

MIKAEL MELLQVIST

# Social insolvens – Anledning till en offensivare skuldsaneringstillämpning

*Vilka ramar har rättstillämparen egentligen att hålla sig inom? Vedertagna rättskällor som lag (inte minst), förarbeten och prejudikat drar självklart upp gränser – men inom dessa gränser ges ofta möjligheter till en nyanserad tillämpning i det enskilda fallet. Doktrinen är en rättskälla som ofta ger såväl insnävningar som utvidgningar av vad vi som tillämpare trott vara möjligt. Inom dessa ramar kan det generellt sägas vara så att rättstillämparen bär ett ansvar för att en reglerings ändamål tillåts slå igenom. På vissa rättsområden är det utrymmet större än på andra områden. När det gäller tillämpningen av skuldsaneringslagen tors jag påstå att utrymme för en ändamålsorienterad rättstillämpning är särskilt stort. För det kan det krävas att tillämparen uppåddar ett visst mått av socialt pathos vid utförandet av sin uppgift. Det är då dock viktigt – för att undvika missförstånd – att genast framhålla att det hela tiden ska röra sig om rättstillämpning; inte något fritt ”tyckande”. I denna artikel ska jag kort utveckla detta.*

MIKAEL MELLQVIST, lagman, jur dr h.c., mikael.mellqvist@dom.se

## 1. INLEDNING

Vi svenskar har alltid varit goda betalare (näst bäst efter Finland bland EU:s medlemsstater). Och i den svenska folkmoralen har det länge varit en dygd att ”göra rätt för sig”. För 30 år sedan var det för många en omtumlande tanke att man genom ett myndighets- eller domstolsbeslut i ett slag skulle kunna bli kvitt hela sin samlade skuldbörda. Motståndet mot en sådan ordning var nog tämligen

brett bland ”folk på gatan”. Och motståndet var också starkt bland många jurister uppfödda med ”pacta sunt servanda”. Men det fanns undantag. Inte minst bland många jurister som huvudsakligen sysslade med insolvens- och exekutionsrätt. Inom denna krets fanns en insikt om det omöjliga och kontraproduktiva i att försöka ”lugga en flintskallig”. En långsamt ökande medvetenhet i bredare lager om överskuldssättnings nedbrytande vedermödor för den enskilde ledde i slutändan till att en skuldsaneringslag såg dagens ljus den 1 juli 1994; 1994 års skuldsaneringslag (1994: 334).

Lagen hade det trångt i portgången, men efter den tröga starten har emellertid utvecklingen på detta område skjutit fart. 1994 års skuldsaneringslag ersattes den 1 januari 2007 av 2006 års skuldsaneringslag (2006:548), som i sin tur 2016 ersattes av den gällande skuldsaneringslagen (2016:675). Vid den reformen fick vi dessutom en särskild lag (2016:676) om skuldsanering för företagare (s.k. F-skuldsanering). En starkt bidragande orsak till den snabba utvecklingen har varit att nutidens hjälte – entreprenören – kom att hamna i blickpunkten i ett skuldsaneringssammanhang. På den politiska arenan försköts skuldsanering från att vara en allmänt socialt medmänsklig fråga till att bli en ”småföretagarfråga”; den ”otursföljande” företagaren skulle ges en ”andra chans”. Och – som sagt – nu har den kategorien fått en alldeles egen lag. På goda grunder kan man misstänka att just den lagen inte kommer att bli någon succé (vilket inte ska beröras vidare här). Men det förhållandet att skuldsanering har fått status som ”småföretagarfråga” har fungerat som ett draglok för skuldsaneringsutvecklingen i stort. En starkt bidragande orsak till utvecklingen har också varit att någon negativ inverkan på den allmänna betalningsmoralen inte har kunnat skönjas. Senare utredningar och lagändringar har tvärtom i mångt och mycket gått ut på att göra skuldsaneringslagen tillgänglig för ett större antal gäldenärer och också på att ytterligare effektivisera och förenkla tillämpningen av lagen. Utvecklingen har överlag mycket tydligt gått i riktning mot ett brett accepterande av skuldsanering som ett normalt inslag i det rättsliga systemet.

## 2. DEN DYSTRA VERKLIGHETEN

När 1994 års skuldsaneringslag kom till hade utlåningen till svenska hushåll alltsedan 1970-talet ökat kraftigt. De svenska hushållens samlade skuld till banker och andra finansinstitut uppgick 1990 till 756 mdkr. Därefter sjönk det talet under några år för att 1994 uppgå till 718 mdkr. Därefter har den årliga ökningen varit stadig och påtaglig och år 2013 var den siffran uppe i 2 900 mdkr. År 2017 var siffran 3 800 mdkr. Samtidigt har också hushållens disponibla inkomster ökat. Men inte lika mycket som skuldsättningen.<sup>1</sup> Det innebär att hela det ekonomiska systemet är beroende av de flöden som genereras av att pengar lånas ut och att räntor löpande betalas. Och allt detta fungerar också – och det fungerar effektivt. Det fåtal som i dag beviljas skuldsanering påverkar inte det systemet på något sätt. Inte heller om mångdubbelt fler skulle komma i åtnjutande av skuldsanering skulle det systemet påverkas, inte ens marginellt. Och då har också beaktats de kreditförluster som en skuldsanering innebär genom att återbetalningen av kapitalbeloppet definitivt uteblir. En mot överskuldsatta gäldenärer generös skuldsaneringslag riskerar alltså inte att på något vis påverka det ekonomiska systemet, tillgången på krediter eller villkoren i stort för institutionell kreditgivning.

Bakom dess siffror på makronivå finns en utveckling som är – och länge har varit – oroande. År 2008 gjordes beräkningar att 400 000 svenskar var överskuldsatta.<sup>2</sup> Den siffran torde vara i stort sett oförändrad. För att råda bot på detta är det inte tillräckligt med en skuldsaneringslag som ger människor möjlighet att komma ur skuldfällan. Det behöver vidtas verkningsfulla åtgärder för att hindra att de hamnar i fällan, dvs. preventiva åtgärder av olika slag. I grund och botten måste riskfördelningen mellan kreditgivare och kredittagare justeras till de senares fördel. Kreditgivningen måste ske på ett mer ansvarsfullt sätt och vara förenad med större risker.<sup>3</sup> Andra preventiva åtgärder kan vara regler om absolut preskription, avräkning på kapitalbelopp före ränta, olika former av räntetak m.m.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Jfr SOU 2012:78 s. 90 f. och se också regeringens skrivelse 2015/16:66.

<sup>2</sup> KFM Rapport 2008:1. Jfr SOU 2013:78 s. 15 f.

<sup>3</sup> Jfr SOU 2013:78 s. 23 och s. 143 f. samt 2013/14:34.

<sup>4</sup> Jfr SOU 2008:82 s. 276.

De förslag som Utredningen om överskudsättning presenterar i sin *Strategi mot överskudsättning* (SOU 2013:78) är av skiftande karaktär.<sup>5</sup> Det handlar både om att förhindra överskudsättning som att lindra verkningarna när sådan väl inträffat. Alla förslag kanske inte är genomförbara, men flera av förslagen är väl värda att följas upp, granskas och vid behov bearbetas – och förverkligas. Konsumentverket har också fått regeringens uppdrag att arbeta vidare med dessa frågor. Att motverka och bekämpa överskudsättning samt att underlätta för dem som drabbats av det är helt enkelt angeläget ur såväl ett folkhälsoerspektiv som ur ett bredare samhällsekonomiskt perspektiv.<sup>6</sup> Nu berörda förslag handlar alltså om åtgärder *utanför* skuldsaneringslagens ram. Men skuldsaneringslagen är en mycket viktig komponent vad gäller kampen mot överskudsättning. Och – vilket jag menar är viktigt – skuldsaneringslagen bör och ska tolkas och tillämpas mot den här beskrivna bakgrunden. Det är, menar jag, en *socialt ändamålsorienterad* aspekt av hela frågekomplexet som bör genomsyra tillämpningen av skuldsaneringslagen. Det är den aspekten som i större utsträckning bör anammas framför ett mer renodlat ekonomiskt perspektiv.<sup>7</sup>

### 3. INSOLVENS – EKONOMISK OCH SOCIAL

Att det krävs insolvens i någon mening för skuldsanering är tämligen självklart. Själva ordet insolvens betyder ju ungefär ”olöslig”, dvs. det ska vara frågan om att någon är försatt i en situation som det inte finns någon lösning på. För den överskudsatte är det en mycket påtaglig realitet. Han eller hon har hamnat i ett olösligt dilemma. Vanligen avser bedömningen av insolvens ett rent ekonomiskt tillstånd. Den insolvente kan inte lösa sin ekonomiska situation. Men man kan lika gärna förstå det som att vederbörande är insolvent rent socialt. Han eller hon fungerar inte på ett normalt sätt i sociala sammanhang; det gäller arbetslivet, sällskapslivet, familjelivet m.m. Livskvaliteten blir försämrad för den överskudsatte själv och hens omgivning. Dessutom minskar vederbörandes förmåga att bidra till det allmännas bästa.

<sup>5</sup> Se sammanfattningen i SOU 2013:78 s. 23 f.

<sup>6</sup> Jfr SOU 2013:78 s. 61 f.

<sup>7</sup> Ang. skuldsaneringspraxis se Mikael Mellqvist, rättsfallsöversikter i SvJT 1998 s. 134, 2007 s. 975 och 2014 s. 321 samt min retrospektiva artikel *20 år med skuldsanering* i Ny Juridik 2:14 s. 23.

Med insolvens (obestånd) i vedertagen juridisk mening förstås annars rent allmänt att man saknar förmåga att betala sina skulder vartefter de förfaller till betalning. I 1 kap. 1 § andra stycket konkurslagen definieras insolvens som *att gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig*. I praktiken innebär det att man *dels* ska fastställa skuldbilden vad avser belopp och förfallotid, *dels* analysera vilka tillgångar som finns och dessas karaktär samt hur inkomsterna kan komma att utvecklas i närtid. Obeståndsbedömningen är alltså en allmän och prognosartad bedömning av gäldenärens förmåga att löpande infria sina skulder. Därvid får beaktas gäldenärens samtliga tillgångar och inkomster den närmaste tiden. Å andra sidan ska inte enbart förfallna skulder, utan även skulder som inom en snar framtid förfaller till betalning, beaktas. Det betyder att en gäldenär som är likvid en viss dag, dvs. har likvida medel att betala då förfallna skulder, ändå kan vara på obestånd om ytterligare skulder inom en snar framtid förfaller till betalning. Omvänt kan en gäldenär som en viss dag är illikvid, dvs. då inte kan betala förfallna skulder, vara solvent om han eller hon inom kort erhåller ytterligare tillgångar. Men det är frågan om ett tämligen kort tidsperspektiv man rör sig inom vid de olika bedömningarna. Om man ser till inkomstsidan betyder det t.ex. att antagandet om – eller till och med vetskapen om – att gäldenären om ett år kommer att erhålla en betydande summa pengar som med råge förslår till att betala hans eller hennes samtliga skulder saknar betydelse. Vederbörande är ändå vid bedömningstidpunkten att anses som insolvent och kan bli föremål för konkurs. Det sålunda beskrivna, från konkurslagen hämtade, insolvenskriteriet har varit utgångspunkten även i skuldsaneringssammanhang.

Men vid tillkomsten av 1994 års skuldsaneringslag ansåg man att det för att någon skulle kunna beviljas skuldsanering inte var tillräckligt att vederbörande var insolvent i konkurslagens mening. För skuldsanering borde krävas mer än så, nämligen att vederbörande var *kvalificerat insolvent*.<sup>8</sup> Insolvensutredningen uttryckte det som att det ”insolvenskriterium som används beträffande skuldsanering är det-

<sup>8</sup> Se SOU 1990:74 s. 183 f., s. 219 f. och s. 273 f.

samma [som i konkurslagen] men med den uttryckliga kvalifikationen att betalningsoförmågan skall förväntas bestå under en längre tid”.

Insolvensutredningens förslag till lagtext rörande det kvalificerade insolvensrekvisitet (7 § första stycket första punkten) löd som följer.

En skuldsanering får bifallas, om gäldenären är så skuldsatt att han inte förmår att betala skulderna inom överskådlig tid.

1994 års lag uttryckte det sedan på följande sätt.

Skuldsanering får beviljas, om gäldenären är på obestånd och så skuldsatt att han eller hon inte kan antas ha förmåga att betala sina skulder inom överskådlig tid.

Man kan hävda att formuleringen i den slutliga lagen innebar att kvalifikationen i någon mån mildrades jämfört med utredningsförslaget i det att det i lagen talas om att det räcker att man kan *anta* att oförmågan är bestående under överskådlig tid. Det krävs alltså inte att man kan slå fast att det är så. Det var på initiativ av Lagrådet som orden ”kan antas” kom att inflyta i lagtexten.<sup>9</sup> Den nyansskillnaden kom dock inte få något märkbart genomslag i den praktiska tillämpningen. Av större betydelse kom att bli förarbetsuttalandena *dels* om att betalningsoförmågan kan antas vara – om än inte permanent – så bestående i ett längre tidsperspektiv (fem – tio år), *dels* om att skuldsanering inte ska beviljas om det inte är möjligt, eller i vart fall förenat med större svårigheter, att göra en någorlunda säker prognos beträffande insolvensens bestånd.<sup>10</sup> Dessa uttalanden fångades nämligen upp i praxis.<sup>11</sup> Man gick dock i åsyftade praxis inte närmare in på frågan *hur långt* in i framtiden prognosen om ett varaktigt obestånd skulle sträcka sig.

Kronofogdemyndigheten kom under en lång följd av år i det praktiska arbetet som en ”tumregel” använt att en betalningsoförmåga som består 5 – 10 år är tillräcklig för att kvalificerad insolvens enligt

<sup>9</sup> Se prop. 1993/94:123 s. 273.

<sup>10</sup> Se SOU 1990:74 s. 275 och prop. 1993/94:123 s. 197 och s. 92.

<sup>11</sup> Se t.ex. NJA 1996 s. 548, 1997 s. 229, 1997 s. 750 och 2003 s. 437.

skuldsaneringslagen ska vara för handen. Den ”tumregeln” har också uttryckts i ett s.k. ställningstagande.<sup>12</sup>

Rättsfallet NJA 2010 s. 496 kom dock att ”skaka om” tillämpningen.

Det fallet avsåg en 47-årig ensamstående kvinna med en månadsinkomst om cirka 20 000 kr (arbetade deltid, 85 procent) och med förfallna skulder om cirka 350 000 kr och icke förfallna studieskulder om cirka 281 000 kr. Högsta domstolen antog att hon kunde vara skuldfri om 15 år och att hon därför inte kunde sägas sakna förmåga att betala skulderna inom överskådlig tid. Fallet har tagits till intäkt för att man generellt ska göra antaganden om vad som kan tänkas inträffa upp till 15 år framåt i tiden. Detta är i och för sig inte en nödvändig tolkning av fallet, knappast ens en naturlig tolkning av det.<sup>13</sup> Men det spelar mindre roll; fallet fick de facto den betydelsen att man skulle göra antaganden om vad som kan gälla väldigt långt in i framtiden.

Efter det kan rättsfallet NJA 2013 s. 128 i och för sig sägas ha i någon mån korrigerat den stränga bedömningen i NJA 2010 s. 496.

Där var det frågan om en 80-årig gäldenär och hans 66-åriga hustru som båda ansökte om skuldsanering. Gäldenären hade skulder om totalt 296 000 kr och hustrun om 292 000 kr. Tillsammans ägde de en bostadsrätt värderad till cirka 100 000 kr och med en månadsavgift om cirka 4 500 kr. Båda makarna hade problem med hälsan och lägenheten var i viss mån handikappanpassad. Gäldenären hade ett månatligt betalningsutrymme om knappt 4 000 kr. Gäldenären hade själv bedömt det som att han skulle kunna klara av att slutbetala sina skulder inom åtta år, men Högsta domstolen antog att det skulle ta längre tid. Högsta domstolen hänvisade till de tidigare rättsfallen NJA 1996 s. 548, 1997 s. 229 och här nämnda 2010 s. 496. Med hänsyn till gäldenärens ålder, hälsotillstånd och ekonomiska förhållanden drog Högsta domstolen slutsatsen att han var kvalificerat insolvent och beviljade honom skuldsanering. Av principiellt intresse uttalade Högsta domstolen att ”bedömningen av om en gäldenär uppfyller kraven för kvalificerad insolvens måste göras

<sup>12</sup> Se Processägarens ställningstagande den 6 maj 2008, 14/08/SKUSAN, dnr 801 678/121 och SOU 2013:72 s. 167.

<sup>13</sup> Jfr Trygve Hellners/Mikael Mellqvist, Skuldsaneringslagen – En kommentar till 2006 års lag, 2 uppl. Stockholm 2011 s. 76.

på ett nyanserat sätt med beaktande av alla relevanta omständigheter. Hänsyn måste tas till förhållandena i det enskilda fallet.”

Det som uttalas i NJA 2013 s. 128 (och som här angetts) måste tillsammans med utgången i fallet sägas innebära ett avståndstagande från den vedertagna tolkningen av rättsfallet från 2010. Och fallet från 2013 är lättare än 2010 års fall att förena med lagtext och motivuttalanden och framför allt mer i samklang med skuldsaneringslagens rehabiliterande syfte. Och det senare måste sägas var ett tolkningsdatum överordnat andra tolkningsdata. Men av något skäl kom 2013 års fall inte alls att få samma uppmärksamhet och genomslag i den praktiska tillämpningen som fallet från 2010.

Utvecklingen i praxis uppmärksammades av 2012 års Skuldsaneringsutredning. I dess betänkande Ut ur skuldfällan (SOU 2013:72) görs bedömningen att 2010 års fall från Högsta domstolen har fått för stor betydelse i det att den utgör ett allvarligt åsidosättande av lagens huvudsakliga ändamål; det gäldenärsrehabiliterande. Utredningen föreslog därför att skuldsaneringslagens kvalificerade insolvenskrav skulle få en ny definition så att det med det avses att *gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder och att denna oförmåga med hänsyn till samtliga omständigheter kan antas bestå under överskådlig tid*. Det förslaget kom också att förverkligas i den nya lagen (7 §).<sup>14</sup>

Lagtexten har alltså fått tillägget att man ska hänsyn till samtliga omständigheter. Det är egentligen ingen nyhet. Även tidigare var det givetvis så att samtliga omständigheter skulle beaktas vid insolvensprövningen. I motiven talas det om att tillägget kan motivera en mer nyanserad bedömning anpassad till det enskilda fallet. Inte heller det är något nytt. Det är självklart att bedömningen ska göras i det enskilda fallet. Men det nämns också, dock lite väl inlindat, att den bakomliggande avsikten är att kunna bevilja skuldsanering i flera fall än tidigare och att ändringen är en reaktion mot 2010 års avgörande från Högsta domstolen. Det återstår att se hur tillämpningen på sikt kommer att ”sätta sig” efter denna nyordning. Men det är inte säkert att ändringen kommer att få önskat genomslag.

<sup>14</sup> Se prop. 2015/16:125 s. 69 f. och s. 206 f. samt SOU 2013:72 s. 159 f. och s. 314 f.



Det kan i sammanhanget påpekas att 2007 års Insolvensutredning i SOU 2008:82 gick ännu längre och föreslog att insolvensrekvisitet skulle formuleras som att gäldenären kan antas sakna förmåga att betala sina skulder *inom de närmaste åren*. Det förslaget ansågs dock, utan någon mer ingående analys, innebära risk för att kunna påverka den allmänna betalningsmoralen negativt och genomfördes inte.<sup>15</sup> Som jag ser det hade det förslaget inneburit en betydligt mer markerad kursändring. Och en sådan hade i allra högsta grad varit önskvärd.

Den ekonomiska och sociala insolvens som den aktuella kategorien av gäldenärer är utsatt för kräver ett relativt snabbt ingripande. Den rehabiliterande effekt man är ute efter nära nog förutsätter att man hyfsat snabbt kan häva insolvenstillståndet. Om man dröjer för länge är risken uppenbar att gäldenärerna sjunkit så djupt ekonomiskt och socialt att rehabiliteringen blir mycket svår eller kanske omöjlig. Man ska i sammanhanget betänka att när skuldsanering väl beviljas ska gäldenären under fem års tid leva med ett mycket knappast ekonomiskt utrymme. Den som beviljas skuldsanering har alltså en lång och brant uppförsbacke att ta sig uppför. Ska man dessutom behöva vänta i många år för att över huvud taget komma i läge för att börja ta sig uppför backen kan rehabiliteringen helt utebli. Det man kan sätta sin förhoppning till är att lagändringen, trots försiktigheten, får ett större genomslag än vad lagtexten egentligen ger besked om.

Det finns också all anledning att erinra om att formuleringen av insolvenskriteriet endast är ett första steg mot ett beviljande av skuldsanering. Den allmänna skälighetsbedömningen ska också falla ut på ett visst sätt för att skuldsanering ska kunna komma i fråga. Och vid den bedömningen finns alla möjligheter att se till att skuldsanering inte beviljas i fall där det skulle kunna uppfattas som stötande och riskera att få en menlig inverkan på den allmänna betalningsmoralen. Och inget hindrar att man vid dessa bedömningar tar hänsyn till omständigheter som i dag beaktas inom ramen för kvalifikationsfrågan beträffande insolvensen.

<sup>15</sup> Se prop. 2010/11:31 s. 18.

En mer offensiv tillämpning av det kvalificerade insolvensrekvisitet kommer inte heller innebära att några fördämningar brister. Förutom att ett större antal personer kan bli ekonomiskt rehabiliterade, vilket är till fördel för den berörde och för samhället i stort, kan man förmoda att en sådan förändring dessutom kan få en inte obetydlig preventiv effekt. De professionella kreditgivarna får anledning att vara försiktigare vid sin kreditgivning till privatpersoner och strama upp rutinerna kring den. Med hänsyn till de farhågor som hyses från flera håll vad gäller hushållens höga belåningsgrad kan ett mer lättillgängligt skuldsaneringsinstitut få en på lång sikt stabiliserande betydelse för hela samhällsekonomin. Det vore en positiv effekt av en förändring som vida överstiger betydelsen ur ett isolerat skuldsaneringsperspektiv.

#### 4. SKÄLIG SKÄLIGHET

Lagstiftaren ansåg redan från början att det inte var tillräckligt att man var (kvalificerat) insolvent för att komma i fråga för skuldsanering. Och då insåg lagstiftaren att förhållandena i de enskilda fallen kunde skifta avsevärt och att det därför inte fanns någon annan möjlighet ”än att falla tillbaka på att ange kriterierna för den allmänna skälighetsbedömningen i generella ordalag”.<sup>16</sup> Men samtidigt krävdes att detta kombinerades med att ett antal omständigheter som särskilt skulle beaktas angavs.

I 4 § andra stycket angavs ursprungligen i 1994 års skuldsaneringslag att följande omständigheter särskilt skulle beaktas vid den allmänna skälighetsbedömningen.

- Skuldernas ålder.
- Omständigheterna vid skuldernas tillkomst.
- De ansträngningar gäldenären gjort för att
  - 1) fullgöra sina förpliktelser och
  - 2) på egen hand nå en uppgörelse med borgenärerna.
- Det sätt på vilket gäldenären medverkat under handläggningen av ärendet om skuldsanering.

---

<sup>16</sup> Se prop. 1993/94:123 s. 95.

De förändringar som har skett är 1) att de ansträngningar gäldenären gjort för att på egen hand nå en uppgörelse med sina borgenärer (egenförsöket), sedan den 1 januari 2007 och 2) skuldernas ålder, sedan den 1 juli 2011, inte särskilt ska beaktas. I 9 § i den nuvarande skuldsaneringslagen är det alltså omständigheterna vid skuldernas tillkomst, de ansträngningar gäldenären gjort för att fullgöra sina förpliktelser och det sätt på vilket gäldenären medverkat under handläggningen av ärendet om skuldsanering som särskilt ska beaktas. De två sistnämnda kan betecknas som allmänna ordningskrav. Sökanden ska inte ha försökt att hålla sig undan från sina borgenärer och hen ska givetvis medverka i skuldsaneringsärendets handläggning. Det helt avgörande kriteriet är här omständigheterna vid skuldernas tillkomst, dvs. hur och varför överskuld-sättningen har uppstått.

Av stor principiell betydelse är också frågan om utformningen av skälighetskravet i allmänhet. Man hade vid lagens tillkomst att välja mellan ett positivt eller negativt formulerat skälighetskrav. Det förra innebär att det ska finnas omständigheter som gör att man kan säga att det är *skäligt* att bevilja gäldenären skuldsanering. Ett negativt formulerat krav skulle innebära att skuldsanering får beviljas under förutsättning att det *inte* är *oskäligt*. Vid tillkomsten av 1994 års skuldsaneringslag uttalades att avsikten med valet av ett positivt formulerat skälighetsrekvisit inte skulle få någon större betydelse i den praktiska tillämpningen. Men samtidigt uttalades att ett positivt formulerat krav var en tydlig markering av att överskuld-sättning i sig inte var tillräckligt för att bevilja sökanden skuldsanering samtidigt som vikten av en restriktiv tillämpning framhölls.<sup>17</sup> Samtidigt påpekades också att det skulle vara frågan om en ny-anserad totalbedömning. Det sades också – vilket i tillämpningen märkligt nog har hamnat i skymundan – att en viktig punkt att beakta är gäldenärens behov av ekonomisk rehabilitering. Det senare borde rimligen vara den huvudsakliga ledstjärnan för tillämparen och har också i senare förarbetsuttalanden och i senare praxis lyfts

<sup>17</sup> Se prop. 1993/94:123 s. 96.

fram. Men trots det har alltsomoftast andra omständigheter hamnat i förgrunden, vilket inneburit att skuldsanering inte har beviljats i den utsträckning som vore befogat om hänsyn i större utsträckning tagits till lagens rehabiliterande syfte. Detta uppmärksammades av Skuldsaneringsutredningen som i sitt betänkande föreslog att det allmänna skälighetsrekvisitet skulle få en negativ formulering.<sup>18</sup> Regeringen nappade dock inte på det förslaget utan föredrog att behålla det positivt formulerade kravet.<sup>19</sup> Frågan har därefter inte av lagstiftaren tagits upp på nytt och 2012 års skuldsaneringsutredning berör inte den närmare.

Man kan, tvärtemot vad regeringen antog i prop. 2005/06:124, på goda grunder förmoda att valet mellan ett positivt och negativt formulerat skälighetsrekvisit i den praktiska tillämpningen har en tämligen stor betydelse. Inte minst för en tränad tillämpare av lagtext utgör valet en viktig signal och det styr inriktningen av de bedömningar som görs i det enskilda fallet. Det är en avgörande skillnad för tillämparen att söka efter argument *för* skälighet jämfört med att söka efter argument *mot* skälighet. Med, som enligt gällande rätt, ett positivt formulerat skälighetsrekvisit är det i praktiken lättare att låta en enstaka omständighet som indikerar oskälighet fälla utslaget, dvs. en liten tuva (oskäligt) kan stjälpa hela (det skäligen) lasset.

Men nu har Högsta domstolen tagit det steg som lagstiftaren inte förmått. I sitt avgörande den 2 november 2017 (mål nr Ö 4614-16) – som rör frågan om hur man ska se på förekomsten av brottsrelaterade skulder – uttalar Högsta domstolen sig i punkterna 9 – 14 i allmänna ordalag om den skälighetsbedömning som ska göras. Där uttalas att det bland befintliga förarbetsuttalanden finns mer ingående uttalanden endast i förarbetena till 1994 års skuldsaneringslag och att dessa uttalanden alltså är vägledande, men att de bör ses mot bakgrund av hur förhållandena var då. Och med ”förhållandena då” avser Högsta domstolen de farhågor som i samband med tillkomsten av 1994 års skuldsaneringslag fanns för ett överutnyttjande av möjligheten till skuldsanering och därmed förenad risk för

<sup>18</sup> SOU 2004:81 s. 223 f. och s. 264 f.

<sup>19</sup> Se prop. 2005/06:124 s. 40 f.

att skuldsanering skulle beviljas i situationer där det framstod som stötande (vilket i förlängningen skulle kunna riskera den allmänna betalningsmoralen). Högsta domstolen konstaterar dock direkt att dessa farhågor inte har besannats; tvärtom har lagstiftningsarbetet efter tillkomsten av 1994 års lag kommit att inriktats på att utvidga möjligheterna till skuldsanering. Detta har – enligt Högsta domstolen – viss betydelse för vilken vikt som bör tillmätas uttalanden i förarbetena till 1994 års skuldsaneringslag. Det Högsta domstolen här säger är att 1994 års förarbetsuttalanden alltså gäller, men att man inte kan värdera dem lika högt nu som tidigare. Man kan uttrycka det som att Högsta domstolen *devalverar* uttalandenas betydelse i den aktuella frågan i prop. 1993/94:123. Men man kan knappast uppfatta denna devalvering som särskilt dramatiskt eller radikal; den skakar inte om ”skuldsaneringsmarknaden”. I stället är det närmast frågan om att Högsta domstolen nyanserar och ”skruvar ned” kravet på skälighet. Jag tors nog också påstå att denna devalvering pågått successivt under en längre tid. Högsta domstolens uttalanden i denna del kan dock ha betydelse som en *legitimerande bekräftelse* av utvecklingen och rådande tillstånd.

Vad Högsta domstolen vidare uttalar är, enligt mitt förmenande, på ett principiellt plan av mycket stort intresse. Utan att ge sig in på en alltför djärv tolkning kan sägas att Högsta domstolen här tar udden av den positiva utformning det allmänna skälighetsrequisitet har i lagtexten, dvs. att det för bifall till en skuldsaneringsansökan inte är tillräckligt att det inte är oskäligt utan det krävs att det *är skäligt*. Med hänvisning till att det i förarbetena uttalas att den positiva utformningen inte ska få något större betydelse i den praktiska tillämpningen uttalar Högsta domstolen att det allmänna skälighetsrequisitet bör vara uppfyllt *när det inte finns några särskilda skäl mot skuldsanering*.<sup>20</sup> Det måste betraktas som ett principiellt genombrott och som ett skifte av synsätt. I praktiken bör det anamma tillämparen till ett förhållningssätt som i tveksamma fall favoriserar ett bifall till en ansökan framför ett avslag.

<sup>20</sup> Jfr prop. 1993/94:123 s. 96 och SOU 2004:81 s. 223 f. och s. 265 samt prop. 2005/06:124 s. 40 f.

Vidare betonar Högsta domstolen att den allmänna skälighetsbedömningen verkligen utgörs av en *helhetsbedömning* där den enda ramen är att de omständigheter som ska bedömas måste gå att hänföra till gäldenärens personliga och ekonomiska förhållanden (se 9 § första stycket skuldsaneringslagen). Visserligen erinrar Högsta domstolen om de omständigheter som enligt 9 § andra stycket skuldsaneringslagen särskilt ska beaktas inom denna ram, men uttalandena här förefaller kunna tas till intäkt för att man vid tillämpningen inte i för stor utsträckning ska ”haka upp sig” på någon enstaka omständighet och det även i de fall det rör sig om en omständighet som särskilt ska beaktas.

Högsta domstolen uttalar sig slutligen om att ändamålet med skuldsaneringslagen bör vara en utgångspunkt vid tillämpningen. Man framhåller med andra ord där lagens rehabiliterande syfte och att det syftet i den praktiska tillämpningen ska få genomslag. I grund och botten avses med detta att det är ett samhälleligt intresse att överskuldsatta personer kan skuldsaneras.

## 5. AVSLUTNING

Man kan – som jag nämnde inledningsvis – konstatera att skuldsanering i vid bemärkelse har blivit något som allmänt i samhället anses vara mycket angeläget. Och man kan vidare konstatera att skuldsaneringslagen allmänt har blivit accepterad som en viktig beståndsdel i denna större helhet och som ett normalt inslag i rättsordningen. Det finns inte heller några som helst tecken på att skuldsaneringslagen skulle ha påverkat den allmänna betalningsmoralen negativt. Den är i Sverige, jämfört med många andra länder, alltså hög. Och att betalningsmoralen inte har påverkats negativt beror säkerligen inte minst på att skuldsanering inte är någon ”quick fix”. Tröskeln är alltså förhållandevis hög för att man över huvud taget ska komma i fråga för skuldsanering. Och de fem åren på ”existensminimum” är en eklut. Skuldsanering är också förenad med att andra dörrar stängs och som skuldsaneringsgäldenär utsätts man för en social stigmatisering. Skuldsanering är alltså ingen lätt väg ut – men det är en väg ut!

Antagligen krävs det ytterligare lagändringar för att göra skuldsanering ännu effektivare. Men till dess sådana kan bli verklighet är det angeläget att man tar tillvara på de möjligheter gällande rätt ger och tillämpar skuldsaneringslagen på ett ändamålsorienterat sätt och med beaktande av överskudsättningens socialt nedbrytande verkningar. Det innebär att gällande lag tillämpas offensivt. Rättsfallet RH 2011:41 kan tjäna som exempel på att man – inom ramen för en tillämpning av gällande rätt – kan anamma olika förhållningssätt.<sup>21</sup>

I rättsfallet avslag hovrätten en ansökan om skuldsanering. Fallet handlar om en sjuklig man med en total skuldbörda om cirka 320 000 kr. Skulderna avsåg hemhjälp, hyra, el, tandvård, medicin och ”konsumtion”. Ungefär hälften av skulderna var mycket gamla (klart äldre än 10 år). Under de tre närmaste åren före ansökan som gavs in 2009 hade inte skulder om mer än cirka 13 000 kr uppkommit.

Mannen hade år 1995 beviljats skuldsanering avseende skulder som omfattades av 2009 års ansökan, men den skuldsanering som hade beviljats år 1995 hade upphävts redan samma år på grund av att mannen inte fullföljde de betalningar som ålåg honom enligt skuldsaneringsbeslutet. Anledning till det var enligt tingsrättens beslut i ärendet oväntat höga kostnader för hemhjälp och problem med betalningsrutinerna, vilket sammanföll med en rehabiliteringsperiod efter en hjärtoperation.

Om man stannar upp här och lyfter blicken framträder bilden av en man som har det eländigt på många sätt och vis. Han är sjuk och han är fattig. Han är beroende av samhällets hjälp på flera sätt. Han har skulder som måste sägas vara för många av oss måttliga, men för honom övermäktiga. Men han har varken med egna eller lånade pengar vältrat sig i någon lyx eller något överflöd. Han har köpt medicin, gått till tandläkaren och använt hemtjänst för sina lånade pengar, han har inte levt i sus och dus. ”Rolighetskoefficienten” avseende de förbrukade pengarna måste därför sägas vara väldigt låg. Han är tveklöst kvalificerat insolvent, dvs. han kan inte på mycket

<sup>21</sup> Jag har använt detta exempel i min artikel *Empatisk rättstillämpning* i SvJT 2013 s. 493.

lång tid löpande betala av de skulder han har. Men någon skuldsanering beviljas han inte.

Vad säger skuldsaneringslagen egentligen? Till att börja med innehåller lagen (numera) i 9 § ett allmänt skälighetsrekvisit. Förutom att man är kvalificerat insolvent ska det vid en totalbedömning vara skäligt att man beviljas skuldsanering. I den bedömningen inryms ett beaktande av en mängd olika omständigheter.<sup>22</sup> För att göra det enkelt är skälighetskriteriet inte minst till för att kunna sälla bort dem som har skuldsatt sig på ett ansvarslost sätt och hanterat sin ekonomi utan hänsynstagande till sina fordringsägare. Mannen i rättsfallet tillhör typiskt sett inte den kategorin. Och samtliga instanser (KFM, tingsrätt och hovrätt) anser att det i och för sig är skäligt att bevilja mannen skuldsanering.

Men det blir ingen skuldsanering för honom år 2009. Och det avgörande skälet är att han hade beviljats skuldsanering en gång tidigare; redan år 1995. Syftet med det var att då rehabilitera mannen ekonomiskt och ge honom en något ljusare tillvaro. Det gick i stöpet; han klarade inte av att fullfölja den betalningsplan som var förenad med skuldsaneringsbeslutet. Med nyopererat hjärta tänkte han kanske på annat än att betala räkningar. Nu skriver vi 2009 och han är alltfjämt kvalificerat insolvent och det är alltfjämt skäligt att bevilja honom skuldsanering. Hans liv är alltfjämt kantat av sjukdom och social utsatthet.

Men någon skuldsanering beviljas han inte. Och det är nu vi närmar oss kärnfrågan. I 6 § andra meningen 2006 års skuldsaneringslag föreskrevs nämligen att det krävs *synnerliga skäl* för att bevilja någon skuldsanering en *andra* gång.<sup>23</sup> Enligt lagförarbetena ska det förekomma endast i sällsynta undantagsfall.<sup>24</sup> Hovrätten motiverade sitt avslag med att 1) 1995 års skuldsaneringsbeslut upphävdes samma år på grund av bristande betalning och 2) merparten av skulderna i 1995 års skuldsanering ingår även bland skulderna i

<sup>22</sup> Se Trygve Hellners/Mikael Mellqvist, *Skuldsaneringslagen – En kommentar till 2006 års lag*, 2 uppl., Stockholm 2011, s. 79 f.

<sup>23</sup> Numera är det tillräckligt med att det föreligger *särskilda skäl* (10 §). Se prop. 2015/16:125 s. 95 f.

<sup>24</sup> Se prop. 1993/94:123 s. 91.



2009 års ansökan. I och med det finns det, enligt hovrätten, inte synnerliga skäl att på nytt bevilja mannen skuldsanering.

Har hovrätten tillämpat den aktuella bestämmelsen fel? Nej, det är knappast möjligt att påstå. Rekvisitetet ”synnerliga skäl” är ett vedertaget uttryck för stor återhållsamhet – om man enbart håller sig till lagtextens ordalydelse. I förarbetena har det dessutom framhållits att det också är avsikten att det ska vara frågan om sällsynta undantagsfall för att någon ska kunna få förmånen av skuldsanering en andra gång. Hovrätten har tillämpat lagtexten och tagit hjälp av förarbetena och kommit till ett resultat som inte kan sägas på något sätt innebära att den har gjort sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning. Däremot skulle jag vilja öppna för möjligheten att bredda och fördjupa rättstillämpningen i ett fall som detta.

Om vi börjar med lagtexten och rekvisitetet ”synnerliga skäl” så är det inte mer än en *allmän* – men förvisso stark – anvisning om att vara återhållsam med att bevilja skuldsanering en andra gång. Denna generella anvisning behöver givetvis inte lägga hinder i vägen i det enskilda fallet för att uppfylla lagens ändamål, om det finns starka skäl för det. Och det måste man nog säga att det i det aktuella fallet gör.

Skuldsaneringslagens övergripande ändamål är att rehabilitera överskuldsatta människor ekonomiskt. Det är det lagen är till för och det är tillämparens uppgift att se till att det ändamålet kan uppnås i det enskilda fallet. Det är i sammanhanget värt att observera att det enligt lagtextens ordalydelse ska finnas synnerliga skäl *för skuldsanering*. I det enskilda fallet ska alltså ekonomisk rehabilitering vara särskilt angelägen. Det är alltså *inte* frågan om att det uppställs något förhöjt skälighetskrav eller liknande. Är det särskilt angeläget att år 2009 bevilja en sjuklig, socialt utsatt och under ytterst knappa omständigheter levande människa ekonomisk rehabilitering? Är det särskilt angeläget att ge denna människa en något drägligare livssituation? Det är de frågorna man enligt lagen först och främst ska ställa sig. Kravet på synnerliga skäl för skuldsanering en ”andra gång” är underordnat detta.

Numera har man alltså i 2016 års skuldsaneringslag föreskrivit att skuldsanering en andra gång kräver att det finns *särskilda* skäl, i stället för som tidigare *synnerliga* skäl. Det redovisade rättsfallet hade med all säkerhet fått en annan utgång med tillämpning av nu gällande rätt. Men, bortsett från det, kan exemplet åskådliggöra hur man inom ramen för gällande rätt kan komma till olika resultat. Det ena resultatet är inte mer ”rätt” eller ”fel” än det andra – om man anlägger ett snävt synsätt. Om man dock tar ett offensivt steg framåt och värderar den sociala insolvensens plågor för den utsatte samt gör en ändamålsorienterad prövning blir dock det ena resultatet mer ”rätt” än det andra.

Om man, i vart fall i någon mån, anammar det beskrivna förhållningssättet till sin uppgift som rättstillämpare kan man vad gäller rättsläget – och de möjligheter det erbjuder tillämparen – med avseende på skuldsaneringslagens tillämpning slå fast följande.<sup>25</sup>

*För det första* har utvecklingen under snart 25 års tid gått i riktning mot en mer accepterande och positiv syn på skuldsanering. Det gäller allmänhetens syn, lagstiftarens syn och rättstillämparens syn. Det är svårt att skönja några tecken på att utvecklingen skulle ta någon annan riktning. Det övergripande samhällsintresset av att kunna ekonomisk rehabilitera överskuldsatta människor har befasts. Skuldsanering är bra för samhället och samhällsekonomin helt enkelt.

*För det andra* har professionella kreditgivare i allt större utsträckning utvecklat rutiner och metoder för att hantera skuldsaneringsfall och de har också i sina makrokalkyler och sin redovisning beaktat att en viss andel (mycket liten) av deras privatfordringar kommer att definitivt falla bort genom beslut om skuldsanering. Skuldsanering är med andra ord för dem ett normalt inslag i deras kredithantering och affärsverksamhet, som de kan hantera på ett rationellt sätt på ”rutinnivå”.

*För det tredje* tror jag att de direkt drabbade borgenärerna (främst då privatpersoner) har kommit till ökad insikt att den skuldned-

<sup>25</sup> Se min exposé *20 år med skuldsanering* i Ny Juridik 2:14 s. 23. Se också min artikel i Ny Juridik 1:15 s. 25 i anledning av rättsfallet NJA 2014 s. 621.

skrivning de drabbas av inte är något annat än en ren formalitet. I realiteten går de inte miste om något.

*För det fjärde* tillåter utformningen av det kvalificerade insolvenskravet, främst genom förarbetsuttalanden i samband med tillkomsten av 2016 års skuldsaneringslag att man i tillämpningen inte anser sig behöva skåda alltför långt in i framtiden. Och i tillämpningen har man kommit alltmer att ta fasta på lagtextens ”beviskrav” om att det räcker att det kan *antas* att insolvensen är bestående en längre tid.

*För det femte* har Högsta domstolen har i sitt avgörande i november 2017 helt enkelt tagit udden av skälighetsrekvisitets positiva utformning i lagtexten. Det krävs inte längre – vilket alltså anges i lagtexten – att det måste bedömas som skäligt med skuldsanering. Det är tillräckligt att det efter några års kvalificerad insolvens inte finns några särskilda skäl *mot* skuldsanering. Även i övrigt görs i detta rättsfall uttalanden som ger ett gott stöd åt vad jag här benämner en offensiv rättstillämpning.

*För det sjätte* har utvecklingen gått därhän att man alltmer fokuserar på och utgår från att lagens rehabiliterande syfte ska uppnås. Denna medvetenhet bör definitivt var en utgångspunkt vid alla bedömningar enligt lagen och då ska beaktas att insolvensen inte enbart är ekonomisk utan även social. Det borde innebära att ett större antal sökande kommer att anses ha uppfyllt kravet på kvalificerad insolvens. Enligt min mening är det nästa steg – den allmänna skälighetsbedömningen – som ska utgöra den verkliga vattendelaren. Och det ska då framhållas att det vid den bedömningen är mycket viktigt att finna den rätta balanspunkten mellan angelägen rehabilitering och nödvändig återhållsamhet så att skuldsanering i det enskilda fallet inte framstår som stötande. Man ska öppna slussen, släppa på vatten, men under kontrollerade (skäliga) former, så att fördämningen inte brister.

Det finns sammanfattningsvis alltså ett mycket starkt stöd för att enligt gällande rätt, till den enskildes och samhällets fromma, ge en större krets förmånen (för en sådan är det) att beviljas skuldsanering. Bara vinnare, inga förlorare! Samtidigt kan man hålla de ansvarslösa lyckasökarna borta.