



UPPSALA  
UNIVERSITET

Juridiska institutionen  
Vårterminen 2016

Examensarbete i civilrätt, särskilt insolvensrätt  
30 högskolepoäng

## Konkursbons miljöansvar

Särskilt om massaansvarets uppkomst och boets abandonerings-  
möjligheter i ljuset av MÖD 2015:19

Författare: Ebba Brokelind

Handledare: Professor Mikael Möller





## Sammanfattning

I denna uppsats behandlas konkursboets miljöansvar utifrån den problemställning som illustreras av MÖD 2015:19, där Mark- och miljööverdomstolen bedömde att boet skulle betala avgift för tillsyn av brandfarligt avfall som i sin helhet alstrats av gäldenären och som befann sig på gäldenärens fastighet vid konkursutbrottet. Slutsatsen baserades dels på det sätt domstolen ansåg att en massafordran uppkommer för boet, dels på huruvida en sådan förpliktelse kan abandoneras av boet genom att fastigheten återlämnas till gäldenären.

I uppsatsen diskuteras till att börja med, på vilket sätt massaansvar uppkommer för ett konkursbo i olika situationer enligt miljöbalken de lege lata. Detta görs med utgångspunkt i att miljömyndigheterna kan ålägga boet ansvar både för preventiva och reparativa åtgärder i syfte att förebygga eller neutralisera miljöskador. Efter en genomgång av praxis ringas några problem med gällande rätt in. Det visar sig att den bedömning som miljödomstolarna gör, innebär att ett närmast automatiskt massaansvar uppkommer för boet även i fall då fordrans väsentliga grund är hänförlig till en tidpunkt *innan* konkursutbrottet. Det är tveksamt hur väl detta rimmar med att massaansvar bara uppkommer om boet på någon ansvarsgrund har åtagit sig en förpliktelse. Det visar sig också att boets ansvar inom miljöretten uppkommer på ett sätt som är främmande för konkursrätten i de fall gäldenären drivit miljöfarlig verksamhet fram till dagen för konkurs. I uppsatsen diskuteras vad detta innebär för konkursrättens syften och systematik och då särskilt i förhållande till dess likabehandlingsprincip. Orsaken till att likabehandlingsprincipen är viktig är att om denna inte följs så riskeras den förutbestämda förmånsrätten och därmed utdelningschanserna mellan de olika borgenärskategorierna, att kastas om.

Den andra aspekten kring boets miljöansvar som diskuteras, är abandonering. Abandonering innebär att förvaltaren avstår egendom till gäldenären som inte beräknas ha något värde för boet. Stödet för abandonering finns i 7:8 KL, som stadgar att förvaltaren ska verka för borgenärernas gemensamma rätt och bästa och vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. Detta innefattar en plikt att göra sig av med egendom som ekonomiskt skadar borgenärskollektivet. Vilken verkan en abandoneringsförklaring har är i dagens läge oklart, beroende på att förvaltaren enligt

NJA 2004 s 777 när som helst under konkursen kan återta en abandoneringsförklaring. Detta gör att det blir oklart huruvida abandoneringen är ogiltig från början, eller om den är bindande tills förvaltaren tar tillbaka den. I dagsläget har Mark- och miljööverdomstolen uttalat att abandonering inte är möjligt med den verkan att offentligrättsliga förpliktelser knutna till den abandonerade egendomen istället återgår till gäldenären. Förpliktelsen kvarstår istället hos boet som en massaskuld. Denna slutsats nås med en hänvisning till att ingen annars skulle betala för saneringen av miljöfarligt avfall. I uppsatsen kritiserar det resonemang som förs av domstolen; dels eftersom inget riktigt argument emot abandonering egentligen framförs, dels eftersom förvaltaren redan idag kan bli av med en saneringsskuld genom att överlåta egendom vartill skulden är knuten, till tredje man. Frågan är då varför inte samma sak gäller när egendomen återlämnas till gäldenären. Abandonering är också ett accepterat rättsinstitut i länder vars rättstradition liknar den svenska. I uppsatsen studeras i detta hänseende Norge och Tyskland.

I uppsatsen presenteras till sist ett förslag på hur situationen kring boets miljöansvar bör lösas de lege ferenda. Detta görs genom att föreslå ett införande av regler baserade på de Nordisk/baltiska insolvensrekommendationerna och på det tredje stycke i 3:3 KL som föreslås i SOU 2010:2. I korthet innebär dessa regler att gränsen mellan massa- och konkursfordringar ska dras på samma sätt för miljöfordringar som för civilrättsliga fordringar. Detta skulle innebära att något automatiskt massaansvar inte uppkommer för ett konkursbo såsom idag. Förslaget innebär också att abandonering tillåts under vissa förutsättningar. För att miljöskyddet ska upprätthållas, bör staten samtidigt erhålla en legal panträtt i den egendom (ofta en fastighet) som sanerats och som därmed ökat i värde. Ett alternativ för att också skapa ett brett miljöskydd är att tolka begreppet ”verksamhetsutövare” i miljöbalken brett. Därmed öppnas för att ett ansvar även kan åläggas exempelvis aktieägare eller andra bakomliggande och kontrollerande parter.

# Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING.....	I
FÖRKORTNINGAR OCH ORDFÖRKLARINGAR.....	VII
<b>1. INLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1 BAKGRUND.....	1
1.1.1 Problematisering.....	1
1.1.2 MÖD 2015:19.....	2
1.2 SYFTE OCH AVGRÄNSNINGAR.....	3
1.3 METOD OCH MATERIAL.....	4
1.4 DISPOSITION.....	5
<b>2. KONKURSRÄTT.....</b>	<b>6</b>
2.1 KONKURSENS SYFTEN.....	6
2.2 CENTRALA PARTER I KONKURSFÖRFARANDET.....	6
2.3 LIKABEHANDLINGSPRINCIPEN.....	9
2.4 KONKURSFÖRFARANDETS OLIKA ANSPRÅK.....	10
2.4.1 Allmänt.....	10
2.4.2 Anspråk riktade mot boet.....	10
2.4.3 Anspråk riktade mot gäldenären.....	12
2.5 ABANDONERING.....	13
2.5.1 Närmare om omfattningen av boets exekutionsunderlag.....	13
2.5.2 Innebörden av konkursförvaltarens abandonering.....	14
2.5.3 Konkursboets processavstående i 3:9 KL.....	15
2.5.4 Rättsläget före NJA 2004 s 777.....	16
2.5.4.1 Diskussionen i doktrin.....	16
2.5.4.2 Kamrarrättspraxis.....	18
2.5.5 NJA 2004 s 777.....	19
2.5.6 Tolkning av rättsläget efter NJA 2004 s 777.....	20
2.5.6.1 Betydelsen av att förvaltaren kan återta abandoneringsförklaringen.....	20
2.5.6.2 Typ av förpliktelser som boet kan undgå genom abandonering.....	23
2.5.7 Komparativ utblick.....	25
2.5.7.1 Norsk rätt.....	25
2.5.7.2 Tysk rätt.....	27
<b>3. MILJÖRÄTT.....</b>	<b>29</b>
3.1 MILJÖRÄTTENS SYFTEN OCH SÄRSTÄLLNING.....	29
3.2 PRINCIPER AV BETYDELSE FÖR MILJÖRÄTTENS TILLÄMPNING.....	30
3.2.1 Hållbar utveckling.....	30
3.2.2 Principen att förorenaren betalar.....	30
3.2.3 Försiktighetsprincipen.....	31

3.2.4 "Deep pocket" - teorin .....	31
3.3 ÖVERSIKT ÖVER DET OFFENTLIGRÄTTSLIGA MILJÖANSPRÅKET .....	32
3.3.1 Ansvarskretsen – något om begreppet verksamhetsutövare.....	32
3.3.2 Preventivt ansvar .....	34
3.3.3 Reparativt ansvar.....	35
3.3.4 Gränsen mellan preventivt och reparativt ansvar.....	37
3.3.5 Fortsatt framställning – de två typfallen.....	37
<b>4. DAGENS BEHANDLING AV MILJÖFORDRINGAR I KONKURS.....</b>	<b>39</b>
4.1 INSTANSER OCH KOMPETENSFÖRDELNING .....	39
4.2 MILJÖRÄTTSPERSPEKTIVET: KONKURSBON SOM VERKSAMHETSUTÖVARE OCH MARKÄGARE.....	40
4.2.1 Allmänt om framställningen.....	40
4.2.2 Den offentligrättsliga grunden för boets miljöansvar .....	40
4.2.2.1 (I): Vidaredrift av konkursgäldenärens verksamhet.....	40
4.2.2.2 (II): Rådighet över och förvaring av gäldenärens avfall .....	42
4.2.2.3 Analys av boets preventiva och reparativa ansvar i de två typfallen .....	45
4.2.2.4 Slutsatser .....	49
4.2.3 Möjligheter till abandonering av miljöfarlig egendom.....	50
4.2.3.1 Analys av MÖD:s domskäl i MÖD 2015:19 .....	50
4.2.3.2 Möjlighet för boet att överlåta egendom med följd att ett miljörättsligt föreläggande förs vidare till tredje man.....	53
4.3 KONKURSRÄTTSPERSPEKTIVET: MILJÖANSPRÅKET SOM MASSA- ELLER KONKURSFORDRAN .....	57
4.3.1 Allmänt om framställningen.....	57
4.3.2 Miljöanspråket och förbättring av fastighetspanten .....	57
4.3.3 Miljöanspråket som försäljningskostnad eller vårdkostnad för panten .....	59
4.3.4 Boets miljöansvar ur ett konkursrättsligt perspektiv.....	60
4.3.4.1 Massafordran utan ny ansvarsgrund för boet.....	60
4.3.4.2 Boets kvarstående miljöansvar vid abandonering av miljöfarlig egendom.....	62
4.3.5 HD:s praxis kring uppkomsten av konkursbons miljöansvar och abandonering av miljöansvar .....	63
4.3.6 Slutsatser .....	65
<b>5. FRAMTIDA BEHANDLING AV MILJÖFORDRINGAR I KONKURS .....</b>	<b>68</b>
5.1 ALLMÄNT OM FRAMSTÄLLNINGEN .....	68
5.2 INLEDANDE PRESENTATION AV REGLERNA .....	68
5.2.1 De Nordisk/baltiska insolvensrekommendationerna: ansvarets uppkomst.....	68
5.2.2 SOU 2010:2 - abandonering.....	70
5.3 KONKURSBOETS MILJÖANSVAR DE LEGE FERENDA.....	71
5.3.1 Ansvaret i förvaringsfallen.....	71
5.3.2 Särskilt om abandonering i förvaringsfallen .....	73
5.3.3 Ansvaret i verksamhetsövergångsfallen.....	74
5.4 FÖRVERKLIGANDE AV MILJÖSKYDDET DE LEGE FERENDA .....	77
5.4.1 Legalpant för statens miljöfordran .....	77

5.4.2 Tolkning av begreppet "verksamhetsutövare" .....	79
5.5 SAMMANFATTNING AV KONKURSOETS MILJÖANSVAR .....	80
<b>6. SAMMANFATTANDE SLUTSATSER.....</b>	<b>81</b>
<b>KÄLLFÖRTECKNING.....</b>	<b>84</b>





## Förkortningar och ordförklaringar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
Dir	Direktiv
FrekL	Lag (1996:764) om företagsrekonstruktion
FRL	Förmånsrättslag (1970:979)
HD	Högsta domstolen
ITPS	Institutet för tillväxtpolitiska studier
JB	Jordabalken (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift
KammR	Kammarrätten
KL	Konkurslag (1987:672)
KN	Koncessionsnämnden för miljöskydd
KFM	Kronofogdemyndigheten
LGL	Lönegarantilag (1992:492)
MB	Miljöbalk (1998:808)
MÖD	Mark- och miljööverdomstolen
ML	Miljöskyddslag (1969:387)
MVL	Mervärdesskattelag (1994:200)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NOU	Norges offentliga utredningar
PBL	Plan- och bygglag (2010:900)
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (2014:1385)
RÅ	Regeringens årsbok

SFL	Skatteförfarandelag (2011:1244)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
Abandonering	Rättshandling som innebär att konkursförvaltaren återlämnar egendom som bedöms sakna värde, till gäldenären
Miljöfordran/ miljöanspråk	Miljömyndigheternas föreläggande att utövare av miljöfarlig verksamhet ska vidta preventiva eller reparativa åtgärder enligt 2, 9 eller 10 kap miljöbalken

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

### 1.1.1 Problematisering

Miljöfrågor har varit i politikernas blickfång under de senaste åren och man har i allt högre grad förstått vikten av att arbeta långsiktigt för en hållbar utveckling och en ren miljö. Under 2014 fanns det ungefär 80 000 miljöfarliga områden i Sverige som tidigare blivit förorenade av exempelvis tung industri och som man nu försöker sanera.<sup>1</sup> Statsbudgeten för sanering och återställande av mark- och vattenområden uppgick under år 2015 till drygt 420 miljoner kronor.<sup>2</sup> Vem som egentligen ska bära de omfattande kostnaderna när saneringen väl genomförs, är därför naturligtvis en viktig fråga. För varje förorening till vilken en ansvarig utövare kan knytas, blir det en mindre miljötärgärd för staten och därmed skattebetalarna att bekosta.<sup>3</sup>

Att ålägga en person juridiskt betalningsansvar kan dock inte ske hur som helst utan måste göras i enlighet med de begränsningar som lagen ställer upp. Något annat vore i strid med legalitetsprincipen som återfinns i 1:1 regeringsformen (RF) och som innebär att statsmakten ska utövas under lagarna. För miljöansvarets del innebär detta enkelt uttryckt att den ansvarige på något sätt ska ha varit delaktig i föroreningens uppkomst. Att avgöra detta är inte alltid enkelt. Kanske är detta särskilt svårt då den som har bedrivit miljöfarlig verksamhet är en insolvent gäldenär som inte har pengar att bekosta åtgärderna och vars tillgångar är indragna i ett konkursförfarande. Boet har som rättssubjekt inte alltid haft någon del i föroreningarna och förvaltaren ska å sin sida inte verka främst för miljörettsliga intressen utan för att fördela tillgångarna mellan de olika borgenärerna i en förutbestämd ordning.<sup>4</sup> Från miljösynpunkt kvarstår dock det faktum att föroreningar eller avfall från gäldenärens tidigare verksamhet måste omhändertas – konkurs eller ej. Frågan blir då om de miljöhänsyn som aktualiseras ska väga så tungt att gäldenärens ansvar ska tillåtas slå igenom även i konkursen och kunna övervältras på konkursboet, som kanske har bättre möjlighet att faktiskt kunna betala.

---

<sup>1</sup> Skrivelse från Naturvårdsverket, 2013, s 4.

<sup>2</sup> Utgiftsområde miljö- och naturvård, statens budget 2015.

<sup>3</sup> Västerbottenskuriren, 28 april 2016.

<sup>4</sup> Se 7:8 KL.

I denna uppsats görs en allsidig utredning av just konkursboets miljöansvar både de lege lata och de lege ferenda. Frågan kring omfattningen av boets ansvar har länge varit omdiskuterad, särskilt från konkursrättsligt håll.<sup>5</sup> Utgångspunkten för och idén till uppsatsens innehåll, är det färskta rättsfallet MÖD 2015:19 som redogörs för i det följande.

### *1.1.2 MÖD 2015:19*

Ett gäldenärsbolag hade bedrivit verksamhet som gett upphov till en hög med brandfarligt avfall som vid ett tillfälle tagit eld. Gäldenären gick i konkurs utan att ha transporterat bort avfallet. På grund av branden utförde miljömyndigheterna kontroller av avfallet både *före* och *efter* konkursutbrottet. Boet drev inte verksamheten vidare, men ålades att svara med massan för den avgift som kunde hänföras till tillsynen efter konkursutbrottet. Avgiften före konkurs ansågs däremot vara en konkursfordran. Åläggandet bestreds av boet som argumenterade för att *all* tillsynsavgift var att se som en konkursfordran eftersom avfallet, och därmed fordran, i sin helhet uppkommit innan konkurs. Vidare menade boet att fastigheten och den lösa egendom som befann sig härpå i vart fall hade abandonerats. Detta fick till följd att fastigheten återgått till gäldenären och att inga fordringar på grund av fastighetsinnehavet kunde riktas mot boet. Boet hade inte heller drivit verksamheten vidare eller alstrat det avfall som tillsynen gällde. Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) hade alltså att pröva *dels* hur tillsynsavgiften skulle klassificeras, *dels* huruvida abandonering var möjligt.

Angående fordrans klassificering konstaterades att avgiften för tillsyn ska betalas av den som är som verksamhetsutövare, vilket konkursboet har ansetts vara i två fall. *För det första* kan boet bli verksamhetsutövare om det driver gäldenärens verksamhet vidare och därmed bidrar till nya föreningar. *För det andra* kan boet också bli verksamhetsutövare om det inte egentligen drivit gäldenärens verksamhet vidare, men förvarar något som kan ge upphov till förening och om boet råder över det som förvaras. Rådigheten uppstår i regel när egendomen övergår från gäldenären till konkursboet och det är då boet som härefter har de faktiska och rättsliga möjligheterna att vidta de åtgärder som kan behövas för att undvika skador på miljön. I detta fall ansågs boet ha sådan rådighet över avfallet

---

<sup>5</sup> Se till exempel diskussionen mellan Gregow och Håstad i *Insolvensrättsligt forum*, 1997, s 72-93 eller den mellan Darpo, Möller och Håstad i *Insolvensrättsligt forum* 1999, s 95-122.

att det från och med konkursutbrottet skulle betraktas som ansvarig verksamhetsutövare. Således bedömde MÖD att fordran på tillsyn efter konkursutbrottet var en massafordran.

Gällande abandonering av fastigheten, hänvisade MÖD till fallet NJA 2004 s 777 där Högsta domstolen (HD) har konstaterat att ingenting i konkurslagen (KL) hindrar att abandonering kan utgöra en ändamålsenlig förvaltningsåtgärd. Dock kan ett återtagande av abandoneringen när som helst göras, eftersom gäldenären och boet inte är två parter som kan träffa bindande avtal med varandra.<sup>6</sup> Efter att MÖD hänvisat till NJA 2004 s 777, gick domstolen i MÖD 2015:19 in på bedömningen i det enskilda fallet. I detta sammanhang hade boet framfört att det inte varit fråga om att kringgå det offentlighetsrättsliga ansvaret utan istället att ta ansvar gentemot fordringsägarna. MÖD menade dock att om abandoneringen skulle anses vara bindande gentemot tillsynsmyndigheten enligt miljöbalken (MB), så skulle ingen kunna göras ansvarig för de avgifter som uppstår vid kommunens lagenliga tillsyn. Oberoende av syftet med abandoneringen kunde ett konkursbo alltså inte använda detta för att undgå det ansvar som en verksamhetsutövare har enligt MB.

Bedömningen av dels massaansvarets uppkomst, dels möjligheterna att abandonera väcker en del funderingar ur konkursrättslig synvinkel och utvecklas under uppsatsens gång. Frågorna som behandlades i MÖD 2015:19 utgör grunden för den analys som sker av konkursboets miljöansvar i uppsatsen.

## ***1.2 Syfte och avgränsningar***

Syftet med uppsatsen är tvådelat. Det *första* syftet är att utreda vilken ställning statens ersättningskrav för miljöfordringar har i konkursförfarandet, samt att identifiera om det finns några särskilda problem med dagens ordning. Med en analys av fordrans ställning avses dels frågan hur fordran klassificeras i konkursen under olika omständigheter, dels huruvida boet kan abandonera egendom som belastas av en sådan fordran med effekten att boets ansvar upphör. Uppsatsens *andra* syfte är att analysera hur de berörda frågorna bör lösas de lege ferenda för att de konkursrättsliga syftena bättre ska tillgodoses, samtidigt som hänsyn fortfarande tas till skyddet för miljön.

Det ovan angivna syftet kan även beskrivas med tre frågeställningar:

---

<sup>6</sup> NJA 2004 s 777, stycke 3 i domskälen.

- Vilken ställning har miljöfordringar i konkursförfarandet *de lege lata*?
- Vilka problem kan denna ställning ge upphov till ur ett konkursrättsligt perspektiv?
- Hur bör de identifierade problemen lösas *de lege ferenda*?

I uppsatsen behandlas inte företagsrekonstruktion enligt lag om företagsrekonstruktion (FrekL). Detta är det alternativa förfarande till konkurs som står till buds vid gäldenärens insolvens. Att rekonstruktion inte behandlas beror på att en stor del av uppsatsen fokuserar på abandonering, en rättshandling som bara är relevant i konkurs. När det gäller fordrans klassificering kan i princip samma gränsdragningsproblematik uppkomma inom både konkurs och rekonstruktion, och tanken är att de slutsatser som dras här för konkursens del på motsvarande sätt kan appliceras i rekonstruktion, där frågan istället blir huruvida en fordran ska omfattas av ett ackord eller inte. Ur miljöperspektivet är uppsatsen avgränsad till en analys av boets miljörättsliga *ansvarsgrund*. Detta innebär att exempelvis solidariskt ansvar och jämkning enligt MB, som i ett enskilt fall i och för sig kan leda till att boets ansvar bortfaller eller minimeras, till största delen är ett perspektiv som har utelämnas.

### ***1.3 Metod och material***

För att utreda miljöfordrans ställning i konkursförfarandet *de lege lata* används rättsdogmatisk metod. Detta innebär att rättsregeln rekonstrueras och tillämpas på ett identifierat rättsligt problem med hjälp av rättskällorna; lag, förarbeten, praxis och doktrin.<sup>7</sup> Uppsatsen är skriven ur ett konkursrättsligt perspektiv, men med hänsyn till ämnesvalet har också områdena fordrings- och miljö rätt varit viktiga för framställningen. De behandlade problemen grundas delvis i förekomsten av parallella regelsystemen med motstående intressen. För att lösa en sådan situation krävs ofta att även rättspolitiska argument och ändamålsöverväganden läggs in i framställningen för att finna en rimlig kompromiss.<sup>8</sup> I uppsatsen blir det därför viktigt att även redogöra för de ändamål som regelsystemen syftar till att uppfylla och hur de förverkligas genom reglernas systematik. Rättsdogmatisk metod innefattar också att kritiskt granska gällande rätt och föreslå ändringar i denna.<sup>9</sup> Metoden används därför även *de lege ferenda*, där en presentation

---

<sup>7</sup> Kleineman, 2013, s 21.

<sup>8</sup> Kleineman, 2013, s 30.

<sup>9</sup> Lambert, 2002, s 265.

görs av regler som skulle förändra rättsläget. Stöd för att förändra gällande rätt har också sökts i *komparativ metod* där norsk och tysk rätt studeras. Att dessa länder har valts, beror på att de har implementerat abandonering i sina rättsordningar. Det kan därför vara intressant att se hur man löst tillämpningen av rättsinstitutet i dessa länder och om en liknande implementering bör göras i Sverige.

De två första frågeställningarna som uppsatsen behandlar har diskuterats tidigare. Detta handlar om hur miljöinstanserna bedömer att fordran enligt MB uppkommer och hur detta förhåller sig till den konkursrättsliga bedömningen. Förhoppningen med uppsatsen i denna del har varit att bidra med en heltäckande systematisering kopplade till under vilka omständigheter ett konkursbo idag kan bli ansvarigt för miljöskulder och när det kan bli problematiskt. En sådan sammanställning tycks saknas ur ett konkursrättsligt perspektiv. De äldre diskussionerna gällande fordrans uppkomst kan nu efter MÖD 2015:19 delvis också ses i ett nytt ljus, eftersom miljöinstanserna har klargjort sin inställning till abandoneringsmöjligheter av miljöanspråk. Trots att abandonering diskuterats under lång tid är det i många delar oklart vad som egentligen gäller. I uppsatsens behandling av abandonering används främst doktrin och fallet NJA 2004 s 777 som källor för att kunna skapa en bild de lege lata. Vad gäller denna bild, baseras en stor del på tolkningen av NJA 2004 s 777. Uppsatsens tredje frågeställning, förslag de lege ferenda, är inte så ofta behandlad även om författare tagit upp enstaka lösningsförslag. Förhoppningen är att i uppsatsen fylla luckan genom att presentera riktlinjer för konkursbons miljöansvar.

#### ***1.4 Disposition***

Då uppsatsen belyser målkonflikten mellan konkurs- och miljö rätt, ges en grundläggande översikt över respektive rättsområdes syften och principer samt en redogörelse av den materiella reglering som är relevant vid analysen av boets miljöansvar. På detta sätt behandlas konkursrätten i kapitel 2 (*Konkursrätt*) och på motsvarande vis miljö rätten i kapitel 3 (*Miljö rätt*). I kapitel 4 (*Dagens behandling av miljöfordringar i konkurs*) besvaras uppsatsens två första frågeställningarna. I kapitel 5 (*Framtida behandling av miljöfordringar i konkurs*) besvaras den tredje frågeställningen. En sammanfattning av svaren på uppsatsens frågeställningar redogörs för i kapitel 6 (*Sammanfattande slutsatser*).

## 2. Konkursrätt

### 2.1 Konkursens syften

Något uttalat *syfte* med konkursen återfinns varken i KL eller i dess förarbeten. Welamson och Mellqvist menar att ett uttalat syfte är överflödigt då detta är närmast självklart: borgenärskollektivets anspråk ska under ordnade former och så långt det är möjligt, tillgodoses på ett förutsebart sätt.<sup>10</sup> Karlsson–Tuula anger att syftet är betalning, genom att gäldenärens samtliga tillgångar tvångsvis omhändertas och säljs av en förvaltare.<sup>11</sup> Det närmaste man i lagtexten kommer detta syfte är i 7:8 KL, som beskriver att förvaltarens uppdrag är att tillgodose borgenärskollektivets gemensamma rätt och bästa. Det i 1:1 KL beskrivna *tillvägagångssättet* för konkursförfarandet är att gäldenärens samtliga borgenärer i ett sammanhang tvångsvis tar i anspråk gäldenärens samlade tillgångar för betalning av sina fordringar. Detta görs av konkursboet, med förvaltaren som ställföreträdare, för borgenärernas räkning.

På ett mer övergripande plan handlar konkursrätten om utformningen av principer och regler som ska gälla i en situation då motparten inte kan prestera vad som utfästs. Reglerna ska, i likhet med andra förmögenhetsrättsliga regler, skapa *förutsebarhet* och är av vikt för att näringslivets parter ska kunna bedöma de affärsmässiga konsekvenserna av sitt eget och andras handlande. I en marknadsekonomi bidrar detta till att skydda *omsättningsintresset*, som verkar för att varor och tjänster omsätts till lägsta möjliga kostnad.<sup>12</sup> En omsättningspåverkande kostnad är den för extern finansiering från exempelvis banker, vilken utgör en viktig finansieringskälla för små och medelstora bolag. Behandlingen av en bank såsom borgenär i konkursförfarandet, kan påverka hur villig denne är att rättshandla med gäldenärer som bedöms ha dålig kreditvärdighet.<sup>13</sup> Sådana aspekter bör beaktas vid utformningen av konkursrättsliga regler.

### 2.2 Centrala parter i konkursförfarandet

I det följande begränsas framställningen till några av de viktiga parter i konkursförfarandet som uppsatsen berör. Dessa är konkursboet, borgenärerna, konkursförvaltaren och

---

<sup>10</sup> Welamson och Mellqvist, 2013, s 25.

<sup>11</sup> Karlsson – Tuula, 2001, s 27.

<sup>12</sup> Andersson, 2012, s 70 och Håstad, 1996, s 17.

<sup>13</sup> Welamson och Mellqvist, 2013, s 26.



gäldenären. Tonvikten ligger på vilken roll dessa spelar i konkursförfarandet och i förhållande till varandra, samt hur detta regleras i KL.

*Konkursboet* uppstår i det ögonblick konkursansökan beviljas av domstolen. Boet kan beskrivas antingen som gäldenärens samlade förmögenhetsmassa eller som ett självständigt rättssubjekt.<sup>14</sup> När boet uppstår förlorar gäldenären, enligt 3:1 KL, rådigheten över sina tillgångar. Det innebär att denne under konkursförfarandet i regel inte kan vidta giltiga dispositioner genom att exempelvis pantsätta eller avhända sig egendomen i exekutionsunderlaget.<sup>15</sup> Rådighetsförlusten vidgas också av reglerna i 4 kap KL som möjliggör återvinning av rättshandlingar som vidtagits inför nära förestående konkurs. En viktig följd av att boets rättshandlingsförmåga utesluter gäldenärens, är att boets förpliktelser och gäldenärens förpliktelser varken uppkommer *på samma grund* eller *samtidigt*. För borgenären är det väsentligt om gäldenären eller boet är dennes motpart, eftersom det får betydelse för hur fordran ska karaktäriseras och därmed vilken prioritet som ges till betalning.<sup>16</sup> Eftersom en rådighetsövergång sker från gäldenären till boet i ett visst ögonblick, tenderar bedömningen av vem som är borgenärens motpart att utmynna i en diskussion om vid vilken *tidpunkt* fordran har uppkommit.<sup>17</sup> Även om man ofta kan anta att det är boet som är rätt ansvarssubjekt vid tidpunkten efter att detta har bildats så riskerar en sådan generalisering ge felaktiga resultat om fordran uppkommer successivt både innan och efter konkursutbrottet. Man bör därför ha i åtanke att ansvarsbedömningen inte nödvändigtvis kan likställas med en tidsfråga.<sup>18</sup>

Enligt 3:1 KL gäller boets rådighet *gäldenärens* tillgångar och syftet är naturligtvis att endast dessa ska ingå i det exekutionsunderlag som ska realiseras. Under vissa omständigheter kan dock egendom som obligationsrättsligt tillhör tredje man också komma att ingå, nämligen då sakrättsligt skydd inte har uppnåtts. Detta krävs, förutom det obligationsrättsligt giltiga avtalet, för att tredje man ska ges rätt att separera egendom ur boet.<sup>19</sup> De sakrättsliga frågor man måste ställa för att avgöra huruvida separationsrätt

---

<sup>14</sup> Welamson och Mellqvist, 2013, s 95.

<sup>15</sup> Undantag görs för rättshandlingar med godtroende motpart under en begränsad tid efter konkursbeslutet, se 3:2 KL.

<sup>16</sup> Detta utvecklas närmare i kapitel 2.4.

<sup>17</sup> Tidpunkten före eller efter konkursbeslutet brukar beskrivas som den *kritiska tidpunkten*.

<sup>18</sup> Söderlund beskriver denna problematik i sin avhandling. Se bl.a. Söderlund, 2009, s 499 ff.

<sup>19</sup> Håstad, 1996, s 16 f. Vissa menar dock att sakrättsligt skydd kan uppkomma utan att en obligationsrättsligt giltig förbindelse nödvändigtvis måste föreligga. Se t.ex. Strömgren, 2013, s 13.

föreligger, skiljer sig åt beroende på omständigheterna som föranlett gäldenärens besittning och vilken slags egendom separation yrkas i. Dessa frågeställningar hålls till största del utanför framställningen, men har viss betydelse för den övergripande förståelsen av den konkursrättsliga systematiken som behandlas senare.<sup>20</sup>

Från tidpunkten för gäldenärens försättande i konkurs ska rättshandlingar utföras av *konkursförvaltaren såsom borgenärernas ställföreträdare*. Borgenärskollektivet ges litet eget inflytande avseende valet av åtgärder som ska vidtas i konkursen. Det ankommer främst på förvaltaren att fatta besluten, även om borgenärerna ska höras i vissa viktiga frågor.<sup>21</sup> Som nämndes tidigare ska, enligt 7:8 KL, förvaltaren vid all förvaltning ta tillvara borgenärernas rätt och bästa samt främja en ändamålsenlig avveckling av boet. För att dessa syften ska uppfyllas är, enligt 17:1 KL, ett skadeståndsansvar kopplat till förvaltarskapet för skador som förvaltaren oaktsamt eller uppsåtligen tillfogar boet, borgenär eller gäldenär.

Mot bakgrund av förvaltarens skadeståndsansvar, är det viktigt att kunna definiera vilka intressen förvaltaren ska ha för ögonen vid sitt beslutsfattande för att kunna avgöra vad som är rätt agerande i en viss situation. I förarbetena anges att det formellt sett inte finns något utrymme att beakta andra intressen än borgenärsintresset som stadgas i 7:8 KL.<sup>22</sup> Visserligen återfinns i KL även en regel om miljöhänsyn i 7:16 a, som infördes samtidigt som MB. Regeln stadgar att förvaltare som har anledning att anta att gäldenären lämnat kvar kemiska produkter, biotekniska organismer eller farligt avfall som behöver omhändertas, ska anmäla det till miljömyndigheterna. Även om anmälningsskyldigheten föreligger är, med hänsyn till borgenärsintresset som det exklusiva intresset, miljöskyddet inget som ska eller får tas i beaktande vid förvaltarens beslutsfattande. Uttalanden i linje med förarbetena har även framförts av HD i ett fall från 2015 där man sade att:

”Arvodet till förvaltaren får inte bestämmas till ett högre belopp än som utgör skälig ersättning för uppdraget. Däri ligger att åtgärder som inte främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet i princip inte ska ersättas. Bestämmelsen i 7 kap. 8 § andra stycket konkurslagen, att förvaltaren i viss mån får beakta vad som är ägnat att långsiktigt främja

---

<sup>20</sup> Håstad, 1996, behandlar dessa frågor på ett utförligt sätt vad gäller lös egendom.

<sup>21</sup> Prop. 1986/87:90 s 109.

<sup>22</sup> Förutsatt att borgenärens rätt inte nämnvärt förringas, får även åtgärder som kan främja sysselsättningen beaktas. Sysselsättningsintressen är dock inte av betydelse för frågeställningarna i uppsatsen.

syssetsättningen, är en undantagsregel. *Någon bestämmelse om att förvaltaren får ta motsvarande hänsyn till andra allmänna intressen finns inte*<sup>23</sup> (min kursivering).”

### 2.3 Likabehandlingsprincipen

Även om det talas om att ”borgenärerna” och ”borgenärskollektivet” ska tillgodoses i konkursförfarandet så ska det inte tolkas som att borgenärerna är en grupp med ett homogent intresse. Tvärt om innebär konkursförfarandet direkt konkurrens mellan borgenärerna eftersom tillgångarna inte kommer att räcka för att tillgodose alla deras anspråk.<sup>24</sup> Några kommer alltså att prioriteras på bekostnad av andra, vilket innebär att *principen om likabehandling av borgenärerna* är viktig. Enligt denna ska alla borgenärer få betalt av de tillgångar gäldenären har kvar, i förhållande till sin fordran. Detta kan utläsas av bland annat 1 och 18 §§ förmånsrättslagen (FRL). Just denna lag urholkar dock likabehandlingsprincipen genom att positivt särbehandla vissa borgenärsgupper.<sup>25</sup> Likabehandlingen får genomslag på flera sätt, bland annat genom gäldenärens förlorade rådighet över sina tillgångar och begränsningen av de intressen som förvaltaren får tillgodose. Ingen borgenär ska heller kunna vidta dispositioner som under konkursen förändrar borgenärernas inbördes ställning och därför råder utmättningsförbud under konkursen enligt 3:7 st. 1 KL förutsatt att egendomen inte utgör panträtt för viss fordran enligt stycke 2. Man kan därför säga att likabehandlingsprincipen ”fryser” förhållandena till hur de var vid konkursutbrottet.

Något som illustrativt exemplifierar betydelsen av likabehandlingsprincipen är att HD kan tillämpa den för att dra slutsatser i oklara fall. Exempelvis uttalades i NJA 2014 s 537, där frågan var om tidpunkten för fordrans uppkomst, att huruvida en borgenär måste tåla att dennes fordran nedsätts i ett ackord beror på om denne vid den kritiska tidpunkten varit *beroende av gäldenärens betalningsförmåga* eller om någon form av innehållanderätt för prestationen förelegat. Denna gräns anses vara lämplig mot bakgrund av att borgenärerna ska drabbas i förhållande till den fordringsrisk de tagit.<sup>26</sup> Har man således inte begagnat sig av de skyddsmöjligheter som finns redan innan insolvensen

---

<sup>23</sup> NJA 2015 s 132 stycke 12-13.

<sup>24</sup> Det är en annan sak att förvaltaren via reglerna i 4 kap KL teoretiskt sett kan återvinna ett så stort värde att anspråken täcks.

<sup>25</sup> Detta utvecklas närmare i kapitel 2.4

<sup>26</sup> Bedömningen gjordes visserligen enligt 3:3 FrekL, men fallet torde kunna tillämpas på konkurs också med tanke på att HD stödde sin slutsats just på likabehandlingsprincipen som aktualiseras i båda insolvensförfarandena.

inträffar utan förlitat sig på gäldenärens personliga betalningsförmåga, får det anses vara befogat att man på motsvarande sätt bör bära en större förlust, än den som inte tagit motsvarande risk.

## **2.4 Konkursförfarandets olika anspråk**

### *2.4.1 Allmänt*

För att senare specifikt analysera konkursboets miljöansvar är det av vikt att översiktligt beröra de allmänna förutsättningar under vilka ett anspråk kan göras gällande i konkurs och hur det klassificeras. *Anspråk* eller *fordran* används här som utbytbara ord för att beskriva ett krav på gäldenären att fullgöra en natura- eller penningförpliktelse.<sup>27</sup> De fordringar som redogörs för i det följande är *konkurskostnader*, *massafordringar* och *konkursfordringar*.<sup>28</sup> Något förenklat är konkurskostnader och massafordringar sådana fordringar som uppkommit *efter* den kritiska tidpunkten (*här*: beslutet om konkurs). I detta läge är det boet som har rättshandlingsförmåga och därför kan man också uttrycka det, såsom görs inledningsvis, att anspråket är riktat mot boet.<sup>29</sup> På motsvarande sätt har konkursfordringar uppkommit *innan* den kritiska tidpunkten.<sup>30</sup> I dessa fall är det mot gäldenären som anspråket ska riktas. Som framgått ovan är denna hållpunkt inte alltid oproblematisk.<sup>31</sup> *Fordrans väsentliga grund* får då avgöra till vilken tidpunkt denna är hänförlig, en bedömning som ska baseras på vad som är bäst förenligt med likabehandlingsprincipen.

### *2.4.2 Anspråk riktade mot boet*

*Konkurskostnaderna* räknas uttömmande upp i 14:1 st. 1 p. 1-7 KL. De kan beskrivas som fordringar på grund av administrativa kostnader som uppkommer under förfarandets gång. Som exempel kan nämnas arvode och annan ersättning till aktörer som handlägger förfarandet och även kostnad för statlig tillsyn. Konkurskostnader ska enligt 14:2 KL utgå

---

<sup>27</sup> Mellqvist och Persson, 2007, s 44 f.

<sup>28</sup> Ibland hänförs även efterställda fordringar och gäldenärsfordringar till anspråk som diskuteras i konkursförfarandet. Dessa kommer inte att redogöras för här, då de har liten betydelse för framställningen.

<sup>29</sup> 11:1 KL och formuleringen ”skulder som *boet* har ådragit sig” (min kursivering).

<sup>30</sup> 5:1 KL.

<sup>31</sup> Att frågan är problematisk får väl antas ha att göra med att fordrans uppkomst egentligen är en ansvarsgrundsfråga och inte en tidsfråga, även om den ofta framställs som en sådan. Ansvar som tidsmässigt uppkommer under konkurs kan alltså vara hänförligt gäldenären.

framför andra skulder som boet har ådragit sig (massaskulder) och bekostas av staten när boets tillgångar inte räcker.

*Massafordringarna* kan uppkomma på olika grunder, men har den gemensamma nämnaren att konkursboet är borgenärens motpart genom att detta på någon ansvarsgrund har åtagit sig att svara för en förpliktelse. Förvaltaren kan exempelvis vilja driva gäldenärens verksamhet vidare under viss tid för att maximera utdelningen till borgenärerna och kan då vara intresserad av att fortsätta erhålla eller utge varor och tjänster enligt existerande avtal.<sup>32</sup> Boet kan även söka helt nya samarbetsparter och ingå nya avtal under konkursförfarandet. Massafordringarnas ställning bidrar till att ge motparten incitament till fortsatt samarbete med boet, genom att ge dessa fordringar prioritet framför äldre sådana som gäldenären ådragit sig.<sup>33</sup>

Boet kan även ådra sig ansvar på utomkontraktuell grund. Till exempel är detta fallet med skadeståndskrav grundat i handlingar som boet har utfört vid det fortsatta bedrivande av verksamheten eller annars under konkursförfarandet.<sup>34</sup> Slutligen kan boet behöva svara för offentligrättsliga förpliktelser. Just i förhållande till offentligrättsliga förpliktelser kan ansvaret för konkursboet bli problematiskt vilket är grunden för denna uppsats. Ansvaret är ofta ett så kallat statusansvar som uppkommer på den grund att den förpliktade ”är någon”. Förvaltaren ges alltså ingen valmöjlighet gällande huruvida förpliktelsen ska fullföljas eller inte, oavsett om den uppkommit innan eller efter konkursutbrottet, vilket avviker från vad som gäller för de civilrättsliga fordringarna.<sup>35</sup>

En skillnad måste här göras mellan massafordringar och konkursfordringar som boet måste respektera på grund av att till konkursfordran häftar sakrättsligt skydd. Sakrättsliga anspråk är ju, som nämnts ovan, inte riktade mot boet utan istället en konsekvens av ett moment som inträffat *innan konkurs* och som får till följd att boet måste tåla separation av viss egendom eller värdet av viss egendom.<sup>36</sup> Det är dock alltjämt gäldenären som är

---

<sup>32</sup> Enligt 8:2 KL får rörelsen dock drivas mer än ett år efter edgångssammanträdet bara om särskilda skäl föreligger.

<sup>33</sup> Håstad, 1996, s 398 f.

<sup>34</sup> Håstad, 1996, s 398.

<sup>35</sup> Söderlund, 2009, s 544.

<sup>36</sup> Dock kan det i konkursboets konkurs naturligtvis bli relevant om sakrättsligt skydd erhållits mot det gamla boet.

ansvarsbärare för förpliktelsen.<sup>37</sup> Den andra sidan av myntet är att boet inte behöver ansvara med massan för en civilrättslig förpliktelse som *inte* är sakrättsligt skyddad, om förvaltaren inte bedömer att boet tillförs något värde av att fullgöra förpliktelsen. Gränsen för genomdrivandet av gamla förpliktelser då sakrättsligt skydd finns, bör ses i ljuset av likabehandlingsprincipen.

#### 2.4.3 Anspråk riktade mot gäldenären

Om boets tillgångar inte räcker till betalning av konkurskostnader eller massaskulder ska konkursen avskrivas enligt 10:1 KL. Förhoppningsvis räcker dock egendomen i boet även till en del av konkursborgenärerna. Deras fordringar ska som huvudregel ha uppkommit *innan* konkursbeslutet enligt 5:1 KL och har då gäldenären som motpart. Likabehandlingen som gäller mellan borgenärer i denna grupp sätts ur spel genom att vissa fordringar av rättspolitiska skäl anses extra skyddsvärda och därför ges *förmånsrätt* enligt FRL. Antingen grundas förmånsrätten på att den gäller en viss typ av anspråk, eller så har ett sakrättsligt moment utförts som gör att fordran skyddas av värdet i viss egendom.

*De särskilda förmånsrätterna* räknas upp i 3 a–8 §§ FRL och betalningsprioriteten följer paragrafernas ordning enligt 9 § FRL.<sup>38</sup> Särskild förmånsrätt innebär att borgenären har fått säkerhet i viss egendom som kan realiserats för att täcka borgenärens fordran. Praktiskt viktiga särskilda förmånsrätter är *handpanträtt*, *företagshypotek* och *panträtt i fast egendom*.<sup>39</sup> De *allmänna förmånsrätterna* räknas upp i 10–13 §§ FRL och enligt 14 § FRL ges lika rätt till betalning om flera borgenärer har förmånsrätt enligt samma paragraf, annars följs ordningen enligt paragraferna. Till skillnad från de särskilda förmånsrätterna gäller de i all gäldenärens egendom enligt 2 § FRL. Allmänna förmånsrätter betalas, med några undantag i 15 § FRL, efter de särskilda. En viktig allmän förmånsrätt är den för *lön* eller annan ersättning på grund av anställningen.<sup>40</sup> I realiteten aktualiseras bara sådan förmånsrätt i den mån arbetstagaren inte blir fullt ersatt av lönegarantin. 1 § p.1 lönegarantilagen (LGL) stadgar att staten svarar för betalning av arbetstagares fordran på lön hos arbetsgivare som har försatts i konkurs. Staten inträder här i gäldenärens rätt enligt 28 § LGL men har ingen motsvarande förmånsrätt.

---

<sup>37</sup> Söderlund, 2009, s 510 f.

<sup>38</sup> Samma paragraf anger dock även att undantag från denna ordning finns.

<sup>39</sup> 4–6 §§ FRL.

<sup>40</sup> 12 § FRL.

Ovan nämndes att problem kan uppkomma i förhållande till offentligrättsliga förpliktelser. Av intresse i detta sammanhang är att HD i NJA 2012 s 876 har bedömt lönegarantin enligt samma principer som uppkomsten av ett civilrättsligt anspråk. Skatteverket hade övertagit statens regressfordran på lönegaranti och ville kvitta denna mot ett tillgodohavande som gäldenären hade på sitt skattekonto. Kvittning enligt 5:15 KL kräver att båda fordringarna har uppkommit innan konkurs och Skatteverket ville därför att lönegarantin skulle ses som uppkommen redan vid anställningsavtalens ingående. Boet menade att fordran uppkom när beslut om lönegaranti fattats av förvaltaren. Skatteverkets bedömning skulle enligt boet få den orimliga följderna att staten har en *latent regressfordran* avseende arbetstagares framtida löneanspråk redan innan arbetsgivaren gått i konkurs. HD bedömde dock att fordran var en konkursfordran som kunde användas för kvittning. HD uttalade att man för ränteanspråk på regressfordringar tidigare hade gjort en jämförelse med vad som gäller rätten till ränta för ett civilrättsligt borgensåtagande. Lönegaranti torde här kunna ses som ett legalt borgensåtagande. Av intresse var regeln i 5:17 KL som anger att fordran på ersättning för borgensmans eller annans infriade förpliktelse vid en tillämpning av bland annat kvittningsregeln, ska anses ha uppkommit när förpliktelsen grundades. Arbetstagarens lönefordran hade i detta fall uppkommit redan genom anställningsavtalet, och i och med att lönegarantin ska uppfattas som ett legalt borgensansvar så hade detta anspråk uppkommit vid samma tillfälle; det vill säga innan konkurs.

Konkursfordringar som saknar förmånsrätt är *oprioriterade* och följer huvudprincipen om lika rätt enligt 18 § FRL. Detta gäller även förmånsrättsberättigade borgenärer vars fordran helt eller delvis inte täckts av säkerheten.

## **2.5 Abandonering**

### *2.5.1 Närmare om omfattningen av boets exekutionsunderlag*

Abandonering är en rättshandling som påverkar storleken på det exekutionsunderlag som tas i anspråk vid konkurs. Först ska därför kort nämnas vad som över huvud taget ingår i exekutionsunderlaget. I 3:3 KL stadgas att till konkursboet räknas, i den mån inte något annat följer av 2 §, all egendom som tillhörde gäldenären när konkursbeslutet meddelades eller som tillfaller honom under konkursen och är sådan att den kan utmätas. Hänvisningen till 2 § innebär att dispositioner som gäldenären vidtagit efter konkursutbrottet kan bli giltiga trots att denne som grundregel inte har rättshandlingsförmåga i förhållande till

den egendom som omfattas av konkursbeslaget. Att utmätningsfri egendom undantas, innebär att den inte får vara förenad med ett sakrättsligt verksamt överlåtelsehinder enligt 5:5 UB. Stadgandet är till viss del missvisande eftersom det finns egendom som i och för sig inte får överlåtas separat men som ändå ingår i boet.<sup>41</sup> Exempel på detta är vissa immaterialrätter, såsom firmarätt och inarbetat varukännetecken.<sup>42</sup> Vissa anför också att då egendom med negativt värde inte kan utmätas, innebär det att sådan inte ingår i boet.<sup>43</sup> I relation till det sakrättsliga skyddet, vars betydelse diskuterats ovan, måste vidare följa att egendom som obligationsrättsligt tillhör annan, under vissa omständigheter kan ingå i exekutionsunderlaget.<sup>44</sup>

### 2.5.2 Innebörden av konkursförvaltarens abandonering

Abandonering är en rättshandling som innebär att konkursboet, via förvaltaren, avstår viss egendom som annars skulle ha ingått i boet, till gäldenären.<sup>45</sup> Är egendomen pantsatt torde den praktiska följden istället vara att egendomen går vägen via gäldenären och därefter tas i anspråk av panthavarna, eftersom verkan av abandoneringen knappast är att panträtt knuten till egendomen upphör. Finns inga panthavare disponerar gäldenären istället fritt över det som abandonerats.<sup>46</sup>

Orsaken till att förvaltaren kan tänkas vilja abandonera är att olika kostsamma förpliktelser är knutna till egendomen. Lindskog gör en uppdelning i *framtida* och *redan uppkomna* kostnader och talar därför om abandonering ex nunc (med verkan för framtiden) och abandonering ex tunc (med verkan bakåt, som om egendomen aldrig ingått i boet).<sup>47</sup> Framtida förpliktelser knutna till egendom kan vara omotiverat stora avvecklingskostnader eller kostnader för förvaring och lagerhållning. Redan uppkomna kostnader kan utgöras av ett föreläggande att sanera eller efterbehandla en fastighet enligt MB. Man kan även tänka sig andra förpliktelser knuten till egendom, såsom kostnader att riva en fallfärdig byggnad enligt plan- och bygglagen (PBL) eller mervärdesskatteplikt på hyresintäkter enligt mervärdesskattelagen (MVL) vid uthyrning av en fastighet.<sup>48</sup>

---

<sup>41</sup> Möller, 1997, s 15.

<sup>42</sup> 14 § firmalagen och 10:9 varumärkeslagen.

<sup>43</sup> Berglund, 1997, s 41 f.

<sup>44</sup> Se ovan under 2.2

<sup>45</sup> Håstad, 1996, s 427.

<sup>46</sup> Håstad, 1997, s 78 f.

<sup>47</sup> Lindskog, 2014, s 640 f.

<sup>48</sup> Prop. 2004/05:35 s 17 f.



Abandonering aktualiseras således inte bara för miljörättsliga åligganden men torde vara praktiskt viktig i anslutning till sådana. Även ålägganden enligt offentligrättslig lagstiftning kan också vara framtida kostnader, till exempel om förvaltaren på grund av egendomens skick, *tror* att sådana kommer att uppkomma inom en snar framtid.

Ovan anfördes att sådan egendom som helt saknar ekonomiskt värde inte ingår i boet. Detta torde knappast innebära att skräp och avfall (som ju saknar ekonomiskt värde) kan lämnas utanför boet redan på denna grund, medan fastigheten behålls. Om detta vore möjligt behövs ju inte abandoneringsinstitutet. Förvaltaren måste alltså abandonera en sådan tillgång som skulle ha haft ett *förmögenhetsvärde*, om det inte vore för belastningen. I fall gäldenärens fastighet exempelvis är fylld med avfall, måste därför abandonering göras av själva *fastigheten* för att ansvaret ska undgås. Man kan också tänka sig att gäldenärens lösa egendom orsakar förorening på tredje mans fastighet och här kan då abandonering ske av *den lösa egendomen* istället. Det kan också vara så att en kostsam belastning aktualiseras under förutsättning att boet inträder i gäldenärens avtal. Så kan fallet vara om skräp finns i en hyrd lokal. I så fall blir frågan istället om boet ska inträda i gäldenärens hyresavtal eller om det ska avstå från detta och om ansvaret för skräpet därmed bortfaller.<sup>49</sup> Boets icke- inträde i gäldenärens avtal bör annars särskiljas från rättshandlingen abandonering. Abandonering bör innebära att alla boets rättigheter och skyldigheter knutna till viss egendom bortfaller medan ett inträdesavstående avseende ett avtal, inte bör innebära att boet också förlorar exempelvis avkastning enligt avtalet.

Under konkurs är meningen att *boet* ska råda över gäldenärens egendom för att denne inte ska kunna vidta dispositioner till förfång för borgenärerna. I ljuset av detta är frågan i vad mån abandonering tillåts, eftersom det ju innebär att egendom återlämnas till gäldenären.

### 2.5.3 Konkursboets processavstående i 3:9 KL

Det enda uttryckliga lagstödet för abandonering i KL finns i 3:9. Regeln stadgar att ifall gäldenären vid konkursutbrottet är part i en pågående rättegång om viss egendom så kan boet välja att överta gäldenärens talan. Om boet avstår från att göra detta tillfaller egendom som eventuellt vinnns i processen istället gäldenären och hålls således utanför en pågående konkurs.<sup>50</sup> Motparten är då även hänvisad till gäldenärens betalningsförmåga

---

<sup>49</sup> Se NJA 2009 s 41.

<sup>50</sup> I NJA 2013 s 830 stycke 6 uttalar HD att detta är en abandoneringsregel.

vad gäller utkrävandet av ansvar för rättegångskostnaderna. Det kan te sig betänkligt då den insolvente gäldenären ofta har små möjligheter att betala, men är en följd av att boet måste kunna undvika att dras in i processen när den framstår som utsiktslös och riskerar att ådra boet oönskade kostnader.<sup>51</sup> Baksidan är att om boet inte tar risken med en process, ska det då inte få tillgodogöra sig värdet av processföremålet.

I NJA 1996 s 46 betonade HD att boets avstående enligt 3:9 KL är en processhandling som i regel kan *återtars och ändras* i samma instans om inte särskilda skäl talar emot det. HD anförde att sådana skäl inte förelåg i det aktuella fallet, dels på grund av att boet i och med övertagandet av talan också åtog sig ansvar för rättegångskostnaderna vilket är till förmån för gäldenären som då undgår betalningsansvar, dels eftersom det mellan boet och gäldenären förelåg en speciell relation. Här resonerade HD att det inte i vanlig mening är fråga om två parter med motstridiga intressen. Förvaltarens uppgift är att utreda och avveckla gäldenärens konkurs med så gott resultat som möjligt. Får konkursboet, efter att ha övertagit gäldenärens talan, framgång i tvisten så kommer detta gäldenärens egna borgenärer till godo vilket leder till en större behållning för boet. Att boet får överta talan och därmed tvisteföremålet kan därför egentligen inte anses strida mot gäldenärens berättigade intressen.<sup>52</sup> HD:s uttryckssätt indikerar att man anser att någon form av intressegemenskap finns mellan gäldenären och boet och att även gäldenären drivs av viljan att förvaltaren ska förses med verktyg för att kunna tillgodose borgenärerna till fullo.

#### 2.5.4 Rättsläget före NJA 2004 s 777

##### 2.5.4.1 Diskussionen i doktrin

Länge var det inte fastslaget huruvida konkursförvaltaren kunde abandonera egendom i konkursförfarandet även utanför den lagstadgade rätten i 3:9 KL. Till en början diskuterades rättsinstitutet främst i doktrin. Bland annat Håstad, Möller och Berglund anförde tidigt skäl för att abandonering borde vara en möjlig åtgärd för förvaltaren i de fall då ett egendomsavstående var i linje med insolvensförfarandets syften och förvaltarens allmänna åligganden att svara för en snabb och förmånlig avveckling av boet. Egendom som endast ådrar boet kostnader skulle ju här kunna göra att ett mindre förmögenhetsvärde blir över till borgenärerna. För att undvika detta måste en möjlighet

---

<sup>51</sup> Karlsson–Tuula, 2001, s 292.

<sup>52</sup> NJA 1996 s 46, stycke 6 i HD:s domskäl.

finnas att avstå från sådan egendom.<sup>53</sup> Abandoneringsrätten härleddes således ur en tolkning av konkursens allmänna syften. Man menade också att det inte tycktes finnas några särskilda intressegrupper som skulle drabbas negativt av en abandoneringsrätt. Det påpekades att konkursen inte drivs i massaborgenärernas intresse eftersom konkursen enligt 10:1 KL ska avskrivas om bara de kan tillgodoses.<sup>54</sup> Att panthavarna i princip skulle behöva bekosta utmätning och försäljning av en abandonerad fastighet och därmed stå den ekonomiska risken för det fall egendomen visar sig osäljbar, ansågs inte heller vara ett skäl att förbjuda abandonering eftersom konkursen inte heller drivs i förmånsrättsborgenärernas intresse.<sup>55</sup> Processens primära målgrupp är istället det oprioriterade borgenärskollektivet, vars utfall ska maximeras av förvaltaren. Att enstaka borgenärer med ett anspråk kopplat till det som abandonerats i princip får tåla att anspråket troligen inte kommer tillgodoses ansågs därför inte vara så betungande att abandonering helt borde förbjudas.

Ett snarare praktiskt än juridiskt skäl emot abandonering är att om rättsinstitutet tillåts så kan detta riskera att viss egendom lämnas ”herrelös”.<sup>56</sup> Abandoneringen i sig är dock inte orsak till detta, eftersom den innebär att gäldenären återfår egendomen. Orsaken är istället att gäldenären har små möjlighet att omhänderta det som återfås. Om gäldenären är ett bolag ska detta anses upplöst om en konkurs avslutas utan överskott, enligt 25:50 aktiebolagslagen (ABL). I den mån egendom finns kvar eller om konkursen avslutas med överskott enligt 25:51 ABL ska bolaget istället gå i likvidation. Vid likvidation kan bolaget företrädas av, och därmed rättshandla genom, en likvidator som ska omvandla bolagets egendom till pengar, skifta återstående egendom mellan ägarna och betala bolagets skulder.<sup>57</sup> För likvidation krävs dock att bolagets tillgångar har ett värde, vilket inte är fallet om egendomen exempelvis utgörs av en miljöskadad fastighet med negativt netto. Ett upplöst bolag som inte ges möjlighet att gå i likvidation, får mycket stora svårigheter att rättshandla och kan exempelvis inte åläggas en sanering av tillsynsmyndigheten. Det är samtidigt klart att fastigheten fortsätter ägas av bolaget då det fastighetsrättsliga institutet bygger på att en sådan alltid ägs av någon – vad detta

---

<sup>53</sup> Se exempelvis Håstad, 1997, s 79; Möller, 2016, s 46; Berglund, 1997, s 43 eller Karlsson-Tuula, 2001, s 291.

<sup>54</sup> Håstad, 1997, s 79.

<sup>55</sup> Gregow, 1997, s 74 f.

<sup>56</sup> Möller, 1999, s 112.

<sup>57</sup> Prop. 2004/05:35 s 13.

ägande innebär exakt är dock oklart.<sup>58</sup> Inte heller staten har i detta läge något ansvar för sanering eller andra åtgärder på den ”herrelösa” fastigheten utom i mycket speciella fall när överhängande risk för olycka i form av brand eller ras hotar allmänheten.<sup>59</sup>

#### 2.5.4.2 Kammarrättspraxis

Även om abandonering diskuterades tidigt i doktrin, avfärdade kammarrätten (KammR) i Stockholm två domar från 1999 och 2000 att abandonering kunde ske, med följd att mervärdesskatteplikt kunde åläggas de konkursbon som var föremål för bedömning.<sup>60</sup> I båda fallen var gäldenären leasegivare och hade pantsatt både leasingfordringar och lösensumman för leasingobjekten till den bank som upplåtit kredit till gäldenären. Bankens pant var sakrättsligt giltig enligt 31 § skuldebrevslagen och eftersom egendomen (leasingfordringar och leasingobjekt) var fullt belånade så abandonerade förvaltaren både avtal och leasingobjekt då inget värde utan bara mervärdesskatteplikt annars skulle uppkomma för boet vid fortsatt innehav. Banken och boet överenskom dock genom ett sysslomannaavtal att boet skulle uppbära leasingavgifterna för bankens räkning under viss tid. På grund av att leasingavgifterna fortsatte inflyta till boet, ansåg de båda kammarrätterna att det i konkursboet fortfarande pågick *omsättning i verksamheten efter konkursbeslutet* vilket gör boet mervärdesskattskyldigt enligt 6:3 MVL. En sådan slutsats drogs till synes baserat på olika motiveringar i de två fallen.

I det första fallet utgick domstolen från att abandonering inte alls var möjligt då det inte stadgades i KL och inte heller tycktes ha föresvävat lagstiftaren, som för sin del tycktes ha utgått från att en juridisk person är förhindrad att bedriva näringsverksamhet i konkurs. Att en diskussion kring abandonering förekommit i rättslitteraturen kunde inte anföras som stöd för att boet kunde överge en så omfattande verksamhet som det var frågan om. I det andra fallet var KammR:s motivering mer kortfattad och synes ha byggt på att MVL helt enkelt hade företrädde framför KL och därför kunde ges innebörden att automatisk mervärdesskattskyldighet uppkom för konkursbon. Inget undantag där MVL skulle tillämpas först i andra hand stadgades nämligen i skattelagstiftningen.<sup>61</sup> Möller uttalade, i de rättsutlåtanden som bona åberopade, att inflytandet av medlen varken var något som boet kunde, eller fick, göra något åt eftersom mottagandet av medlen helt enkelt endast

---

<sup>58</sup> Möller, 1999, s 112.

<sup>59</sup> Prop. 2004/05:35 s 22 ff.

<sup>60</sup> KammR i Stockholm 1998-07-03 och 2000-09-11.

<sup>61</sup> Möller, 2016, s 52 ff.

var att respektera en sakrättsligt giltig panträtt.<sup>62</sup> Då detta inte heller innebar att boet kunde tillgodogöra sig vinsten av leasingverksamheten kunde boet svårligen anses ha fortsatt "omsätta" i MVL:s mening.<sup>63</sup> De argument som anfördes av KammR som stöd för att abandonering inte kan ske av en offentligrättslig förpliktelse är svåra att förstå.<sup>64</sup> I det första fallet byggde argumentationen på att abandonering inte alls kan ske, i vart fall inte av en så omfattande verksamhet. Detta konstaterades utan att man bemötte det faktum att en sådan möjlighet borde gå att tolka in i KL med hänsyn till konkursens ändamål. Även argumentationen i det andra fallet är inriktad på ett sätt som går förbi detta argument. Istället tillämpades förvaltningsrättslig speciallagstiftning kategoriskt framför konkursrätt och ett synsätt anlades som innebar att boet automatiskt övertog gäldenärens förpliktelse trots att ingen kommersiell verksamhet vidaredrivits.<sup>65</sup> Inte i något av fallen motiverade alltså domstolarna sin ståndpunkt med att det kan finnas intressen emot abandonering som väger tyngre, för att på så sätt angripa de skäl som radats upp i doktrinen till förmån för abandonering. Detta är samma tanke som även tycks finnas hos MÖD, som också ger företräde för miljölagstiftning trots att det inte finns någon grund för det. Vidare är argumenten för att förbjuda abandonering från MÖD:s håll andra än de som anfördes av KammR, vilket kommer att utvecklas senare.

#### 2.5.5 NJA 2004 s 777

Rättsfallet NJA 2004 s 777 får anses innebära att HD numera uttryckligen fastslagit att rätt finns för en konkursförvaltare att abandonera egendom under vissa omständigheter. I fallet ingick två fastigheter i gäldenärens förmögenhetsmassa. Konkursförvaltaren uttalade dock att han beslutat att inte vidta några fler åtgärder såvitt avsåg fastigheterna med följd att gäldenären i fortsättningen själv ansvarade för dessa. Trots detta försålde förvaltaren senare fastigheterna exekutivt, vilket gäldenären menade att han inte kunde göra då dessa hade abandonerats genom en avståendeförklaring från förvaltaren. Frågorna som var föremål för bedömning i HD var om förvaltaren över huvud taget kunde abandonera fastigheterna och om denna förklaring senare kunnat återtå. Gällande den första frågan konstaterade HD att det enligt 7:8 KL, åligger förvaltaren att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en

---

<sup>62</sup> Banken hade en panträtt enligt 31 § SkbrL för uppkomna men också för ännu ej intjänade fordringar.

<sup>63</sup> Möller, 2016, s 47.

<sup>64</sup> Se NJA 2004 s 777 som behandlas i kapitel 2.5.5.

<sup>65</sup> Möller, 2016, s 52 ff.

förmånlig och snabb avveckling av boet. Förvaltaren ska tillgodose borgenärernas intressen genom en rationell och lönsam konkursförvaltning och i viktigare frågor höra tillsynsmyndigheten och särskilt berörda borgenärer. Alla dessa åtgärder sker under skadeståndsansvar. Den nuvarande regleringen i KL kan därför inte innebära att förvaltaren skulle vara förhindrad att i en viss situation abandonera egendom, om han bedömer att detta är en ändamålsenlig förvaltningsåtgärd. Gällande frågan huruvida abandoneringen kunnat återtas, konstaterade HD sedan att under en konkurs råder gäldenären emellertid inte över sin egendom. Konkursboet och konkursgäldenären kan redan av detta skäl inte betraktas som två skilda parter med möjlighet att utan lagstöd träffa bindande förmögenhetsrättsliga avtal. Utan sådant stöd kan därför abandonering inte betraktas som en rättshandling som blir bindande för boet i förhållande till gäldenären medan konkursen fortfarande pågår. Förvaltaren kunde således återta abandoneringsförklaringen.

I rättsfallet har alltså klarlagts att abandonering numera *är* möjlig och att grunden för detta är 7:8 KL, i linje med uppfattning som återfanns i doktrinen innan år 2004. Abandonering kanske även bör ses i ljuset av 17:1 KL.<sup>66</sup> I så fall skulle underlåtenhet att abandonera ytterst kunna föranleda skadeståndsansvar för förvaltaren. Trots att fallet klarlagt dessa förhållande har det också väckt frågor, vilka behandlas i det följande.

## 2.5.6 Tolkning av rättsläget efter NJA 2004 s 777

### 2.5.6.1 Betydelsen av att förvaltaren kan återta abandoneringsförklaringen

Grundorsaken till de frågor som NJA 2004 s 777 väcker, är HD:s bedömning att förvaltaren fritt måste kunna återta abandoneringsförklaringen under konkursen. Då denna bedömning har betydelse för gällande rätt kring abandonering måste den beröras. Menar HD att abandoneringen, *eftersom* den kan återtas, är ogiltig från början? Eller är den ogiltig *bara under förutsättning* att förvaltaren väljer att återta den? Möller menar att svaret inte är helt givet utifrån HD:s domskäl. Då förvaltaren fritt och när som helst kan disponera över abandonerad egendom genom att återkalla, så är det i praktiken samma sak som att egendomen aldrig fullständigt lämnar boets rådighetssfär.<sup>67</sup> Denna tolkning av NJA 2004 s 777 innebär att giltigheten av abandoneringen och återtagandemöjligheten

---

<sup>66</sup> Se t.ex. Möller, 2016, s 44 som uttrycker att det enligt gällande rätt i viss utsträckning också bör finnas en skyldighet för konkursboet att abandonera egendom till gäldenären.

<sup>67</sup> Möller, 2016, s 63 f.

ses som en enda fråga, där återtagandemöjligheten i sig påverkar giltigheten av abandoneringen. Även i SOU 2010:2 finner man uttalanden i denna riktning.<sup>68</sup> Ytterligare ett skäl som pekar på att abandoneringen skulle vara behäftad med ursprunglig ogiltighet är att *ensidig* bestämmanderätt kring huruvida en utfästelse ska fullföljas eller inte knappast är möjlig, då rättsförhållandet är ett obligationsrättsligt giltigt avtal. I ett sådant läge kan man dock undra varför HD brytt sig om att öppna för en möjlighet att abandonera och varför en regelrätt *återkallelse* måste ske, om abandoneringen ändå inte är giltig från början. Om abandoneringen inte är giltig från början torde man också kunna sluta sig till att boet inte heller kan göra sig fritt från olika förpliktelser knutna till egendomen. Frågan blir då naturligtvis vilket värde abandonering egentligen fyller.

Lindskog är istället en av dem som behandlar frågan om abandoneringens giltighet och återkallelserätten som *två olika* frågor. Bland annat uttrycker han som skiljaktig i NJA 2009 s 41 att:

”Genom rättsfallet NJA 2004 s. 777 har numera bekräftats, att egendom som omfattas av konkursen kan abandoneras så att den inte längre ingår i konkursen (*att boet enligt HD:s avgörande trots abandoneringen skulle kunna åter dra in egendomen i konkursen är en annan sak*) (min kursivering). Det får i linje med det antas, att konkursboet i konkursens öppningsskede kan avvisa egendom som omfattas av konkursgäldenärens tillhandahållandeplikt enligt den nämnda bestämmelsen, då med verkan att egendomen aldrig kommer att omfattas av konkursen.”

Uttalanden i liknande riktning kan också ses i nyare doktrin av Lindskog.<sup>69</sup>

Även jag tolkar NJA 2004 s 777 som innebärande att *abandoneringen är giltig ända fram tills förvaltaren har utnyttjat sin återkallelserätt*. Jag anser alltså att frågan om abandoneringens giltighet och ett senare återtagande är två olika frågor. På grund av detta blir det därför i ett enskilt fall (slumpartat kan man tycka) avgörande huruvida förvaltaren faktiskt har återtagit sin abandonering eller inte. Orsaken till min ståndpunkt är främst därför att denna tolkning är den enda som gör att syftet med att erkänna en abandoneringsrätt i NJA 2004 s 777 meningsfull. Andra skäl bakom min uppfattning är till att börja med en språklig tolkning av domskälen, där HD uttalar att:

”vad HD därför har att inledningsvis ta ställning till är *dels* (min kursivering) om konkursförvaltaren överhuvudtaget haft rätt att som ett led i förvaltningen av boet abandonera

---

<sup>68</sup> SOU 2010:2 del II, s 113.

<sup>69</sup> Lindskog, 2014, s 640 f.

fastigheterna till D.O.-N., *dels* (min kursivering) huruvida konkursförvaltaren har kunnat återta beslutet.”

Detta uttryckssätt talar enligt min mening för att abandoneringsfrågan var föremål för en tvåstegsprövning.<sup>70</sup> Vidare menar jag att NJA 2004 s 777 ska ses i ljuset av 3:9 KL och praxis kring denna regel eftersom man uttrycker sig på liknande sätt i båda fallen. Även en förklaring om avstående enligt 3:9 KL kan ju enligt NJA 1996 s 46 återtas; låt vara att ett sådant avstående är en processhandling. 3:9 KL syftar till att reglera ansvaret för rättegångskostnaderna mellan boet eller gäldenären. Tydligt är att ett processavstående alltid ska göras med omsorg om borgenärerna oavsett följderna för gäldenärens processmotpart, exempelvis avseende möjligheter att få rättegångskostnaderna betalade. HD sade i NJA 1996 s 46 att vid bedömningen om ett återtagande kan göras så är *den speciella relation* som föreligger mellan gäldenären och dess konkursbo av betydelse. Domstolen framhöll här att det *inte* är fråga om två parter med motstridiga intressen då även gäldenären har ett intresse av att borgenärerna tillgodoses.<sup>71</sup> Detta, menar jag, är de tankegångar som ligger till grund även för avgörandet i NJA 2004 s 777 där det där återigen hänvisas till att boet och gäldenären inte är två skilda parter, denna gång med följd att olika rättshandlingar dem emellan inte är giltiga. Jag tolkar HD:s skrivning, som liknar den i NJA 1996 s 46, så att gäldenären och boet ska komma överens och agera i samråd för att borgenärsutfallet ska bli det maximala. Om detta då innebär att abandoneringen i ett enskilt fall kan återtas, så är det bara en oundviklig följd av det gemensamma bästa som förvaltaren och gäldenären tillsammans verkar för. Eftersom boet och gäldenären inte i just detta avseende är två avgränsade parter, får det till följd att ett avtal mellan dem inte heller blir bindande i vanlig civilrättslig mening.<sup>72</sup> HD har här tydligen inte fäst vikt vid om avståndet har varit processrättsligt eller civilrättsligt eftersom omsorgen om borgenärerna måste vara densamma i båda fallen. Vidare ligger det i sakens natur att om HD har avsett att abandonering ska vara en ”ändamålsenlig förvaltningsåtgärd” i enlighet 7:8 KL, så måste förvaltaren kunna komma till två olika slutsatser. För det första att abandoneringen ska kvarstå eftersom inga nya omständigheter har framkommit, såsom att egendomen visade sig ha ett högre värde än vad förvaltaren först trott. För det andra att abandoneringen ska återtas om det exempelvis på grund av

---

<sup>70</sup> Även Söderlund, 2009, s 225 menar att HD delar upp abandoneringen i *två* frågor.

<sup>71</sup> NJA 1996 s 46 stycke 6 i HD:s domskäl.

<sup>72</sup> Söderlund, 2009, s 40 fotnot 25 och s 136 f, uttalar att HD här tycks betrakta förvaltaren som gäldenärens legala ställföreträdare och inte som borgenärernas representant.



ändrade förhållanden nu visat sig att borgenärerna kommer att erhålla ett större värde om de får tillgång till den abandonerade egendomen. Abandonering som över huvud taget inte är giltig från början fyller dock ingen funktion och kan därför inte heller vara någon ändamålsenlig förvaltningsåtgärd.

Med detta sagt tycker jag inte att återkallelserätt grundad i en syn på gäldenären och boet som varande i någon slags intressegemenskap är en lämplig slutsats, utan bara att detta uttrycker gällande rätt. Fortfarande kvarstår frågan varför två parter som verkar för samma intressen inte skulle ha möjlighet att sluta giltiga avtal. Det skulle visserligen kunna vara så att HD med intressegemenskapen menar att boet och gäldenären på något sätt är samma part, men detta är i så fall en främmande syn inom konkursrätten.<sup>73</sup> Återkallelserätten kan vidare bli problematiskt både för gäldenären och för tredje man. Det är till exempel inte klarlagt hur länge förvaltaren får vänta med att återta abandoneringsförklaringen och inte heller vad som ska ske med dispositioner som skett under tiden mellan abandoneringen och återkallelsen, såsom när tredje man köpt egendomen eller kanske lagt ner arbete på den.

Eftersom jag har kommit fram till att förvaltaren med bindande verkan (förutsatt att återtagande inte sker) kan abandonera viss egendom, blir nästa fråga vilka *förpliktelser* knutna till abandoneringen som boet inte längre ansvarar för. Detta är naturligtvis en viktig fråga eftersom förekomsten av existerande eller framtida förpliktelser utgör själva anledningen till abandoneringen. Här ska tilläggas att om förpliktelsen inte kan åläggas boet, detta naturligtvis inte innebär att den försvinner utan att den häftar vid den abandonerade egendomen så att gäldenären, eller någon annan som kanske tar över denna från gäldenären, istället blir ansvarig.

#### 2.5.6.2 Typ av förpliktelser som boet kan undgå genom abandonering

När det gäller konkursboets olika förpliktelser konstaterades det i kapitel 2 att en uppdelning dels kan göra beroende på om den kostnad som uppstår för boet är hänförlig till *civilrättsliga* eller *offentligrättsliga* förpliktelser knutna till egendomen, dels om abandonering för att undvika sådana avser *framtida* eller *redan uppkomna* förpliktelser.

---

<sup>73</sup> Liknande kritik framförs exempelvis av Söderlund, s 356 f.

För de civilrättsliga fordringarnas del kan man, mot bakgrund av redogörelsen för konkursfordrans uppkomst, sluta sig till att boet aldrig måste abandonera egendom för att frigöra sig från en sådan förpliktelse knuten till densamma. Saknas sakrättsligt skydd behöver ju boet inte respektera förpliktelsen och föreligger sakrättsligt skydd får boet knappast abandonera egendomen för att slippa respektera detta skydd. Har boet självt åtagit sig massaansvar på någon ansvarsgrund blir situationen delvis annorlunda. I detta läge torde det vara svårt för boet att hävda frihet från ansvaret genom att hänvisa till abandonering.<sup>74</sup> Jag menar att detta är en rimlig slutsats och att boet med avseende på bundenhet bör betraktas som vilken avtalspart som helst eftersom själva uppkomsten av ett massaansvar implicerar att boet avsett att åta sig en bindande förpliktelse. Frågan är då vad som bör gälla för de offentligrättsliga anspråken.

Rättsläget kring möjligheten att abandonera offentligrättsliga anspråk är mer oklara även om det är främst i förhållande till dessa anspråk som abandonering faktiskt blir nödvändigt. Osäkerheten gäller även det lagreglerade abandoneringsfallet i 3:9 KL. Huruvida boet eller gäldenären, vid ett processövertagande av exempelvis en fastighet från gäldenären, blir rätt mottagare av ett saneringsåläggande knutet till denna, är alltså inte fastslaget.<sup>75</sup> NJA 2004 s 777 berörde helt och hållet frågan om abandonering mellan *boet och gäldenären* och ger därför knappast något klart besked i fråga om just offentligrättsliga förpliktelser. Däremot är det på grund av fallet i viss mån oklart vad abandoneringen har för verkan, vilket naturligtvis också påverkar vilka slutsatser man kan dra av abandoneringsmöjligheter av de offentligrättsliga anspråken. I doktrin har man uttalat sig på lite olika sätt gällande offentligrättsliga förpliktelser. Bland annat Lindskog och Söderlund tycks förutsätta att även abandonering av offentligrättsliga anspråk kan ske.<sup>76</sup> Lindskog menar dock att abandonering ex tunc av ett offentligrättsligt anspråk torde vara svårt att åstadkomma om inte abandoneringsförklaringen avges direkt vid konkursförfarandets början.<sup>77</sup> Samtidigt bör man beakta att det kan vara svårt för konkursförvaltaren att veta redan vid konkursens början exakt vilken egendom som ska abandoneras och därför kanske förvaltaren bör ges en viss tidsfrist innan ett massaansvar uppkommer.<sup>78</sup> Möller uttalade innan NJA 2004 s 777 att abandoneringsmöjligheten med

---

<sup>74</sup> Jmf Möller, 2016, s 47.

<sup>75</sup> Jmf Håstad, 1997, s 83.

<sup>76</sup> Söderlund, 2009, s 545 och Lindskog som skiljaktig i NJA 2009 s 41.

<sup>77</sup> Lindskog, 2014, s 642.

<sup>78</sup> Jmf Möller, 2016, s 47.

verkan att tredjemansintressen bortfaller får avgöras genom en analys av de aktuella tredjemansintressena i jämförelse med tillämpningen av likabehandlingsprincipen mellan borgenärerna.<sup>79</sup> Idag uttalar han att det är mer tveksamt huruvida abandonering alls kan ske av sådana anspråk just på grund av att abandoneringen fritt kan återtas av boet.<sup>80</sup>

Det är med dessa delvis osäkra utgångspunkter som miljöfordrans ställning såsom offentligrättsligt anspråk diskuteras i kapitel 4. I jämförande syfte ska dock först två rättsordningar där rätt till abandonering finns, presenteras eftersom detta kan ge eventuell vägledning i en senare de lege ferenda- diskussion. Dessa länder är Norge och Tyskland.

### 2.5.7 Komparativ utblick

#### 2.5.7.1 Norsk rätt

Norges konkursförfarande liknar det svenska. Konkursfordringar, ”dividendekrav”, uppkommer innan konkursutbrottet enligt Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) § 6-1. Regeln stadgar att fordran måste ha ”oppstått før åpningen av bobehandlingen” (min kursivering). Massafordringar, ”massekrav”, är precis som i Sverige, fordringar som konkursboet ådrar sig. Dekningsloven § 9-2 stadgar i p.3 att massekrav, förutom ett par särskilt uppräknade utgifter, är ”andre forpliktelse påført skyldnerens bo under bobehandlingen”. Frågan om fordrans uppkomst är precis som i Sverige inte alltid helt enkel att avgöra och i den norska konkurslagstiftningens förarbeten uttalas att det får avgöras i praxis och doktrin.<sup>81</sup>

Vad som på en punkt skiljer svensk rätt ifrån norsk, är att det i Norge finns en lagstadgad möjlighet att abandonera egendom som boet inte vill ha. I 117 b § norska konkursloven anges att förvaltaren kan ge skriftligt besked till gäldenären om abandonering av viss egendom som är utan ekonomiskt intresse för boet. Vad man menar med ”utan ekonomiskt intresse” specificeras inte närmare och tillåtligheten av abandonering begränsas inte heller i lagtexten till specifika situationer. Genom abandoneringen upphävs beslaget från boets sida och rådighet och risken för egendomen återgår till gäldenären. Skulle det visa sig att abandonering baseras på att gäldenären lämnat oriktiga upplysningar eller undanhållit information, kan förvaltaren återta egendomen. Detta

---

<sup>79</sup> Möller, 2016, s 47.

<sup>80</sup> Möller, 2016, s 64.

<sup>81</sup> NOU 1972:20, s 306.

gäller dock inte om gäldenären sålt eller gett vidare egendomen till tredje man. Då får förvaltaren istället försöka driva in eventuell vinst som gäldenären fått vid vidareförsäljningen. Här har man alltså infört en begränsad återkallelserätt, tillsammans med ett skydd för tredje man som köpt egendomen. Tidpunkten för då abandonering ska ske stadgas inte heller i lagen, men i förarbetena menar man att förvaltaren bör göra detta relativt snabbt. För de inblandade är det naturligtvis av intresse att så fort det bara går få veta om egendomen ska ingå i boet. Mot detta intresse måste vägas att förvaltaren kan behöva viss tid på sig för att kunna värdera egendomen och skapa sig en överblick över egendomsmassan för att kunna fatta ett välgrundat abandoneringsbeslut.<sup>82</sup>

Regeln i 117 b § trädde i kraft år 2000 men gällde redan tidigare såsom en princip utformad i praxis.<sup>83</sup> När man diskuterade lämpligheten i att lagfästa stödet för abandonering i förarbetena, liknade diskussionen den som förts i den svenska doktrinen. Man resonerade kring vilka intressenter som skulle kunna drabbas negativt av en abandoneringsmöjlighet. Man diskuterade också risken med att egendomen blir herrelös för det fall att ett upplöst aktiebolag äger egendomen. Även pantavarna skulle i vissa fall drabbas negativt av att förvaltaren väljer att abandonera pantsatt egendom snarare än att tillvarata och vårda den åt pantavarna. Om dylika intressen skulle tas i beaktande, skulle det dock innebära en utvidgning av boets åligganden, från ett tillvaratagande av borgenärsintresset till ett allmänt förvaltningsansvar av egendom. Ett sådant ansvar kunde visserligen finnas, särskilt när det gällde boets vidare drift av verksamheten. Ett utvidgat ansvar i andra situationer skulle dock, särskilt i kombination med ett abandoneringsförbud, innebära en ej önskvärd ändring av gällande rätt. Därför föreslogs ingen begränsning i förhållande till abandoneringsmöjligheterna i lagtext, även om man tycks ha reserverat sig kring abandonering i förhållande till offentligrättsliga förpliktelser. Här konstaterades att abandonering av egendom vartill är knutet ansvar enligt speciallagstiftningen (såsom enligt Forurensningslagen, som motsvarar svenska MB) måste avgöras genom en tolkning av specialregleringen tillsammans med omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>84</sup> Rättsläget i förhållande till offentligrättsligt ansvar är därför till viss del oklart.

---

<sup>82</sup> NOU 1993:16 Vedlegg 1 s. 196 pkt. 3.6

<sup>83</sup> Möller, 2016, s 38.

<sup>84</sup> NOU 1993:16 s 70.

### 2.5.7.2 Tysk rätt

I Tyskland tillämpas ett insolvensförfarande för både nedläggning och fortsatt drift av gäldenärens verksamhet; alltså vad som i Sverige motsvarar både konkurs och företagsrekonstruktion. Målet med förfarandet är enligt 1 § Insolvenzordnung (InsO) att antingen distribuera gäldenärens egendom till fordringsägarna eller att genom en insolvensplan försöka rekonstruera företaget. All egendom som tillhörde gäldenären vid insolvensförfarandets inledande eller som tillfaller denne medan förfarandet pågår, ska tas i anspråk vid förfarandet, enligt § 35 p. 1 InsO. Massaborgenärerna, ”*Massegläubiger*”, tillgodoses först enligt § 53-55 InsO. Vidare stadgas i § 55(1) p. 1 InsO att massafordringar är skulder uppkomna på grund av aktiviteter av insolvensförvaltaren eller på något annat sätt vid administration, disposition och distribution av egendom involverad i insolvensförfarandet. Då skulderna är uppkomna på grund av förvaltarens åtgärder måste de alltså ha uppkommit *efter* att förfarandet inletts. Konkursborgenärer utan separationsrätt i olika slags egendom kallas för ”*Insolvenzgläubiger*” enligt §§ 38 - 39 InsO. Även här kan fordrans klassificering bli en tidsfråga, eftersom det som motsvarar konkursfordringar är sådana fordringar som borgenären har på gäldenären vid den tidpunkt då insolvensförfarandet startar.<sup>85</sup>

Precis som i Norge, tillåts abandonering i Tyskland och kallas för frigivning eller ”*freigabe*”.<sup>86</sup> Insolvensförvaltaren kan besluta om sådan ifall så stora ekonomiska förpliktelser är knutna till egendomen att den inte bidrar med något nettovärde till boet. Till skillnad från i norsk rätt finns ingen särskild lagregel om ”*freigabe*”. Stödet baseras istället på en teleologisk tolkning av vissa regler i InsO, såsom § 32 p. 3 InsO som stadgar att när förvaltaren ”friger” eller avyttrar fast egendom som ingår i boet, ska en anteckning om att fastigheten ingår i ett insolvensförfarande tas bort ur fastighetsregistret.<sup>87</sup> ”*Freigabe*” följer även av förvaltarens vårdplikt i § 60 InsO. Därför kan det föreligga en skyldighet till ”*freigabe*” i vissa fall, där underlåtenheten riskerar att föranleda skadeståndsskyldighet gentemot borgenärerna.<sup>88</sup> Rättshandlingen är en ensidig viljeförklaring och behöver inte göras på något särskilt sätt. Viljeförklaringen får verkan att egendomen blir ”insolvensfri” då den återges till gäldenären.<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> Henckel och Gerhardt, 2004, s 964 ff.

<sup>86</sup> Möller, 2016, s 35.

<sup>87</sup> Henckel och Gerhardt, 2004, s 760.

<sup>88</sup> Möller, 2016, s 35.

<sup>89</sup> Henckel och Gerhardt, 2004, s 760 f.

I jämförelse med läget i Norge, verkar ”*freigabe*” innebära att gäldenären svarar för offentligrättsliga förpliktelser knutna till egendomen. Att egendom under vissa förutsättningar kan bli herrelös vid ”*freigabe*” har, precis som i Norge, inte ansetts utgöra skäl för att förhindra abandonering. Upplösningen av juridiska personer är inte ändamålet med konkursen och det kan, oaktat ”*freigabe*”, även finnas annan egendom som inte ingår i boet och som därför behöver likvideras utanför förfarandet.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Möller, 2016, s 35.

## 3. Miljörätt

### 3.1 Miljörättens syften och särställning

*Miljörättens övergripande syfte* är att vara en skyddsvall eller ett styrsystem mellan miljön och olika aktörer som påverkar miljön. Miljöreglerna intar en särställning då de endast har förmåga att binda den som rättshandlar medan miljön, såsom lagens skyddsobjekt, är opåverkad av människans lagar. Miljöns reaktion på människans handlingar kan ibland ta tid och skador kan visa sig långt efter att den miljöskadande handlingen skett. Det gör att ett långsiktigt perspektiv måste anläggas för att en god miljö ska kunna bibehållas och får till följd att man inom miljörätten ofta ställs inför problem som inte ryms inom den traditionella juridiken. Ett exempel på detta är i vad mån framtida generationer har rättigheter gentemot nutida generationer och om det traditionella rättighetsbegreppet kan användas som grund för att vi *idag* ska tvingas skydda miljön och förebygga skador. Denna typ av frågeställningar lyfts ofta fram av miljörättare som argument för att ett särskilt synsätt, och nya juridiska lösningar måste användas.<sup>91</sup>

Utformningen av dagens miljörätt är en relativt modern konstruktion i jämförelse med exempelvis civilrätten. Lagstiftningen har även utvecklats från att ha till syfte att reglera förhållandet mellan enskilda till att tillerkänna miljön ett eget skyddsvärde som ska tillgodoses genom det allmännas försorg och ytterst genom myndighetsutövning för att påverka olika aktörers handlingssätt när de skadar, eller riskerar skada, miljön.<sup>92</sup> En uppfattning är att alla problem och bedömningar med miljöanknytning bör behandlas inom offentlighetsrätten för att miljöskyddet ska få fullt genomslag.<sup>93</sup> Andra talar om vikten av att MB *samordnas på ett ändamålsenligt sätt* med exempelvis KL, då miljöskadligt agerande i grunden är tillåtet såvida inget annat anges.<sup>94</sup> Miljöskyddslagen (ML) upphävdes i samband med införandet av MB, men är en lag av primärt intresse vid redogörelsen för äldre rätt. MB infördes år 1999 i syfte att samordna, modernisera och utveckla miljölagstiftningen som tidigare varit spridd i separata lagar.<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> Detta behandlas ingående av Westerlund i bl.a. Miljörättsliga grundfrågor 2.0 och En hållbar rättsordning.

<sup>92</sup> Michanek och Zetterberg, 2012, s 27.

<sup>93</sup> Se till exempel Darpö, 2000, s 2.

<sup>94</sup> SOU 1996:103, s 531 f.

<sup>95</sup> Michanek och Zetterberg, 2012, s 89.

## 3.2 Principer av betydelse för miljörettens tillämpning

### 3.2.1 Hållbar utveckling

En övergripande princip inom miljöretten är den om *hållbar utveckling*. Dess centrala betydelse har placerat den i RF. Således stadgas i 1:2 st. 3 RF att det allmänna ska främja en hållbar utveckling som leder till en god miljö för nuvarande och kommande generationer. Principen uppbar även MB enligt 1:1 st. 1 MB. *Innebörden* av hållbar utveckling preciseras i fem delmål och 16 miljö kvalitetsmål.<sup>96</sup> Trots dess vikt, lämnar principen stort utrymme för tolkning och bör ses som ett portalstadgande som ska tillämpas tillsammans med detaljbestämmelser för att kunna ges ett konkret innehåll. I situationer med motstående intressen bör alltså domstolen göra avvägningen utifrån vad som bäst är i linje med hållbar utvecklig. Principen om hållbar utveckling används ofta av miljödomstolarna som skäl för ett visst avgörande, men utelämnas ofta av HD.<sup>97</sup>

### 3.2.2 Principen att förorenaren betalar

En annan viktig miljörettslig princip är att *förorenaren ska betala*. Principen tillgodoses genom de materiella miljöreglernas utformning. Att förorenaren ska betala har sin grund i marknadsekonomiska fördelningsprinciper. Tanken är alltså att internalisera kostnaden för miljöpåverkan i priset på den produkt eller tjänst som orsakat densamma.<sup>98</sup> Statens ansvar för att bekosta saneringen ska således vara sekundärt, och en följd av att förorenaren av någon anledning inte kan åläggas ansvar. Principen innebär bland annat att den som avser utöva, eller utövar, verksamhet i MB:s mening (*verksamhetsutövaren*) måste beakta de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap MB även om de innebär ökade kostnader. Mer konkret kan kravet på iakttagande av begränsningar och försiktighetsmåttn innebära utlägg för skyddsåtgärder eller användandet av bästa möjliga teknik enligt 2:3 MB. Vidare måste verksamhetsutövaren införskaffa erforderlig kunskap, välja lämplig plats för verksamheten och svara för skada eller olägenhet som den orsakat.<sup>99</sup> Slutligen kan vissa verksamheters utövande förenas med tillstånd eller villkor från tillsynsmyndigheten enligt 2:7 st. 3 p. 2 MB. Verksamhetsutövaren måste då själv bekosta åtgärder som kan krävas för villkorets uppfyllelse.

---

<sup>96</sup> De fem delmålen anges i 1:1 st. 2 MB. Riksdagens miljö kvalitetsmål redogörs för i bl.a. prop. 2009/10:155.

<sup>97</sup> Michanek och Zetterberg, 2012, s 95 ff.

<sup>98</sup> De Sadeleer, 2002, s 21 f.

<sup>99</sup> 2:2, 2:6 och 2:7 MB.



### 3.2.3 Försiktighetsprincipen

*Försiktighetsprincipen* är den mest långtgående principen inom miljöretten då den innebär att redan *osäkerhet* inför en verksamhets miljökonsekvenser kan räcka för att förbjuda den eller göra dess utövande beroende av villkor.<sup>100</sup> Principen uttrycks, i likhet med principen att förorenaren ska betala, inte ordagrant men kommer till uttryck bland annat genom att det krävs tillstånd för att få bedriva verksamhet som är särskilt betänklig från miljösynpunkt.<sup>101</sup> Principen innebär också att bevisbördan läggs på utövaren enligt 2:1 MB vilket gäller *före, under* och *efter* bedrivandet av miljöfarlig verksamhet. Det är således verksamhetsutövaren som exempelvis ska visa att de allmänna hänsynsreglerna uppfylls eller att ansvar för efterbehandling inte föreligger för nedlagd verksamhet om miljömyndigheten påstår motsatsen.<sup>102</sup> Just på grund av att betydande svårigheter och kostnader kan uppkomma om miljöskador väl inträffat, bidrar försiktighetsprincipen *preventivt* genom att motverka att skador över huvud taget uppkommer.

### 3.2.4 "Deep pocket"- teorin

*Deep pocket-teorin* tar vid åläggandet av miljöansvar i beaktande vilken part som har störst ekonomisk möjlighet (djupast ficka) att ersätta olika skador som uppkommit, oavsett graden av vållande.<sup>103</sup> Om ansvar bestäms enligt "deep pocket"- teorin kan utfallet bli annorlunda jämfört med om man tillämpar principen att förorenaren ska betala. Det är ju inte säkert att den som åläggs kostnadsansvar på grund av goda betalningsmöjligheter är i sådan grad knuten till verksamheten att denne också är förorenare i faktisk bemärkelse. Bundenheten till verksamheten, eller "rådighet" över denna är dock inte alltid helt lätt att avgöra eftersom den kan vara gradvis, snarare än absolut, och i högre eller lägre grad uttunnad under olika perioder av den miljöfarliga verksamhetens existens. Ytterst riskerar ett ansvar baserat enbart på "deep pocket"-teorin att göra miljöskyddsreglerna ekonomiskt ineffektiva eftersom regler, för att skapa preventiv effekt, bör rikta sig till den som har faktisk möjlighet att styra över den miljöfarliga verksamheten.<sup>104</sup> Den svenska miljöretten grundas inte på någon "deep pocket"-teori,

---

<sup>100</sup> De Sadeleer, 2002, s 91.

<sup>101</sup> Verksamheterna delas enligt förordning (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd in i A-, B- och C-verksamheter beroende på hur farliga de anses vara.

<sup>102</sup> Rubenson, 2002, s 32 ff.

<sup>103</sup> I Indien har principen tillämpats i fallet M.C Mehta vs. Union of India, para 32. Där förklarades den med att: "*the measure of compensation [...] must be co-related to the magnitude and capacity of the enterprise because such compensation must have a deterrent effect*".

<sup>104</sup> Josefsson, 1998, s 52.

men i exempelvis Indien och USA tycks man ha öppnat upp för en praxis som ligger mer i linje med ett sådant ansvar.<sup>105</sup> Enligt den federala miljölagstiftningen i USA har banker med stora ekonomiska resurser i egenskap av kreditgivare åt verksamhetsutövare som sysslat med miljöfarlig verksamhet i ett par fall ålagts att sanera fastigheter som de haft säkerhet i.<sup>106</sup>

### **3.3 Översikt över det offentligrättsliga miljöanspråket**

#### *3.3.1 Ansvarskretsen – något om begreppet verksamhetsutövare*

Ovan redovisades ett antal principer som kan ligga till grund för ett miljöskyddsregelverk. I detta delkapitel redogörs för det ansvar som rättssubjekt kan åläggas enligt de materiella reglerna i MB och även enligt äldre rätt i den mån det är relevant. Förutom offentligrättsligt ansvar kan miljö rätt även aktualisera straff- eller skadeståndsrättsliga frågor.<sup>107</sup> Dessa två områden kommer dock inte att behandlas.

En förutsättning för att miljöreglerna enligt äldre rätt skulle kunna tillämpas var enligt 1 § ML bland annat att miljöfarlig verksamhet bedrevs, bestående i användning av mark, byggnad eller anläggning som kunde medföra olika mark- eller vattenföroreningar. Regeln infördes i princip oförändrad i 9:1 MB och enligt förarbetena skulle den förstås i ljuset av tidigare praxis.<sup>108</sup> Det var den som utövade eller ämnade utöva miljöfarlig verksamhet enligt 5 § ML, *verksamhetsutövaren*, som miljömyndigheterna kunde ålägga att vidta skyddsåtgärder och som behövde tåla begränsningar och iakttå försiktighetsmått för att förebygga eller avhjälpa olägenheter vid med verksamhetens bedrivande. Efter en skälighetsbedömning kunde ansvar undgås i ett enskilt fall på grund av ekonomiska, tekniska eller miljömässiga skäl enligt 5 § st. 2 och 3 ML.

Vid införandet av MB diskuterades huruvida begreppet ”verksamhetsutövare” skulle definieras på något sätt, eftersom det inte alltid var självklart vem som var att se som sådan. Ett exempel på en svårbedömd situation var om en fastighet blivit miljöskadad i samband med att flera olika personer bedrivit verksamhet på fastigheten samtidigt eller i nära tidsföljd.<sup>109</sup> Man kom dock fram till att någon särskild definition inte skulle införas,

---

<sup>105</sup> Richardson, 2002, s 303 f.

<sup>106</sup> Comprehensive Environmental Response, Compensation & Liability Act of 1980.

<sup>107</sup> Se 29–32 kap MB.

<sup>108</sup> Prop. 1997/98:45, del I, s 327.

<sup>109</sup> Michanek och Zetterberg, 2012, s 249.

utan istället skulle rekvisitet utformas i praxis, vilket har skett på lite olika sätt beroende på situation. Om en miljöfarlig verksamhet övergått, exempelvis mellan moder- och dotterbolag, eller genom en fusion av två bolag, så har miljöinstanserna ansett att tillstånd och eventuellt uppställda villkor medföljer. Hela tiden utgår man ifrån att ansvaret ligger på den som haft makt och möjlighet att kontrollera verksamheten och detta har inneburit att civilrättsliga konstruktioner, såsom vem som står som ansvarig på papper, ibland måste åsidosättas.<sup>110</sup> En extensiv tillämpning av rekvisitet ”verksamhetsutövare” är det första sätt varpå ett brett miljöskydd kan skapas. Det krävs dock att den ansvarige faktiskt har haft någon del i den bedrivna verksamheten för att kunna åläggas sådant ansvar.<sup>111</sup>

I MB:s förarbeten diskuterades begreppet ”verksamhetsutövare” även i relation till olika genomlysningregler som gick ut på att bakomliggande och kontrollerande parter som åtnjuter ekonomisk vinning av en miljöfarlig verksamhet också skulle kunna åläggas ansvar jämte den som formellt står som ansvarig, vilket skulle kunna bli aktuellt om den senare är på obestånd.<sup>112</sup> Framför allt uppkom sådana frågor i samband med aktiebolagsrättsliga konstruktioner. En bakomliggande part som skulle kunna komma i fråga för ansvar, är ett moderbolag som låter bedriva miljöfarlig verksamhet i ett för ändamålet, underkapitaliserat dotterbolag som formellt sett står som verksamhetsutövare. Denna diskussion liknar en tillämpning av en princip om ansvarsgenombrott och är det andra sätt varpå ett brett miljöskydd kan skapas. Detta skulle kunna bli aktuellt om parten *inte* har varit delaktig i bedrivandet av verksamheten och således inte kan ses som verksamhetsutövare, men har ekonomisk intressegemenskap med denne så att ansvaret kan kanaliseras.<sup>113</sup> Ansvarsgenombrott strider mot huvudregeln i 1:3 ABL som stadgar att aktieägare inte har något personligt betalningsansvar för aktiebolagets skulder. Av den anledningen är tillämpningen av ansvarsgenombrott mycket restriktiv.<sup>114</sup>

Ett åläggande av ansvar både genom en extensiv tolkning av verksamhetsutövarbegreppet och genom en princip om ansvarsgenombrott har diskuterats i flera förarbeten främst i förhållande till aktieägare till kreditgivare. Man säger dock inget bestämt i frågan, utan bara att begreppet ”verksamhetsutövare” idag är oklart i svensk rätt.<sup>115</sup> Storleken på

---

<sup>110</sup> SOU 2006:39 s 108 f.

<sup>111</sup> Naturvårdsverkets rapport 5242, 2003, s 30.

<sup>112</sup> SOU 2001:1 s 291.

<sup>113</sup> Naturvårdsverkets rapport 5242, 2003, s 30.

<sup>114</sup> Löfgren m.fl., 2012, s 25 f.

<sup>115</sup> SOU 1996:103, s 404, prop. 1997/98:45 s 359 f och SOU 2001:1 s 291.

ansvarskretsen är alltså inte förutbestämd i varje enskild situation och innebär att utformningen av rekvisitet har överlåtits åt domstolarna som tycks vara relativt flexibla i sin bedömning vid ansvarsutkrävande enligt MB. I det följande diskuteras de två olika sorters ansvar som kan utkrävas enligt den miljörättsliga regleringen.

### 3.3.2 Preventivt ansvar

Preventivt ansvar innebär främst att myndigheterna ställer krav på så kallad *efterbehandling* utan att någon faktisk förorening samtidigt har konstaterats. Efterbehandling kan vara exempelvis bortforsling av en avfallshög eller av rostiga tunnor som på sikt riskerar att sprida föroreningar i mark och vatten. Hur stor sannolikheten är att detta kommer att ske kan man naturligtvis inte alltid veta. Det torde krävas att föremålet på fastigheten faktiskt innebär en miljörisk. Ett åläggande kan således inte grundas på att rent kosmetiska åtgärder behöver vidtas, såsom för att ”snygga till” omgivningen.<sup>116</sup> En första fråga är vem som enligt gamla och nya miljöregler, kan åläggas att bortforsla avfallet. Anledningen till att äldre rätt också behandlas, är att vissa delar av denna har betydelse även för dagens ansvar.

Enligt äldre rätt skulle, som nämnts ovan, den aktuella verksamhetsutövaren i första hand sökas för ansvar enligt 5 § ML. Om denne av någon anledning inte kunde ansvara skulle i andra hand markägaren bortforsla avfallet, även om denne inte haft del i föroreningen.<sup>117</sup> Markägarens ansvar begränsades dock till ansvar för de preventiva åtgärderna i förvaringsfallen, alltså då olika sorters avfall befann sig på fastigheten ovan mark i högar eller behållare, eftersom man ansåg att förvaring av potentiellt farligt avfall var miljöfarlig verksamhet som fortfarande kunde anses *pågående*. På detta sätt kunde alltså även en markägare anses vara verksamhetsutövare endast genom att ha avfall på sin fastighet.<sup>118</sup> Då ansvaret var knutet till innehavet av avfallet innebar detta också att markägaren kunde undgå ansvar genom att sälja vidare fastigheten till någon annan som då i sin tur ansågs bedriva den miljöfarliga verksamheten.<sup>119</sup>

Även enligt MB är det idag verksamhetsutövaren som i första hand ska sökas för bortforslingsansvar, särskilt i de fall då verksamheten fortfarande är pågående. I andra

---

<sup>116</sup> Bjällås och Rahm, 1996, s 205 f.

<sup>117</sup> Darpö, 1998, s 875 och 880.

<sup>118</sup> Naturvårdsverkets rapport 5242, 2003, s 45.

<sup>119</sup> Naturvårdsverkets rapport, 5242, 2003, s 48.

hand kan markägaren sökas om denne är en annan än verksamhetsutövaren. Prioritetsordningen uttrycks inte direkt i lagen men Darpö menar att det måste följa av principen att det i främsta hand är förorenaren som ska betala.<sup>120</sup> Ett åläggande om preventiva åtgärder baseras främst på de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap MB som beskrivits ovan. Ansvar enligt dessa regler ska tas av *alla* verksamhetsutövare eller åtgärdsvidtagare oavsett om verksamheten i grunden kan klassificeras som miljöfarlig eller inte.<sup>121</sup> Är det dessutom fråga om miljöfarlig verksamhet och om skäl finns för att anta att skada eller olägenhet på miljön kan uppkomma, aktualiseras även reglerna i 9 kap MB. Ansvarets gränser dras vid vad som är skäligen enligt 2:7 MB.

### 3.3.3 Reparativt ansvar

Det preventiva ansvaret ska avgränsas mot det *reparativa* som aktualiseras om förorening, men inte nödvändigtvis skada, kan konstateras på en fastighet. Reparativt ansvar i förhållande till förvaring kan innebära att avfallet har börjat läcka ur sin behållare och därmed förorenat kringliggande mark. Då kan efterbehandling behövas för att få bort föroreningarna, exempelvis genom utgrävning av området, isolering av föroreningen eller kemisk behandling. Exakt vilka åtgärder som behöver utföras beror dock på vad föroreningen består av och vad fastigheten ska användas till sedan.<sup>122</sup> Just när det gäller föroreningar kan särskilda praktiska svårigheter uppkomma när det gäller att klarlägga händelseförloppet, vilket riskerar att gå ut över verksamhetsutövaren som har bevisbördan. Ibland är det klart när föroreningen uppkommit då den går att härleda till en specifik tidpunkt, exempelvis vid en brand eller explosion. I andra fall kan det vara svårt eller omöjligt att klarlägga när föroreningen skett och därmed vem som hade rättslig och faktisk möjlighet att förhindra den. Kanske har den uppkommit under lång tid eller punktvis. Kanske har flera samverkande orsaker och aktörer utlöst eller förvärrat föroreningen. Exemplen kan göras många.

Innan MB:s införande utgjorde 5 § ML grunden både för det preventiva och det reparativa ansvaret.<sup>123</sup> Som nämnts ovan var det reparativa ansvaret främst utkrävbart av verksamhetsutövaren. Däremot ansvarade inte den som enbart var markägare, för

---

<sup>120</sup> Darpö, 2000, s 496.

<sup>121</sup> I prop. 1997/98:45, del II, s 13 anges att undantag görs för sådant som kan antas ha helt marginell påverkan på miljön, såsom exempelvis val av bostad och semestersysselsättning.

<sup>122</sup> Michanek och Zetterberg, 2012, s 272 f.

<sup>123</sup> Michanek och Zetterberg, 2012, s 273.

reparativa åtgärder eftersom detta ansågs vara spår efter gamla och redan uppkomna föroreningar som inte kunde hänföras till pågående verksamhet, till skillnad från vad som var situationen i förvaringsfallen. Det finns en diskussion kring huruvida denna ordning fortfarande gäller, vilket berörs nedan. Oklarheten kring omfattningen av markägares ansvar i förvaringsfallen har att göra med att detta över huvud taget inte regleras i lag, utan är ett ansvar som har utformats i praxis.

Dagens regler om reparativt ansvar finns framför allt i 10 kap och delvis i 2 kap MB.<sup>124</sup> En viktig regel är här 2:8 MB som stadgar att alla som bedriver eller har bedrivit verksamhet eller vidtagit en åtgärd som medfört skada eller olägenhet ska ansvara till dess skadan eller olägenheten har upphört för att denna avhjälps i den omfattning som är skälig enligt 10 kap MB. Denna regel utgör ihop med 10:2 MB, grunden för det reparativa ansvaret. I 10:2 MB stadgas att den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som har bidragit till en föroreningsskada eller allvarlig miljöskada är ansvarig för det avhjälpande som ska ske enligt bestämmelserna i 10 kap MB. Förutom att verksamhetsutövaren ensam kan bli ansvarig enligt 10:2 MB, kan ansvar även åläggas denne solidariskt med andra enligt 10:6 MB. Precis som enligt tidigare måste ansvaret vara skäligt. Skälighetsbedömningen finns idag i 10:4 MB.

Darpö uttalade vid införandet av balken att en utvidgning av ansvaret har varit avsedd i MB på så sätt att markägare också *jämte* verksamhetsutövaren kan bli reparativt ansvariga för föroreningar när förvaringsfall övergått till skadefall, exempelvis när förvarade tunnor börjat läcka. Detta kan man utläsa av att med ”verksamhet” och ”vidta åtgärd” i reglerna i 2:8 och 10:2 MB bör förstås ”miljöfarlig verksamhet” under vilken förvaringsfallen har konstaterats falla såsom pågående verksamhet.<sup>125</sup> Denna utvidgning torde också innebära att även markägaren kan åläggas solidariskt ansvar med verksamhetsutövaren jämte 10:6 MB till och med i fall då fastigheten överlåtits.<sup>126</sup> Nilsson var dock av den åsikten att en sådan utvidgning *inte* var avsedd och att den som utövar miljöfarlig verksamhet enligt 9 kap MB (alltså t.ex. passiv förvaring) inte automatiskt kan jämföras med någon som ansvarar enligt 2:8 och 10:2 MB eftersom kapitlen ska tillämpas oberoende av varandra. Han fäster vikt vid att de senare reglerna enligt ordalydelsen kräver att den som ansvarar

---

<sup>124</sup> Michanek och Zetterberg, 2012, s 271 f.

<sup>125</sup> Darpö, 1998, s 883.

<sup>126</sup> Naturvårdsverkets rapport 5242, 2003, s 49.

också måste ha bidragit till föroreningen, medan 9 kap MB över huvud taget inte kräver att någon förorening uppkommit. *Endast* i detta kapitel skulle då en utsträckning av verksamhetsutövarbegreppet till passiva markägare kunna göras.<sup>127</sup> I lagkommentaren till 10:2 MB uttrycks att rättsläget fortfarande är att anse som oklart.<sup>128</sup>

I andra hand kan reparativt ansvar utkrävas av en ny markägare som förvärvat den förorenade fastigheten, enligt 10:3 MB. Regeln ska skiljas från det markägaransvar som det hittills varit tal om, då det har handlat om ansvar för markägaren grundat på en tolkning av rekvisitet ”verksamhetsutövare”.<sup>129</sup> 10:3 MB befäster ett uttalat markägaransvar och gäller sekundärt efter verksamhetsutövaransvaret trots att markägaren inte har bidragit till föroreningarna. En begränsning är dock att markägaren måste ha varit i ond tro om dem.

#### *3.3.4 Gränsen mellan preventivt och reparativt ansvar*

Gränsen mellan preventivt och reparativt ansvar kan vara svår att dra i vissa fall, speciellt när det gäller att avgöra om ett rent förvaringsfall har övergått i ett skadefall. I MÖD 2010:10 och MÖD 2010:11 har domstolen konstaterat att gränsen bör dras vid avfallens *fysiska placering*. I förvaringsfallen har avfallet eller materialet varit ”väl avgränsat från omgivningen” i tunnor, cisterner eller högar. Detta har varit avgörande snarare än om avfallet eller materialet som ska tas bort, är fast eller flytande. Således kan fast och avgränsat material som befinner sig i marken vara att se som förorening.<sup>130</sup> Vid bedömningen av om ansvaret ska vara preventivt eller reparativt när båda typerna av åtgärder behövs, får man bedöma vilket huvudsyftet med åtgärden är och klassificera ansvaret därefter.<sup>131</sup>

#### *3.3.5 Fortsatt framställning – de två typfallen*

Uppsatsens fortsättning kommer att ta sikte på en analys av miljöfordrans ställning specifikt i konkursförfarandet. Såsom har redogjorts för i kapitel 2 blir det här fråga om att utröna vilka anspråk som blir massafordringar och vilka som blir konkursfordringar, beroende på om ansvarsgrunden för fordran är riktad mot boet eller mot gäldenären.

---

<sup>127</sup> Nilsson, 1999 s 1001.

<sup>128</sup> Bengtsson m.fl, Miljöbalken (1 april 2015, Zetee), kommentaren till 10:2 MB.

<sup>129</sup> Michanek och Zetterberg, 2012, s 279.

<sup>130</sup> MÖD 2010:10 styckena 9-11 och MÖD 2010:11 styckena 5-7.

<sup>131</sup> Naturvårdsverkets rapport 6501, 2012, s 18

Eftersom boet bildas vid tidpunkten för konkursbeslutet och i samband med detta övertar rådgivaren över gäldenärens alla tillgångar kan man här också (något oegentligt) tala om att det avgörande är vid vilken tidpunkt fordran uppkommit. Ur miljörättsligt hänseende kan det bereda svårigheter att avgöra vilken händelse vid en viss tidpunkt som orsakat en förorening. Detta bör ses mot bakgrund av att miljöskador kan ta lång tid att ge sig till känna, och att flera personers åtgärder kan orsaka skada eller förvärra redan existerande skador. För att senare kunna sammanväva de två regelverken analyseras boets ansvar utifrån två scenarier, vilket visserligen blir något schematiskt men tjänar till en mer pedagogisk framställning. Utgångspunkten är här att gäldenären har disponerat en fastighet i sin miljöfarliga verksamhet (huruvida fastigheten ägs av gäldenären lämnas öppet). Gäldenären försätts därefter i konkurs, och man kan då i princip tänka sig följande:

a) *På fastigheten ligger avfall inneslutet i någon form av behållare eller i en avgränsad hög. Ingen förorening från avfallet till omgivningen har skett. Dock finns en risk för att sådan förorening när som helst inträffar.*

b) *På fastigheten ligger avfall. I detta fall finns det misstankar om att avfallet läcker och orsakar förorening i exempelvis mark- eller grundvatten. Avfallet kan även ha orsakat hälsofara för omgivningen, såsom att det brunnit eller avgett giftig gas.*



## 4. Dagens behandling av miljöfordringar i konkurs

### 4.1 Instanser och kompetensfördelning

Miljöanspråket i konkurs aktualiserar bedömningar inom både civil- och offentlighetsrätten och kan därför komma både under de allmänna domstolarnas och specialdomstolarnas bedömning. Specialdomstolarnas kompetens är positivt bestämd så att dessa är behöriga att döma i mål som berör ett område de uttryckligen tilldelats kompetens för.<sup>132</sup> Enligt 1:3 lag (2010:921) om mark- och miljödomstolar handlägger domstolen mål och ärenden enligt MB, fastighetsbildningslagen, PBL och annan lag. Tidigare låg ansvaret för övervakning av miljöreglernas efterlevnad istället på Koncessionsnämnden för miljöskydd (KN) eller på länsstyrelsen, vars beslut kunde överklagas till regeringen.<sup>133</sup> När MB infördes, övertogs tillståndsgivningen och ansvaret för balkens efterlevnad, av kommunerna, länsstyrelsen och (för vissa verksamheter) miljödomstolarna. Överklagandeinstanserna är idag MÖD och i sista hand HD om inget annat har föreskrivits.<sup>134</sup> De allmänna domstolarnas behörighet är negativt bestämd på så sätt att de ska handlägga alla mål och ärenden som inte uttryckligen undantagits från deras kompetens.<sup>135</sup> Det är alltså HD såsom högsta allmän domstol som konkursrättsligt avgör vid vilken tidpunkt en fordran uppkommit och därmed hur den ska klassificeras.

Såsom framhållits tidigare är det inte fastslaget i lag eller förarbeten vad begreppet ”verksamhetsutövare” innefattar. Det är således bedömningen från de olika tillsynsmyndigheterna och praxis från MÖD som avgör ansvaret enligt MB. Detta gäller dels när boet kan åläggas massaansvar för förvaring av gäldenärens avfall, dels huruvida boet kan slippa ansvar genom abandonering till gäldenären.

---

<sup>132</sup> Persson, 1975, s 3.

<sup>133</sup> Se t.ex. 9, 20, 40 och 48 §§ ML

<sup>134</sup> Närmare om detta, se regler i 16 kap MB och lag (2010:921) om mark- och miljödomstolar.

<sup>135</sup> Persson 1975, s 3.

## **4.2 Miljörättsperspektivet: konkursbon som verksamhetsutövare och markägare**

### *4.2.1 Allmänt om framställningen*

Denna del av uppsatsen syftar till att särskilt analysera miljöanspråkets ställning i insolvensförfarandet i ljuset av MÖD 20115:19 för att senare kunna utvärdera huruvida denna är i linje med insolvensrättens syften och systematik eller om gällande rätt bör förändras på något sätt och i så fall hur. I MÖD 2015:19 uttalade MÖD tre saker av intresse som analysen av miljöansvaret byggs upp på.

(I) Det *första* sättet boet kan ådra sig massaansvar på är att såsom verksamhetsutövare, driva vidare gäldenärens verksamhet och därmed ge upphov till egen miljöpåverkan. Dessa fall kallar jag *verksamhetsövergångsfallen*.

(II) Det *andra* sättet boet kan ådra sig massaansvar på såsom verksamhetsutövare är om boet inte bedriver verksamhet i egentlig mening, men har rådighet över och förvarar den egendom som kan ge, eller har gett upphov till förorening. Dessa fall kallar jag *förvaringsfallen*.

(III) MÖD har nu även tagit ställning till att *abandonering inte kan ske* av en fastighet som ett sätt för boet att undgå ett miljörättsligt ansvar knutet till denna.

Ovanstående punkter kommer att analyseras närmare för att kunna avgöra vad som gäller för boets ansvar i de två fall som ställdes upp i kapitel 3.4.6 ovan. Först behandlas fallens innehåll och sedan dras slutsatser kring vad fallen innebär.

### *4.2.2 Den offentligrättsliga grunden för boets miljöansvar*

#### *4.2.2.1 (I): Vidaredrift av konkursgäldenärens verksamhet*

Så som nämnts i kapitel 2, kan boet ofta vilja fortsätta verksamheten under samma förutsättningar som gäldenären själv gjorde för att boets behållning ska maximeras. Mot bakgrund av vad som sagts om massafordringar ovan, bör vid vidare drift av den miljöfarliga verksamheten, boet här vara att se som vilken associationsrättslig sammanlutning som helst som kan ansvara enligt miljöreglerna i MB. Praxis finns, som behandlar den yttersta gränsen för när boet ska anses ha bedrivit verksamheten vidare.

**MÖD 2005:29** gällde frågan huruvida boet kunde åläggas att följa ett villkor som uppställts för gäldenärens tillståndspliktiga verksamhet, vilken boet inte valt att driva vidare. Villkoret stadgade att undersökningsåtgärder skulle vidtas avseende marken där verksamheten bedrivits i samband med att verksamheten lades ner. Konkursboet menade att detta inte kunde åläggas att följa villkoret eftersom boet inte haft del i verksamheten. Underinstansen konstaterade att en tillståndspliktig verksamhet anses pågå ända fram tills alla villkor enligt tillståndet är uppfyllda. Eftersom detta inte var fallet, menade domstolen att verksamheten fortfarande var pågående och därmed *övergick* från gäldenären till boet vid konkursutbrottet. MÖD däremot, belyste att det här är fråga om en avvägning mellan två grundprinciper: dels den inom miljöretten som säger att den som bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som bidragit till en skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön (verksamhetsutövaren) ansvarar för efterbehandlingsåtgärder, dels den att ett konkursbo inte ansvarar för konkursgäldenärens förpliktelser. Domstolen sade sedan att ifall det varit fråga om tillstandsreglerade efterbehandlingsåtgärder har ett konkursbo ansetts ansvarigt för att fullgöra sådana i ett fall då det rört sig om en verksamhet, en deponi, som fortfarande ansetts pågående, enligt KN B 159/93. I det aktuella fallet hade dock verksamheten bedrivits i förhyrda lokaler. Hyresavtalet hade sagts upp av konkursbolaget innan konkurs och gäldenären hade avflyttat från fastigheten samt underrättat tillsynsmyndigheten om detta. Förvaltaren hade inte heller valt att fortsätta bedriva den faktiska rörelsen i konkurs utan bara vidtagit vissa begränsade åtgärder hänförliga till avvecklingen. Boet behövde därför *inte* ansvara för uppfyllande av villkoret.

Två senare avgjorda fall med samma utgång är **MÖD 2008:13** och **MÖD 2008:14**. Även dessa berörde efterbehandling av mark på fastigheter, med anledning av att tillståndspliktig deponi tidigare bedrivits där. I båda fallen konstaterade MÖD att då boet inte bedrivit den förorenande verksamheten vidare eller ägt eller på annat sätt disponerat fastigheterna så var konkursboets *anknytning inte av den karaktären* att boet skulle anses vara verksamhetsutövare. I MÖD 2008:14 *hade* viss verksamhet även bedrivits vidare av boet, men inte den verksamhet som gett upphov till föroreningarna i marken. På grund av ett samband saknades mellan den bedrivna verksamheten och föroreningarna kunde därför inget ansvar åläggas boet heller i detta fall.

Även **MÖD 2013:36** berörde reparativa krav från miljömyndigheten. Här hade tre konkursbon var för sig samt solidariskt, blivit ålagda att svara för sanering och efterbehandling på två fastigheter som var förorenade till följd av gruvdrift. Omständigheterna i fallet var följande: ScanMining AB ägde två fastigheter och fick mellan år 2000 och 2002 tillstånd att bedriva gruvverksamhet på dessa. Bolaget överlät gruvdriften till sitt dotterbolag Blaikengruvan AB år 2006 och det var först vid denna tidpunkt som malm började brytas. Båda bolagen gick i konkurs i december 2007. I väntan på en köpare vidtog moder- och dotterbolagets konkursbon vissa reningsåtgärder i enlighet med ålägganden från länsstyrelsen. Inga åtgärder var således hänförliga till den kommersiella driften i sig utan var olika åtgärder som syftade till att minimera föroreningar i omgivningen. I augusti 2008 överlät konkursbona driften till en köpare, Lappland Goldminers Sorsele AB som drev vidare gruvverksamheten fram till sin egen konkurs år 2012. ScanMining AB:s konkursbo bestred att boet kunde åläggas att ansvara för pågående verksamhet då hela gruvverksamheten överlåtits. Istället menade man att åläggandet skulle riktas endast mot nuvarande verksamhetsutövaren Lappland Goldminers konkursbo. Man bestred också att ansvar för efterbehandling förelåg eftersom konkursbon bara svarar för egen bedriven verksamhet. Någon sådan hade mellan 2007 och 2008 inte skett enligt boet, då det inte varit fråga om gruvdrift under denna period.

MÖD upphävde dock inte åläggandet utan konkursboet fick ansvara med massan för saneringskostnaderna. MÖD sade till att börja med att även om tillståndet gällde själva gruvdriften, kunde inte endast detta avgöra vad gruvverksamheten omfattade. Istället skulle verksamhetens alla relevanta miljömässiga konsekvenser regleras i tillståndsprövningen av verksamheten, vilket avsåg en mängd olika åtgärder för drift och underhåll, såsom förvaring och hantering av avfall, vattenrening med mera. Således hade gruvdriften pågått även mellan 2007 och 2008 då konkursbona väntade på en köpare och det fick anses utrett att föroreningar även uppkommit under denna tidpunkt. Då boet alltså bidragit till föroreningsskadan kunde obegränsad skyldighet att ansvara åläggas detta solidariskt med de andra konkursbona.

#### *4.2.2.2 (II): Rådighet över och förvaring av gäldenärens avfall*

Ansvar för miljöfarligt avfall bara genom rådigheten över detta, har ålagts fastighetsägare under lång tid. Det behöver inte heller ha varit den nuvarande markägaren som genererat

avfallet för att ansvar ska kunna utkrävas. Således fick två fastighetsförvärvare ansvara för olja i en nedgrävd spillbrunn när de köpt fastigheten från ett konkursbo, trots att oljan fanns där redan vid köpet.<sup>136</sup> Ända sedan 1980-talen har även konkursboet kunnat göras ansvarigt såsom markägare när miljöfarligt avfall har funnits på gäldenärens tomt vid konkursutbrottet.<sup>137</sup> Det har då alltså inte varit fråga om någon verksamhet bedriven av boet i egentlig mening, på så sätt att gäldenärens huvudrörelse fortsatt i syfte att generera intäkter. Verksamheten har istället ansetts pågå genom *förvaring* av gammalt avfall, som i sig kan utgöra en miljöfara. Eftersom ansvarsgrunden har ansetts vara hänförlig till boet i dessa fall, blir konsekvensen att miljöanspråket klassas som en massaskuld. Denna bedömning gjordes redan i tidig praxis utan någon specifikt insolvensrättslig bedömning, eftersom boet ansågs svara såsom vilken fastighetsägare som helst trots att boet, som nämnts, egentligen inte äger gäldenärens egendom.

**KN B 128/91** är ett illustrativt rättsfall gällande konkursbons ansvar i förvaringsfallet. KN ansåg här att boet var rätt adressat för ett föreläggande att transportera bort olje -och färgavfall från en fastighet som gäldenären använt. Beslutet överklagades till regeringen som upprätthöll KN:s bedömning och menade att tillsynsmyndigheten enligt 40 § ML fick meddela föreläggande gentemot den som *bedriver* miljöfarlig verksamhet enligt 1 § st. 1 p. 2 ML, om det uppenbart behövs för att lagens regler skulle efterlevas. I detta hänseende spelade det ingen roll huruvida den kommersiella rörelsen fortsatt bedrivs i konkursen eller inte, eftersom boet genom förvaringen var ansvarigt för den miljöfarliga verksamhet som *ansågs pågå i och med förvaringen*.

I **KN B 259/92** prövades för det första ett åläggande gentemot konkursboet som i egenskap av markägare hade att bortforsla gäldenärens tunnor med saltsyra som stod på dennes fastighet vid konkursutbrottet. För det andra prövades huruvida boet kunde åläggas att utföra vissa undersökningsåtgärder i mark- och vattendrag på fastigheten eftersom dessa blivit förorenade av zink som en följd av gäldenärens bedrivna verksamhet. Här drog KN en gräns och ålade boet att ansvara *endast* för bortforslandet av tunnorna, till synes baserat på den tidigare praxis som sa att ansvar tillkom boet då det innehade tunnorna med rådighet. Däremot kunde *inte* något ansvar läggas på boet för undersökningen av kringliggande mark- och vattenområden. Pfannestill menar att denna

---

<sup>136</sup> RÅ 1997 ref 12.

<sup>137</sup> Naturvårdsverkets rapport 5242, 2003, s 54.

uppdelning är svår att motivera eftersom både avfallet och föroreningarna härrör från gäldenärens verksamhet. Frågan blir därmed med vilken *starkare rätt* som tunnorna (tydligen) innehades av boet i jämförelse med fastigheten då större skyldighet förelåg i förhållande till dessa.<sup>138</sup> Darpö menar istället att KN avsåg att avgränsa boets ansvar till *pågående* förvaring och inte till föroreningar i marken orsakad av *gammal*, och till gäldenären knuten, verksamhet som inte längre kunde anses pågående.<sup>139</sup> KN prövade även om det i detta fall var skäligt att boet ålades ansvar och framförde då ett förkovransargument för att bemöta boets påstående att bortforslingsfordran måste anses oprioriterad. Orsaken till att förvaltaren ansåg att fordran var oprioriterad, var att hela förmånsrättsordningen annars skulle sättas ur spel. KN tog inte ställning till detta argument vid frågan om saneringskostnaden skulle vara en konkurs- eller massafordran, där man annars kan tycka att den egentligen passar bättre. Istället lades detta in i skälighetsbedömningen där KN anförde att:

”I fråga om skäligheten [...] har Koncessionsnämnden följande uppfattning. [...] I förevarande fall torde man kunna utgå ifrån att en ny ägare till fastigheten kommer att åläggas att forsla bort saltsyran på fastigheten om inte konkursboet gör detta. Därmed är det sannolikt att värdet av fabriksfastigheten, och därmed köpeskillingen vid en försäljning, skulle bli så mycket lägre som motsvarar kostnaden för att forsla bort den aktuella saltsyran. Ett föreläggande skulle därför sannolikt inte få någon avgörande betydelse för värdet av tillgångarna i boet. Om å andra sidan saltsyran [...] skulle bortskaffas på samhällets bekostnad, skulle värdet av fastigheten sannolikt öka jämfört med om saltsyran finns kvar vid en försäljning. Detta ökade värde skulle då komma att tillgodogöras av konkursborgenärerna.”

Liknande resonemang som utformats i förvaringsfallen av KN, har fortsatt att föras även efter MB:s införande. **MÖD 2002:16** liknar KN B 128/92 och KN B 259/92 på så sätt att här också var fråga om egendom ovan mark som innehöll miljöfarliga ämnen. I detta fall rörde det sig om en lastbil innehållande gammal diesel. Till skillnad från hittills nämnda förvaringsfall läckte dock det miljöfarliga ämnet ut från bilen och förorenade kringliggande markområden. Detta gjorde att fråga blev om reparativt ansvar för boet enligt 10:2 MB. MÖD konstaterade här att det av konkursboets uppgifter och handlingarna i målet framgick att boet haft *rådighet* över den lastbil som orsakat föroreningen. Skulle inget läckage ha skett skulle troligen rådigheten i sig, i enlighet med tidigare praxis, ha räckt för att boet skulle åläggas ett preventivt ansvar att bortforsla bilen om denna skulle ansetts utgöra en miljöfara. När det nu rörde sig om reparativt ansvar

---

<sup>138</sup> Pfannestill, 1993, s 404.

<sup>139</sup> Darpö, 2000, s 500 f.

tillade domstolen dock att mot miljönämndens påstående att konkursboet orsakat skadan, kunde inte boet anses ha visat att läckage av diesel från lastbilen *inte till någon del skett efter konkursutbrottet*. Vid sådant förhållande fick boet anses ha vidtagit en sådan åtgärd som gör att ansvar enligt 10:2 MB kan uppkomma.

Mot bakgrund av KN B 259/92 där ansvar inte kunde åläggas boet för ”gammal” skada, tycks domstolen i MÖD 2002:16 syfta på att om läckaget istället i sin helhet skett vid en tidpunkt innan konkursutbrottet och om föreningarna därför skulle ha funnits i marken när konkursboet tog över, skulle inget ansvar kunna ha ålagts boet. När skadan nu uppkommit under konkursens gång var den inte ”gammal”. Därför kunde boet ansvara som åtgärdsvidtagare till synes genom sin passivitet att låta bilen stå kvar, trots att lastbilen började läcka diesel.

#### 4.2.2.3 *Analys av boets preventiva och reparativa ansvar i de två typfallen*

Konkursbon tycks likställas med solventa verksamhetsutövare, särskilt i förvaringsfallen. Jag menar dock att det även finns skillnader i bedömningen av konkursbon i verksamhetsövergångsfallen. I MÖD 2005:29 ville underrätten bedöma övergången av verksamheten från gäldenären på samma sätt som övergången mellan två solventa verksamhetsutövare, exempelvis såsom mellan moder- och dotterbolag. I samma fall knäsatte MÖD dock att i bedömningen måste vägas in att ett konkursbo inte svarar för gäldenärens skulder. Genom detta, menar jag, kan man se en annan typ av bedömning kring verksamhetsövergångsfallen, som jag kommer att gå in på nedan.

Då bedömningarna alltså tycks vara delvis annorlunda i förvarings- och verksamhetsövergångsfallen blir det viktigt hur gränsen mellan dessa dras, något jag inte finner helt uppenbart. När är avfallshögen ett fall av ren förvaring och när ingår avfallshögen som en del i en verksamhet? I doktrin talar man gärna om *passiv* och *aktiv* verksamhet för att dra en gräns.<sup>140</sup> Detta är ingen terminologi som MÖD använder och därför är jag försiktig med att acceptera den som skiljelinje. Dock verkar det onekligen som att förvaringsfallen kännetecknas av att verksamheten är nedlagd, ibland sedan länge, men att spår från denna finns kvar på fastigheten kanske i form av tunnor eller deponier. I verksamhetsövergångsfallen blir det istället ofta fråga om ansvar för avfall som alstrats i en verksamhet som fortfarande drivs i kommersiellt syfte. Vad skillnaden mellan förvarings-

---

<sup>140</sup> Darpö, 2007, s 3.

och verksamhetsövergångsfallen egentligen handlar om, är troligen hur stark råddighet boet har över det miljöfarliga, vilket blir beroende av om verksamheten pågår eller är nerlagd. Frågan är då vilka kostnader som blir massa- respektive konkurs-fordringar i de två typfallen, vilket är direkt kopplat till när boet ska ansvara eller inte.

a) *På fastigheten ligger avfall inneslutet i någon form av behållare eller i en avgränsad hög. Ingen förorening från avfallet till omgivningen har skett. Dock finns en risk för att sådan förorening när som helst inträffar.*

Om avfallet är en gammal avfallshög eller en rostig bil som hänför sig till en nedlagd verksamhet kommer detta troligtvis att bedömas som ett *förvaringsfall*. Här gör MÖD ingen åtskillnad i ansvaret mellan konkursbon och solventa fastighetsägare. Äger gäldenären fastigheten står det klart att boet ska ansvara med massan såsom verksamhetsutövare för preventiva åtgärder enligt 2:3 och 9:1 MB då ingen förorening har uppkommit, men riskerar att uppkomma om inga åtgärder vidtas. Om punktvisa preventiva åtgärder redan vidtagits på tillsynsmyndighetens bekostnad innan konkursutbrottet, och alltså inte betalats av gäldenären, torde dessa dock bli konkursfordringar.<sup>141</sup> Detta gör att tillsynsmyndigheten kan tjäna på att vänta med tillsynen till konkurs och delvis ensidigt styra över fordrans prioritet.

Om avfallet skapats av en verksamhetsutövare som gäldenären hyrt ut till, bör det i första hand vara denne och inte boet som ska ansvara enligt principen att förorenaren ska betala. I förvaringsfallet kan man även diskutera vad som händer om konkursboet överlåter fastigheten i detta skick till en ny ägare. Ska man fästa vikt vid att det endast är själva *råddigheten* över avfallet som utgör bedrivandet av den miljöfarliga verksamhet enligt 9:1 MB, ser jag inga skäl för att man inte skulle betrakta förvärvaren som en ny ”verksamhetsutövare” som istället ansvarar för avfallet genom sin förvaring. Även i praktiken har föreläggandet i ett sådant fall riktats mot den nya ägaren snarare än mot boet, vilket illustreras av RÅ 1997 ref 12 som berörts ovan. Visserligen avgjordes fallet enligt ML:s regler men med avseende rent preventivt ansvar i förvaringsfallen torde, som nämnts ovan, ingen ändring av gällande rätt ha varit avsedd.

---

<sup>141</sup> Jmf uppdelningen av tillsynsavgiften i MÖD 2015:19 på före och efter konkursutbrottet. Jag förutsätter alltså att tillsyn av brandfarligt avfall var preventiva åtgärder i syfte att förhindra ytterligare bränder.



Skulle ansvar för avfallet istället aktualiseras i ett *verksamhetsutövarfall* blir frågan om verksamheten fortfarande anses ”pågående”. Avgörande faktorer enligt praxis är om gäldenären en tid innan konkurs har avslutat verksamheten (i MÖD 2005:29 rörde det sig om ca fem månader) och vidtagit rådighetsavskärande åtgärder såsom uppsägning av hyresavtal där avfallet befinner sig så att tillträde till fastigheten inte kan ske obehindrat.<sup>142</sup> I fall där fastigheten endast hyrts, är det möjligt så att rådighetsavskärandet vid hyreskontraktets uppsägning gör att en pågående verksamhet för gäldenären övergår i ett förvaringsfall där istället fastighetsägaren kan göras ansvarig. Visserligen är det verksamhetsutövaren som ska ansvara i första hand, men ur miljömyndigheternas synvinkel torde det vara enklare att ålägga fastighetsägaren ansvar då den tidigare verksamhetsutövaren i detta fall är insolvent.

*b) På fastigheten ligger avfall. I detta fall finns misstankar om att avfallet läcker och orsakar förorening i exempelvis mark- eller grundvatten. Avfallet kan även ha orsakat hälsofara för omgivningen, såsom att det brunnit eller avgett giftig gas.*

I detta fall föreligger den skillnad gentemot a) att även reparativa åtgärder enligt 2:8 och 10 kap MB kan aktualiseras. Antingen misstänks eller konstateras en förorening vilket kan ställa krav på sanering, tillsyn eller kanske undersökningsåtgärder för att utreda dess förekomst och omfattning. Om det finns både avfall och föroreningar kan man fråga sig om ansvaret är både preventivt *och* reparativt. I enlighet med vad som sagts tidigare bör huvudsyftet med åtgärden beaktas. Om återställningsansvaret för ett mark- eller vattenområde är omfattande och om man i samband med detta även behöver forsla bort det avfall som orsakat föroreningarna bör man troligtvis betrakta de åtgärder som föreläggandet gäller, som reparativa i sin helhet.

Uppkommer de misstänkta eller fastställda föroreningarna delvis eller i sin helhet *efter* konkursutbrottet i något som tidigare var ett *förvaringsfall* torde MÖD 2002:16 motsatsvis innebära att massaansvar för reparativa åtgärder kan föreligga för föroreningen. Så som nämnts ovan, var det vid MB:s införande omdiskuterat huruvida en markägare i förvaringsfallen kunde jämföras med verksamhetsutövare i 10 kap MB med

---

<sup>142</sup> Avgörande verkar alltså vara om boet på eget initiativ kan tillträda fastigheten. Tillträde för sanering kan alltid lagligen ske genom tillsynsmyndighetens försorg enligt förutsättningarna i 28 kap MB. Det verkar dock rimligt att anse att rådighet över det förorenade området inte anses föreligga om den endast kan nå genom statliga tvångsåtgärder.

följd att denne även skulle ansvara reparativt. Det framgår inte ur domskälen i MÖD 2002:16 huruvida gäldenären ägde fastigheten som lastbilen stått på, men troligen var detta inte fallet.<sup>143</sup> I så fall kan detta vara anledningen till att boet ansvarade såsom ”åtgärdsvidtagare” och inte som ”förvarare” av lastbilen (då förvaringsterminologin verkar vara förbehållen markägare). Jag ser dock inte något skäl för att boet inte skulle ha ålagts ansvar enligt 10 kap MB i samma situation även om bilen befunnit sig på gäldenärens fastighet i ett förvaringsfall eftersom det är själva passiviteten i förhållande till ett pågående läckage som tycks ha grundat ansvaret. Inget talar heller emot att detta synsätt kan utsträckas till passivitet gentemot läckande tunnor. Sammantaget anser jag därför att MÖD 2002:16 illustrerar att domstolen är beredd att ålägga ett kapitel 10-ansvar även för fastighetsägare som förvarar avfall, genom att klassificera dem som ”åtgärdsvidtagare” (om än i passiv mening) när detta börjar läcka. Eftersom boet betraktas som vilken fastighetsägare som helst, har detta därför ett reparativt ansvar i förvaringsfallen när skada skett efter konkursutbrottet.<sup>144</sup>

Rör det sig om en likadan situation, men har de misstänkta eller fastställda föroreningarna i sin helhet fullbordats *före* konkursutbrottet torde boet inte kunna åläggas något ansvar för reparativa åtgärder, utan kostnaderna blir konkursfordringar. En redan fullbordad skada kan ju inte från boets sida anses vara pågående verksamhet eller en vidtagen åtgärd. Fallet KN B 259/92 och särskilt skrivningen i MÖD 2002:19 indikerar att en sådan bedömning skulle göras.<sup>145</sup>

I *verksamhetsövergångsfallen*, går det inte att utläsa ur domskälen att MÖD delar upp föroreningar i sådana som skett före respektive efter konkursutbrottet. Uppfattningen att ingen speciell skillnad görs, finns även hos Naturvårdsverket.<sup>146</sup> Istället tycks man, såsom redogjorts för tidigare, fokusera på om gäldenären avflyttat från lokalerna eller lagt ner verksamheten för en viss tid sedan, vilket skulle påverka hur stor rådighet boet i sin tur ska anses ha över verksamheten. I det ena fallet torde man därför kunna komma fram till

---

<sup>143</sup> Man talar bara om att bilen befann sig vid Svensk Bilprovning i Gällivare när föroreningen skedde.

<sup>144</sup> Jag tolkar det som att Darpö, 2007, s 4 delar denna uppfattning då han skriver att ”*slutsatsen blir alltså att konkursboets ansvar vid förorenarens konkurs jämställs med markägare i förvaringsfall i enlighet med den definition som ges av miljöfarlig verksamhet i 9 kap. 1 §. Om boet följaktligen har avfall och liknade i sin rådighet anses själva förvaringen vara detsamma som att ”bedriva en verksamhet” eller ”vidta en åtgärd” – enligt 10 kap. 2 §.*” (Min kursivering)

<sup>145</sup> I MÖD 2002:16 svarade ju boet för att det inte kunnat visa att föroreningen *inte till någon del* skett efter konkursutbrottet. Hela skadan hade alltså behövt uppkomma innan konkurs för att boet skulle ha gått fritt från ansvar.

<sup>146</sup> Naturvårdsverkets rapport 6501, 2012, s 33.

att boets rådighet över avfallet är så *avskuret* att ansvar inte kan åläggas. I det andra fallet kan man komma fram till att boets rådighet över avfallet fortfarande är så stark att det inte kan undgå ansvar. Ingenting i MÖD:s domskäl i de redovisade fallen tyder på att boet inte i sin helhet kan åläggas massaansvar i sin helhet både för preventiva och reparativa åtgärder. Detta gäller tydligen även om hela verksamheten har överlåtit och om boet inte har bedrivit någon egen kommersiell verksamhet på fastigheten, såsom i MÖD 2013:36. I dessa fall kan ansvarets omfattning bara begränsas av 10:4 och 10:6 MB i ett enskilt fall.

#### 4.2.2.4 Slutsatser

Slutsatsen i *förvaringsfallen* blir att massaansvar uppkommer för följande kostnader under förutsättning att det inte kan knytas till annan som bedriver aktiv verksamhet på gäldenärens fastighet:

(I) preventiva åtgärder på avfall som befinner sig på gäldenärens fastighet vid konkursutbrottet

(II) reparativa åtgärder på grund av föroreningar som avfall på gäldenärens fastighet orsakar under konkursen om skadan påbörjas *under* konkurs eller *innan* denna tidpunkt men *inte är fullbordad* när konkursen startar<sup>147</sup>

(III) reparativa åtgärder på grund av föroreningar som härrör från egendom i exekutionsunderlaget om skadan har påbörjats *under* konkurs eller *innan* denna tidpunkt men *inte är fullbordad* när konkursen startar<sup>148</sup>

Följande kostnader blir däremot konkursfordringar:

(IV) preventiva åtgärder på avfall eller miljöfarlig egendom, som har vidtagits innan konkurs

(V) reparativa åtgärder på grund av förorening som det uppställda avfallet eller egendomen har orsakat innan konkurs och som är *fullbordad* när konkursen startar

---

<sup>147</sup> Begränsningen av ansvaret får i det senare fallet göras genom 10:4 MB.

<sup>148</sup> Den förorenande egendomen har alltså, eller har haft, ett ekonomiskt värde till skillnad från en ren avfallshög.

Slutsatsen i *verksamhetsövergångsfallen* är att ansvar uppkommer i följande fall:

(VI) preventiva och reparativa åtgärder på avfall eller på egendom i exekutionsunderlaget, utan att någon tydlig uppdelning görs på skador före och efter konkursutbrottet

(VII) samma typ av ansvar sedan verksamheten överlåtits om det är klart att avfall eller skador uppkommit under en mellantid då boet hade rådighet över fastigheten

Vid bedömningen av om verksamheten fortfarande ska anses pågå, görs en sammanvägd bedömning av huruvida fastigheten befinner sig i boets rådighetssfär vid konkursutbrottet. Faktorer som spelar in är huruvida gäldenären ägde eller hyrde fastigheten vid konkursutbrottet. Avgörande tycks även vara om gäldenären aktivt bedrev verksamheten fram till konkurs. Vilka slags åtgärder förvaltaren vidtagit verkar också spela in. Boet blir inte verksamhetsutövare bara för att åtgärder vidtas som har anknytning till avvecklingen av boet eller om boet driver viss verksamhet vidare, om inte detta i sig har någon miljöpåverkan. Däremot ansvarar boet när den kommersiella verksamheten inte drivs vidare, men där föreningar uppkommer i väntan på att boet söker en ny köpare. Tas den aktiva driften av den miljöfarliga verksamheten över i kommersiellt syfte ansvarar boet också.

#### 4.2.3 Möjligheter till abandonering av miljöfarlig egendom

##### 4.2.3.1 Analys av MÖD:s domskäl i MÖD 2015:19

När boet bedöms vara *verksamhetsutövare* innefattar detta inget hänsynstagande till den vanliga gränsdragningen mellan massa- och konkursfordringar. Från insolvensrättsligt håll har ibland förutsatts att det som står till buds för förvaltaren *åtminstone* är att abandonering kan ske av den egendom som ger upphov till offentligrättsligt massaansvar.<sup>149</sup> Såsom redogjordes för i kapitel 2 har dock inga säkra slutsatser kunnat dras vad gäller abandonering av denna typ av fordringar, fram till MÖD 2015:19.

Nu har fastslagits att abandonering inte kan ske av miljöfordringar. Uttalandet tycks inte vara begränsat till några särskilda miljöanspråk utan verkar gälla alla former av förelägganden enligt MB. Just detta fall rörde ett anspråk ur kategori (I), det vill säga

---

<sup>149</sup> Jmf exempelvis Söderlund, 2009, s 545.

preventiva åtgärder kopplade till avfall på gäldenärens fastighet.<sup>150</sup> Genom förvaringen blev boet därmed att betrakta som utövare av miljöfarlig verksamhet eftersom fastigheten omhändertogs av boet i och med konkursutbrottet. Då boet måste svara med massan för sådana fordringar blev det därför avgörande huruvida abandoneringen som förvaltaren gjort, kunde få verkan att anspråket på tillsynsavgift istället skulle riktas mot gäldenären.

MÖD:s domskäl redogjordes för i uppsatsens inledning och ska inte återges igen. I denna del analyseras istället MÖD:s domskäl för att få en förståelse för vilka argument domstolen grundar slutsatsen på. Till att börja med kan man fråga sig om, och i så fall hur, NJA 2004 s 777 har inverkat. Jag finner tillämpningen av fallet något oklart då man uppmärksammar fallets existens i domskälen, men inte uttryckligen hänvisar till det då man drar slutsatser i det enskilda fallet. MÖD:s ordval följer delvis skrivningarna i NJA 2004 s 777, vilket skulle kunna tyda på att man avser tillämpa slutsatserna gällande relationen mellan gäldenären och boet till att också gälla mellan boet och tillsynsmyndigheten. Vid en jämförelse kan konstateras att MÖD uttalar att:

”Om abandonering *under pågående konkurs* i ett fall som detta skulle anses vara *bindande gentemot tillsynsmyndigheten* [...] (min kursivering)”

medan HD i NJA 2004 s 777 säger att:

”Utan sådant stöd kan därför en abandonering inte betraktas som en rättshandling som blir *bindande för boet i förhållande till gäldenären medan konkursen fortfarande pågår* (min kursivering)”

Även om formuleringen i MÖD 2015:19 i vart fall tycks vara inspirerad av HD:s skrivning är det märkligt om MÖD rakt av skulle tillämpa NJA 2004 s 777 eftersom jag menar att HD:s skäl för en icke-bindande abandoneringsförklaring gentemot gäldenären baseras på dennes samarbetsplikt med förvaltaren, för tillgodoseendet av borgenärerna. Några liknande skäl kan knappast anföras i förhållandet mellan boet och tillsynsmyndigheten. Jag menar även att abandoneringsåtertagandet inte är ett problem så länge förvaltarens förklaring står fast, vilket den också gjorde i MÖD 2015:19. Problemet som MÖD verkar ha är just det att innebörden av NJA 2004 s 777 är oklar, eftersom vissa menar att återtagandemöjligheten *i sig* innebär att abandoneringen är behäftad med

---

<sup>150</sup> Branden som även kan aktualisera reparativt ansvar skedde så vitt jag förstår bara före konkursutbrottet.

ursprunglig ogiltighet.<sup>151</sup> Möller menar att mycket talar för att MÖD är inne på en sådan bedömning. Med en återtagandemöjlighet av abandoneringsförklaringen följer då att rådigheten över avfallet, som är det som i detta fall grundar miljöansvar, aldrig kan avskäras boet, även ifall förvaltaren abandonerar viss egendom.<sup>152</sup>

Oavsett hur man tolkar NJA 2004 s 777 framgår dock inte att det är abandoneringens återtagande som MÖD anför som stöd för att abandonering inte är möjlig. I stället säger man, för det första, att tillsynsmyndigheten inte ska bindas av en sådan förklaring eftersom *ingen annars kan göras ansvarig för betalningen*. Ur ett konkursrättsligt perspektiv är detta inget skäl för massaansvar. Förutsättningarna för konkurs är ju *alltid* att full betalning av gäldenärens skulder (troligtvis) inte kommer att ske. Man kan även fråga sig vad detta uttalande innebär ur ett miljörättsligt perspektiv. Att ”ingen” kan göras ansvarig för betalningen om boet abandonerar, stämmer i alla fall inte. Abandonering innebär ju inte att egendomen blir herrelös utan bara att den återlämnas till gäldenären. Vad MÖD mellan raderna menar med ”ingen” måste alltså vara gäldenären som är insolvent och troligen *oförmögen att betala*. Man kan ifrågasätta lämpligheten av att sådana aspekter inbegrips i ansvarsbedömningen eftersom detta uppvisar stora likheter med tillämpningen av en ”deep pocket”- princip innebärande att den med ekonomiska medel ska åläggas ansvararet. Som redogjorts för ovan är detta inte gällande rätt i Sverige eftersom den princip som ska tillämpas är att förorenaren ska betala.

För det andra menar MÖD att syftet med abandoneringen är ovidkommande eftersom, oberoende av abandoneringens syfte, *så skulle följden bli att konkursboet kan undgå sitt ansvar enligt MB*. Denna kategoriska tillämpning av MB framför konkursrättslig lagstiftning (”abandonering kan inte ske eftersom MB existerar”) liknar KammR:s resonemang i momsfallen. Precis som i dessa fall är det svårt att förstå på vilken grund man kan sluta sig till att miljöregler ska ges företräde framför konkursrättslig lagstiftning.<sup>153</sup> Sedan momsfallen har ju HD dessutom öppnat för att abandonering är en ändamålsenlig förvaltningsåtgärd; låt vara att prejudikatet är svårtillämpbart samt att rättsläget i denna del är oklart och i behov av ett förtydligande.

---

<sup>151</sup> Jmf diskussionen som förs i kapitel 2.4.

<sup>152</sup> Möller, 2016, s 64.

<sup>153</sup> Jmf Möller som gör denna analys men gällande momsfallen, 2016, s 58.

#### 4.2.3.2 Möjlighet för boet att överlåta egendom med följd att ett miljörättsligt föreläggande förs vidare till tredje man

En intressant fråga i detta sammanhang är om det kan finnas något sätt för boet att bli av med fordran i förvaringsfallen genom att själva fastigheten övergår till en ny ägare även sedan föreläggandet *hunnit riktas mot boet*. Detta är inte abandonering, men skulle få samma konsekvens som abandonering i fråga om boets betalningsansvar. Om det är möjligt för boet att överlåta fastigheten och därmed det vidhängande miljörättsliga ansvaret till annan, är det också svårt att förstå varför det inte skulle kunna göras i förhållande till gäldenären.

Har en tillsynsmyndighet meddelat ett miljöföreläggande mot någon i egenskap av ägare till en fastighet, får beslutet enligt 26:15 MB sändas till inskrivningsmyndigheten för anteckning i fastighetsregistrets inskrivningsdel. I miljöbalkspropositionen uttalas att förelägganden i förvaringsfallen normalt inte är fler än att de ska skrivas in i fastighetsregistret.<sup>154</sup> Anteckning kan göras även om beslutet inte har vunnit laga kraft.<sup>155</sup> Inskrivningen får enligt paragrafens andra stycke, till följd att föreläggandet gäller mot den nya ägaren av egendomen. I de rena förvaringsfallen torde det därför vara klart att ansvaret omfattar ny ägare. När det gäller frågan om tidigare ägares ansvar samtidigt försvinner uttalar man i anslutning till 26:15 MB i miljöbalkspropositionen:

”Om någon i egenskap av fastighetsägare förelagts att efterbehandla en fastighet och detta föreläggande har antecknats i fastighetsregistret måste tillsynsmyndigheten, för att åstadkomma att denne behåller sitt ansvar att följa föreläggandet även efter en överlåtelse av fastigheten, återkalla det ursprungliga föreläggandet mot denne och utfärda ett nytt föreläggande mot honom.”<sup>156</sup>

Uttalandet torde alltså innebära att ett kvarstående ansvar för konkursboet kräver att miljömyndigheterna agerar aktivt genom att upprepa sitt åläggande mot boet sedan fastigheten överlåtit. Det talas vidare i förarbetena om att huruvida anteckning ska ske eller ej måste avgöras i varje enskilt fall av tillsynsmyndigheten men att förelägganden om försiktighetsåtgärder vid förvaring av avfall kan vara särskilt lämpliga att anteckna.<sup>157</sup> Det kan alltså bli upp till myndigheten själv att bedöma vem man ska rikta åläggandet mot och här avgöra vem som har störst möjlighet att efterkomma föreläggandet. Vid en

---

<sup>154</sup> Prop. 1997/98:45 s 276.

<sup>155</sup> Strömberg och Lundell, 2011, s 62

<sup>156</sup> Prop. 1997/98:45 del II, s 276 f.

<sup>157</sup> Prop. 1997/98:45 del II, s 276 f.

bedömning behöver myndigheten inte nödvändigtvis komma fram till att det är boet. I en promemoria från en sammanslutning av jurister från landets länsstyrelser uttalar man:

”Vissa typer av förelägganden lämpar sig bättre för anteckning i fastighetsregistret än andra. Till exempel grundar sig en del åtgärdsförelägganden på en skälighetsbedömning anpassad efter den specifika fastighetsägaren som föreläggandet riktar sig mot. En ny ansvarsbedömning måste i sådana fall göras mot en ny fastighetsägare utifrån de förutsättningar för ansvar som är aktuella för den och därför är dessa typer av åtgärdsförelägganden som huvudregel inte lämpade för anteckning i fastighetsregistret.”<sup>158</sup>

Dessa uttalanden tycker jag tyder på att just förelägganden om sanering av miljöfarligt avfall är lämpliga att anteckna då ansvaret direkt grundar sig på rådigheten över fastigheten och inte nödvändigtvis på specifika faktorer hos det ansvarssubjekt som föreläggandet riktats mot. Inget hindrar därför att en förvärvare ansvarar på samma sätt som en överlåtare i förvaringsfallen. Beroende på inskrivningsbalanserna och på hur länge konkursförfarandet pågår så kan man dock i många fall anta att det är svårt att hinna skriva in en anteckning i fastighetsregistret medan boet har rådighet över fastigheten. Frågan är då vad som gäller i en situation då myndigheten inte har ansökt om inskrivning.

Inga bestämmelser i MB behandlar frågan om olika *föreläggandens* övergång mellan ansvarssubjekt som kan komma ifråga. Regler finns visserligen kring själva ansvaret vid övergång av verksamheter eller fastigheter och i detta avseende får anses fastslaget att en verksamhetsutövars ansvar inte upphör bara för att verksamheten överläts. Varken i lag, förarbeten, praxis eller doktrin går det att utläsa om ansvarsfördelningen skulle förändras beroende på om förelägganden rent formellt redan har hunnit riktats mot en överlåtare eller inte. Här torde man ändå kunna dra vissa slutsatser utifrån förvaltningsrättsliga principer och från myndigheternas riktlinjer.

Förelägganden eller villkor enligt MB får inte vara alltför ospecificerade eller vaga till sin utformning, med hänvisning till rättssäkerheten för verksamhetsutövaren.<sup>159</sup> Till följd av detta måste alltid en adressat utpekas och de åtgärder som måste vidtas ska beskrivas så att den ansvarige ska kunna förstå omfattningen av sitt ansvar. Att utforma ett villkor så att ”ägaren till fastigheten” ska följa det, är därför inte alltid lämpligt.<sup>160</sup> I Naturvårdsverkets handbok för tillsyn enligt MB ger verket sin syn på gällande rätt och

---

<sup>158</sup> PM – Fastighetsanknutna förelägganden, 2012, s 2.

<sup>159</sup> Se NJA 2006 s 310 särskilt styckena 10-13 i HD:s domskäl.

<sup>160</sup> PM – fastighetsanknutna förelägganden, 2012, s 1.



rekommenderar hur tillsynsmyndigheterna kan eller bör göra när de utövar tillsyn av MB:s regler.<sup>161</sup> Naturvårdsverket konstaterar att tillsynsmyndigheten har stor frihet att välja hur balkens regler ska följas.<sup>162</sup> Innan ett bindande beslut åläggs ett rättssubjekt ska kommunikering ske enligt 17 § förvaltningslagen, för att den ansvarige ska få en chans att yttra sig. Innan ingripandet ska tillsynsmyndigheten också vara noggrann med att rätt adressat blir föremål för föreläggandet då det är denne som har rättslig och faktisk möjlighet att följa det.<sup>163</sup> I fråga om konkursbons ansvar i förvaringsfall uttalar man:

”Myndigheten kan förelägga verksamhetsutövaren, dvs. konkursboet, att vidta de åtgärder som behövs [...] Det bör påpekas att ett föreläggande, såväl en begäran om upplysningar som utförande av undersökningar eller krav på åtgärder, ska riktas mot konkursboet [...] I övrigt gäller vanliga regler om föreläggande. [...] Om konkursboets verksamhet överläts till en ny ägare och denne förklarar sig villig att ta över ansvaret för avfallet, bör myndigheten på nytt pröva sitt ställningstagande vad avser kravet på borttransport eller andra åtgärder. Olika förutsättningar kan föreligga vad gäller konkursboets möjligheter att vidta åtgärder. Saknas tillgångar i boet finns det ingen som kan debiteras för eventuella åtgärder. [...] Det kan finnas anledning att meddela föreläggande för att få skyldigheten antecknad i inskrivningsregistret enligt 26 kap. 15 § MB [...]”<sup>164</sup>

Till att börja med kan man konstatera att då åläggandet, enligt vanliga regler om förelägganden, måste vara riktat mot *adressaten* borde detta innebära att föreläggandet mot boet inte med automatik kan anses omfatta förvärvaren av en fastighet om ingen inskrivning av föreläggandet skett i fastighetsregistret. Samtidigt kan man konstatera att boet inte heller har någon rättslig eller faktisk möjlighet att efterkomma föreläggandet om fastigheten överläts.<sup>165</sup> Detta torde särskilt gälla i förvaringsfallen där föreläggandet är starkt knutet till själva rådigheten av fastigheten, något boet förlorar vid överlåtelsen. Hur som helst torde förvaltaren rent praktiskt, vid kommunikering med tillsynsmyndigheten som lagligen måste ske både från dennas och från förvaltarens håll, kunna presentera sina planer på överlåtelse av fastigheten till ny utövare.<sup>166</sup> Med hänsyn till att Naturvårdsverket, i alla fall enligt handboken, verkar ha den uppfattning att miljömyndigheterna har en extensiv bestämmanderätt i fråga om föreläggandens adressat tycks man också mena att myndigheten hellre ska rikta föreläggandet mot en ny solvent verksamhetsutövare som är beredd att bekosta saneringen, än mot boet. Man ska också sträva efter att skriva in ett

---

<sup>161</sup> Naturvårdsverkets handbok om operativ tillsyn (2001.4), s 7.

<sup>162</sup> Naturvårdsverkets handbok om operativ tillsyn (2001.4) s 89 ff.

<sup>163</sup> Naturvårdsverkets handbok om operativ tillsyn (2001.4) s 94 ff.

<sup>164</sup> Naturvårdsverkets handbok om operativ tillsyn (2001.4) s 138 f.

<sup>165</sup> Strömberg och Lundell, 2011, s 61 f, verkar instämma i detta. Det är dock något oklart om de i detta sammanhang bara talar om förelägganden enligt 10 kap MB.

<sup>166</sup> Förvaltarens miljöansvar framgår, som nämnts ovan, av 7:16 a KL.

föreläggande i fastighetsregistret, kanske just för att säkerställa att ansvaret medföljer till varje ny fastighetsägare. I praktiken torde därför boet, även då ingen anteckning om sanering har skett, kunna frigöra sig från saneringsansvaret vid en överlåtelse enligt handboken. Förutsättningen är bara att en överenskommelse sker med förvärvaren om att denne ska överta ansvaret. Denna slutsats förefaller märklig, men verkar vara miljömyndigheternas syn på den ansvarsfördelning som ska ske i förvaringsfallen.

Huruvida MÖD delar miljömyndigheternas syn är hittills inte prövat. Skulle det vara så att boet kan frigöra sig från det offentlighetsliga ansvar som riktats mot detta genom en överlåtelse av fastigheten till tredje man, kan man fråga sig varför boet inte också skulle kunna abandonera till gäldenären. Om rättshandlande sker med en utomstående part (som troligen inte är den som skapat avfallet) och om saneringen då ska ses som en belastning på fastigheten lämpad att medfölja vid överlåtelsen så är frågan varför man inte kan anlägga denna syn när fastigheten återlämnas till gäldenären. Möjligen är skillnaden mellan abandonering och överlåtelse till tredje man att den senare åtgärden inte kan återtå annat än enligt de vanliga ogiltighetsgrunderna, utan är bindande för boet. Därmed uppstår i överlåtelsetallet inte det problem att rådigheten aldrig avskärs, som finns i förhållande till abandonering enligt NJA 2004 s 777.

Något annat som skiljer överlåtelse till tredje part från abandonering, är att förvärvaren troligtvis har möjligheter att betala saneringen och att även miljömyndigheternas arbete att hitta en ansvarig underlättas av överlåtelsen. Då tillsynsmyndigheten har stor frihet att upphäva och rikta nya förelägganden, befrias troligen boet därför från ansvaret bara under förutsättning att tillsynsmyndigheten försäkrat sig om att förvärvaren kan betala. Återigen kan man dock fråga sig hur detta stämmer överens med principen om att det är förorenaren som ska betala eftersom sådana överväganden återigen ligger nära tillämpningen av en ”deep pocket” – princip.

Sammantaget kan man alltså konstatera att MÖD fastslagit att abandonering inte är möjligt, men det är i dagsläget oklart exakt vilka miljörättsliga bedömningar som ligger till grund för denna slutsats. Abandoneringsförbudet förefaller också något inkonsekvent, då boet, i alla fall i praktiken, verkar kunna undgå ett föreläggande genom att överlåta fastigheten till någon annan än gäldenären.

### **4.3 Konkursrättsperspektivet: miljöanspråket som massa- eller konkursfordran**

#### *4.3.1 Allmänt om framställningen*

I denna del diskuteras närmare de fordringar som i kapitel 4.2.2.4 benämns (I)– (VII), i förhållande till de särskilda aspekter som tillkommer om man applicerar det konkursrättsliga perspektivet på boets miljöansvar; nämligen att en miljöskadad fastighet kan ge särskild förmånsrätt till följd av en pantsättning av den gäldenär som bedriver den miljöfarliga verksamheten. Vad som också berörs konkursrättsligt är grunden för de identifierade fordringarnas uppkomst och abandoneringsmöjligheterna för boet i det läge då fordringarna väl har uppkommit.

#### *4.3.2 Miljöanspråket och förbättring av fastighetspanten*

Ur ett konkursrättsligt perspektiv kan vissa av de fordringar som klassificeras som massafordringar och som räknas upp i 4.2.2.4 orsaka särskilda problem eftersom den miljöskadade fastigheten ingår i konkursboets exekutionsunderlag och ofta är belånad. Panträtt i fast egendom ger, som nämnts i kapitel 2, särskild förmånsrätt enligt 6 § st. 1 p. 2 FRL. Registreringen sker hos fastighetsinskrivningen genom att gäldenären ansöker om inteckning i fastigheten varpå ett bevis utfärdas, som pantsätts till borgenären.<sup>167</sup> Panten kan realiseras av förvaltaren, antingen genom att den försäljs exekutivt av kronofogdemyndigheten (KFM) eller under hand enligt 8:6 st. 1 KL. Underhandsförsäljning innebär att fastigheten säljs med bibehållna panträtter och andra belastningar.<sup>168</sup> Exekutiv försäljning innebär försäljning genom offentlig auktion av KFM i enlighet med reglerna i UB. Fastigheten måste då inbringa minst det skyddsbelopp som gör att samtliga förmånsberättigade fordringar med bättre rätt än sökanden, täcks.<sup>169</sup> Då fastigheten är maximalt belånad, vilket torde vara vanligt, har boet alltså inte alltid intresse av att vidta åtgärder för att sälja fastigheten eftersom köpeskillingen i sin helhet tillfaller fastighetspanthavarna.<sup>170</sup> I sådana situationer får panthavarna omhänderta och försälja egendomen i egen regi.

---

<sup>167</sup> Ska göras av fastighetsägaren enligt 22:2 JB.

<sup>168</sup> Jensen, 2008, s 199.

<sup>169</sup> Se 12:32 och 12:26 st. 4 UB.

<sup>170</sup> Jensen, 2008, s 201.

Som nämndes vid en genomgång av miljörettslig praxis, ansåg KN att det var skäligt att konkursboet skulle svara för den värdeökning på fastigheten som saneringen gav upphov till. Detta förkovransargument har främst kritiserats av Möller som menar att KN:s resonemang bara stämmer om vissa förutsättningar är uppfyllda. För det första är det inte säkert att en fastighet som sanerats alls går att sälja och ingenting hindrar heller att fast egendom, enligt 8:6 st. 2 KL, lämnas osåld. Om detta blir resultatet, så är det enda som händer att det allmänna boet tvingas betala för saneringen, utan att i motsvarande mån tillföras något värde. För det andra kan rimliga resultat bara uppnås om fastigheten inte är fullt belånad, vilken den troligen är i många fall. Om fastigheten är belånad innebär det att all värdeökning på fastigheten till följd av saneringen tillkommer fastighetspanthavarna, trots att de medel som bekostat saneringen har tagits ur det allmänna boet.<sup>171</sup> Miljöinstanserna tar således ingen hänsyn till att konkurrens föreligger även *mellan* borgenärskategorierna och att den som betalar miljöfordran i konkursboet kan vara en annan än den som får ta del av den värdeökning som, i vissa fall, följer av saneringen. Ur borgenärernas perspektiv är det, inte minst med hänsyn till omsättningsintresset, väsentligt att de på förhand vet hur den borgenärskategori som de tillhör prioriteras i konkursen och att de kan bestämma den risk de vill ta vid rättshandlande med gäldenären.

Den borgenärsgrupp som i de flesta fall gynnas av värdeökningen vid en sanering är bankerna, då de oftast innehar fastighetspanten.<sup>172</sup> Den kombineras också ofta med andra säkerheter, såsom företagshypotek eller personlig borgen för företagets ställföreträdare.<sup>173</sup> Ett rättspolitiskt skäl för dessa förmånsrätter är att de anses främja *billig kredit*.<sup>174</sup> Säkerheten kan här öka chanserna till utdelning i konkurs, vilket i sin tur gör att banken kan erbjuda förmånliga lånevillkor.<sup>175</sup> Möjligheten för banker att erhålla säkerhet bör även ses i ljuset av de rörelserättsliga krav som ställs på kreditinstitut. Enligt 8:1 lag om bank- och finansieringsrörelse ska risken för att de förpliktelser som följer av kreditavtalet inte kan fullgöras, alltid prövas. Kredit får bara ges om förpliktelserna på goda grunder kan antas bli fullgjorda; en bedömning som påverkas *bland annat* av de säkerheter som ställs. Det viktigaste är dock att göra en allsidig prövning av gäldenärens

---

<sup>171</sup> Möller, 1999, s 108 f.

<sup>172</sup> Jensen, 2008, s 36.

<sup>173</sup> Deurell, *Insolvensrättsligt forum*, s 43.

<sup>174</sup> Silver, 2005, s 11.

<sup>175</sup> Bergström och Sundgren, 1999, s 80.

återbetalningsförmåga.<sup>176</sup> Banker kan naturligtvis också ställa civilrättsliga kreditvillkor på gäldenären.

#### 4.3.3 Miljöanspråket som försäljningskostnad eller vårdkostnad för panten

Ett sätt att utjämna orättvisa resultat mellan borgenärsgrupperna på, är att behandla miljöanspråket som en kostnad enligt 14 kap KL. Som nämndes i kapitel 2 är det bara kostnader enligt 14:1 KL som är konkurskostnader och som ersätts av staten. Miljösanering är inte en sådan kostnad som innefattas av regeln. En särskild regel finns i 14:2 st. 2 KL som stadgar att *kostnader för försäljning* av gäldenärens fasta egendom ska ersättas av staten i den mån de inte kan tas ur egendomens avkastning och köpeskillning eller annars ur boet. På grund av den snäva utformningen av regeln, omfattas dock inte *åtgärder* på fastigheten, såsom miljösaneringskostnader.<sup>177</sup> 14:2 KL kan alltså inte tillämpas för att klassa statens massafordringar som konkurskostnader, även om sanering i och för sig kan öka möjligheten till en lyckad försäljning.

Av intresse är även 14:18 KL som behandlar uppdelningen av kostnader på olika egendomsslag i boet. I första stycket stadgas å ena sidan att arvode till förvaltare och vissa andra ska belasta avkastning eller köpeskillning i den egendom *dit åtgärderna kan hänföras*, om egendomen är belastad med särskild förmånsrätt och detta inverkar på oprioriterade borgenärer eller på statens ansvar för konkurskostnader. Borgenärer med särskild förmånsrätt i viss egendom, exempelvis fastighet, ska alltså själva bära arvodeskostnader som den förmånsberättigade egendomen orsakat. Samma borgenärer ska å andra sidan inte behöva tåla att den belastas med kostnader hänförliga till annan egendom, enligt andra stycket. I tredje stycket framgår att med arvode även jämställs boets kostnad för bland annat *vård av egendomen*. Stadgandet innebär att även vårdkostnader som huvudregel ska belasta den egendom som orsakat kostnaderna. I NJA 2006 s 662 tycks HD eventuellt ha öppnat för att ”vårdkostnader” för en fastighet torde innefatta borttransportering och sanering av miljöfarligt avfall. Fallet berörde egentligen huruvida bortforslingen av miljöfarligt avfall från en fastighet var en konkurskostnad enligt 14:1 KL, vilket domstolen avvisade. Däremot sade domstolen, *obiter dictum*:

”Till kostnader för vård av egendom bör hänföras sådana kostnader som syftar till att förhindra värdeminskning såsom kostnader för försäkring (se Welamson, Konkursrätt s. 630;

---

<sup>176</sup> Prop. 2002/03:139 s 324.

<sup>177</sup> Prop. 2004/05:35 s. 36.

jfr prop. 2004/05:35 s. 36). *Detsamma gäller kostnader för omhändertagande av avfall och sanering av en fastighet (min kursivering).*”

Om ett sådant synsätt fick genomslag skulle det innebära att fastighetspanthavarna får tåla att deras fordringar blir tillgodosedda först efter att vårdkostnaderna i form av miljösanering är betalda. Då de inte är konkurskostnader har staten heller inget täckningsansvar för dem.<sup>178</sup> Det är dock inte i dagsläget klart huruvida en sådan utvidgning av 14:18 st. 3 är avsedd.

#### *4.3.4 Boets miljöansvar ur ett konkursrättsligt perspektiv*

##### *4.3.4.1 Massafordran utan ny ansvarsgrund för boet*

För vissa av kostnaderna som räknats upp i kapitel 4.2.2.4 blir inte förkovransresonemanget något problem eftersom det i detta läge inte finns någon fastighet i boet som ökar i värde vid saneringen. Ett exempel på en sådan situation kan vara när lös egendom tillhörande gäldenären har orsakat skada på annans fastighet och därmed gett upphov till ansvar för konkursboet. Fortfarande kvarstår dock problemet med hur själva gränsdragningen mellan massa- och konkursfordran görs enligt MB. Detta problem kvarstår även om man skulle utvidga 14:18 KL och betrakta saneringen som en vårdkostnad av panten. Därför löser inte en mer extensiv tillämpning av paragrafen, alla de konkursrättsliga problem som finns i förhållande till boets miljöansvar. Som Håstad uttrycker det så är förkovransargumentet närmast ett cirkelresonemang. Om kostnaden behandlades som en konkursfordran, skulle miljömyndigheten behöva sanera fastigheten och bevaka denna fordran som oprioriterad i konkursen. Boet skulle då kunna sälja fastigheten till en ny ägare för en köpeskilling motsvarande den utan saneringsskuld och tillgodogöra sig värdeökningen.<sup>179</sup> Med andra ord: likväl som att sanering kan tillföra boet ett värde om det är boet som sanerar fastigheten så tillförs boet ett värde om staten sanerar den. Resonemanget är alltså inget skäl för att hänföra miljöfordran till en viss kategori, utan ett försvar då man redan har bestämt hur fordran ska karakteriseras.

Jämfört med bedömningen av boets civilrättsliga borgenärer finns det i de *rena förvaringsfallen* (I) ingen ny ansvarsgrund hänförlig till boet som gör att det går att förklara hur eller varför massaansvar egentligen uppkommer. Det enda som sker är att

---

<sup>178</sup> Welamson och Mellqvist, 2013, s 263.

<sup>179</sup> Håstad, 1999, s 121.

boet övertar rådigheten över fastigheten i och med konkursbeslaget, i likhet med vad som är fallet med all gäldenärens egendom. I förvaringsfall som övergår i skadefall, (II) och (III), skulle man dock i större utsträckning kunna argumentera för att det finns en ansvarsgrund hänförlig till boet om skada inträffar under konkursens gång, exempelvis ifall boet inte har brytt sig om att vidta olika försiktighetsåtgärder som kunde ha förhindrat skadan.

I *verksamhetsövergångsfallen* (VI) och (VII) ter det sig rimligt att ett konkursbo ansvarar om den kommersiella driften fortsätter eftersom boet då ibland faktiskt kan vara, eller har varit, verksamhetsutövare. Även vid bedömningen av ansvarets uppkomst verkar i vissa av dessa fall saknas en tydlig ansvarsgrund som kan hänföras till boet. Vissa fall lästa motsatsvis, tycks ju innebära att konkursboet ibland kan bli ansvarigt för aktiv vidare drift om gäldenären inte har vidtagit några rådighetsavskärande åtgärder innan konkursutbrottet utan istället drivit verksamheten fram till denna dag, oavsett om boet sedan tänker ta över eller lägga ner verksamheten.<sup>180</sup> Frågan är varför olika åtgärder som *gäldenären* vidtagit ska kunna få genomslag i konkursen, i strid med principen att förhållandena bör ”frysas” till den kritiska dagen. Vidare ter sig ett sådant ansvar slumpartat ur konkursrättslig synvinkel och inte heller här finns det någon möjlighet för konkursförvaltaren att ta ställning till om boet ska, eller inte ska, inträda i rättsförhållandet.

Det konkursrättsliga regelverket lämnar inget utrymme för att klassificera fordringar på annat sätt än som massa- och konkursfordringar samt konkurskostnader, vilket även har redogjorts för ovan. För det första har det ovan redan konstaterats att miljöfordringar inte kan klassas som konkurskostnader. Eftersom det inte finns någon egen ansvarsgrund för boet i exempelvis förvaringsfallet, torde det för det andra vara fel att klassificera fordringar i (I) – (VII) som massafordringar. Vad MÖD istället verkar göra, är att argumentera för en bedömning inom det förmånsrättsliga paradigmet, genom att ta utgångspunkt i borgenärens (statens) skyddsintresse och behovet av att miljöskulden blir betald, utan att det fastställs vad boet som sådant har gjort för att bli ansvarigt.<sup>181</sup> Miljöansvaret kallas därför av vissa för en ”superförmånsrätt” eftersom det är just förmånsrätter som aktualiserar frågan om skyddsbehov.<sup>182</sup> Dessa ”superförmånsrätter”

---

<sup>180</sup> Se exempelvis MÖD 2005:29.

<sup>181</sup> Jmf Söderlund, 2009, s 519.

<sup>182</sup> Lindskog för en diskussion om detta i sitt särskilda tillägg i NJA 2009 s 41.

tycks man söka stöd för utanför FRL, i den offentlighetsrättsliga speciallagstiftningen, som i både mervärdesskatte- och miljöfallen tillämpas framför konkurslagstiftningen och dess principer. På så sätt kan principen att boet inte ärver gäldenärens skulder kringgås, eftersom det här snarare blir fråga om att inrikta sig på en bedömning som innebär att boet ska betala miljöskulden för att respektera ett intresse som uppstod *innan* konkurs, vilket liknar konstruktionen av ett sakrättsligt skydd.

Uppkomsten av ett offentlighetsrättsligt ansvar på grunder som inte följer indelningen i massa- och konkursfordringar kan väl ha skäl för sig, även om det i den konkursrättsliga lagstiftningen inte finns utrymme för någon sådan. Inom miljöretten tillämpas en mängd principer som delvis är vaga och som därför har svårt att få genomslag, såsom principen om hållbar utveckling. Miljön har inte heller någon tydlig borgenär med ett fortlöpande intresse att övervaka miljöskulden medan gäldenären ännu är solvent, vilket skiljer detta till exempel från hyres- eller leverantörsskulder. En ordning med ett massaansvar skulle ge borgenärer incitament att övervaka gäldenären i *preventivt syfte*, vilket framhävs som angeläget från miljörettsligt håll.<sup>183</sup>

#### 4.3.4.2 Boets kvarstående miljöansvar vid abandonering av miljöfarlig egendom

Abandonering kan vara en ändamålsenlig förvaltningsåtgärd för förvaltaren enligt HD och stödet för detta finner man i 7:8 KL. Just när det gäller de offentlighetsrättsliga anspråken har man länge varit försiktig med att uttala sig, vilket redogjordes för i kapitel 2. Om man menar att boet inte ska kunna abandonera sådana anspråk torde i vart fall krävas att *ett så tungt vägande motstående skäl att det framstår som rimligt att borgenärernas intresse enligt 7:8 KL får stå tillbaka*, anføres som stöd för detta. I bland annat Norge och Tyskland, vars konkursförfaranden i fråga om syfte till stor del liknar det svenska och där samma fråga om gränsen mellan massa- och konkursfordringar aktualiseras, har man ansett att abandonering är en självklarhet. Detta har ansetts vara fallet just med hänsyn till att det inte är förvaltande och omhändertagande av egendom som är konkursinstitutets syfte. Detta innebär inte att skydd för miljön saknas i lagstiftningen, utan bara att konkursförfarandet inte är miljöskyddets primära verktyg.

---

<sup>183</sup> Darpö, 1999, s 115.



Inte heller införandet av 7:16 a KL är något som har förändrat i vilka intressen konkursförfarandet drivs.<sup>184</sup> Detta manifesteras också av att varken straff- eller skadeståndsansvar kan uppkomma för förvaltaren om denne underlåter att bekosta ett omhändertagande av miljöfarligt avfall.<sup>185</sup> Enligt vad jag har funnit ovan finns det heller inget hinder ur miljömyndigheternas synvinkel mot att boet undgår ansvar genom att överlåta en miljöskadad fastighet till tredje man, vilket i praktiken leder till samma konsekvenser som abandonering. På grund av att konkursen primärt alltså drivs i ett helt annat intresse, blir det slumpartat om konkursboet i ett enskilt fall kommer att behöva bekosta miljösaneringen eller om det blir staten eller tredje part som får göra det.

#### *4.3.5 HD:s praxis kring uppkomsten av konkursbons miljöansvar och abandonering av miljöansvar*

Eftersom HD inte är den domstol som bedömer miljöansvaret och vem som är verksamhetsutövare, är praxis på området ifrån HD vad gäller just miljöfordringar, begränsad. HD är dock den instans som klassificerar fordran samt avgör dess uppkomst och kan därför komma att beröra frågan om miljöansvaret i en konkursrättslig kontext.

I **NJA 1984 s 602** hade ett bolag vid äventyr av vite ålagts av länsstyrelsen att forsla bort kvicksilverhaltigt avfall från gäldenärens fastighet. Föreläggandet följdes inte och därför sanerades fastigheten under KFM:s försorg, varefter kostnaden utmättes från boet. Eftersom länsstyrelsens föreläggande var likställt med en exekutionstitel enligt 3:1 p. 6 UB, var HD processuellt begränsad och kunde bara åsidosätta beslutet om det kunde bedömas vara uppenbart felaktigt, vilket inte var fallet. Gällande frågan om boets massaansvar för gäldenärens avfall uttalade dock Justitierådet Bengtsson särskilt att:

”ett saneringsbeslut riktat mot ett konkursbo kan framstå som betänkligt från konkursrättslig synpunkt [...] LSt:n kan, på ett sätt som måste te sig godtyckligt och svårforutsebart för andra borgenärer, bestämma vilken rätt statens egna betalningsanspråk skall ha i konkursen: genom att efter konkursbeslutet upprepa ett saneringsåläggande, nu mot konkursboet, förvandlar myndigheten en ordinär fordran för staten till en massafordran. I alla händelser torde möjligheterna att ta ut kostnaderna av ett konkursbo böra utnyttjas med stor varsamhet”.

Darpö menar att då HD inte ansåg bedömningen vara uppenbart felaktig ger detta ett visst stöd för att HD ansluter sig till uppfattningen att det är rimligt att fordringsägarna bekostar

---

<sup>184</sup> Jmf HD i NJA 2015 s 132 stycke 12-13.

<sup>185</sup> NJA 2006 s 662.

saneringen.<sup>186</sup> Denna utgångspunkt har också Naturvårdsverket i sin handbok.<sup>187</sup> Jag menar dock att det är svårt att dra en sådan säker slutsats kring huruvida HD uttalat sig i frågan eftersom domstolens prövning kraftigt begränsades processuellt.

Ett ytterligare fall där HD har berört miljöansvaret är i **NJA 2009 s 41**. Frågan i målet gällde egentligen huruvida boet kunde anses ha ställt en hyreslokal till värdens förfoganden enligt 12:31 st. 5 JB trots att det i lokalen fanns kvar egendom som boet avstått ifrån, att lokalen var uthyrd i andra hand och att miljöfarligt avfall hade funnits i lokalen. Frågan gällde alltså omfattningen av skyddet i 12:31 st. 5 JB och inte specifikt huruvida boet var massaansvarigt för avfallet. Gällande det sista förhållandet uttalade HD att det i lokalen fanns miljöfarligt avfall som boet *skulle anses ha varit skyldigt* att ta bort och som boet också låtit föra bort efter månadsfristens utgång. I anslutning till detta sades också:

”[K]onkursboet synes i målet ha godtagit att det var skyldigt att föra bort det miljöfarliga avfallet från lokalen, fastän boet inte fortsatt driften (jfr 10 kap. 2 § MB och NJA 1984 s. 602 samt Konkurs och miljöansvar, Insolvensrättsligt forum 1999 s. 95 ff.) Ett på MB baserat ansvar för ett konkursbo redan på grund av att avfallet ingår i konkursboet (jfr 3 kap. 3 § konkurslagen) bör emellertid inte få återverkningar på tillämpningen av 12 kap. 31 § femte stycket JB.”

Inte heller i detta fall berördes det offentlighetsrättsliga miljöansvaret, och även här var det på grund av en processuell begränsning. Boet hade nämligen inte bestritt ansvar för miljöfarligt avfall när det utformat sin talan. Därför menar jag att det även i detta fall är svårt att uttala vad HD ansåg just i fråga om det offentlighetsrättsliga ansvaret. Vad man kom fram till var bara att boet hade ställt lokalen till hyresvärdens förfogande och därmed uppfyllt sitt ansvar enligt 12:31 st. 5 JB för att undgå en massafordran för hyra.

HD har slutligen betonat konkursens primära intresse i förhållande till abandonering i det relativt nya rättsfallet **NJA 2015 s 132**. Fallet gällde en konkursförvaltares yrkande om ersättning för de kostnader som hon ådragit sig när hon letat efter, och funnit, en köpare som kunde tänka sig att omhänderta en miljöskadad fastighet som ingått i konkursboet. Enligt förvaltarens egen utsago så hade alternativet till att finna en ny köpare varit att abandonera fastigheten eftersom den var så skadad att den tillförde boet ett negativt netto. HD biföll inte yrkandet om ersättning då de kostnader som förvaltaren ådragit sig inte

---

<sup>186</sup> Darpö, 1998, s 882.

<sup>187</sup> Prop. 2004/05:35 s 25.

hade uppstått i samband med åtgärder som vidtagits i syfte att öka borgenärernas behållning (boet fick bara en krona för fastigheten). Förvaltaren kunde alltså inte kräva ersättning för arbete som hon utfört bara för köparens räkning; en motsatt bedömning kunde inte anses vara i linje med 7:8 KL. Jag tolkar det som att HD menar att hellre än att se till att någon omhändertog fastigheten, vilket naturligtvis hade var det bästa ur miljösynpunkt, skulle förvaltaren över huvud taget inte ha befattat sig med den sedan den konstaterats vara värdelös. Att förvaltaren genom att omhänderta fastigheten minimerade en miljörisk, förändrade inte bedömningen.

#### 4.3.6 Slutsatser

Även om domstolarna inte motsäger varandra är det naturligtvis betänkligt att HD inte tydligt bekräftar MÖD:s ståndpunkt. Vad som här måste te sig mycket svårförståeligt för de olika borgenärskategorierna är att om en civilrättslig borgenär, såsom en hyresvärd, kräver att boet ska forsla bort gäldenärens avfall så ses detta inte som ett massakrav inom ramen för 12:31 st. 5 även om avfallets existens kraftigt försvårar för hyresvärderna när denne vill använda, eller hyra ut lokalen till en annan hyresgäst. Att kravet är en konkursfordran följer helt enkelt av att fordran uppkom för den kritiska tidpunkten och det ses här som naturligt att hyresvärderna får bära sin del av förlusten i gäldenärens konkurs. Om det däremot är miljömyndigheterna som har ålagt boet ett offentligt ansvar att forsla bort exakt samma avfall, är detta krav istället en massafordran med hänvisning till boets rådighet över detsamma. Detta innebär att likabehandlingsprincipen inte får fullt genomslag, eftersom statens miljöfordran är underkastad en annan slags bedömning jämfört med andra borgenärer. Visserligen kan man mena att staten intar en särställning som inte frivilligt åtagit sig förpliktelsen eller har haft möjlighet att välja sin kreditrisk, vilket en hyresvärd har gjort. Att märka är dock att HD i NJA 2012 s 876, som behandlats ovan, bedömt uppkomsten för statens fordringar uppkomna på legal grund som vilka civilrättsliga fordringar som helst.<sup>188</sup>

Att ett alltför omfattande offentligt ansvar grundat på MB ibland kan göra konkursförfarandet meningslöst eller kraftigt försvåra avvecklingen av boet, torde dock vara det som är mest betänkligt med dagens ordning.<sup>189</sup> Förvaltaren kan nämligen många gånger då inte hindra att boet ådrar sig stora massaskulder i strid med borgenärs-

---

<sup>188</sup> Fordran gällde statens lönegaranti. Fallet behandlades i kapitel 2.4.3.

<sup>189</sup> Söderlund, 2009, s 526.

kollektivets bästa. För att boet ska kunna frigöra sig från ansvaret krävs att det har så pass hög likviditet att det förmår betala saneringsskulden till att börja med. Om så inte är fallet, riskerar boet att direkt försättas i konkurs eftersom skulderna är större än tillgångarna redan vid konkursens start, vilket i sin tur kan ge upphov till ett oändligt antal konkurser.<sup>190</sup> Boets konkurs ökar knappast heller statens möjligheter att få miljöfordran täckt eftersom, som påpekats ovan, skyldigheten att sanera aldrig sträcker sig längre än boets medel räcker. Omedelbar insolvens skulle alltså göra boet oförmöget att omhänderta fastigheten och i värsta fall lämnas den osåld och herrelös vilket leder till en mycket oklar fortsatt ansvarsfördelning, men förmodligen till en situation där staten i slutändan får betala. Problemet med herrelösa fastigheter, som ovan anförts som ett av de främsta skälen emot abandonering, kan alltså uppstå även utan att abandonering tillåts.

Mot bakgrund av ovanstående är min första slutsats att även miljöfordringar måste behandlas på samma sätt som de civilrättsliga fordringarna. Som kommer att diskuteras senare kan ett miljöskydd ändå uppnås, utan att de konkursrättsliga principerna behöver ge vika i samma utsträckning som idag.

Sammantaget har miljöintresset ingen inverkan vid frågor om konkurskostnader, straff- eller skadeståndsansvar samt för ansvarsfördelningen då boet överlåter fastigheten till tredje man. I ljuset av att ett tungt vägande skäl torde behöva tillkomma för att förbjuda abandonering, framstår inte MÖD:s motivering i dagsläget som särskilt stark. Man har ju inte utvecklat sin ståndpunkt annat än genom att hänvisa till något som liknar ett ”deep pocket”-argument. Viss del i domskälens utformning torde den mindre lämpliga principen om abandoneringens återtagandemöjlighet spela, även om detta inte sägs rent ut. Fallet har knappast gjort abandonering till ett meningsfullt och lättillämpat verktyg för förvaltaren. Det skiljer Sverige från vad som gäller i Norge och Tyskland där abandonering är en lagstadgad, respektive i praxis utformad, princip. Här har det uppenbarligen inte heller ansetts lämpligt att abandoneringen ska kunna återtas. Frågan är varför rättsläget i Sverige skiljer sig åt så pass mycket i denna del.

Då det är klart att konkursen bedrivs i borgenärernas intresse och då inget övertygande argument hittills har presenterats som innebär att man bör avvika från denna huvudprincip

---

<sup>190</sup> Möller, 1999, s 108 f.

i 7:8 KL, är min andra slutsats att abandonering i dagsläget borde vara möjligt även för miljörättsliga förpliktelser.

## 5. Framtida behandling av miljöfordringar i konkurs

### 5.1 Allmänt om framställningen

I denna del diskuteras hur miljöfordringar bör behandlas i konkurs de lege ferenda. Jag har *för det första* stannat för att miljöfordrans uppkomst borde bedömas precis som en civilrättslig fordran och *för det andra* att det i alla fall i dagsläget inte finns någonting som talar emot abandonering även av offentligrättsliga förpliktelser. Lagregler som skapar ett sådant rättsläge bör därför införas, och en presentation av sådana regler görs i kapitel 5.2. I kapitel 5.3 redogörs för den förändring reglerna som presenterats i 5.2, kommer att innebära för konkursbons miljöansvar jämfört med den gällande rätt som presenterats i kapitel 4. I kapitel 5.4 presenteras hur reglerna kan utformas för att även ta hänsyn till de miljörättsliga principerna.

### 5.2 Inledande presentation av reglerna

#### 5.2.1 De Nordisk/baltiska insolvensrekommendationerna: ansvarets uppkomst

Genom ett svenskt initiativ bildades år 2010 det Nordisk/baltiska insolvensnätverket.<sup>191</sup> Nätverket har bestått av ett samarbete mellan Sverige, Norge, Danmark, Finland, Estland, Lettland och Litauen. Startskottet för samarbetet var den globala finanskrisen genom vilken ett antal svenska banker som etablerat sig i Baltikum, kom att drabbas hårt. I och med detta uppdagades att insolvensförfarandet i länderna skilde sig åt på flera viktiga punkter. Mot bakgrund av att en alltför olik utformning av lagstiftningen kan påverka investeringsviljan och leda till så kallad forum shopping, samt att den ökade globaliseringen ställer högre krav på ett samordnat och harmoniserat regelverk, framstod det som önskvärt att en samordnad lagstiftning eftersträvades mellan länderna. Rekommendationernas innehåll på miljöområdet innehåller nyheter för Sveriges del.<sup>192</sup> Även om rekommendationerna inte är bindande, är förhoppningen att de bidrar till att lagstiftaren tar ställning och kodifierar problematiska delar av insolvensförfarandet.<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> Rekommendationerna talar här om ”insolvens” och innefattar alltså för Sveriges del även företagsrekonstruktion, vilket dock inte behandlas i denna uppsats.

<sup>192</sup> Förord till Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, draft June 2015 och Advokaten, nr 7 2015, årgång 81.

<sup>193</sup> Advokaten, nr 7 2015, årgång 81.

Rekommendationernas avsnitt XIII. *Treatment of environmental claims in insolvency proceedings* behandlar miljöanspråket. De två inledande reglerna sammanfattar den grundtanke som rekommendationen utgår ifrån och stadgar:

#### **Basic Rules**

1. *Insolvency law should provide rules which clarify how claims raised by environmental authorities on the prevention or remedying of environmental damage caused by the debtor's business ("environmental claims") should be treated in insolvency proceedings.*

2. *The rules regarding environmental claims should be based on the general applicable rules regarding insolvency claims and post-commencement claims, unless otherwise specified.*

I rekommendationerna beskrivs sedan i vilka situationer något ska utgöra en konkursfordran (*insolvency claim*) och när något ska utgöra en massafordran (*post-commencement claim*). Sist behandlas en regel om förvaltarens upplysningsskyldighet gentemot miljömyndigheterna, vilket liknar den i dagens 7:16 a KL. Reglerna lyder:

#### **Environmental claims that constitute insolvency claims**

3. *Environmental claims based exclusively on the debtor's acts or omissions prior to the commencement of insolvency proceedings should constitute insolvency claims.*

4. *Environmental claims which have arisen in connection with preventive or remedial measures taken to real property or other affected assets, should have the best right to payment from the proceeds of these assets. This should apply regardless of whether the measures have been taken before or after the commencement of the insolvency proceedings.*

5. *To the extent the proceeds from the assets referred to in the previous section are insufficient to satisfy the environmental claims, the environmental authority may participate in the proceedings with an unsecured insolvency claim. The network chooses not to address the purely political question, whether there may be reasons strong enough to grant such an unsecured claim priority over other unsecured claims in the insolvency proceedings.*

#### **Environmental claims that constitute post-commencement claims**

6. *If the debtor's business is continued by the liquidation estate or the debtor in reorganisation, the new or additional environmental claims, which arise as a result of the continuing operations, should constitute post-commencement claims.*

## **Notification to the environmental authority**

*7. The liquidation trustee and the reorganisation administrator should have a duty to notify the environment authority if it is discovered or there is reason to believe that the debtor has produced chemical products, biotechnological organisms or hazardous waste that need to be disposed of. The same should apply in cases of suspected contamination of land or water pollution*

I rekommendationerna stadgas alltså att miljöfordrans uppkomst bör bedömas enligt generella regler för massa- och konkursfordringar om inget annat specificerats. För svensk rätts del skulle det innebära att MB inte ska ges automatiskt företräde före konkursrättslig lagstiftning och dess principer, såsom likabehandlingsprincipen mellan borgenärer. De inledande reglerna innebär även att man i princip avvisar behandlingen av miljöfordran som en fordran med superförmånsrätt. Istället blir den antingen en massafordran då den kan kopplas till en ansvarsgrund från boets sida eller en konkursfordran då den är hänförlig till gäldenärens handlande.

### *5.2.2 SOU 2010:2 - abandonering*

Ett förslag på en lagreglerad rätt till abandonering presenterades i SOU 2010:2. Utredningen hade i uppdrag att överväga hur konkurs- och rekonstruktionsförfarandena bättre skulle kunna samordnas med varandra till ett gemensamt insolvensförfarande.<sup>194</sup> Av denna anledning användes terminologin ”insolvensförvaltare”, ”insolvensbo” och ”insolvensförfarande” i lagförslaget, vilket bortses ifrån här. Istället diskuteras förslaget enbart utifrån konkursförfarandet. I SOU:n gavs förslag på att abandonering skulle införas som ett tredje stycke i dagens 3:3 KL. Stycket skulle då se ut som följer:

*3 § [ ...] 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.*

Här avsåg man alltså att lagstadga abandoneringsrätten så att institutet skulle bli ett reellt och användbart alternativ för konkursförvaltaren. Med tillägget att egendomen därefter inte ska kunna tas i anspråk, avsåg man också tydligen att förhindra den återtagandemöjlighet som har fastslagits för förvaltaren i NJA 2004 s 777. En sådan ordning förefaller, av skäl som anförts tidigare, helt klart mer lämplig och det är även så abandoneringsrätten tillämpas i bland annat Norge och Tyskland. Regeln som föreslogs i

---

<sup>194</sup> Kommittédirektiv 2007:29.



3:3 st. 3 KL är generell och ger ingen närmare ledning kring när och hur abandonering var tänkt. Vad gäller offentlighetsrättsliga förpliktelser uttalades dock, i likhet med de norska förarbetena, att undantag till abandonering kunde tänkas finnas för vissa sådana.<sup>195</sup> Man öppnade därför inte för någon obegränsad abandoneringsmöjlighet såsom i Tyskland.

I följande delkapitel presenteras hur miljöansvaret för konkursbon enligt gällande rätt skulle förändras om reglerna införs. När jag behandlar sådana situationer som reglerna inte direkt täcker, gör jag en egen analys av hur utfallet bör bli genom min utfyllande tolkning av reglerna. När en hänvisning i den löpande texten sker till XIII. 1-7, avses de Nordisk/baltiska insolvensrekommendationerna som redogjorts för ovan.

### ***5.3 Konkursboets miljöansvar de lege ferenda***

#### *5.3.1 Ansvaret i förvaringsfallen*

I kapitel 4 konstaterades att *massaansvar* uppkommer för en rad kostnader i förvaringsfallen. Här utreds i vilken mån det preventiva och reparativa ansvaret förändras i förvaringsfallen om reglerna ovan införs.

#### *(I) preventiva åtgärder avseende avfall som befinner sig på gäldenärens fastighet vid konkursutbrottet*

Kostnaderna i detta fall är endast baserade på gäldenärens vidtagna handlingar eller underlåtenhet före konkursförfarandets inledande, eftersom de gäller åtgärder på grund av avfall som fanns redan vid konkursutbrottet. Dessa kostnader tycks då passa in under den kategori som enligt XIII. 3 blir konkursfordringar. Med hänsyn till en sådan slutsats blir det också obehövligt för förvaltaren att abandonera fastigheten, eftersom kostnadsansvaret inte verkar menligt på de övriga borgenärerna. Man skulle dock kunna tänka sig en situation där förvaltaren bedömer det som mycket troligt att en förorening kommer att uppkomma snart om ingenting görs med avfallet. Rekommendationerna behandlar inte detta, men enligt min mening skulle det då kunna bli aktuellt att ta ställning till huruvida abandonering bör kunna ske ex nunc, alltså för *framtida* kostnader. Detta behandlas närmare under redogörelsen för abandonering under kostnaderna (II) och (III).

---

<sup>195</sup> Författningskommentar i SOU 2010:2 s 112 f.

*(II) och (III) sanering av föreningar som avfallet eller någon egendom med förmögenhetsvärde orsakar under konkursen oavsett om skadan påbörjats under konkurs eller redan innan denna tidpunkt*

I dagsläget tycks ingen skillnad göras i bedömningen vad gäller föreningar som i sin helhet uppkommit efter konkurs och skador som påbörjas redan innan dess men som inte är fullbordade vid konkursutbrottet. Insolvensrekommendationerna behandlar inte någon sådan uppdelning och det kan därför ibland leda till svårigheter att tillämpa XIII. 3 eftersom frågan är vad som är att hänföra *exklusivt* till gäldenären och vad som också kan hänföras till boet. På grund av detta uppehåller jag mig något vid hur man bör kunna tänka i en sådan situation. I fall skada har uppkommit i sin helhet efter att konkursförfarandet har påbörjats så kan man å ena sidan tänka sig att det är boet som underlåtit att vidta skyddsåtgärder, trots att avfallet befunnit sig i boets direkta rådighet med följd att föreningarna då borde bli massakrav. Å andra sidan borde ju ansvaret för bortforslingen av avfallet i sig vara en konkursfordran och därför kanske boet inte har ansett sig föranlett att alls befatta sig med, eller bry sig om avfallet. Man kan också tänka sig att alla förutsättningarna för skadan förelåg redan innan konkursen och att det egentligen inte funnits något som boet hade kunnat göra för att förhindra att den uppkom. När det är lös egendom som orsakat skada bör man eventuellt också beakta att denna kan ha befunnit sig hos någon annan än gäldenären och att det kan dröja innan förvaltaren får kännedom om egendomens existens och att den är miljöfarlig. Om föreningen påbörjats innan konkurs och fortsätter efter att konkursförfarandet påbörjats, kan liknande skäl anföras.

Sammantaget förefaller det mest rimligt att skador som uppstått i sin helhet under konkursen betraktas som massafordringar, i likhet med vad som gäller idag. Naturligtvis bör skadan istället ge upphov till en konkursfordran om den är helt orsakad av gäldenärens tidigare underlåtenhet eller handlande men manifesteras först senare. Införandet av en regel som till ordalydelsen liknar XIII. 3 skulle troligen också kunna ge upphov till ett sådant rättsläge eftersom konkursfordringar enligt bestämmelsen är en följd av att en åtgärd kan hänföras *exklusivt* till gäldenären. Om den skadegörande handlingen istället uppkommer efter konkursutbrottet kan det ju finnas en ansvarsgrund som i mer eller mindre grad kan hänföras till boet, jämfört med vad som gäller för de rena förvaringsfallet. Att boet även har ett ansvar ger det ett incitament att utföra preventiva åtgärder för att förhindra skador under den tid som boet avvecklas.

Skador som uppkommer delvis innan och delvis under konkursen och som alltså är *pågående* vid konkursutbrottet, behandlas inte heller specifikt i rekommendationerna. Här är det återigen svårt att argumentera för att boet har haft del i skadan. Boet bör då i vart fall inte vara tvunget att svara för en större del av skadan än den som skett *efter* konkursutbrottet om den beror på att någon åtgärd eller underlåtenhet från boet har förvärrat eller spätt på föreningen. Med hänsyn till att bevisbördan ligger på boet, och att det torde vara mycket svårt att bevisa föreningens tidsförlopp kan man dock anta att miljömyndigheterna ändå ofta kommer att bedöma hela skadan som uppkommen efter konkursutbrottet.<sup>196</sup> Att detta kan bli det praktiska utfallet har dock inte med konkurs- eller miljöreglernas utformning att göra utan med bevisbördans placering, vilket inte är föremål för diskussion i denna uppsats. Att boet riskerar att bli ansvarigt även för föreningar som påbörjats redan innan konkursutbrottet, är också mindre betänkligt om abandonering tillåts.

### 5.3.2 Särskilt om abandonering i förvaringsfallen

I de fall där jag har bedömt att ett massaansvar bör kunna uppkomma för boet blir frågan hur och när förvaltaren kan abandonera egendomen för att undgå detta, förutsatt att man öppnar för att tillåta abandonering genom ett tredje stycke i 3:3 KL. Så som diskuterats i kapitel 2 verkar det dock rimligast att i vart fall abandonering *ex tunc* sker restriktivt. Boet ska alltså inte kunna överföra sina massafordringar på gäldenären genom abandonering om de har uppkommit mellan konkursutbrottet och abandoneringsförklaringen. Avsaknaden av en abandoneringsförklaring från början tyder ju på att boet avser att nyttja beslagsrätten i egendomen. Då borde det också vara rimligt att boet tar den miljörisk som omhändertagandet av egendomen innebär och inte väntar hur länge som helst med att ta ställning i frågan. Med hänsyn till dessa aspekter kan man, för att en giltig abandoneringsförklaring ska åstadkommas, därför tänka sig att denna måste göras relativt *snabbt inpå konkursutbrottet*. Detta var, som nämnts ovan, också något man tog fasta på i de norska förarbetena i anslutning till införandet av abandonering.<sup>197</sup> För att förvaltaren ska få en rimlig chans att ta ställning till om abandonering bör göras, är det dock möjligt att viss betänketid ska ges utan att massaansvar uppkommer för skador under denna period om

---

<sup>196</sup> Detta följer av principen att föreningen ska betala och försiktighetsprincipen. Jmf även domstolens resonemang i MÖD 2002:16 där boet fick svara för skadan på grund av att bevisbördan inte uppfyllts.

<sup>197</sup> Se ovan i kapitel 2.5.7.1.

boet sedan inte väljer att behålla egendomen.<sup>198</sup> Möjligen borde man vid abandoneringen också kräva, förutom att en underrättelse sker till gäldenären, att kommunikations-skyldigheten med miljömyndigheterna i 7:16 a KL uppfylls. Då kan denna exempelvis snabbt ta ställning till om förebyggande åtgärder ska sättas in i ett läge då boet inte längre avser ta ansvar för egendomen och därför kanske inte heller har incitament att utföra preventiva åtgärder.

Sammanfattningsvis kan krävas att boet abandonerar antingen en fastighet eller lös egendom för att slippa *framtida* kostnader:

– om ett förvaringsfall enligt (I) föreligger, men om förvaltaren bedömer sannolikheten som stor att avfallet på fastigheten eller den lösa egendomen kommer att orsaka förorening under konkursen och därför inte vill ta risken att behålla denna (abandoneringen avser här bara framtida kostnader, inte kostnader avseende borttransportering av avfall eftersom detta är konkursfordringar som inte kräver abandonering).

– under vissa omständigheter i förvaringsfall om förorening enligt (II) och (III) har påbörjats.

Förvaltaren ska avge abandoneringsförklaringen till gäldenären inom den tidsperiod som kan anses skälig. Förvaltaren bör samtidigt upplysa miljömyndigheterna om att boet inte avser att omhänderta egendomen. Om dessa krav inte uppfylls, kan detta få till följd att boet istället får bära kostnaden.

### 5.3.3 Ansvaret i verksamhetsövergångsfallen

I kapitel 4 konstaterades att *massansvar* uppkommer för en rad kostnader i verksamhetsövergångsfallen. Här utreds i vilken mån det preventiva eller reparativa ansvaret förändras i verksamhetsövergångsfallen om reglerna ovan införs.

*(VI) preventiva åtgärder på avfall och egendom i exekutionsunderlaget, samt sanering av skador som detta har orsakat utan att någon tydlig uppdelning görs på skador före och efter konkursutbrottet*

---

<sup>198</sup> Möller, 2016, s 47 anför att en månad kan vara lämpligt som abandoneringsfrist i likhet med tidsgränsen i 12:31 st. 5 JB. Ett annat förslag han anför är inom ”skälig tid” likt vad som sägs i 63 § köplagen.

Huruvida boet tar över driften eller inte, ska enligt mig vara helt avgörande för fordrans klassificering och förändrar rättsläget från idag, då man tittar på vilka åtgärder gäldenären vidtagit innan konkurs. Om istället boets agerande blir avgörande, ges förvaltaren större möjlighet att påverka vilka förpliktelser boet ska fullfölja istället för att detta ska påverkas av vad gäldenären har gjort eller inte gjort, något som kan bli helt slumpartat och strider mot principen att gäldenären inte ska kunna kasta om ordningen mellan borgenärerna, annat än genom att utnyttja mekanismerna för sakrättsligt skydd. Jag menar att ett sådant rättsläge också kommer att införas i verksamhetsövergångsfallen om regeln i XIII. 6 tillämpas. Enligt regeln drar man ju en gräns för fordrans klassificering baserat på huruvida förvaltaren väljer att driva verksamheten vidare eller inte.

Om boet *väljer att driva verksamheten vidare* i hopp om att öka boets behållning, menar jag, i likhet med vad XIII. 6 uttrycker, att det är självklart att nya eller tillkommande miljöanspråk som uppstår som ett resultat av driften blir massaanspråk. Det förefaller inte heller lämpligt att boet i ett sådant läge ska kunna abandonera ansvaret på grund av att förvaltaren exempelvis i efterhand bedömer att verksamheten kostar mer än vad den ger.

Vad som främst kan leda till problem i XIII. 6 och som jag därför uppehåller mig vid, är hur man bör tolka rekvisiten "*new or additional environmental claims*" som boet följdriktigt bör ansvara för. Frågan är hur det vid konkursens avveckling ska avgöras vilket avfall och vilka skador som är nya jämfört med vid konkursutbrottet då boet bara bör ansvara för de senare. Å ena sidan kan detta vara lätt; avfall kanske förvaras i tunnor och då blir det enkelt att inventera vid konkursutbrottet, respektive konkursens nedläggning, för att se vilka ytterligare tunnor som tillkommit. Å andra sidan kan det vara svårare, exempelvis om boets och gäldenärens avfall sammanblandas då det måste förvaras i en enda miljögodkänd behållare. Man kan också tänka sig att det kan vara svårt att fastställa vilka olika föroreningar som förelåg vid konkursutbrottet om de inte är synliga utan bara kan uppfattas med en komplicerad och tidskrävande mätning som kräver särskild utrustning. I fall där miljömyndigheten redan har riktat olika förelägganden mot gäldenären så kan man anta att dessa skulder tas upp i förvaltningsberättelsen enligt 7:15 p. 1 KL. I så fall kan denna ligga till grund för gäldenärens del av ansvaret. Kanske har inte något föreläggande riktats mot gäldenären och då kan det bli mer oklart hur stor dennes skuld är. Förvaltaren får här utreda omfattningen av existerande avfall och förekommande föroreningar så långt det är möjligt. Är detta alltför komplicerat, borde

förvaltaren kanske över huvud taget inte driva gäldenärens miljöfarliga verksamhet vidare. På grund av bevisbördans placering riskerar boet att åläggas ett omfattande miljöansvar som kanske inte uppväger en ökad behållning i boet genom fortsatt bedrivande av verksamheten.

Om boet *inte väljer att driva verksamheten vidare* och om det vid konkursutbrottet finns avfall och eventuella föroreningar, så är frågan om dessa fall ska bedömas likadant som förvaringsfallen, vilka behandlats i 5.3.1. Vad som talar för detta, är att boets ansvar inte ska vara beroende av om gäldenärens verksamhet varit passiv eller aktiv vid konkursutbrottet eftersom detta återigen skulle göra boets miljöansvar beroende av gäldenärens handlingar innan konkurs. Vad som dock i verksamhetsövergångsfallen kan bli praktiskt svårt, är att en förorening kanske oftare fortsätter in i konkursen eftersom verksamheten här fortfarande pågår. Ibland är det kanske omöjligt att från en dag till en annan avsluta en driven verksamhet och från miljösynpunkt vore det kanske inte heller lämpligt. Som ett exempel kan det vara så att boet måste ”rena färdigt” en viss omgång med spill, vilket kan ta viss tid in i konkursen. Boet måste vidare befatta sig med verksamheten vid nedläggningen, kanske med följd att nytt avfall och ny förorening uppstår.

Det måste vara i miljöintresset att boet påkallar tillsynsmyndighetens uppmärksamhet och samråder med denna så att nedläggningsåtgärderna görs på bästa möjliga sätt och så snabbt som möjligt. Därför menar jag att alla fordringar för preventiva och reparativa åtgärder som uppkommit i *syfte att lägga ner verksamheten*, bör bedömas som konkursfordringar även om vissa av ansvarsgrunderna har uppstått under konkursen till synes i enlighet med XIII.6. I dessa fall har boet dock inget kommersiellt intresse av verksamheten, till skillnad från då ett val har gjorts att överta verksamheten. I ett sådant läge skulle boet då inte heller behöva abandonera för att undgå ansvar. Om boet lagt ner en verksamhet och sedan låter olika sorters avfall eller lös egendom stå kvar under en längre tid och orsaka förorening, kan man dock tänka sig att situationen borde bedömas som ett förvaringsfall som övergår i förorening och där boet kan bli ansvarigt i enlighet med diskussionen i 5.3.1.<sup>199</sup>

---

<sup>199</sup> En liknande diskussion förs av Bugge gällande abandonering av egendom enligt norsk rätt när han talar om boets ”passiva” och ”aktiva” innehav av egendom. Se närmare: Bugge, Forurensere skal betale, Bind II, s 690 f.

*(VII) preventiva åtgärder på avfall och egendom i exekutionsunderlaget, sedan verksamheten överlåtits om det är klart att avfall eller skador uppkommit under den mellantid då boet hade rådighet över fastigheten*

Detta är det fall som var aktuellt i MÖD 2013:36 och utgör eventuellt lite av ett gränsfall. Något sådant gränsfall behandlas inte heller i rekommendationerna. I fallet drev boet visserligen inte verksamheten vidare, men lät vissa processer fortgå i väntan på en ny köpare. Det är möjligt att man borde se dessa fordringar som massakrav. Även om boet inte bedriver verksamheten, finns det här ett kommersiellt intresse. Istället för att lägga ner all verksamhet, väntar man på en köpare som kan betala för inkråmet. Även detta är ju ett slags upprätthållande av verksamheten i kommersiellt syfte.

#### ***5.4 Förverkligande av miljöskyddet de lege ferenda***

##### *5.4.1 Legalpant för statens miljöfordran*

En invändning mot en förändring av nuvarande regler är naturligtvis att de riskerar att leda till ett svagare miljöskydd då fler miljöfordringar blir konkursfordringar med sämre chans till utdelning. Detta skulle även kunna inverka menligt på upprätthållandet av en hållbar utvecklig såsom ett grundlagsskyddat mål. Hänsyn till miljöskyddet tas dock i rekommendationernas XIII. 4 och 5. XIII. 4 liknar mycket konstruktionen av 14:18 KL som innebär att vissa kostnader hänförliga till specifik egendom, ska tas ur försäljningsintäkten av just denna egendom. På samma sätt stadgar rekommendationen att fordringar som staten har för miljösanering ska ha bästa rätt i värdet av den egendom som de preventiva eller reparativa åtgärderna har gjorts, eller ska göras, på. Eftersom saneringen som kommer i fråga ofta ska göras på en fastighet, kan detta därför beskrivas som en slags legal panträtt som går före fastighetspanthavarnas inteckningar. Jag menar att denna ordning verkar lämplig. Rekommendationerna tar dock, enligt p. 5, inte ställning till om fordrans överskjutande del som inte täcks av egendomens värde, även ska ges allmän förmånsrätt i gäldenärens tillgångar.

Fördelen med rekommendationernas lösning är att man rör sig inom ramarna för det konkursrättsliga systemet samtidigt som ett miljöskydd skapas. Även om fastigheten lämnas osåld eller övergår till panthavarna som realiserar egendomen, så följer statens rätt med fastigheten. Naturligtvis kan man invända att fastigheten inte alltid inbringar en

köpeskilling, och framför allt inte en köpeskilling som täcker hela statens fordran. Därför skulle miljöskyddet fortfarande kunna bli sämre med den föreslagna regleringen. Det finns dock ingenting i detta förslag som hindrar att man inför förmånsrätt även för den överskjutande delen av fordran. Skäl för och emot detta är politisk argumentation och ligger utanför ramen för denna uppsats. Man kan dock konstatera att om man anser en fordran vara viktig så är mekanismen att förmånsrätt ges enligt FRL. Egentligen finns det inte några starka skäl för att miljöfordringar ska behandlas annorlunda och ges prioritet utanför oskriven lag. Såsom nämnts ovan skulle möjligen ett skäl kunna vara att miljön inte på samma sätt har någon borgenär som övervakar gäldenären så att dennes miljöskulder inte blir för stora. Rekommendationerna verkar dock även för denna *preventionstanke*, vilket redogörs för i det följande.

En annan betänklighet är att fastighetspanthavaren, som i de flesta fall är en bank, riskerar att få en sämre säkerhet om gäldenären inte sköter sin miljöfarliga verksamhet. Konsekvensen av detta borde dock vara att banken ges större incitament att regelbundet kontrollera gäldenären och fastighetspantens värde för att exempelvis krediter ska kunna fortsätta att beviljas. Det är bankerna som har ansvar för att deras säkerhet är fullgod, inte minst mot bakgrund av de rörelserättsliga krav som de måste följa. Eventuellt verkar den föreslagna ordningen också för att olika strängare miljökrav ställs som en förutsättning för kreditgivning i vissa miljöfarliga branscher redan genom låneavtalet. Ett sådant förebyggande arbete sparar pengar och miljö genom att preventiva åtgärder vidtas, istället för att ansvarsfördelningen ska bestämmas när skadan redan är ett faktum. Preventiva regler kan också möjligen minska statens miljöfordringar generellt och kan leda till färre allvarligt skadade miljöfastigheter. I sin tur minskar detta också behovet av att abandonera eftersom chansen då är större att gäldenären genom bankens påtryckningar redan har städat upp vid eventuell konkurs. Med denna utformning riktas ansvaret mer mot den som faktiskt kan påverka miljöföroreningarna i enlighet med principen att förorenaren betalar, istället för att den som har mest pengar när gäldenären väl gått i konkurs, ska stå för ansvaret.

Som nämntes i kapitel 2 bör konkursregler även utformas med hänsyn till skydd för omsättningsintresset. Utifrån denna aspekt så kan man mena att en betänklighet med regeln är att den riskerar att minska kreditviljan i branscher som sysslar med miljöfarlig verksamhet om inte företagen åtar sig fler och mer kostsamma försiktighetsåtgärder.



Att fastighetspanten försämrats bör dock ses i ljuset av att banken oftast inte bara nöjer sig med panträtt i fastigheten, utan kombinerar ett flertal säkerheter vid kreditgivning. Det är därför inte säkert att fastighetspanten isolerat påverkar bankens ställning i konkursen. Vidare har ju bankerna även med dagens ordning, övervakningskostnader för att förhindra att gäldenärens verksamhet leder till ett negativt värde på fastighetspanten till följd av skador och föroreningar. I värsta fall riskerar banken att försättas i en situation där panten är så skadad att den ändå är värdelös som säkerhet när konkurs väl är ett faktum. Att banker ges större incitament att se till att gäldenären bevarar pantens värde kan ju därför egentligen bara vara positivt för banken, eftersom det är banken som senare kan tillgodogöra sig detta värde genom sin förmånsrätt. Det är därför inte givet att de föreslagna reglerna stå i motsats till omsättningsintresset.

#### *5.4.2 Tolkning av begreppet ”verksamhetsutövare”*

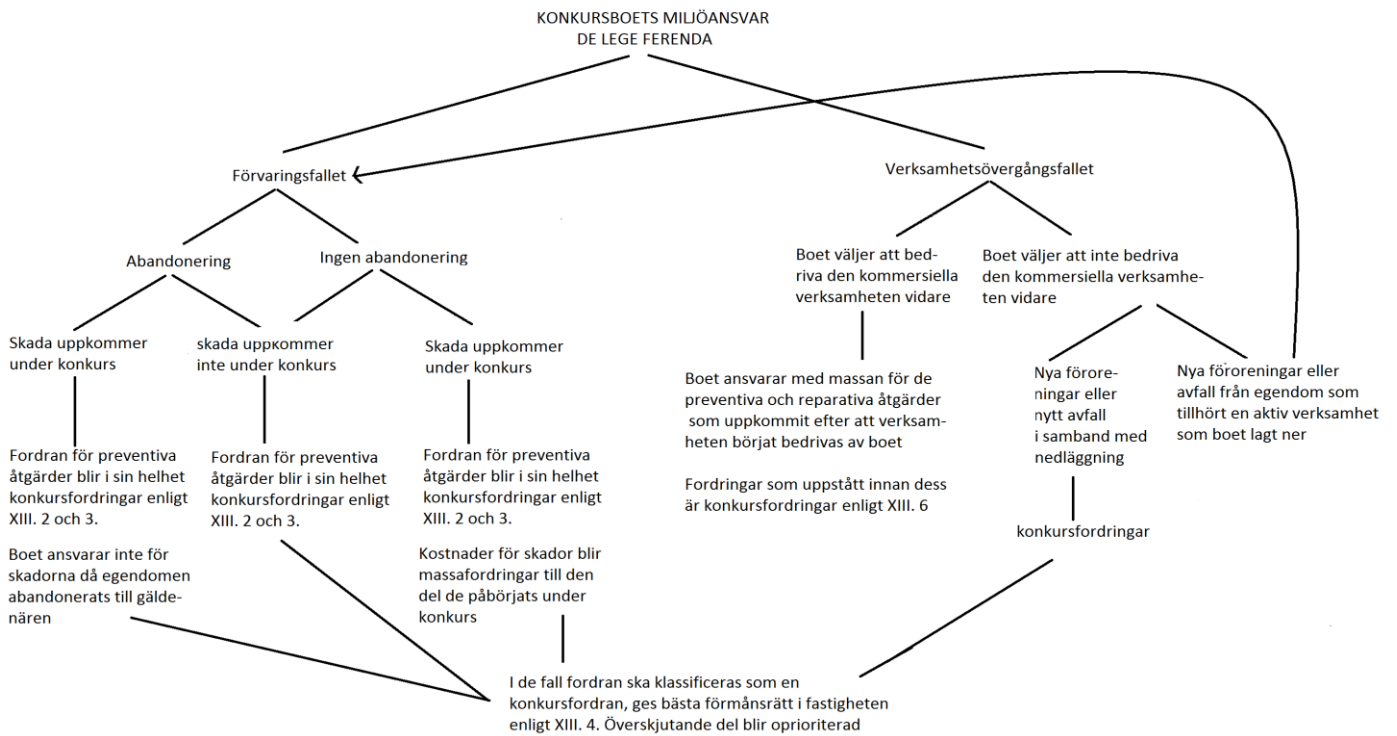
Styrkan i skyddet för miljöfordringar i konkurs bör inte heller enbart ses i ljuset av vilken förmånsrätt som ges. Konkursrättsliga regler hindrar ju inte att man ålägger även andra parter ansvar för uppställnings- och föroreningskostnader. Som nämnts så har vid ett flertal tillfällen, vidden av begreppet ”verksamhetsutövare” diskuterats i förarbetena där man har öppnat för att ålägga både ägare och kreditgivare ansvar: nämligen då den formella verksamhetsutövaren är så osjälvständig att ansvaret kan härledas till en bakomliggande part. En sådan extensiv tolkning av begreppet ”verksamhetsutövare”, och i vissa fall en tillämpning av ansvarsgenombrott, stämmer bättre överens med strävan att ålägga ansvaret på den som har faktisk möjlighet att påverka gäldenärens miljöskuld. Det finns ingenting i den föreslagna lösningen ovan som därför motsäger att man till exempel kan ålägga en kontrollerande aktieägare större ansvar, såsom ett moderbolag eller liknande, om inte boet kan göras ansvarigt. Ansvar kan även tänkas för styrelse eller andra ledande befattningshavare i linje med vad som exempelvis gäller för skatteskulder där personligt betalningsansvar ibland kan uppkomma.<sup>200</sup> Även om principen om ansvarsgenombrott bör tillämpas restriktivt borde det åtminstone ligga närmare till hands att ägare ansvarar, snarare än boet. Detta fanns ju över huvud taget inte som subjekt när gäldenären fattade beslutet att inte ta sitt miljöansvar. Boet existerar vidare i syfte att förvalta gäldenärens tillgångar för att tillgodose borgenärer som i varierande utsträckning har haft inblandning i, eller möjlighet att bevaka, gäldenärens miljöskuld.

---

<sup>200</sup> 25:18-19 ABL och 59:12-15 skatteförfarandelagen.

## 5.5 Sammanfattning av konkursboets miljöansvar

Sammanfattningsvis kan det förslaget kring boets ansvar de lege ferenda som diskuterats i kapitel 5, åskådliggöras på följande sätt. Förslaget baseras på Insolvensrekommendationerna och det föreslagna tredje stycket i 3:3 KL och hur jag tycker att dessa regler bör tolkas för att lösa problemen de lege lata:



## 6. Sammanfattande slutsatser

I denna uppsats har konkursboets miljöansvar de lege lata och de lege ferenda analyserats. Grunden för uppsatsen har varit att konstruktioner inom konkursrätten inte alltid stämmer överens med de offentlighetsrättsliga bedömningarna som bland annat MÖD gör. Detta har att göra med att regelverken är uppbyggda kring, och ska verka för, olika intressen. Problemet förstärks av att olika domstolar ska avgöra frågorna vilket riskerar leda till olika bedömningar. Detta kan i sin tur ställa till problem för förvaltaren som å sin sida måste fatta beslut i linje med borgenärernas bästa under skadeståndsansvar. Samtidigt är det viktigt att miljöskulden blir betald, och att ansvaret för kostnaden läggs på verksamhetsutövaren och inte skattebetalarna.

Uppsatsens första frågeställning var därför att utreda hur konkursboets miljöansvar ser ut enligt gällande rätt, vilket dels avsåg en analys av fordrans uppkomst, dels huruvida boet genom abandonering kunde undgå att ansvara för den. Uppsatsens andra frågeställning var att identifiera de problem som dagens ordning kan ge upphov till.

Ansvar för verksamhetsutövare enligt MB kan uppkomma både för preventiva åtgärder när ingen miljöskada har skett och för reparativa åtgärder då skada har skett i mark eller vatten. Därför undersöktes även konkursboets ansvar utifrån dessa premisser. Efter en genomgång av praxis visade det sig att en uppdelning även görs i så kallade förvaringsfall och verksamhetsövergångsfall beroende på om gäldenärens verksamhet har varit pågående eller inte fram till konkursutbrottet. När det gäller *preventivt* ansvar för förvaringsfall behöver konkursboet ansvara med massan redan genom rådigheten över avfallet. I verksamhetsövergångsfallen har det för preventivt ansvar varit avgörande huruvida gäldenären en tid innan konkursen har lagt ner verksamheten eller vidtagit andra rådighetsavskärande åtgärder i förhållande till den mark där avfallet befunnit sig. I de fall då *reparativt* ansvar har varit aktuellt förefaller det i förvaringsfallen vara avgörande om skadan har fullbordats innan, eller om den fortfarande pågår när konkursen startar. Endast i det första fallet tycks fordran bli en konkursfordran, medan den i andra fallet blir en konkursfordran. Eftersom bevisbördan ligger på konkursboet torde det praktiska utfallet ändå ofta bli att konkursboet ansvarar för skador som uppkommit i nära anslutning till konkursbrottet oavsett om de rent faktiskt skett innan eller efter. För reparativt ansvar i verksamhetsövergångsfallen förefaller det, precis som när det gäller preventivt ansvar,

vara avgörande huruvida gäldenären innan konkursen har vidtagit tillräckligt mycket rådgighetsavskärande åtgärder för att boet ska kunna undgå ansvar. Sammantaget måste man därför kunna dra den slutsatsen att bedömningen baseras på i vilken grad boet har *rådighet* över gäldenärens miljöfarliga egendom vid konkursens början.

Ur ett konkursrättsligt perspektiv pekar uppsatsen på ett flertal problem med hur boets miljöansvar bedöms. För det första riskerar saneringen att gynna fastighetspanthavarna på övriga borgenärens bekostnad. Massafordran för det preventiva eller reparativa ansvaret måste betalas av det allmänna boet, men förbättringen ökar värdet av fastigheten som ofta är högt belånad. Problemet med ett närmast automatiskt massaansvar kan också vara att boet riskerar att i sin tur bli insolvent då det redan vid konkursens början finns stora massaskulder som boet inte har någon chans att betala. Det är vidare principiellt svårt att argumentera för att rådgigheten i sig är en giltig ansvarsgrund som gör att det bör vara möjligt att ålägga boet massaansvar i vissa av fallen. MÖD:s argumentation för ansvars uppkomst liknar den som görs för förmånsrättsliga fordringar trots att miljöfordringar inte har någon förmånsrätt enligt FRL. Staten får alltså en särskilt förmånlig bedömning som inte civilrättsliga borgenärer får, vilket rimmar illa med konkursens likabehandlingsprincip. Andra borgenärer kan för övrigt också ha krav på att boet ska sanera, men i dessa fall blir fordran troligen istället en konkursfordran i enlighet med den praxis som har utformats av HD. Sammantaget har jag därför menat att miljöfordringars uppkomst ska bedömas på samma sätt som civilrättsliga fordringar med hänsyn till att likabehandlingsprincipen och de intressen som förvaltaren ska verka för annars riskerar att undermineras. Miljöskydd vid verksamhetsutövarens insolvens får istället åstadkommas på annat sätt.

MÖD har nu också genom MÖD 2015:19 fastslagit att en förvaltare inte kan undgå sådant massaansvar som redan föreligger vid konkursutbrottet genom att abandonera egendom. Att abandonering inte är möjligt har baserats på en oklar tillämpning av NJA 2004 s 777 och en ”deep pocket”-princip. Eftersom en abandoneringsmöjlighet kan härledas ur 7:8 KL och de borgenärsintressen som konkursen ska verka för, framstår dagens skäl emot abandonering ifrån MÖD i det analyserade fallet inte som särskilt övertygande. Grundproblemet torde vara att abandoneringsrätten generellt sett är oklar i svensk rätt, vilket är märkligt då man i rättsordningar som liknar den svenska har ansett att abandonering är ett självklart verktyg för förvaltaren med hänsyn till att egendom med negativt nettovärde

kan skada borgenärernas intressen. Att abandonering inte kan ske för att lägga miljöansvaret på gäldenären är också märkligt med tanke på att miljömyndigheterna i vart fall i praktiken verkar vara av den uppfattning att det är både lagenligt och lämpligt att överföra ansvaret på en tredje part som förvärvar en fastighet av boet, även om miljömyndigheten redan har riktat ett åläggande om sanering mot boet. MÖD har inte heller i något sammanhang motsagt att detta skulle vara möjligt. Sammantaget menar jag därför att abandoneringen borde ha den verkan att även miljöfordringar enligt MB bortfaller.

Uppsatsens tredje frågeställning gällde hur ett ansvar borde vara utformat genom att en presentation gjordes av materiella regler som skulle kunna införas för att skapa ett klarare rättsläge i fråga om konkursbons miljöansvar.

De lege ferenda föreslås att den vanliga gränsen mellan konkurs- och massafordringar upprätthålls även för miljöfordringar. Detta skulle innebära att avfall och skador som hänför sig helt till gäldenärens verksamhet, ska utgöra konkursfordringar. Väljer boet att driva verksamheten vidare och ger det därigenom upphov till eget avfall eller skada bör istället ett massaansvar uppkomma. På samma sätt bör boet svara med massan om det behåller egendom som förväntas komma boet till nytta och som under konkursavvecklingen orsakar skada, även om den inte aktivt används. Reglernas övergripande syfte bör vara att möjliggöra för boet att *välja* i vilken utsträckning en miljörisk ska tas med gäldenärens tidigare verksamhet och egendom. De lege ferenda föreslås också att en lagstadgad rätt till abandonering införs, vilket redan har skett i bland annat Norge. Särskilt angeläget är detta mot bakgrund av den olyckliga återkallelserätt som fastslogs i NJA 2004 s 777, vilken i så fall skulle upphöra. Med hänsyn till allmänintresset bör abandoneringsrätten inte vara obegränsad, utan kombineras med en skyldighet för förvaltaren att kommunicera med gäldenären och miljömyndigheterna när så sker. Vidare bör förvaltaren ta ställning till abandoneringsfrågan så skyndsamt som möjligt och aldrig kunna abandonera egendom för att undgå fordringar som boet på någon ansvarsgrund redan har ådragit sig. Ansvar, och därmed fordringar, enligt MB uppkommer i förhållande till fastigheter. För att upprätthålla ett miljöskydd föreslås att staten därför ges bästa särskilda förmånsrätt för miljöfordran i gäldenärens fastighet. Detta skulle innebära att staten, och inte fastighetspanthavarna, tillgodogörs värdeökningen som uppkommer av en sanering. Regeln leder eventuellt också till incitament för banken att såsom panthavare ställa krav på gäldenären att denne sköter sin verksamhet *innan* insolvensen är ett faktum.

# Källförteckning

## Offentligt tryck

### Propositioner

Prop. 1986/87:90 *om ny konkurslag*

Prop. 1997/98:45 *miljöbalk*

Prop. 2002/03:139 *reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse*

Prop. 2004/05:35 *herrelösa fastigheter samt ansvar för konkurskostnader*

Prop. 2009/10:155 *svenska miljömål – för ett effektivare miljöarbete*

### Svenska statens offentliga utredningar

SOU 1996:103. *Huvudbetänkande av miljöbalksutredningen särskilt yttrande*

SOU 2001:1. *Ny aktiebolagslag*

SOU 2006:39. *Ett utvidgat miljöansvar*

SOU 2010:2. *Ett samlat insolvensförfarandet – förslag till ny lag*

### Direktiv

Dir. 2007:29. *Samordnat insolvensförfarande.*

### Norska statens offentliga utredningar

NOU 1972:20. *Gjeldsforhandling og konkurs*

NOU 1993:16. *Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v*

## Litteratur

*Andersson, J*, Kapitalskyddet i aktiebolag, 6 uppl, Litteraturcompagniet 2012

*Berglund, J*, Något om abandonering av konkursgäldenärens egendom, JT 1997–98 s 40–47

*Bergström, C* och *Sundgren, S*, Hur inverkar förändringar av förmånsrätten på borgenärernas utdelning vid konkurs? – Några finska resultat och erfarenheter. I: Konkursinstitutets betydelse i svensk ekonomi. Gratzner, K, och Sjögren, H (red), Gidlunds förlag 1999, 78 – 94

- Bjällås, U och Rahm, T*, Miljöskyddslagen, 2 uppl, Fritzes förlag 1996
- Bugge, H-C*, Forurensere skal betale: de alminnelige regler i norsk rett om kostnadsansvar ved forurensning, avh, Bind II, Oslo universitet 1997
- Darpö, J*, Om ansvaret för gamla miljöskador, SvJT 1998 s 875 – 895
- Darpö, J*, Konkurs och miljöansvar, Insolvensrättsligt forum 1999, Uppsala, s 114-118
- Darpö, J*, Verksamhetsutövare, markägare och konkursbon i miljöbalken, SvJT 2000 s 481 – 506
- Darpö, J*, Förvaringsfallen – ett uttunnat begrepp, JP Miljönet 2007-01-18
- De Sadeleer, N*, Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules, Oxford University Press 2002
- Gregow, T*, Abandonering, Insolvensrättsligt forum 1997, Uppsala, s 72-77 och 86-93
- Henckel, W och Gerhardt, W*, Jaeger: Insolvenzordnung. Grosskommentar, 1 Aufl, Bd. 1 §§ 1 – 55, De Gruyter Recht Berlin 2004
- Håstad, T*, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl, Norstedts 1996
- Håstad, T*, Abandonering, Insolvensrättsligt forum 1997, Uppsala, s 58-72, 78-86
- Håstad, T, Möller, M och Selander, E*, Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law: Pilotprojekt för harmonisering av insolvensrätten, Advokaten nr 7 2015, årgång 81 (2016-03-30), s 50 – 54
- Håstad, T*, Konkurs och miljöansvar, Insolvensrättsligt forum 1999, Uppsala, s 120-122
- Jensen, U*, Panträtt i fast egendom, 9 uppl, Iustus förlag 2008
- Josefsson, P*, "Environmental Lender Liability" – långivares skadeståndsrättsliga ansvar för låntagares miljöskador. I: Kreditgivaransvar vid miljöskada, Larsson, M-L och Hedlund C (red), Norstedts 1998, s 47 – 82
- Karlsson – Tuula, M*, Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar: en jämförande studie av svensk och amerikans insolvensrätt, Norstedts 2001
- Kleineman, J*, Rättsdogmatisk metod. I: Juridisk metodlära, Korling, F och Zamboni, M (red), Studentlitteratur 2013, s 21 – 46
- Lambertz, G*, Nyttig och onyttig rättsvetenskap, SvJT 2002 s 261 – 278

*Lindskog, S*, Betalning: om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor, Norstedts juridik 2014

*Löfgren, K, Fagerberg, K, Lagerstedt, A, Persson– Österman, R och Svensson, B*, Personligt ansvar vid likvidationsplikt, värdeöverföringar, företrädaransvar samt skattefrågor vid obestånd, 5 uppl, Norstedts 2012

*Mellqvist, M och Persson, I*, Fordran och skuld, 8 uppl, Iustus förlag 2007

*Michanek, G och Zetterberg, C*, Den svenska miljöretten, 3 uppl, Iustus förlag 2012

*Möller, M*, Konkurs och miljöansvar, Insolvensrättsligt forum 1999, Uppsala, s 95-113 och 118-120

*Möller, M*, Insolvensrättsliga utlåtanden: Ett urval från åren 1989–2015, Ackordscentralens skriftserie 2016

*Naturvårdsverket*, Naturvårdsverkets rapport 5242, Om ansvar för miljöskulder i mark och vatten: miljöbalkens regler om skyldigheter och ansvar för förorenade områden, Naturvårdsverket jan 2003

*Naturvårdsverket*, Naturvårdsverkets rapport 6501, Efterbehandlingsansvar: En vägledning om miljöbalkens regler och rättslig praxis, Naturvårdsverket juni 2012

*Naturvårdsverket*, Operativ tillsyn, Handbok för Tillsynsmyndigheten (2001.4), Naturvårdsverkets förlag 2001

*Nilsson, B*, 1999, Om ansvaret för gamla miljöskador – replik, SvJT 1999 s 1001

*Nordic- Baltic Insolvency Network*, Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, Stockholm 2015

*Persson, L*, Allmänna domstolar och specialdomstolar, Tryckta förhandlingar från det 27:e nordiska juristmötet i Reykjavik 1975 bilaga 6 s 213 – 247

*Pfannenstill, M*, Konkursbons m.fl. ansvar för annans miljöfarliga verksamhet, JT 1992-93 s 104 – 117.

*Richardson, B*, Environmental Regulation through Financial Organisations, Non-state actors and international law, vol. 3 no 2, 2003, s 327-332

*Rubenson, S*, Miljöbalken: den nya miljöretten, 4 uppl, Norstedts 2008



*Silver, L*, Underlagsrapport till ITPS – Utvärdering av förmånsrättsreformens effekter utifrån ett kreditgivningsperspektiv, 2005

*Strömberg, H*, och *Lundell, B*, Speciell förvaltningsrätt, 18 uppl, Liber 2011

*Strömgren, P*, NJA 2007 s 455. Rättsekonomiska anmärkningar om gränssnittet mellan obligationsrätt och sakrätt, opublicerat utkast till boken *Rettsøkonomi i nordiske dommer*, Eide, E, Lando, H och Stavang, E (red), Institutt for privatretts skriftserie 2013

*Söderlund, J*, Konkursrätt – om konkursboet ses som en association i tvångslikvidation med borgenärerna som medlemmar, Iustus förlag 2009

*Welamson, L* och *Mellqvist, M*, Konkurs och annan insolvensrätt, 11 uppl, Norstedts 2013

*Westerlund, S*, En hållbar rättsordning: rättsvetenskapliga paradigmer och tankevändor, Iustus 1997

*Westerlund, S*, Miljörättsliga grundfrågor 2.0, Institutet för miljö rätt 2003

## **Rättsfall**

### **Mark- och miljööverdomstolen**

MÖD 2002:16

MÖD 2005:29

MÖD 2008:13

MÖD 2008:14

MÖD 2010:10

MÖD 2010:11

MÖD 2013:36

MÖD 2015:19

### **Högsta domstolen**

NJA 1984 s 602

NJA 1996 s 46

NJA 2004 s 777

NJA 2006 s 310

NJA 2006 s 662

NJA 2009 s 41

NJA 2012 s 876

NJA 2013 s 830

NJA 2014 s 537

NJA 2015 s 132

### **Högsta förvaltningsdomstolen**

RÅ 1997 ref 12

### **Kammarrätterna**

KammR i Stockholm 1998-07-03

KammR i Stockholm 2000-09-11

### **Koncessionsnämnden för miljöskydd**

KN B 128/91

KN B 259/92

### **Utländska domar**

#### ***USA***

United States v. Fleet Factors Corp, 901 F.2d 1550 (11th Cir. 1990)

#### ***Indien***

M.C Mehta v. Union of India (AIR (1987) SC 1087)

### **Internetkällor**

*Bengtsson m.fl*, Miljöbalken (1 april 2015, Zeteo) kommentaren till 10:2, stycke 16

*PM – fastighetsanknutna förelägganden: Vägledning gällande fastighetsanknutna förelägganden; vilka rättsliga grunder finns för sådana och vad krävs för att anteckna dem i fastighetsregistret?* Länsstyrelsernas juristsamverkansgrupp för ebh-frågor, 2012-12-12 (2016-04-24)

Webbplats: [http://www.lansstyrelsen.se/skane/Sv/miljo-och-klimat/verksamheter-med-miljopaverkan/ebh/tillsyn\\_och\\_tillsynsvagledning/Pages/Lagstiftning\\_ansvar.aspx](http://www.lansstyrelsen.se/skane/Sv/miljo-och-klimat/verksamheter-med-miljopaverkan/ebh/tillsyn_och_tillsynsvagledning/Pages/Lagstiftning_ansvar.aspx),  
besökt den 24 april 2016