandgren (2021) s. 51.

Med brist på svensk lag som källmaterial kommer användandet av praxis och doktrin vara av stor betydelse i denna uppsats. Vikt kommer specifikt läggas på rättsfallet NJA 2004 s. 777 då det är detta rättsfall som introducerat en allmän rätt till abandonering med en parad rätt till fri återkallelse.

Efterkommande praxis kommer även beröras.

Den fåtaliga doktrin som berör abandonering och återkallelserätten kommer likaså vara en viktig del av uppsatsen. Där bland annat litteratur från Torgny Håstad, en centralfigur inom insolvensrätten och litteratur från Mikael Möller, civilprofessor i Uppsala, som bidragit till många utlåtande i det insolvensrättsliga forumet, kommer att användas. Deras litteratur och utlåtande anses vara viktiga rättskällor på det insolvensrättsliga området. En viktig rättskälla får likaså anses vara de ”Insolvensrättsliga forum” som har hållits i Uppsala sedan 1990, vartannat år. I forumet diskuteras insolvensrättsliga frågor av praktiserande och akademiskt verksamma personer med stort intresse för det insolvensrättsliga området.³ Deras anförande och diskussionsinlägg som publicerats i skrift kommer att användas i uppsatsen.

Uppsatsen innehåller vidare ett svenskt lagförslag på en framtida reglering av abandonering samt redan existerande norsk lagstiftning. Att norsk lagstiftning är en del av materialet beror på att den norska regleringen både belysts i NJA 2004 s.777 samt noterats i det svenska lagförslaget kopplat till återkallelserätten. Materialet kommer användas för att kunna se över på vilket sätt en framtida svensk lagreglering hade kunna utformas gällande förhållandet mellan återkallelserätten och abandonering.

1.5 Disposition

I kapitel 2 beskrivs konkursförfarandet översiktlig. Kapitlets syfte är att ge läsaren en förståelse för hur ett konkursförfarande är utformat. Konkursens funktion tas upp, förutsättningarna för konkursens infallande, vad som sker när beslut om konkurs meddelats samt på vilka sätt en konkurs avslutas.

³ Se Mellqvist och Welamson (2017) s. 23 ff.

I kapitel 3 berörs abandonering och den fria återkallelserätten. Inledningsvis berör kapitlet hur doktrinen ser på abandonering inom svensk rätt. Vidare belyses rättsfallet NJA 2004 s. 777 som är ett ledande rättsfall inom området där både kritik mot rättsfallet tas upp men även den problematik som uppkommit på grund av den fria återkallelserätten som här återges. Avslutningsvis lyfts efterkommande rättsfall upp som berör återkallelserätten och abandonering. Syftet med kapitlet är att få läsaren att förstå vilka perspektiv samt komplikationer som finns kring abandonering och återkallelserätt i dagens läge.

I kapitel 4 berörs det svenska lagförslaget om hur abandonering som rättsinstitut hade kunnat utformas samt den nuvarande norska regleringen rörande abandonering och återkallelserätten. Syftet med kapitlet är att ge läsaren två olika perspektiv på hur man kan reglera abandonering och återkallelse av abandonerad egendom.

Kapitel 5 består av en analys samt slutsats.

2 Allmänt om konkurs

2.1 Konkursens funktion

Konkurs är något som infaller när en borgenär inte kan betala och skiljer sig från utmätning där fallet är att gäldenären inte vill betala.⁴ Både en fysisk, som juridisk person kan försättas i konkurs.⁵ En konkurs huvudsakliga funktion är att i så stor utsträckning som möjligt tillgodose borgenärernas intressen som sådana under förutsebara former. Detta görs genom att tvångsvis ta gäldenärens tillgångar i ett sammanhang för att sedan realisera gäldenärens tillgångar och fördela överskottet bland borgenärskollektivet, detta framgår av 1 kap 1 § KonkL. Konkursen och förvaltningens syfte blir därav att maximera utfallet för borgenärerna och se till att förlusterna minimeras.⁶

Detta i sig ligger i linje med konkursförvaltarens allmänna åliggande som anges i 7 kap 8 § KonkL där det stadgas att förvaltaren ska ta till vara på borgenärskollektivets rätt och bästa samt främja en förmånlig och snabb avveckling av konkursboet.

2.2 Förutsättningar för konkurs

2.2.1 Anhängiggörande vid konkursdomstol

En gäldenär kan försättas i konkurs antingen genom en ansökan av vederbörande själv eller av en borgenär som görs vid tingsrätt, benämnd konkursdomstol, som är gäldenärens personliga forum.⁷ Domstolens huvudsakliga uppgift är att pröva konkursansökan och är i övrigt ganska inskränkt i andra rättsliga frågor och är endast i viss mån operativ under konkursförfarandets gång.⁸ Den operativa delen av konkursen sköts istället av konkursförvaltare som utses av rätten enligt 7 kap 2 § KonkL, i samband med

⁴ Se Håstad (1996) s. 97.

⁵ Se Mellqvist och Welamson (2017) s. 46.

⁶ Ibid. s. 25; Se SOU 2010:2 s. 39.

⁷ Se Mellqvist och Welamson (2017) s. 45; Håstad (1996) s. 98.

⁸ Se Mellqvist och Welamson (2017) s. 37.

ett konkursbeslut.⁹ Med andra ord är den viktigaste uppgiften för domstolen att pröva ansökan.

Som ovan nämnt görs ansökan antingen av gäldenären själv eller av en borgenär. I de fallen ansökan görs av gäldenären själv ska i normalfallet ansökan bifallas direkt och beslut om konkurs meddelas. I det senare fallet när ansökan görs av en borgenär, så sätter domstolen alltid ut en förhandling för prövning av självaste ansökan. En ansökan om konkurs från en borgenär kan i princip alltid göras, oavsett *insolvens* eller inte. Varje fordran grundar en behörighet för borgenären att ansöka om att sätta gäldenären i konkurs. Det finns inga krav på att fordringen ska uppgå till ett visst belopp, förfallen till betalning, dokumenterad eller för den delen fastslagen genom en exekutionstitel. En fordran i sig räcker för att ansöka.¹⁰

2.2.2 Insolvens

Förutsättningen för att en gäldenär ska hamna i konkurs är att gäldenär inte är i stånd att betala sina skulder i tid. Med detta menas att gäldenären är på obestånd (*insolvent*) och att betalningsoförmågan inte endast är tillfällig enligt 1 kap 2 § andra stycket KonkL. Gäldenären kan med andra ord bedömas vara insolvent fast att gäldenärens tillgångar överstiger skulderna men tillgångarna går inte att realisera för att betala de förfallna skulderna inom snar framtid.¹¹

För att se om en gäldenär är insolvent måste en insolvensbedömning göras i det enskilda fallet, denna bedömning görs av den tingsrätt där ansökan om konkurs inkommer. Om de förfallna skulderna överstiger värdet på vederbörandes tillgångar är bedömningen någorlunda enkel. I de fallen det är tveksamt om gäldenären kan betala sina framtida skulder får en mer långsiktig prognos göras. I det fallet får olika faktorer beaktas så som gäldenärens förvärvsförmåga och eventuell kredit som kan tas för att täcka skulderna, eller det ekonomiska värdet av en tillgång vid realisation i framtiden. Framtidsprognosen som domstolen gör, som kan sägas är en dynamisk bedömning som får göras utifrån ett givet läge, där beaktande av

⁹ Se Mellqvist och Welamson (2017) s. 90.

¹⁰ Se Mellqvist och Welamson (2017) s. 48 ff.

¹¹ Se Håstad (1996) s. 97.

gäldenärens ekonomiska inflöde och utflöde tas med i bedömningen för att se om gäldenären kan betala sina framtida skulder.¹²

2.3 Fortsatt konkursförande och dess verkningar

2.3.1 Konkursgäldenärens rådighetsförlust

Enligt 3 kap 1 § KonkL anges det att i de fall konkursdomstolen tar beslut om att försätta gäldenären i konkurs så förlorar vederbörande *rådigheten* över sina tillgångar. Till det uppkomna konkursboet enligt 3 kap 3 § KonkL ingår då all egendom som tillhörde gäldenären när konkursbeslut meddelades eller egendom som tillfaller honom under konkursens gång och som kan utmätas.

Likaså fastställs det i 3 kap 1 § KonkL att gäldenären inte heller får åta sig förbindelser som kan göras gällande i konkursen och likaledes inte förvalta eller förfoga över egendom. Gäldenären förlorar dock inte äganderätten till egendom i sig, men som ovan belyst så är rättigheterna kring egendomen kraftigt nedskurna.¹³ Samtliga tillgångar och rättigheter tillfaller emellertid inte boet. Personliga rättigheter och beneficium kan gäldenären ha fortsatt rådighet över enligt 3 kap 5 § KonkL, likaså egendom som blivit konkursfri på grund av att konkursförvaltaren har tagit beslut om att *abandonera egendomen*.¹⁴

Att gäldenärer försätts i konkurs leder emellertid inte till att vederbörande helt förlorar rättshandlingsförmåga och rättssubjektivitet. Gäldenären, oavsett fysisk eller juridisk person, får även fortsättningsvis ingå nya avtal och åta sig nya förpliktelser. Detta i sig innebär att gäldenärerna alltså har kvar sin part och processabilitet och därav kan uppträda självständigt gentemot konkursförvaltaren, konkursboet, delta i konkurslagens tvistlösningsförfaranden samt i civilprocesser.¹⁵

¹² Se Mellqvist och Welamson (2017) s. 41 ff.

¹³ Se Keller (2020) s. 52; Mellqvist och Welamson (2017) s. 82.

¹⁴ Se Keller (2020) s. 52.

¹⁵ Se Keller (2020) s. 51 ff; NJA 2011 s. 306 ” Den som satts i konkurs är inte därmed i sig betagen sin förmåga att rättshandla eller att vara part i rättegång”.

2.3.2 Förvaltning och tillsyn

I samband med beslut om konkurs och konkursförfarandets fortskridande utses en konkursförvaltare av konkursdomstolen, 7 kap 2 § KonkL. Rätten är dock inte självständig i sitt val av förvaltare utan tillsynsmyndigheten (TSM), som är en del av kronofogdemyndigheten (KFM), ska alltid höras, 7 kap 3 och 25 §§ KonkL.

Enligt 1 kap 3 § KonkL står förvaltningen av boet under tillsyn av TSM. Tillsynsmyndighetens uppgift är, enligt 7 kap 27 § KonkL att övervaka förvaltningen av boet och se till att förvaltningen bedrivs ändamålsenligt i överensstämmelse med lag och andra författningar. Vid viktiga frågor har förvaltaren därav en skyldighet att höra TSM i enhetlighet med 7 kap 10 § KonkL innan beslutat tas samt särskilt berörda borgenärer och gäldenär. I övrigt är förvaltaren fullt operativ i konkursboet, i jämförelse med domstolen och TSM.¹⁶

I relation till gäldenär och borgenärskollektivet är konkursförvaltaren roll att hantera de förvaltningsrättsliga frågorna i boet och är i majoriteten av fallen självständig.¹⁷ Gäldenären och borgenärskollektivet har i och med detta inte någon rätt att ta beslut om själva förvaltningen av konkursmassan.

Konkursmassan som ingår i boet anses vara ett eget rättssubjekt och företräds helt av förvaltaren.¹⁸ Enligt 7 kap 8 § första och andra stycket KonkL så är förvaltaren allmänna åliggande under konkursen att ta till vara borgenärskollektivets intressen under konkursen och genom detta vidta de åtgärder som krävs för att främja en förmånlig och snabb avveckling av boet.

I linje med ovan nämnda kan det därav vara av intresse för förvaltaren att abandonera egendom för att ta till vara på borgenärskollektivets intressen under konkursen. Detta kan till exempel tänkas vara fallet när en realisation av en tillgång skulle leda till för stora skatteskulder som inverkar negativt på boet, och därav krävs det att egendomen abandoneras för att främja en förmånlig och snabb avveckling av boet.¹⁹

¹⁶ Se Mellqvist och Welamson (2017) s. 95.

¹⁷ Ibid. s. 90.

¹⁸ Se Keller (2020) s. 53.

¹⁹ Se Håstad (1996) s. 427.

2.4 Konkursens avslutande

2.4.1 Tre tillvägagångssätt

En konkurs kan avslutas på tre olika sätt. Konkursen *avskrivs* på grund av att tillgångarna inte räcker till, konkursen *nedläggs* på grund av att det tillkommit en frivillig uppgörelse eller ackord alternativt kan konkursen avslutas genom att *utdelning* sker.²⁰

2.4.2 Avskrivning

I överensstämmelse med 10 kap 1 § KonkL om förvaltaren anser att avskrivning av konkurs bör ske vänder vederbörande sig till konkursdomstolen. Konkursdomstolen tar, sedan efter att ha hört förvaltaren, ett beslut om avskrivning. Avskrivning sker då på grund av att tillgångarna som finns i konkursboet inte räcker till för att betala uppkomma eller väntande konkurskostnader och masskulder.

Avskrivning får dock inte ske undantagslöst enligt ovan nämnd paragraf. I 10 kap 2 § KonkL fastläs att innan avskrivning sker måste en bouppteckning förrättas och strykas av gäldenären eller någon annan, samt att förvaltaren måste avge en förvaltarberättelse som lämnas in. En konkurs kan dock genast avskrivas i det fallet att inga fodringar görs gällande eller att fodringar i framtiden kommer göras gällande, det framgår av 10 kap 3 § KonkL.

Avslutningsvis i enhetlighet med 10 kap 4 § KonkL om det finns ett överskott av tillgångar kvar i boet efter att förvaltaren betalat konkurskostnader och masskulder så fördelas kvarvarande tillgångar. Om avskrivning skett enligt 10 kap 1 § KonkL sker fördelningen till berättigade borgenärer efter medgivande från TSM och i övriga fall ska egendomen återställas till gäldenären.

2.4.3 Nedläggning

Nedläggning sker i de fallen en frivillig uppgörelse uppnåtts. I 12 kap 1 § första stycket KonkL stadgas det att om gäldenären kan visa att vederbörande

²⁰ Se Mellqvist och Welamson (2017) s. 237.

har kommit överens om betalning av sina skulder eller träffat annan form av uppgörelse med borgenärerna så ska konkursdomstolen efter ansökan från gäldenären besluta om nedläggning av självaste konkursen. Innan beslut meddelas ska emellertid förvaltaren höras. Enligt 12 kap 2 § första stycket KonkL ska likaså ett beslut om att lägga ned en konkurs kungöras. Kungörande sker på grund av att det kan finnas okända borgenärer som konkursförvaltaren inte kände till och därav ska det finnas en chans till överklagande.²¹ Avslutningsvis i samband med nedläggningen ska förvaltaren på motsvarande sätt, som vid avskrivning, betala konkurskostnader och masskulder med hjälp av boets tillgångar innan egendom återställs till gäldenären. Detta framkommer i 12 kap 2 § andra stycket KonkL.

2.4.4 Utdelning

Utdelningen i konkursen består av tre etapper. Det första steget i förfarandet består av att förvaltaren upprättar ett utdelningsförslag, därefter fastställer konkursdomstolen förslaget och sist betalas utdelningsmedel ut till borgenärskollektivet.²²

Om konkursen inte avskrivs på grund av att tillgångarna går till betalning av konkurskostnader och andra masskulder så ska en utdelning ske i enhetlighet med 11 kap 1 § KonkL. Utdelningen sker i sin tur så snart all egendom har förvandlats till pengar enligt 11 kap 2 § KonkL. Innan utdelningen sker ska emellertid ett utdelningsförslag upprättas av konkursförvaltaren. Detta framgår av 11 kap 4 § KonkL där tidpunkten för upprättande av förslaget som huvudregler är så snart all tillgänglig egendom har förvandlats till pengar.²³

Efter att utdelningsförslaget upprättats skickas det till konkursdomstolen samt TSM enligt 11 kap 5 § KonkL. Rätten kungör sedan utdelningsförslaget med den innebörden att det är fritt för borgenärerna att framställa eventuella invändningar mot förslaget i enhetlighet med 11 kap 6 § KonkL.

Avslutningsvis, i överensstämmelse med 11 kap 7 och 18 § KonkL, om inga invändningar inkommer, fastställer rätten utdelningen enligt konkursförslaget och konkursen anses avslutad.

²¹ Se Mellqvist och Welamson (2017) s. 276.

²² Se Mellqvist och Welamson (2017) s. 237.

²³ Ibid. s. 239.

3 Abandonering och återkallelserätt

3.1 Abandonering inom svensk rätt

Med abandonering avses det förfarande att konkursboet efter beslut från konkursförvaltaren avstår från viss egendom som annars skulle ingå i konkursboet.²⁴ Abandonering som rättsinstitut är dock inte erkänt inom svensk rätt och den situation att en konkursförvaltare inte skulle vilja överta gäldenärens egendom är något som lagstiftaren inte beaktade i propositionen till KonkL. Därmed har förfarandet lämnats utan reglering och en klar definition finns inte, vägledning får hittas i praxis och doktrin.²⁵ Likväl är abandonering som förfarande relativt vedertaget inom det konkursrättsliga förfarandet och används av konkursförvaltare i praktiken.²⁶

De allmänna konkursrättsliga utgångspunkterna är att gäldenärens samlade tillgångar ska tas i anspråk vid konkurs enligt 1 kap 1 § KonkL samt att till konkursboet ska räknas all egendom som tillhörde gäldenärens vid konkursbeslutet, tillfaller honom under konkursen, kan tillföras boet efter återvinning och är sådan att den kan utmätas, enligt 3 kap 3 § KonkL.

Lagrummen i sig kan tänkas antyda att all egendom som är utmätningsbar ska ingå i konkursboet och därav indirekt att abandonering inte ska ske. Professor Torgny Håstad belyser i doktrinen att de ovan nämnda lagrummens syfte är att ange vilken egendom konkursboet *får* överta. Håstad menar att lagstiftaren inte har tänkt på den situationen att konkursboet och förvaltaren inte skulle vara intresserade av att överta viss egendom vid utformning av 1 kap 1 § KonkL och 3 kap 3 § KonkL. Håstad anser att lagrummen inte syftar till att ta ställning till det mindre vanliga fallet att egendom vill abandoneras. Detta i sig, enligt Håstad, innebär att bestämmelserna inte hindrar abandonering. Att det står att gäldenärens *samlade* tillgångar ska tas i anspråk i 1 kap 1 § KonkL

²⁴ Se Håstad (1997) s. 58.

²⁵ Se Prop 1986/87:90 s.183; NJA 2004 s. 777 (på s. 782)

²⁶ Se Söderqvist (1997) s. 94.

förklarar Håstad på det sätt att lagstiftarens syfte med detta stadgade var att påvisa en skillnad mellan utmätning och konkurs.²⁷

Professor Mikael Möller anser att, i likhet med Håstad, att abandonering av egendom också bör kunna ske enligt svensk rätt. Möller menar att om det inte finns något stöd i KonkL för att det skulle finnas en skyldighet för förvaltaren att omhänderta all egendom. Det finns inte heller något erkänt intresse från lagstiftaren som motiverar detta samt att syftet med konkursen är att se till att borgenärerna får så bra betalt som möjligt. I och med detta menar Möller att lagstiftarens tystnad i frågan inte kan tolkas som att abandonering inte skulle kunna ske enligt svensk rätt.²⁸

Synen på abandonering inom svensk rätt så som Håstad belyser den har dock fått kritik ifrån dåvarande justitieråd Torkel Gregow som menar att han själv har svårt att se att den nuvarande lagstiftningen som den är utformad skulle medge abandonering. Han menar på att abandonering av viss egendom tillsynes skulle stå i strid med den tanken att när konkurs meddelas så ska gäldenärens bo utredas och avvecklas i sin helhet. Han påpekar dock att syftet med hela konkursen är att så långt som möjligt se till att borgenärerna får betalt för sina fodringar och att abandonering kan vara bra då konkursförvaltaren inte måste lägga resurser på egendom med negativt värde. Men att abandonering bara genom en allmän syn på saken inte kan accepteras. I sin helhet förblir Gregow kritisk till om abandonering kan ske enligt gällande svensk rätt.²⁹

3.2. NJA 2004 s. 777

3.2.1 Inledning

Utöver doktrinen syn på abandonering inom den svenska rätten så är emellertid NJA 2004 s. 777 det rättsfall som bekräftar att det finns en allmän rätt att abandonera egendom men samtidigt en rätt att fritt återkalla sin abandoneringsförklaring. Just frågan om förvaltarens rätt att fritt återkalla sin

²⁷ Se Håstad (1997) s. 59.

²⁸ Se Möller (2016) s. 46.

²⁹ Se Möller (2016) s. 41 ff; Gregow (1997) s. 89.

abandoneringsförklaring är något som bland annat Möller menar på har blivit föremål för åtskillig kritisk analys.³⁰

3.2.2 Bakgrund

Bakgrunden till rättsfallet baseras på gäldenären D.O.-N, som vid konkursen infallande, den 20 juli 2000, ägde två fastigheter. Den 13 februari 2001 meddelande konkursförvaltaren via brev D.O.-N att han inte längre avsåg att vidta några åtgärder avseende fastigheterna. Detta i sig ledde till att D.O.-N hädanefter självständigt ansvarade för fastigheterna som till en början hade ingått i konkursen och övertagit rådigheten. Den 27 maj 2002 begärde emellertid konkurssförvaltaren att de berörda fastigheterna som hade återgått till D.O.-N skulle säljas exekutivt varav D.O.-N överklagade hos KFM som godkänt konkursförvaltarens ansökan om exekutiv försäljning. D.O.-N menade att brevet daterat den 13 februari 2001, om beslut att abandonera egendomen, måste anses utgöra en bestående rättshandling, och därav bindande dem emellan.

HD menade att frågan i första hand var om D.O.-N var behörig att föra talan gentemot KFM gällande exekutiv försäljning av fastigheterna. Av avgörande betydelse blev det därav att avgöra huruvida de berörda fastigheterna ingått i konkursboet. D.O.-N åberopade i denna fråga att fastigheterna abandonerats till förmån för honom, varav förvaltaren invände att han hade återkallat detta beslut. HD sa till följd av det ovannämnda att de därav behövde ta ställning till dels om förvaltaren kan abandonera fastigheterna som ett led i självaste förvaltningen av boet samt om förvaltaren kan *återkalla* en sådan abandoneringsförklaring som skett.

3.2.3 Högsta domstolens avgörande

Inledningsvis så framför HD att med ”abandonering” avses här det förhållandet att en konkursförvaltare under pågående konkurs låter viss egendom utgå ur boet och i stället lämnar egendom till gäldenären som därmed återfår rådigheten över denna”.³¹

³⁰ Se Möller (2016) s. 61.

³¹ NJA 2004 s. 777 (på s. 781)

Gällande frågan om möjlighet till abandonering angav HD i skälen att 7 kap 8 § KonkL ålägger förvaltaren att se över borgenärernas intresse och i linje med detta vidta de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. Konkurslagens regler, enligt HD, kunde inte innebära att konkursförvaltaren vore förhindrad att abandonera egendom om vederbörande bedömer det vara ändamålsenligt. Därav en allmän rätt till abandonering. En syn på abandoneringen som till övervägande del korresponderar med vad som tidigare anförts i doktrinen.

I frågan om fri återkallelse var HD kortfattade och gav inte någon djupgående motivering till sina skäl. HD menade att under en konkurs så råder inte en gäldenär över sin egendom, och på denna grund så kan konkursboet som företräds av konkursförvaltaren och konkursgäldenären inte enligt HD betraktas som två skilda parter. Det finns därav ingen möjlighet att utan lagstöd, på detta sätt som D.O.-N menade, träffa bindande förmögenhetsrättsliga avtal dem emellan. Sammanfattningsvis, enligt HD, så var konkursförvaltaren behörig att återkalla sitt beslut och ansöka om exekutiv försäljning av fastigheterna då egendomen fick anses tillhöra konkursboet vid tillfället för ansökan, då gäldenären och boet (förvaltaren) inte kan ingå förmögenhetsrättsliga avtal sinsemellan.³²

Utöver de korta skäl som HD gjorde gällande i återkallelsefrågan så tillade justitierådet Lennander dock ett tillägg som implicit kan underlätta förståelsen av HD:s tillsynes korta skäl, hon berörde den inbördes relationen mellan konkursboet och konkursgäldenären och indirekt återkallelsefrågan. I en del av sitt tillägg framför Lennander att utgångspunkten vid abandonering är att det sker i konkursboets intresse men att hänsyn även ska tas till relationen som råder mellan gäldenär och konkursbo, då Lennander menar på att ”Det är inte i vanlig mening fråga om två parter med motstridiga intressen”. Konkursförvaltarens uppgift är att se till att borgenärskollektivet får högsta möjliga utdelning och att detta i sig är något som är till förmån för gäldenären. I samband med detta belyser Lennander den norska lagstiftningen, mer konkret bestämmelsen 117 b § Konkursloven som ska

³² NJA 2004 s. 777 (på s. 782)

tillgodose boets intressen. Lennander framför att det alltid finns en risk att boet kan vilseledas av en gäldenär vid abandonering, detta kan röra sig om allt ifrån egendomens värde till underhållskostnader. Detta på grund av att gäldenären är angelägen att själv få rådighet över egendom som annars skulle tillhöra boet. I linje med detta framhäver Lennander den norska lagstiftningen, 117 b § Konkursloven som reglerar denna fråga, 117 b § stadgar att konkursförvaltaren får ta tillbaka abandoneringsförklaringen om gäldenären har lämnat oriktiga uppgifter.³³ Detta i sig kan ge stöd till varför konkursförvaltaren bör ha en återkallelserätt, för att därav kunna undvika en sådan vilseledande situation. Detta är dock inte något som nämns i HD:s skäl.

Lennander anför ytterligare i slutet av sitt tillägg att en reglering av abandoneringsinstitutet i svensk rätt kräver ingående överväganden av ett flertal frågor av svår beskaffenhet, där den inbördes relationen mellan boet och gäldenären är en av dem. Till detta tillägger hon att det inte är ändamålsenligt att lösa alla dessa frågor var för sig i en rad succesiva rättsprocesser, utan Lennander menar att lagstiftaren måste ta ett samlat grepp om ämnet.³⁴

3.2.4 Kritik mot Högsta domstolens avgörande

Håstad är en av dem som anser att utfallet i NJA 2004 s. 777 inte var särskilt framgångsrikt. Håstad menar att nyckelresonemanget för abandoneringens återkallelighet var att HD menade att en konkursgäldenärer inte råder över sina tillgångar och inte kan ingå bindande avtal. Ett argument som vacklar samt har cirkelkaraktär enligt honom. Enligt Håstad, om nu förvaltaren kan få till stånd ett effektivt avstående så kommer tillgången, i detta fallet fastigheterna, falla utom konkursen och under gäldenärens rådighet. HD erkänner att abandonering leder till att gäldenären återfår rådigheten över egendomen men samtidigt säger de att gäldenären aldrig råder över sina tillgångar under konkursen gång. Frågan i sig enligt Håstad är egentligen om avståendet är bindande med den effekten att egendomen kommer under gäldenärens rådighet. Något som HD inte berör.³⁵ Håstad belyser dock att

³³ Se NJA 2004 s. 777 (på s. 784 ff).

³⁴ Se NJA 2004 s. 777 (på s. 785).

³⁵ Se Håstad (2006) s. 151.

oavsett hur olycklig han själv är över utfallet så måste han ändå utgå från att rättsläget är fastlagt.³⁶

Möller beklagar även han utgången i NJA 2004 s. 777 precis som Håstad och särskilt de angivna skäl som justitieråden angav i rättsfallet. Han anser att skälet som HD anger är milt sagt märkligt då han anser att gäldenärens rådighetsförlust enligt 3 kap 1 § KonkL endast gäller egendom som hör till boet. Enligt Möller så är bestämmelsen till för att skydda borgenärskollektivet så att gäldenären inte med bindande verkan kan ingå avtal om egendom som tillhör boet. Möller menar på att vid en abandoneringsförklaring har konkursförvaltaren angett att boet i sig inte kommer göra anspråk på den abandonerade egendomen och i linje med detta får gäldenären därmed disponera egendomen som vilken annan konkursfri egendom som helst.³⁷

Med ovan i åtanke så anser därav Möller att HD:s uttalande om att abandoneringsförklaringen inte är bindande för boet på grund av att gäldenären inte råder över egendomen är både malplacerat och felaktigt. Abandoneringsförklaringen måste enligt honom uppfattas som en *ensidig onerös viljeförklaring* från boets sida. Avslutningsvis så anser Möller att HD:s rättstillämpning i rättsfallet får anses vara så felaktigt att en resningsgrund förelegat.³⁸ Men även han, precis som Håstad, noterar att rättsläget är fastlagt med de svårbedömda följdfrågor som återkallelserätten för med sig.³⁹

3.2.5 Den fria återkallelserättens problematik

Utöver den kritik som berörts i doktrin så har det i SOU 2010:2 tagits upp problem som tillkommit i och med en rätt till fri återkallelse i NJA 2004 s. 777. Enligt utredningen så har införandet av återkallelserätten medfört en ovisshet i många frågor både om och kring abandonering som rättsinstitut.⁴⁰

³⁶ Se Håstad (2006) s.152.

³⁷ Ibid. s.155 ff, fotnot 27.

³⁸ Se Möller (2006) s. 155 ff, fotnot 27.

³⁹ Se Möller (2006) s. 156.

⁴⁰ Se SOU 2010:2 s. 113.

I insolvensutredningen togs det upp att den fria återkallelserätten har lett till att det inte längre är givet att abandoneringen i sig leder till en befriande verkan för boet och de rättsliga möjligheterna att disponera över egendomen, för bland annat gäldenären, påverkas. Utredningen tog vidare upp att återkallelserätten öppnar upp för spekulationsmöjligheter för konkursförvaltaren gentemot gäldenären. Man kan tänka sig att gäldenären, efter att vederbörande återfått rådighet över egendomen, lagt ned tid och pengar på egendomen som förvaltaren sedan återtar. Frågan om gäldenären i dessa fall har rätt till ersättning är likaså oklar.⁴¹

I utredningen belyses vidare den oklarhet som råder gällande vilken verknings återkallelserätten har gentemot tredje man. Vad är det som till exempel gäller i de fall gäldenären återfått rådigheten över egendomen och sedan i sin tur har överlåtit egendomen till tredje man men återkallelse sker. Att denna problematik uppstår enligt utredningen beror på att det i HD:s skäl är ovisst om abandoneringsförklaringen är behäftad med en ursprunglig ogiltighet eller om förklaringen är en verksam rättshandling så länge återkallelse inte sker.⁴²

De ovannämnda komplikationerna och oklarheterna enligt utredningen ansågs därav tala starkt för att det fanns ett behov av en lagändring i svensk rätt. Där det i utredningen framkom att det i svensk rätt bör ske en ändring i ståndpunkten om boets rätt till återkallelse och likaledes närma sig de principerna gällande återkallelserätten som råder utomlands, där norsk rätt noteras.⁴³

3.3 Efterkommande rättsfall

3.3.1 NJA 2009 s. 41

Rättsfallet NJA 2009 s. 41 skiljer sig från NJA 2004 s. 777 då det handlar om massansvar. HD hade i fallet att ta ställning till om konkursboet enligt 12 kap 31 § JB skulle ha ansetts ställt hyreslokaler till hyresvärdens förfogande i tid och därmed undgått massansvar för hyresfordran.⁴⁴ Rättsfallet i sig rör

⁴¹ Se SOU 2010:2 s. 113.

⁴² Ibid. s. 113.

⁴³ Ibid. s. 114.

⁴⁴ NJA 2009 s. 41 (på s. 48).

därmed inte abandonering explicit men i tillägg från justitierådet Stefan Lindskog så tas abandonering och återkallelserätten upp. Lindskog nämner, kopplat till den rätt ett konkursbo har till gäldenärens tillgångar enligt 3 kap 3 § KonkL, att det genom NJA 2004 s. 777 har bekräftats att egendom tillhörande konkursboet kan abandoneras så att den inte längre ingår i konkursen. I frågan om rätten till återkallelse är han mycket mer kortfattad och framför ”(att boet enligt HD:s avgörande trots abandoneringen skulle kunna åter dra in egendomen i konkursen är en annan sak)” och noterar att återkallelserätt är ett förfarande som kan ske kopplat till den abandonerade egendomen.⁴⁵

3.3.2 Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) 2015:19

I ett rättsfall från MÖD berörs även abandonering och återkallelserätten. Rättsfallet gällde en avgift för tillsyn på en fastighet där ett bolag gått i konkurs och Miljö- och räddningstjänstnämnden i Eskilstuna beslutat att konkursboet skulle betala tillsynsavgift enligt miljöbalken. Varav konkursboet åberopade att boet abandonerat den berörda egendomen.

MÖD konstaterade att abandonering är ett accepterat förfarande i praxis och hänvisade till NJA 2004 s. 777 som stöd för detta. Likaså ansåg MÖD att en rätt för konkursförvaltaren att återkalla sitt beslut om abandonering är accepterat i praxis.

⁴⁵ NJA 2009 s. 41 (på s. 60 ff).

4 Utformning av framtida lag

4.1 SOU 2010:2

I och med NJA 2004 s. 777 bekräftelse av en konkursförvaltares rätt att fritt återkalla sin abandoneringsförklaring så ansågs det i en insolvensutredning från år 2007 att för många frågetecken och tillämpningsproblem uppstått.⁴⁶ Insolvensutredningen landade till slut i ett slutbetänkande i form av SOU 2010:2 ”Ett samlat insolvensförfarande” där det framlades ett lagförslag för att kodifiera abandoneringsinstitutet i svensk rätt. Mer konkret så föreslogs det ett nytt tredje stycke i 3 kap 3 § KonkL som löd ”Om förvaltaren meddelar gäldenären att boet avstår från viss egendom som annars skulle ha räknats till boet, kan egendomen därefter inte tas i anspråk i förfarandet”.⁴⁷ Förslaget var emellertid inte något som fick genomslag och har än idag inte genomförts.⁴⁸

I författningskommentaren tillhörande det nya tredje stycket anges det att det tredje stycket består av en allmän regel som ger förvaltaren rätt att för boets räkning avstå viss egendom.⁴⁹ Författningskommentaren belyser vidare att det tredje stycket markerar att boets avstående till gäldenären utgör en ensidig viljeförklaring riktad till gäldenären, med den verkningen att boet blir bundet av rättshandlingen om inte annat följer av allmän avtalsrättsliga regler. Med allmänna avtalsrättsliga regler syftar man till exempel på svek och bristande förutsättningar för att förklaringen inte ska anses vara bindande. Värt att nämna är att utredningen likaså tar upp att inga krav bör ställas på formen på förklaringen utan den kan anges uttryckligen eller konkludent men höga krav på tydlighet bör finnas. Vidare om det rör sig om egendom med högt bruttovärde så bör TSM och särskilt berörda borgenärer höras enligt 7 kap 10 § KonkL. Huvudregeln är att förvaltaren har exklusiv beslutanderätt i abandoneringsfrågan.⁵⁰

⁴⁶ Se Möller (2016) s. 61.

⁴⁷ Se SOU 2010:2 s. 112.

⁴⁸ Se Möller (2016) s.62.

⁴⁹ Se SOU 2010:2 s. 112.

⁵⁰ Ibid. s. 114.

Utredningen belyser avslutningsvis att den nya regleringen utgår från ett annat perspektiv än vad HD gjorde i sina ställningstagande i NJA 2004 s. 777 och därav har en annan syn på relationen mellan boet och gäldenären.⁵¹ Detta i sig innebär att den nya regleringen aldrig öppnar upp för någon möjlighet till återkallelse av abandonerad egendom. Detta på grund av att förklaringen, som ovan nämnt, anses vara en ensidig viljeförklaring och en bindande rättshandling som endast kan ogiltigförklaras om allmänna avtalsrättsliga regler bryts.

4.2 Norsk lagstiftning – 117 b § konkursloven

Vårt grannland Norge är ett av de länder som har en reglering rörande abandoneringsinstitutet och detta genom 117 b § i 1984 års lov om gjeldsforhandling og konkurs , hädanefter konkursloven, som avser att reglera relationen mellan boet och konkursgäldenären.⁵² Enligt 117 b § konkursloven så ges förvaltaren rätt att upphäva konkursbeslaget avseende en tillgång som är utan ekonomiskt intresse för boet. Med andra ord finns en rätt till abandonering av egendom i norsk rätt. I jämförelse med det svenska lagförslaget ställs dock högre krav på formen för förklaringen då den ska vara skriftlig och innehålla tidpunkt för övergivandet med den innebörden att gäldenären övertar risken för tillgången vid denna tidpunkt. Lagrummet innehåller även ett uppmanande till förvaltaren att underrätta borgenärerna innan överlåtelse sker.

Rörande frågan om återkallelse av den abandonerade egendomen så stadgar 117 b § konkursloven att förvaltaren har rätt att återkalla abandoneringsförklaringen om gäldenärerna på något vis lämnat oriktiga uppgifter eller undanhållit uppgifter av betydelse för beslutet. Med undantaget om tredje man redan förvärvat egendomen. Förvaltaren får i det fallet istället tillgodogöra sig all vinst gäldenären får för att ha sålt eller upplåtit egendomen.

⁵¹ Se SOU 2010:2 s. 115.

⁵² Se NJA 2004 s. 784.

5 Analys och slutsats

5.1 Återkallelserätten i dagens läge

Återkallelserätten är något som har erhållit mycket kritik inom svensk doktrin och får anses vara ett felsteg av många. Den kritik som NJA 2004 s. 777 i stora drag har fått gäller både avgörandet i sig samt skälen till detta. Att HD kommit fram till att det finns en rätt till återkallelse av den abandonerade egendomen anses ha medfört osäkerhet kring abandoneringsinstitutet och är mycket ovälkommet, där både Håstad och Möller ställer sig kritiska till återkallelserätten.

Utöver doktrinen har det i SOU 2010:2 belysts problem inom den svenska rätten i och med återkallelserätten. Det rör sig bland annat om frågor kring spekulationsmöjligheten för förvaltaren, vilken verkning återkallelserätten har gentemot en tredje man och hur återkallelserätten påverkar gäldenärens rättsliga möjligheter att disponera över egendomen. Alla dessa problem är föremål för diskussion och något konkret svar på lösningar till dessa komplikationer kan inte fås i dagens läge. Man kan nästan fråga sig om abandoneringsinstitutet inte har blivit mer oklart efter rättsfallet tack vare återkallelserätten. Till synes kan återkallelserätten inte anses utgöra en godtagbar ordning i konkursförfarandet i min mening.

Att ta med sig är Lennanders tillägg som kan ge en förståelse till varför HD resonerar som de gör. Eventuellt så kan en av anledningarna till införandet av en fri återkallelserätt vara att undvika situationen där boet blir vilselett på felaktiga grunder. Men, som ovan nämnt, är det inget som HD tar upp i sina skäl, utan det framkommer endast i tillägget. Lennander belyser dock att det finns ett behov av lagstiftning inom området och att det inte är hållbart att i en rad successiva rättsprocesser försöka lösa dessa problem som uppkommer. Det borde vara upp till lagstiftaren att ta ett samlat grepp om ämnet, som Norge till exempel gjort i frågan, då Lennander belyser 117 b § konkursloven. Något som kan vara värt att ta med sig gällande möjligheten till hur vi i Sverige hade kunnat lösa de oklarheter och frågor som uppkommit.

Oavsett vad som kan tyckas i frågan så får det anses finnas en rätt för förvaltaren att fritt återkalla sin abandoneringsförklaring då rättsfallet utgör gällande rätt. Detta då det inte finns någon ändrande praxis i frågan utan snarare rättsfall som bekräftar återkallelserätten så som den anges i NJA 2004 s. 777. Som till exempel NJA 2009 s. 41 där Lindskog i sitt tillägg noterar att återkallelserätten är något som finns inom svensk rätt samt MÖD 2015:19 där domstolen framför att återtagande av beslut om abandonering är något som är accepterat i praxis genom NJA 2004 s. 777. Att återkallelserätten som anges i NJA 2004 s. 777 vidare utgör gällande rätt beror likaså på att någon lagreglering inte finns, som tidigare berörts, då SOU 2010:2 inte fick genomslag.

5.2 Möjlig utformning av reglering

Ett sätt svensk rätt hade kunnat utformas på för att lösa de oklarheter återkallelserätten uppdragat kring abandonering som rättsinstitut är att ändra sin ståndpunkt i återkallelsefrågan som SOU 2010:2 belyste, och närma sig de principer som råder utomlands, där bland annat norsk rätt noterades.

I SOU 2010:2 föreslogs att en ny lagreglering skulle införas. Den nya lagregleringen skulle baseras på avtalsrättsliga grunder. Förklaringen i sig skulle ses som en ensidig viljeförklaring som blev bindande och ”återkallelse” kunde endast ske om förklaringen blev ogiltig på grund av avtalsrättsliga regler så som svek och bristande förutsättningar. Möjligheten till återkallelse, som HD anför, kringgicks därav helt. Det positiva med förslaget i min mening är att abandoneringsförklaringen ses som en civilrättslig bindande handling och därav är mer rättssäkert än den nuvarande återkallelserätten. Genom den nya regleringen blir det mer klart hur gäldenären och boets rättsliga förhållande gentemot varandra ser ut. Förslaget i sig möjliggör inte heller spekulationer från förvaltarens sida. Något oklart är det dock hur regleringen löser vad som händer i tredjemans hänseende om abandoneringsförklaringen kan ogiltigförklaras men egendomen redan är såld.

Den norska regleringen är även intressant som noterats i SOU 2010:2. I deras reglering finns det en rätt till återkallelse av abandonerad egendom om gäldenären har lämnat oriktiga uppgifter. Undantaget är i det fall tredje man redan förvärvat egendomen. Den norska lagstiftningen medger därmed en rätt till återkallelse och baserar inte sin abandoneringsförklaring på avtalsrättslig grund. Reglerna är skapade för att tillgodose boets intresse gentemot gäldenären, något som Lennander belyser i sitt tillägg. Att ha kvar återkallelserätten i svensk rätt som i Norge, fast under reglerade former i lagstiftning är även en möjlig lösning på hur rätten hade kunnat utformas. Detta är i min mening, precis som det svenska förslaget, mer rättssäkert än dagens ordning. Den norska regleringen gör det även klart för förvaltaren och gäldenären hur abandoneringen hanteras kopplad till återkallelserätten och regleringen löser även problematiken gällande tredje man när återkallelse ska ske.

5.3 Slutsats

Återkallelserätten i svensk rätt som tillkommit genom NJA 2004. s 777 har tillfogat komplikationer och har erhållit osäkerhet kring och om abandonering som rättinstitut. Att det finns en rätt till fri återkallelse, trots all kritik som belysts i denna uppsats, och enligt mig är befogad, så ändras inte rättsläget. Behov av en ändring av rättsläget har belysts av bland annat Lennander, och ett svenskt lagförslag SOU 2010:2 i frågan antyder att en ändring vore välkommen. En möjlig utformning av den svenska rätten vore att vi ser abandoneringsförklaringen som en ensidig viljeförklaring och utesluter återkallelserätten helt, eller att vi i svensk rätt har kvar återkallelserätten men under reglerade former genom lagstiftning. Oavsett framtida utformning krävs det en ändring av rättsläget för att rättssäkert lösa förhållandet mellan återkallelserätten och abandonering som institut.

Käll- och litteraturförteckning

Offentliga tryck

SOU 2010:2 Ett samlat insolvensförfarande – förslag till nya lag

Prop. 1986/87:90 Om ny konkurslag

Litteratur

Gregow, Torkel (1997), 'Abandonering: Inledningsanförande', i:
Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997. Iustus förlag s. 86-93.

Håstad, Torgny (1997) 'Abandonering: Skriftligt referat', i: *insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997*. Iustus förlag s. 58-72.

Håstad, Torgny (2006) 'Konkurser och processer. Konkursbos inträde i pågående rättegångar: Debatt' i: *Insolvensrättsligt forum 2005*, Iustus förlag s. 151-155.

Håstad, Torgny (1996), *sakrätt avseende lös egendom*. 6, omarbetade uppl., Nordstedts Juridik.

Keller, Marek (2020), *Konkurs och process*, Iustus förlag.

Kleinman, Jan (2018), 'Rättdogmatisk metod' i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur s.21-46.

Möller, Mikael (2016). 'Abandonering' i: *Insolvensrättsliga utlåtanden – Ett urval från åren 1989-2015*. Wolters Kluwer s.23-65.

Möller, Mikael (2006) 'Konkurser och processer. Konkursbos inträde i pågående rättegångar: Debatt' i: *Insolvensrättsligt forum 2005*, Iustus förlag s. 155-159.

Sandgren, Claes (2021), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. 5 uppl., Nordstedt Juridik.

Söderqvist, Lars (1997) 'Abandonering: Debatt', i: *insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997*. Iustus förlag s. 94-96.

Welamson, Lars, Mellqvist, Mikael (2017). *Konkurs: och annan insolvensrätt*. 12 uppl., Wolters Kluwer.

Rättsfallsförteckning

NJA 2004 s. 777.

NJA 2011 s. 306.

NJA 2009 s. 41.

MÖD 2015:19.