

KONKURSFÖRVALTAR-
KOLLEGIERNAS FÖRENINGJustitiedepartementet
Niklas Ljunggren
103 33 Stockholm

Yttrande. Herrelösa fastigheter, Ds 2003:

Konkursförvaltarkollegiernas förening önskar framföra följande synpunkter på departementspromemorian angående herrelösa fastigheter.

Sammanfattning

Föreningen tillstyrker förslaget att massakostnader för vissa försäljningsåtgärder avseende fast egendom i sista hand skall betalas av staten.

Föreningen föreslår att fastighetsrelaterade kostnader föranledda av offentligrättsliga förelägganden riktade mot gäldenären eller konkursboet erhåller förmånsrätt enligt förmånsrättslagen (FRL) 6 § 1 p. Därjämte bör villkoren i den obligatoriska saneringsförsäkringen enligt miljöbalken revideras till att omfatta en mer heltäckande ersättningskyldighet.

Genom föreningens förslag uppnås att regleringen i förmånsrättslagen i detta avseende återgår till att vara normerande för utdelningssituationen i konkurs, att konkursbon inte av ur konkurssynpunkt ovidkommande skäl blir insolventa till men för en ändamålsenlig avveckling av boet, att miljöbalkens intentioner att komma tillrätta med miljöskadade fastigheter kan genomföras även i konkurs samt att förekomsten av herrelösa fastigheter reduceras.

Överväganden

Utredningens syfte i första hand är att komma tillrätta med problemet med herrelösa fastigheter. Förslaget i den delen innehåller bl a en begränsad, men viktig, förändring av konkurslagen (KL) 14:2 samt vissa följdändringar. Innebörden härav är att vissa massakostnader uppkomna i samband med försäljningsåtgärder rörande fast egendom skall i sista hand skall betalas av staten. Enligt föreningens mening innehåller KL's regelsystem rörande hanteringen av kostnader som uppkommer under konkurs emellertid ett antal andra problem, såväl knutna till kostnader för försäljning av fast egendom som kostnader i andra

avseenden. Bestämmelserna om hantering av kostnader i konkurs har väsentlig betydelse för under vilka förutsättningar en avveckling av boets egendom kan ske, och påverkar därmed också i stor utsträckning konkursförvaltarnas agerande. KL 14:2 måste läsas bl a i ljuset av KL 14: 18 (fördelning av kostnader vid förekomsten av egendom med särskild förmånsrätt) och KL 8:6 (konkursförvaltarens skyldighet att vidta försäljningsåtgärder avseende fast egendom). Föreningen anser att när ändringar sker i så central lagstiftning så bör detta ske med ett brett perspektiv. Enligt föreningens mening finns ett stort behov av en genomgripande översyn av reglerna om kostnader i konkurs. Föreningens uppfattning i detta avseende delas bl a av Högsta domstolen (NJA 1999 s 358) och doktrin (bl a Walin, Palmer, Savin; Konkurslagen, s 977). Föreningen är emellertid införstådd med de begränsningar som gäller för utredningen och inskränker sig därför till att i detta sammanhang endast beröra försäljning av fast egendom, ett område där problemen förvisso är stora.

Det är riktigt som utredningen konstaterar att avsaknaden av tillgångar i boet som kan tas i anspråk för försäljningskostnader för viss fastighet verkar återhållande på försök att sälja fastigheten för det fall det är oklart i vad mån denna är möjlig att sälja. Föreningen ser därför med tillfredsställelse på det framlagda förslaget i KL 14:2. Det är också bra att utredningen tämligen precist anger vilka kostnader som skall vara ersättningsberättigade. Det kan emellertid ifrågasättas om inte ytterligare kostnader bör ingå i syfte att göra regleringen mer effektiv. Det kan finnas en del kostnader som i det enskilda fallet kan framstå som mer eller mindre nödvändiga för att försäljning skall kunna komma till stånd. I detta avseende skulle det behövas en inventering utifrån förvaltarnas praktiska erfarenheter. Ett exempel är, oavsett om föreningens nedanstående förslag föranleder lagstiftning eller inte, att om det misstänks att en viss fastighet är miljöbelastad det redan i ett initialt skede uppkommer kostnader i boet för att utreda ett eventuellt saneringsbehov, främst för att skapa klarhet i problemets omfattning tekniskt och ekonomiskt. I vissa avseenden torde sådana kostnader vara att hänföra till konkurskostnader enligt KL 14:1, medan andra erforderliga kostnader säkert inte kan hänföras hit. Bristen på medel kan då resultera i att saneringsbehovet förblir outrett. En potentiell köparens osäkerhet kring vilka åtaganden ett köp medför måste rimligen verka avhållande för den som överväger ett förvärv.

En väsentlig frågeställning som utredningen tar upp men finner sig inte kunna lämna något förslag kring är situationen när en fastighet inte är säljbar p.g.a. att den är miljöbelastad eller är föremål för offentlighetsrättsliga förelägganden av annan orsak, sid 25 ff. Föreningen önskar rikta uppmärksamhet på att de överväganden som utredningen gör och som avhåller utredningen från att föreslå en särskild lösning enligt föreningen borde leda till motsatt slutsats. Det är avsaknaden av en ändamålsenlig reglering, t ex enligt föreningens förslag, som orsakar de effekter som utredningen önskar undvika.

Föreningen önskar särskilt beröra problemet med miljöbelastade fastigheter. Dessa har under senare tid kommit att inta en alltmer central betydelse i konkurssammanhang allteftersom praxis utvisar konsekvenserna av gällande lagstiftning. Det är oklart i vilken omfattning miljöbelastade fastigheter lämnas osålda i konkurs, men det förefaller inte vara ovanligt. Det kan antas att det är de fastigheter där miljöproblemen är som störst som förblir osålda. Enligt föreningens mening utgör sådana fastigheter ett stort problem såväl under konkurshandläggningen som efteråt i abandonerat skick; måhända större än de problem som nu får en lösning enligt utredningens förslag.

Det är riktigt som utredningen konstaterar att åtgärdsförelägganden mot gäldenären inte behöver efterkommas av konkursboet. Åtgärder som utförs på gäldenärens bekostnad blir

oprioriterade konkursfordringar som täcks i den utsträckning medel härför finns i konkursen. Borgenär är tillsynsmyndigheten i miljöärenden, (här benämnt TSM), se MB 26 kap. TSM är tillika den myndighet som utfärdar förelägganden och beslutar om verkställighet av saneringsåtgärder i de fall fastighetsägaren inte godvilligt åtföljt dessa. Kostnader som TSM inte erhåller utdelning för kan i viss mån täckas av den obligatoriska saneringsförsäkringen, MB 33: 1 och 3. Som utredningen konstaterar finns det emellertid begränsningar i vad försäkringen täcker, vilka begränsningar dessutom inte är klarlagda till sin omfattning till följd av avsaknaden av praxis på området. Till följd av att saneringsskyldigheten är knuten till det faktiska innehavet av fastigheten finns emellertid ingen anledning för TSM att själv ta dessa kostnader, om de kan utfås av fastighetsägarens konkursbo, d v s i den utsträckning medel finns. Utredningens redovisning av boets ansvar i detta avseende är inte fullständig. Vad avser boets miljöansvar vid fortsatt drift finns inget att invända såvitt avser miljöpåverkan som boet själv förorsakar. Enligt föreningens mening torde det emellertid numera vara klarlagt att boet kan föreläggas att åtgärda miljöbelastningar på en fastighet oavsett om boet självt förorsakat skadan eller detta är ett arv från gäldenärens verksamhet eller ännu tidigare. Blotta innehavet gör boet till en möjlig adressat för ett föreläggande. Jfr NJA 1984 s 602, Koncessionsnämndens mål 262-409-97 samt Miljööverdomstolens dom DM 12 meddelad 2002-02-20.

Även för det fall det i framtiden skulle slås fast att enbart den faktiska rådhetsen över en fastighet inte är tillräckligt för att kunna rikta saneringsföreläggande mot boet, måste beaktas den princip som såväl Koncessionsnämnden som Miljööverdomstolen slagit fast i ovan angivna mål rörande bevisbördans placering. I det förstnämnda målet ålades förvaltaren att visa att miljögiftet inte förvarats av gäldenären. (Fråga var om förhyrd fastighet med flera hyresgäster som tänkbart ansvariga). I det sistnämnda målet anges att det ålegat boet att visa att missförhållandena inte till någon del förorsakats av boet. I inget av fallen förekom fortsatt drift, ej heller hade TSM anfört någon omständighet till stöd för att gäldenären respektive boet tagit befattning med miljögiftet. Principen är så långtgående att boet i praktiken satts ur stånd att undgå ansvar.

Det är föreningens uppfattning att kostnaderna för åtföljande av ett saneringsföreläggande mot boet enligt gällande rätt måste antas vara en massakostnad som skall ersättas av allmänna medel och som inte kan tas ur vad som inflyter från fastigheten. Det är dock ett problem i sig att det är oklart om det förhåller sig så eller om boets kostnader för sanering är en kostnad som förvaltaren skulle kunna få ta ur fastigheten. Utredningen synes på sid 26 ge uttryck för samma uppfattning som föreningen har. Innehållet i KL 14:18 talar för samma bedömning; det är mer fråga om förkovran av fastigheten än vård i konkurslagens mening. En analogi med NJA 1997 s 485 (återförd mervärdesskatt föranledd av boets fastighetsförsäljning utgjorde inte kostnad för vård och försäljning utan allmänna boets massakostnad) kanske också kan tillåtas. Kostnaden är i så fall förenad med det som numer allmänt betecknas med "superförmånsrätt". Föreningens ovan angivna åsikt att utredningens tveksamheter mot att införa en ny förmånsrätt för aktuella kostnader istället borde föranleda utredningen till en motsatt slutsats baseras på att förmånsrätten i praktiken redan finns där, men i olämplig form.

En "superförmånsrätt" innebär att om det i det allmänna boet finns medel att åtfölja föreläggandet sådana kostnader kommer att belasta allmänna boet medan värdet härav tillfaller fastighetspanthavaren. Förhållandet måste uppfattas utgöra en omotiverad avvikelse från förmånsrättslagens regelsystem, särskilt som FRL 6 § punkt 1 redan innehåller förmånsrätt för reallaster i fastighet. För de flesta framstår det som naturligt att värdesänkande egenskaper i pantsatt egendom i första hand skall gå ut över panthavaren, detta i synnerhet om

panthavaren förvärvat fordran och panten efter det att miljöskadan uppkom, rent av i ond tro härom. För möjligheterna till försäljning av fastigheten innebär detta emellertid inget problem förutsatt att allmänna medel finns – försäljningsbarheten ökar ju genom saneringen – utöver att den ovan redovisade osäkerheten huruvida det faktiskt är fråga om massakostnader för allmänna boet eller kostnader som får tas ur fastigheten kan utgöra en återhållande faktor på förvaltaren om denne inte kan bedöma var kostnaden hör hemma. Om emellertid boet saknar allmänna medel eller dessa inte förslår till saneringskostnaderna blir boet insolvent. Förhållandet framstår som mycket otillfredsställande eftersom insolvensen allvarligt kan störa förvaltarens avveckling av boet i övrigt. Insolvensen får därjämte antas ha den effekten att åtgärdande av miljöbelastade fastigheter inte annat än undantagsvis kommer till stånd, med åtföljande sannolikhet för att sådana fastigheter abandoneras.

De praktiska effekterna av gällande rätt med tillägg av den av utredningen föreslagna regleringen i KL 14:2 kan schematiskt uppställas enligt följande.

I. TSM riktar ett saneringsföreläggande mot boet, men TSM låter inte verkställa saneringsåtgärden. Boet fullgör sanering alternativt ligger anspråket kvar som en latent massafordran mot boet.

- a) Om allmänna medel finns måste förvaltaren med största sannolikhet verkställa förelägget och betala kostnaderna med dessa medel. Det föreligger rimligen hinder för förvaltaren att avsluta konkursen utan att sanering skett. Fastighetspanthavarna tillgodogör sig värdet som skapats av allmänna medel. Det är emellertid sannolikt att förvaltaren dessförinnan vidtagit försök att sälja fastigheten i osanerat skick för att om möjligt förhindra förbrukande av allmänna medel, en skyldighet som kan antas följa av regleringen i KL 7:8 och KL 8:6. Lyckas försäljningsförsöket finns det en risk att fastigheten därigenom kommer i händerna på en köpare som ur samhällets synpunkt framstår som mindre lämplig, något som förvaltaren inte kan förhindra. (Det är rimligt att tro att den köpare som lägger minst vikt vid att vidta åtgärder också är beredd att betala mer än andra).
- b) Om boet saknar allmänna medel eller troligare, om boets ekonomiska läge är oklart, kan boet inte verkställa förelägget. Boet blir därigenom insolvent. Lika med ovan torde förvaltaren snarast försöka försälja fastigheten i osanerat skick, med angiven kvarstående miljörisk om försöket lyckas. Misslyckas försöket medför boets insolvens ett allvarligt problem för den fortsatta konkursförvaltningen. Bland förvaltarens övriga åligganden noteras t ex skyldigheten att utreda orsakerna till obeståndet och förekomsten av tidigare brott, återvinningsbara transaktioner, skadestånd mm. Vidare bör förvaltaren bevaka och eventuellt vara aktiv vad avser avvecklingen av annan egendom i vilken särskild förmånsrätt föreligger, t ex pantsatt lös och fast egendom i övrigt. I förekommande fall skall krav framställas och talan väckas i syfte att tillföra boet medel, även om dessa kommer att ianspråkta för massaskulder. Sådana åtgärder är svåra att genomföra på ett effektivt sätt om boet är insolvent, oavsett om insolvensen resulterar i att boet försätts i konkurs eller detta enbart kvarstår under förvaltningen som en hotande möjlighet. Det är t ex inte troligt att en förvaltare ger sig in i en process med åtföljande latent massaansvar för rättegångskostnader om det finns en risk att reserverade allmänna medel för dessa kostnader helt plötsligt kommer att tas i anspråk för andra ändamål. Det är knappast sannolikt att TSM såsom massaborgenär, i den mån det ens är möjligt, kan förväntas vara aktiv på det sätt som

vanliga konkursborgenärer. Måhända kan förvaltaren ta upp en diskussion med TSM om ackord på dennes kommande fordran, men som beloppet är obestämt förefaller framkomligheten begränsad. Vore TSM intresserad av en sådan lösning förefaller det knappast meningsfullt att förelägga boet överhuvud.

II. TSM riktar föreläggande mot boet som detta ej efterföljer. TSM låter verkställa saneringsföreläggandet och riktar anspråk härför mot boet.

- a) Innehar boet erforderliga allmänna medel kommer dessa att användas för betalning av saneringskostnaderna. Sannolikheten för att en försäljning av fastigheten kommer till stånd har därigenom ökat. Fastighetspanthavarna tillgodogör sig värdet som skapats med allmänna medel.
- b) Saknar boet allmänna medel uppkommer samma problem som anges i Ib) med undantag för att säljbarheten av fastigheten ökar. Det framstår som rimligt att förvaltaren i ett sådant läge tar upp en diskussion med TSM om ackord i kring dennes fordran, varvid förutsättningarna att lyckas måhända är något större än i Ib). I såväl Ib) som Iib) finns det möjlighet för TSM att vända sig mot försäkringsbolaget för utfående av ersättning, i den mån försäkringsvillkoren härför är uppfyllda. Detta kan dock ske först sedan boet avhänts samtliga allmänna medel.

I princip uppkommer motsvarande problem när fråga är om andra offentlighetsrättsliga förelägganden. Den korta tidsrymd som stått till förfogande har emellertid inte medgivit någon närmare penetrering av dessa förhållanden.

Förslag

Föreningen föreslår en lagstiftning i enlighet med nedan angivna grundprinciper. Det skall observeras att förslaget tar sikte på saneringskostnader enligt miljöbalken avseende gäldenärens egen fastighet där miljöpåverkan uppkommit före konkursen, medan ansvaret för saneringsåtgärder på annans fastighet får lösas på annat sätt liksom miljöpåverkan som uppkommit genom boets eget agerande. Förelägganden av annat slag, t ex rörande plan- och bygglagstiftning bör med tillämpliga anpassningar i huvudsak kunna hanteras enligt motsvarande principer.

Superförmånsrätten för offentlighetsrättsliga förelägganden mot boet som har sitt ursprung i hanteringen av eller beskaffenheten hos fast egendom, antingen de förorsakats av miljöskäl eller har annan orsak, avskaffas och ersätts med en reglering där kostnader som förorsakats av gäldenärens åtgärder eller underlåtenheter hänförlig till sådan egendom i första hand skall tas ur köpeskilling och avkastning av sådan egendom. Sådan kostnad skall ha förmånsrätt enligt FRL §6 p1. För den händelse den fasta egendomens värde och avkastning efter avdrag för kostnader enligt i KL 14:1 inte förmår täcka sådana saneringskostnader skall TSM kunna erhålla ersättning härför ur den obligatoriska saneringsförsäkringen. Sistnämnda förutsätter att villkoren för försäkringen förhandlas om och att prissättningen på "försäkringspremien" anpassas därefter.

Genom förslaget erhålls flera fördelar, här angivna utan någon inbördes rangordning.

En fördel är att FRL i detta avseende återfår sin funktion att ange i vilken ordning gäldenärens

begränsade tillgångar skall fördelas i en obeståndssituation. Det är därvid knappast en olägenhet att kostnaderna främst kommer att drabba den borgenär som naturligt bör bära konsekvenserna av värdeminskning i den egendom i vilken han betingat sig förmånsrätt. I vart fall torde den för dagen rådande ordningen att det är allmänna boet som belastas, d v s att TSM erhåller förmånsrätt framför alla andra borgenärer i all boets egendom i vilken särskild förmånsrätt ej föreligger, knappast ha varit en åsyftad effekt.

En andra fördel är att det förhindras att konkursbon blir, av ur konkurssynpunkt helt irrationella skäl, insolventa med åtföljande störningar i avvecklingsarbetet. Förslaget innebär i detta avseende att konkursinstitutet tillåts att fungera tillfredställande såsom ett instrument för avveckling av gäldenärens verksamhet även när miljöbelastade fastigheter ingår i boets egendom. Även det förhållandet att konkursförvaltaren får klara regler för hantering av miljöproblemen är ägnat att öka effektiviteten i förfarandet.

En tredje fördel är att sanering av fastigheter kan komma till stånd på ett effektivt sätt även när den ansvarige blir insolvent. För vissa sådana fall har i och för sig byggts upp en försäkringslösning, men till följd av ofullkomligheter i det övergripande regelsystemet kommer densamma ofta i tillämpning först sedan de intressen som skall tillgodoses genom konkursen vållats skada. Den oövertänkta praxis som uppkommit de senaste decennierna kring förelägganden mot konkursbon för gäldenärens förpliktelser kan förvisso emellanåt tvinga fram önskade åtgärder, men fungerar i andra fall närmast som ett hinder häremot.

En fjärde fördel är att om sanering av fastigheter kommer till stånd i ordnade former och utan att konkursboets existens hotas kommer miljöbelastning därefter inte att utgöra en orsak till att aktuell fastighet förblir osåld.

Som utredningen konstaterar är rättsbilden komplicerad vad avser förslag att inordna kostnader föranledda av förelägganden rörande fast egendom i FRL. Den begränsade tid som stått till förfogande har inte medgivit en mer djuplodande analys av vilken rättslig teknik som kan framstå som mest ändamålsenlig. Föreningen kan också förutse att ett flertal frågeställningar som inte berörts här måste få en lösning. Det är emellertid föreningens mening att lösningar som lämnar ovan beskrivna problem utan åtgärd inte i tillfredställande grad fullgör sin funktion.

Stockholm den 10 december 2003

För Konkursförvaltarkollegiernas förening

Lars Ehrstedt