

# **VERNET OM KREDITORFELLESKAPET VED INSOLVENS**

## **Omstøtelse og straff**

Kandidatnummer: 602

Leveringsfrist: 25. april 2009

Til sammen 17 184 ord

24.04.2009

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Bakgrunn og tema for avhandlingen	1
1.2	Avgrensninger	2
1.2.1	Avgrensning mot personlig konkurs	2
1.2.2	Avgrensning mot enkelte omstøtelsesregler og straffebud	2
1.2.3	Avgrensning mot pantthavernes stilling	3
1.3	Begrepsavklaringer	3
1.4	Kildebruk	4
1.5	Den videre fremstilling	5
<b><u>2</u></b>	<b><u>KONKURSSITUASJONEN</u></b>	<b><u>6</u></b>
2.1	Vilkår for åpning av konkurs	6
2.1.1	Kravet til insolvens	6
2.2	Virkningene av konkursen	8
2.3	Konkursboets undersøkelse og innberetning; avdekning av straffbare forhold	10
2.4	Omstøtelsesadgangen	11
<b><u>3</u></b>	<b><u>KREDITORFELLESSKAPETS VERN I DEKNINGSLOVEN OG STRAFFELOVEN<sup>12</sup></u></b>	
3.1	Grunnleggende hensyn bak regelsettene	12
<b><u>4</u></b>	<b><u>HVEM RAMMES?</u></b>	<b><u>17</u></b>
4.1	Omstøtelsesreglene	17

<b>4.2</b>	<b>Straffebudene</b>	<b>17</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>KREDITORBEGUNSTIGELSE</u></b>	<b><u>21</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Dekningsloven § 5-5</b>	<b>21</b>
<b>5.2</b>	<b>Straffeloven § 282</b>	<b>28</b>
<b>5.3</b>	<b>Generelle likheter mellom regelsettene</b>	<b>31</b>
<b>5.4</b>	<b>Forholdet mellom dekningsloven § 5-5 og straffeloven § 282</b>	<b>33</b>
5.4.1	Rekkevidden	33
5.4.2	Skyldkravet	35
<b><u>6</u></b>	<b><u>BOFORRINGELSE</u></b>	<b><u>37</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Dekningsloven § 5-2</b>	<b>37</b>
<b>6.2</b>	<b>Straffeloven § 285</b>	<b>42</b>
<b>6.3</b>	<b>Forholdet mellom dekningsloven § 5-2 og straffeloven § 285</b>	<b>44</b>
6.3.1	Rekkevidden	45
6.3.2	Skyldkravet	48
<b><u>7</u></b>	<b><u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b>	<b><u>50</u></b>
<b>7.1</b>	<b>De preventive effekter av omstøtelse og straff for det samme forholdet</b>	<b>50</b>
<b>7.2</b>	<b>Konkurskarantene som alternativ til straff</b>	<b>53</b>
<b>7.3</b>	<b>Fremtidsutsikter</b>	<b>54</b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>59</u></b>
<b>8.1</b>	<b>Lovgivning</b>	<b>59</b>
<b>8.2</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>59</b>

<b>8.3</b>	<b>Norsk Lovkommentar, nettversjon</b>	<b>60</b>
<b>8.4</b>	<b>Høyesterettspraksis</b>	<b>60</b>
<b>8.5</b>	<b>Bøker</b>	<b>60</b>
<b>8.6</b>	<b>Artikler og øvrig litteratur</b>	<b>61</b>
<b>8.7</b>	<b>Materiale fra Konkursrådet</b>	<b>61</b>
<b>8.8</b>	<b>Statistikk fra STRASAK</b>	<b>62</b>
<b>8.9</b>	<b>Telefonisk kontakt</b>	<b>62</b>
<b>8.10</b>	<b>Websider</b>	<b>62</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Bakgrunn og tema for avhandlingen

Hvert år åpnes det ca. 3.500 konkurser i Norge.<sup>1</sup> Undersøkelser viser at mistanker om konkursskriminalitet avdekkes i om lag 2/3 av alle konkursbo.<sup>2</sup> I denne sammenhengen kan det forekomme kreditorsvik som påfører kreditorene store tap.<sup>3</sup> Forekomsten av kreditorbegunstigelse og boforringelse i forbindelse med insolvens er bakgrunnen for mitt valg av tema.

Den økonomiske utviklingen i Norge og resten av verden det siste året tilsier at antall konkurser vil stige betraktelig. Statistikk fra 4. kvartal i 2008 viser at tallet på åpnete konkurser steg betraktelig sammenlignet med året før.<sup>4</sup> Den raske omskiftningen i næringslivet kan gi grobunn for illojale disposisjoner eller tapping av boet grunnet egen vinning. Dette medfører økt risiko for kreditorskadelige handlinger i tiden før og under konkurs. Kreditorene har krav på å få dekning for sine krav, og for å oppnå dette har lovgiver ulike steder i lovgivningen søkt å gi kreditorfellesskapet et rettslig vern.

Temaet for avhandlingen er en belysning av hvordan to regelsett av henholdsvis sivil – og strafferettslig karakter retter seg mot det samme formålet; å verne kreditorfellesskapet mot

---

<sup>1</sup> Ifølge Brønnøysundregistrene ble det i løpet av 2008 registrert 3.571 åpnete konkurser i Norge. Bransjene som dominerte statistikken var varehandel, eiendomsdrift, utleievirksomhet og forretningsmessig tjenesteyting, bygge- og anleggsvirksomhet samt industri. 1. kvartal 2009 ble det registrert 1.160 åpnete konkurser [[www.brreg.no](http://www.brreg.no) 20.04.09]

<sup>2</sup> Langli(2001)s.1

<sup>3</sup> [www.okokrim.no](http://www.okokrim.no)[27.02.09]

<sup>4</sup> Ifølge Statistisk Sentralbyrå ble det i 4. kvartal 2008 åpnet 70 % flere konkurser enn samme periode året før. I hele 2008 ble det registrert 28 % flere konkurser enn i 2007[[www.ssb.no/konkurs/](http://www.ssb.no/konkurs/) 14.04.09]

illojale handlinger i forbindelse med skyldnerens insolvens. Dette formålet søkes oppnådd gjennom to typer sanksjoner for den samme handlingen; omstøtelse og straff.

## 1.2 Avgrensninger

### 1.2.1 Avgrensning mot personlig konkurs

Jeg anser det som mest hensiktsmessig å holde selskap uten begrenset ansvar utenfor fremstillingen, fordi det som følge av selskapsform oppstår spørsmål om hvor ansvaret for kreditorskadelige handlinger skal legges. Den tenkte situasjonen i avhandlingen er hvor et selskap med begrenset ansvar, slik som et aksjeselskap (AS) eller allmennaksjeselskap (ASA), står i en trang økonomisk situasjon, og hvor personer som handler på vegne av selskapet, har handlet på en slik måte at det anses illojalt overfor kreditorfellesskapet.

Videre i avhandlingen vil jeg referere til selskapet som *skyldneren* eller *virksomheten*.

### 1.2.2 Avgrensning mot enkelte omstøtelsesregler og straffebud

Av plasshensyn vil avhandlingen konsentreres om enkelte av omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5, og tilsvarende i straffeloven kapittel 27, som begge belyser kreditorbegunstigelse og boforringelse. For tilfellene av kreditorbegunstigelse vil det derfor foretas en nærmere redegjørelse for dekningsloven § 5-5 og straffeloven § 282. Dekningsloven § 5-2 og straffeloven § 285 vil fremstilles for å belyse boforringelse. Straffeloven § 283 rammer også boforringelse og betegnes som eksekusjonshindring. Bestemmelsen rammer hindring av dekning ved tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring. Jeg vil imidlertid ikke behandle denne bestemmelsen nærmere. Straffeloven § 287 om medvirkning vil omtales, da denne bestemmelsen er sentral når et selskap med begrenset ansvar går konkurs. De øvrige omstøtelsesregler og straffebud vil ikke behandles.

### 1.2.3 Avgrensning mot panthavernes stilling

Et av de grunnleggende prinsippene i konkursretten er at kreditorene skal få dekning basert på prioritetsklasser.<sup>5</sup> Den kreditor som har sørget for sikkerhet gjennom eksempelvis pant, vil følgelig benytte seg av dette så langt pantet dekker fordringen. Eventuelt overskytende vil få prioritet som dividendeberettiget fordring.

Straffeloven § 278 regulerer panthavernes stilling når noen ”rettsstridig forføyer over en løsøre gjenstand som er beheftet med salgspant(...)og derved påfører eller utsetter panthaveren for tap.” Den som ”påfører eller utsetter noen for tap ved rettsstridig å forføye over en fordring eller en gjenstand som han eier eller besitter, og som en annen har pant eller annen sikkerhet i”, kan også straffes. Strafferammen er bøter eller fengsel inntil 6 måneder. Under særdeles skjerpene omstendigheter kan fengsel inntil 3 år anvendes. Medvirkning til slike handlinger straffes på samme måte.

Avhandlingen vil ikke omfatte panthavernes stilling så lenge de får dekning gjennom pantet, siden de da ikke er å regne som en del av kreditorfellesskapet.<sup>6</sup>

## 1.3 Begrepsavklaringer

*Skyldneren* og *kreditorfellesskapet* er begrep som vil bli hyppig omtalt. Jeg vil derfor presisere disse begrepene nærmere.

I et gjeldsforhold eksisterer det en kreditor og en debitor. Debitor har satt seg i gjeld til en annen som betegnes som kreditor. Dette kan ha skjedd på flere måter; f.eks. ved at debitor har opptatt pengelån i en bank til virksomheten han driver. Men også i en gjensidig bebyrdende kontrakt består et slikt forhold, f.eks. en avtale om leveranser til virksomhetens varelager. Man kan altså stå som både kreditor og debitor for henholdsvis natural- og pengeytelsen i kontraktsforholdet. I konkursrettslig sammenheng er det imidlertid mest

---

<sup>5</sup> Jfr. dekningsloven kapittel 9

<sup>6</sup> Anbefaling fra Konkursrådet. *Behandling av straffbare forhold begått i forbindelse med konkurs.* pkt. 2.1

dekkende å betegne debitor for *skyldneren*. Det er også dette begrepet lovgivningen opererer med.<sup>7</sup> Dette henspiller det forhold at det er én skyldner man forholder seg til, altså den som har gått konkurs og som kreditorfellesskapet skal rette sine krav mot. Dette leder over i begrepet *kreditorfellesskapet*.

Kreditorfellesskapet er et mer abstrakt begrep enn skyldneren, idet det kun viser til et sett av kreditorer, men ikke nærmere bestemt hvem. Som det vil fremstilles under pkt. 2, innebærer en konkurs at alle skyldnerens kreditorer kan melde sine krav på skyldneren i boet. *Kreditorfellesskapet* er en samlebetegnelse på alle kreditorer skyldneren har. I dette fellesskapet inngår alle usikrede kreditorer. Begrepet gjenspeiler de prioritetsregler som gjelder blant kreditorene, herunder at de som utgangspunkt skal ha lik rett til dekning for sine usikrede krav.

#### 1.4 Kildebruk

Kildene avhandlingen bygger på, er i tråd med den tradisjonelle rettskildelære. Lovtekstene er derfor utgangspunktet for drøftelsene i avhandlingen. I denne sammenheng er det dekningsloven<sup>8</sup> og straffeloven<sup>9</sup> som er de sentrale kildene, men også konkursloven<sup>10</sup> berøres. For å belyse lovtekstene nærmere, vil forarbeidene stå sentralt. Relevant rettspraksis vil også bli behandlet. For å støtte opp og utfylle lovtekstene og forarbeidene, har jeg i tillegg benyttet en del juridisk teori, slik som bøker, artikler og uttalelser fra Konkursrådet.

Det kan reises spørsmål hvilken rettskildemessig vekt uttalelser fra Konkursrådet har. De anses ved første øyekast ikke som en del av de tradisjonelle rettskildene. Men Konkursrådets uttalelser kan muligens sammenlignes med den vekt Lignings- ABC har på

---

<sup>7</sup> Se f.eks. konkursloven §§ 60 flg.

<sup>8</sup> Lov 8. juni 1984 Nr. 59 Lov om fordringshavernes dekningsrett (heretter omtalt som dekningsloven)

<sup>9</sup> Lov 22. mai 1902 Nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (heretter omtalt som straffeloven)

<sup>10</sup> Lov 8. juni 1984 Nr. 58 Lov om gjeldsforhandling om konkurs (heretter omtalt som konkursloven)



skatterettens område. Dette fordi uttalelser fra Konkursrådet stammer fra et organ med juridisk ekspertise innen sitt særskilte rettsområde.<sup>11</sup> I konkursretten vil disse være av sentral betydning for den nærmere forståelse av regler om konkurs og tilknyttet lovgivning, herunder straffeloven.

Jeg har fått dessuten fått tilgang på tall fra STRASAK fra 2005 til og med 2008. I tillegg har jeg hatt samtaler med praktiserende aktører i politi – og påtalemyndighet, samt én bobestyrer, om deres erfaringer med regelverket.

### 1.5 Den videre fremstilling

Siden rettsreglene som verner om kreditorfellesskapet i stor grad er tilknyttet konkurs, vil jeg i pkt. 2 først behandle konkurssituasjonen. Deretter vil jeg i pkt. 3 omtale de grunnleggende hensyn bak regelsettene, før jeg i pkt. 4 omtaler hvem som rammes av reglene. Hoveddelen i avhandlingen tar for seg kreditorbegunstigelse under pkt. 5 og boforringelse under pkt. 6. Under hver av disse vil jeg først omtale reglene generelt, før jeg avslutter hver del med en drøftelse av forholdet mellom reglene i dekningsloven og straffeloven. Avslutningsvis vil jeg under pkt. 7 foreta en de lege ferenda – drøftelse, hvor jeg går inn på de preventive virkninger, konkurskarantene som alternativ sanksjon og fremtidsutsikter.

---

<sup>11</sup> Konkursrådet er oppnevnt av Justisdepartementet, og skal arbeide for en effektiv, praktisk og resultatorientert konkursbehandling og fremme en harmonisering av praksis i de forskjellige landsdeler, jfr. [www.konkursradet.no](http://www.konkursradet.no) [07.04.09]

## 2 Konkurs situasjonen

### 2.1 Vilkår for åpning av konkurs

Utgangspunktet i norsk rett er at en person råder som han vil over sin formue så lenge han ikke har gjeld. Dette har bakgrunn i selvbestemmelsesretten for økonomiske anliggender,<sup>12</sup> og i den enkeltes private autonomi for øvrig. Han kan herunder forbruke midlene på den måten han vil uten begrensning i handlefriheten. Det er først når han blir beheftet med gjeld at rådigheten innskrenkes, fordi skyldnerens formue er kreditorenes dekningsobjekt.<sup>13</sup> Dersom han ikke makter å dekke fordringene overfor én eller flere kreditorer, kan den økonomiske situasjonen tilsi gjeldsforhandling eller endog begjæring om åpning av konkurs til den lokale domstolen.<sup>14</sup>

#### 2.1.1 Kravet til insolvens

Et grunnleggende krav for åpning av konkurs er at det foreligger insolvens. Når skyldneren er insolvent kan konkurs begjæres av skyldneren selv gjennom oppbud, eller ved begjæring fra en fordringshaver, jfr. konkursloven § 61. Ifølge bestemmelsen er skyldneren insolvent når ”denne ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, medmindre betalingsudyktigheten må antas å være forbigående. Insolvens foreligger likevel ikke når skyldnerens eiendeler og inntekter tilsammen må antas å kunne gi full dekning for skyldnerens forpliktelser, selv om oppfyllelsen av forpliktelsene vil bli forsinket ved at dekning må søkes ved salg av eiendelene.” I formuleringene ligger et krav om illikviditet og insuffisiens. Dersom skyldneren er *illikvid*, innebærer dette at han ikke har nok midler til å dekke gjeld ved forfall. Det er ikke nok med forbigående betalingsproblemer, også i det aktuelle tidsrommet hvor handlingen foretas. Kravet om *insuffisiens* innebærer at det foreligger underbalanse slik at skyldnerens passiva er større enn aktivaene. Det kreves vanligvis at insuffisiensen har vart i opptil tre måneder,<sup>15</sup> da bestemmelsen gjør en

---

<sup>12</sup> Andenæs(2008) s.442

<sup>13</sup> l.c.

<sup>14</sup> Anbefaling fra Konkursrådet. *Innføring i konkurs* s.2

<sup>15</sup> Det er noe uenighet i litteraturen om hvor lenge betalingsudyktigheten må ha vart. Wiker, Håvard.

Kommentar til Konkursloven: Norsk Lovkommentar(online) note 64[Sitert 10.03.09]

reservasjon for tilfeller der betalingsudyktigheten må antas å være forbigående. For begge kravene er handlingstidspunktet avgjørende. Aktivaene skal verdsettes med utgangspunkt i verdien de vil innbringe ved tvangssalg. Dette innebærer ofte en lavere verdi fordi man ved tvangssalg ikke benytter markedsverdi, som er normalt i andre tilfeller. Dette er følgelig ikke økonomisk gunstig for skyldneren.

Begjæringen må etter konkursloven § 68 ”fremsettes skriftlig for tingretten og angi de omstendigheter begjæringen grunnes på.” Den som begjærer åpning av konkurs, skal ved innleveringen av konkursbegjæringen innbetale et beløp som tilsvarende det maksimale ansvar for kostnadene bobehandlingen medfører. Dette følger av konkursloven § 67. Beløpet er begrenset til 50 ganger rettsgebyret på kr. 860,- som per 01.01.06 utgjør maksimalt kr. 43.000,-.<sup>16</sup>

Den dagen retten mottar en begjæring om åpning av konkurs, skal den gi begjæringen påtegnning om det, jfr. konkursloven § 70, første ledd. Denne dagen betegnes som *fristdagen*, jfr. dekningsloven § 1-2, første ledd. Den er av stor praktisk betydning under bobehandlingen, blant annet i forhold til anvendelsen av omstøtelsesreglene, herunder lengden av tilbakevirkningsfristene.

Det er et ønske at behandlingen av en konkurs skal skje så raskt som mulig.<sup>17</sup> Konkursbehandlingen skjer for å skaffe kreditorene dekning for krav skyldneren ikke har klart å innfri. Det er en kollektiv gjeldsforfølgning. Under konkursen skal det skje en fullstendig gjennomgang av skyldnerens økonomi. Den skal følgelig avklare hva han eier, og hvor stor gjeld han har til andre. En konkurs er et stort inngrep i en skyldners virksomhet, og vil vel i de fleste tilfeller føles inngripende for den som opplever den. Den

---

<sup>16</sup> Hentet fra [www.domstol.no](http://www.domstol.no) [sisert 13.03.09]. Rettsgebyret er fortsatt kr. 860,-. Tallet er per 13.03.09 derfor det samme.

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 50(1980-1981) s.92

kan dessuten gripe hardt inn for de ansatte i en bedrift. For samfunnet kan imidlertid en konkurs ha positive effekter; mindre levedyktige virksomheter avvikles til det beste.<sup>18</sup>

## 2.2 Virkningene av konkursen

Når konkurs er åpnet i henhold til reglene i konkursloven blir et *konkursbo* opprettet som et eget rettssubjekt. Det innebærer at det blir dannet et skille mellom skyldneren og økonomien.<sup>19</sup> Rettsfølgen er at skyldneren mister rett og legitimasjon til å råde over eiendelene, men står fortsatt som eier. Rådighetsbegrensingen følger av konkursloven § 100, som sier at skyldneren under konkursen er ”uberettiget til å forføye over boets eiendeler, til å ta imot oppfyllelse av boets fordringer eller oppsigelse på boets vegne, og til å pådra boet forpliktelser.” Tanken er å unngå faktiske og rettslige forføyninger som kan forringe boets masse. *Faktiske forføyninger* kan være forbruk, bruk på en skadegjørende måte, og direkte ødeleggelse av boets eiendeler. *Rettslige forføyninger* kan bestå i gave eller salg, videre pantsettelse, bortleie eller stiftelse av andre begrensede rettigheter over eiendelene.<sup>20</sup> Men det er ikke først på konkursåpningstidspunktet at skyldnerens rådighet innskrenkes; realiteten er at begrensningene oppstår idet skyldneren har bundet opp økonomien ved gjeld. Dette er etter min mening fornuftig. Dersom man ser seg nødt til å søke en kreditor om finansiering, er det rimelig at rådigheten over bruken av midlene begrenses, idet disse vil være kreditors dekning dersom forpliktelsen misligholdes.

For å ivareta fordringshavernes felles interesser overfor den enkelte fordringshaver og overfor tredjeperson, skal det etter konkursloven § 77 oppnevnes en bobestyrer.<sup>21</sup>

Når verdiene i boet skal fordeles mellom kreditorene, oppstiller dekningsloven kapittel 9 regler for rekkefølgen av fordelingen. Fordringshavere som har skaffet seg sikkerhet

---

<sup>18</sup> Se drøftelsene i Brækhus(1991) s.9-10

<sup>19</sup> Anbefaling fra Konkursrådet. *Innføring i konkurs* s.3

<sup>20</sup> Brækhus(1991) s.171

<sup>21</sup> Bobestyrerens oppgaver og legitimasjon fremgår av konkursloven § 85, første ledd, første pkt.

gjennom pant, vil få sin dekning i panteobjektene. Dersom det er mer til fordeling, er *massedefordringene* først ut, jfr. dekningsloven § 9-2. Dette er utgifter som har oppstått i forbindelse med konkursbehandlingen. Deretter skal de *fortrinnsberettigede fordringene av første klasse* dekkes, jfr. § 9-3. Dette er krav på lønn fra arbeidsgiveren som har gått konkurs. Årsaken er at kravet på lønn har et sterkt vern i norsk rett. Det er begrunnet i hensynet til arbeidstakeren som har krav på vederlag for sin arbeidsytelse. Det skal i denne sammenheng nevnes at det er opprettet en statlig lønnsgarantiordning<sup>22</sup> som sikrer lønn for personer som har vært ansatt hos skyldneren.

Neste gruppe er *fortrinnsberettigede fordringer av annen klasse*, jfr. § 9-4. Dette er blant annet skattekrav fra stat og kommune.

Deretter skal øvrige fordringer dekkes. Dette er de *alminnelige konkursfordringer*, som er krav fra usikrede kreditorer. Dette følger av dekningsloven § 9-6. Det vil typisk være løpende krav skyldneren ikke har klart å dekke, slik som krav på vederlag fra leverandører, strøm, husleie og andre utgifter i forbindelse med virksomheten. For disse kreditorene vil reglene som gir adgang til å tilbakeføre midler til boet ha særlig betydning, idet de ikke er sikret på annen måte.

Det må i denne sammenheng nevnes at det er de færreste konkursbo som kommer til fordelingen mellom de usikrede kreditorer. De såkalte *innstillingsbo* er dominerende. Dette er konkursbo der det ikke er store nok verdier til å dekke utgiftene til selve konkursen, slik som honorar til bobestyrer. Konkursbehandlingen avsluttes når midlene er fordelt eller bobehandlingen er innstilt fordi det ikke er midler igjen til fordeling, jfr. konkursloven § 137. Realiteten er at dette skjer meget ofte. I 2008 ble 3.003 bo innstilt på grunn av dette, noe som tilsvarer hele 84 %.<sup>23</sup> Tall fra 1. kvartal 2009 viser at 985 bo ble innstilt, mot 580

---

<sup>22</sup> Jfr. Lov 14.des. 1973 Nr.61

<sup>23</sup> Hentet fra [www.brreg.no](http://www.brreg.no) [20.04.09]

samme periode i 2008.<sup>24</sup> Man ser følgelig at den økonomiske nedgangen det siste året har hatt betydelig innvirkning på antall konkurser.

Det er viktig å bemerke at gjelden ikke blir slettet etter konkursen. Når skyldneren er et AS eller ASA, innebærer konkursen at selskapet slutter å eksistere. En av virkningene er at selskapet slettes. Dette betyr igjen at gjelden aldri vil bli betalt.<sup>25</sup> Reglene som verner om kreditorfellesskapet, er derfor spesielt viktige for å søke dekning så lenge bobehandlingen pågår.

### 2.3 Konkursboets undersøkelse og innberetning; avdekning av straffbare forhold

Etter oppnevningen skal bobestyrer sørge for en gjennomgang av skyldnerens forretningsførsel og avdekke mulige overtredelser, hvor disposisjoner skyldneren har foretatt forut for konkursen kan bli gjenstand for omstøtelse og/eller straff.<sup>26</sup> Med hjemmel i konkursloven § 120 skal bobestyreren eller bostyret hvor det er oppnevnt kreditorutvalg, avgi en innberetning om forhold i boet til tingretten. Innberetningen skal bl.a. inneholde en oversikt over skyldnerens forretningsførsel, boets stilling, opplysninger om skyldnerens ekteskapelige formuesforhold, eventuelle omstøtelige disposisjoner, hvorvidt det kan være grunnlag for sanksjoner fra Kredittilsynet overfor skyldners revisor og en vurdering av om det foreligger forhold som omfattes av reglene om konkursskarantene i konkursloven § 142. Med mindre noe annet er bestemt, skal innberetningen foreligge senest tre måneder etter oppnevningen.

I innberetningen skal det også gis ”opplysninger om hvorvidt det i forbindelse med skyldnerens økonomiske virksomhet antas å foreligge forhold som kan gi grunn til strafforfølgning mot skyldneren eller mot noen som har handlet på skyldnerens vegne”, jfr.

---

<sup>24</sup> l.c.

<sup>25</sup> Anbefaling fra Konkursrådet. *Innføring i konkurs* s.2

<sup>26</sup> Til tross for at bostyrerne avdekker mulig kriminalitet i 2/3 av konkursboene, har svært få blitt dømt for overtredelser av straffeloven kapittel 27, jfr. Holm Ringen og Thorsen s.216

konkursloven § 120, første ledd nr. 5. Dersom det antas å foreligge slike forhold, skal bobestyrer etter konkursloven § 122a ”så tidlig som mulig” gi opplysninger til påtalemyndigheten. Innberetning som inneholder slike forhold, sendes også påtalemyndigheten. Bobestyrers jobb er derfor av stor betydning i forhold til avdekning av straffbare forhold skyldneren kan ha begått forut for eller i forbindelse med konkursen. Hvor bobestyrer har gitt melding til påtalemyndigheten om mistanken, er det opp til den å etterforske saken videre, og eventuelt reise tiltale.

## 2.4 Omstøtelsesadgangen

Formålet med en konkursbehandling er å foreta en opprydning i skyldnerens økonomi gjennom fordeling av skyldnerens midler til kreditorfellesskapet etter prioritetsregler. En av mulighetene for inndrivelse av midler til boet er adgangen til omstøtelse av skyldnerens disposisjoner forut for konkursen, etter forutgående undersøkelse fra bostyrer. Omstøtelsessak kan enten reises i forbindelse med bobehandlingen<sup>27</sup> eller etter alminnelig sivilt søksmål.

Det grunnleggende hensyn bak omstøtelsesreglene er gjenopprettelse av en illojal og muligens ulovlig tilstand, gjennom tilbakeføring av midler til boet. På denne bakgrunn kan bostyrer på vegne av kreditorfellesskapet påberope omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5. Reglene er av stor praktisk betydning for å få tilbakeført så mye som mulig til boet.

---

<sup>27</sup> Dette gjelder hvor det ikke etter en annen ufravikelig vernetingsregel hører under en annen domstol, jfr. konkursloven § 145, annet ledd

### 3 Kreditorfelleskapets vern i dekningsloven og straffeloven

#### 3.1 Grunnleggende hensyn bak regelsettene

En tid forut for konkursen kan skyldneren av ulike grunner ha disponert formuen på en slik måte at disposisjonene anses kreditorskadelig. Virksomheten kan eksempelvis ha forbrukt midler gjennom ekstraordinær betaling av gjeld, gaver eller lignende. Ofte er hensikten å forfordele de kreditorer som kan gagne en videre drift av virksomheten. Konkursen kommer gjerne etter en periode med økonomiske vansker, der skyldneren har måttet se muligheten for det totale havari, og hvor disposisjonene har vært preget av dette.<sup>28</sup> De kan ha vært motivert av ønsket om indirekte å nyte godt av dem senere, eller omplassering av midler til en form som ikke kan beslaglegges av kreditorene.

En trenger regler som gir adgang til å gripe inn mot disposisjoner som er motivert og preget av nær insolvens og truende konkurs, og som motvirker de hensyn konkursreglene bygger på.<sup>29</sup> Lovgiver har for slike tilfeller gitt regler som gjør at visse typer av disposisjoner kan omgjøres<sup>30</sup> som er begått innen en viss tid forut for konkursen. Dekningsloven åpner for omstøtelse av disposisjoner på gitte vilkår, mens de grovere og klare tilfelle er gjort straffbare ved visse bestemmelser i straffeloven.<sup>31</sup> Forskjellen mellom regelsettene er at dekningsloven rammer den som er tilgodesett, mens straffeloven rammer skyldneren selv eller personer som har opptrådt på vegne av virksomheten.<sup>32</sup> Det er derfor ikke noe i veien for å ilegge den samme handlingen med både omstøtelse og straff. Bakenforliggende formål er gjenopprettelse og dessuten ivaretagelse av preventive hensyn.

*Omstøtelsesreglene* er en særlig gruppe regler for omgjøring av disposisjoner foretatt før boåpningen og derved forringer skyldnerens formuesstilling eller forfordeler

---

<sup>28</sup> Sandvik(1985) s.25

<sup>29</sup> l.c.

<sup>30</sup> Virkningen av omstøtelse etter dekningsloven § 5-11 er at den tilgodesette fralegger seg den berikelse han har oppnådd, og leverer tilbake det mottatte til boet.

<sup>31</sup> Sandvik(1985) s.25

<sup>32</sup> Jfr. straffeloven § 287



fordringshavere. Disse kommer i tillegg til den retten fordringshaverne har til å påberope seg at disposisjonen f.eks. er ugyldig, proforma eller mangler rettvern.<sup>33</sup> Reglene er blitt til gjennom et fellesnordisk samarbeid mellom Norge, Sverige og Danmark.<sup>34</sup> Omstøtelsesreglene gir kreditorene adgang til selv å håndheve kreditorskadelige disposisjoner.<sup>35</sup> Brækhus har i denne sammenheng uttalt: ”Tilbakevirkningsreglene skal regulere forholdene i den siste, ofte nokså hektiske periode foran debtors økonomiske sammenbrudd. I denne perioden vil den nærliggende fare for konkurs ofte bli bestemmende for partenes opptreden: såvel debitor som kreditorer søker å sikre seg de best mulige posisjoner ved en slik konkurs, i mange tilfeller på måter som er illojale overfor kreditorfellesskapet.”<sup>36</sup>

Lovens regler er i stor grad en ajourføring av konkursloven av 1863 og en kodifisering av eldre rettspraksis og teori i tilknytning til denne. Hovedformålet bak omstøtelsesreglene er å motvirke kreditorskadelige handlinger før eller under konkursen, slik som forfordeling av kreditorer eller boforringelse. På denne bakgrunn ser man at reglene har en gjenopprettende og en preventiv funksjon. For kreditorfellesskapet innebærer reglene en måte å få tilbakeført midler som er ulovlig brakt ut av boet. For skylderen og den begunstigede har det i det konkrete tilfelle en individuell preventiv effekt ved at disposisjonene han har foretatt, ikke opprettholdes. Av kanskje større betydning er den allmennpreventive effekten ved at man skremmes fra å foreta slike handlinger, i frykten for at de kan bli omstøtt.

Virkeområdet for omstøtelsesreglene er ved forhandling om tvangsakkord, ved konkurs og ved offentlig skifte av insolvent dødsbo, jfr. dekl. § 5-1. Omstøtelsesreglene suppleres dessuten av alminnelige erstatningsregler. Det skilles mellom objektive og subjektive omstøtelsesregler. De objektive reglene i dekningsloven §§ 5-2 til 5-8 har rent objektive vilkår som prøves og stiller ingen krav til den tilgodesettes gode tro. De er dermed

---

<sup>33</sup> Andenæs(1999) s.215

<sup>34</sup> Huser 3(1992) s.129

<sup>35</sup> Sandvik(1985) s.25

<sup>36</sup> Brækhus(1991) s.168

rettsteknisk enklere å praktisere, og er også de av omstøtelsesreglene som er hyppigst brukt. Den mest sentrale subjektive omstøtelsesregel er dekningsloven § 5-9. Her må den annen parts onde tro bevises for å kunne gjøre omstøtelse gjeldende. Rettspraksis viser at denne regelen svært sjelden påberopes, og i så fall er det ofte som en subsidiær påstand.

*Forbrytelser i gjeldsforhold* kjennetegnes ved at en eller flere fordingshavere utsettes for tap eller fare for tap som følge av en rettstridig handling.<sup>37</sup> Forbrytelser i gjeldsforhold er en form for økonomisk kriminalitet, populært kalt konkurskriminalitet. Økokrim skriver på sin webside: ”Et typisk eksempel på konkurskriminalitet er at en person eller et foretak som er slått konkurs, skjuler eller fjerner aktiva (verdier) når konkursen er åpnet, slik at kreditorene ikke får dekket fordringene sine.”<sup>38</sup>

Det sivilrettslige vern omstøtelsesreglene tar hånd om vil ikke alltid være tilstrekkelig. Det er jo lite nytte i et erstatningskrav mot en konkursrammet skyldner.<sup>39</sup> Som ved omstøtelsesreglene er hovedformålet bak straffereglene å motvirke kreditorskadelige handlinger forut for og i forbindelse med konkursen. På strafferettens område kommer også de preventive effekter bedre frem, noe som har sammenheng med at rettsområdet er bygget opp under disse hensynene. De ulike straffebudene i straffeloven kapittel 27 angir hvilke kreditorskadelige handlinger som er straffbare. Som i andre deler av straffelovgivningen kreves det at de fire vilkår for straff er oppfylt; et straffebud må være overtrådt, det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn, f.eks. nødverge eller nødrett, det må foreligge subjektiv skyld hos gjerningsmannen, og handlingen må være foretatt av en tilregnelig person.<sup>40</sup>

Straffereglene rammer handlinger begått både før og etter åpningen av konkurs. Kapitlet gjennomgikk en redaksjonell endring i 2004. Tidligere skulle det mye til for å straffe illojale handlinger begått i forbindelse med konkurs. Bestemmelsene var kompliserte og

---

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 37(2003-2004) s.15

<sup>38</sup> Hentet fra [www.okokrim.no](http://www.okokrim.no) [27.02.09]

<sup>39</sup> Holm Ringen og Thorsen(2006) s.217

<sup>40</sup> Andenæs(2004) s.101

lite tidsmessig utformet. De reiste betydelige tolkningsproblemer, og var dermed vanskelige å anvende i praksis.<sup>41</sup> For å effektivisere situasjonen til politi- og påtalemyndighet, ble det nedsatt et Straffelovråd som fikk i oppgave å vurdere straffeloven kapittel 27 på bakgrunn av forslag til endringer som Økokrim hadde kommet med.<sup>42</sup> Det ble lagt vekt på å lette rettsanvendelsen, bl.a. ved å oppheve overlappende bestemmelser og på en klarere måte avgrense rekkevidden av de enkelte straffebud.<sup>43</sup> Den største endringen var å senke beviskravet for insolvens, slik at det skulle bli lettere å ramme de kreditorskadelige handlingene med straff. Området for de straffbare handlinger ble utvidet, og det ble foretatt en avhjelping av bevistvil om insolvenssituasjonen. Innholdsmessig er mye fortsatt likt.

Det var tidligere et krav om absolutt insolvens hos skyldneren i straffebestemmelsene, under henvisning til at det var et vilkår for straff at fordringshaverne ikke ville kunne tilfredsstilles, og man bygget på konkursrettens insolvensbegrep.<sup>44</sup> Lovgiver har etter revisjonen i 2004 senket beviskravet ved vilkåret at skyldneren ”er, blir eller står i påtakelig fare for å bli insolvent ved handlingen”. Straffelovkommisjonen<sup>45</sup> mente det allerede på dette stadiet inntreer en skjerpet lojalitetsplikt overfor fordringshaverne, med henvisning til at det er illojalt og straffverdig av skyldneren å unndra eiendeler eller forfordle fordringshavere når den økonomiske tilstanden er så nær insolvens. Departementet understreker i forarbeidene at det sentrale i vurderingen bør være ”skyldnerens vurderingsgrunnlag på det tidspunktet formuesforringelsen eller kreditorbegunstigelsen foretas. Når faren for insolvens er påtakelig, bør skyldnerens varsellamper blinke.”<sup>46</sup> Utover dette skal man fortsatt bygge på konkursrettens insolvensbegrep.

---

<sup>41</sup> NOU 1999:23 s.11

<sup>42</sup> l.c.

<sup>43</sup> ibid. s. 24.

<sup>44</sup> Andreassen (2000) s. 102 og Jahre (1991) s. 6.

<sup>45</sup> Kommisjonen ble oppnevnt ved kgl.res. av 26. september 1980 med det mandat å legge frem utkast til ny straffelov.

<sup>46</sup> Ot.prp. nr.37(2003-2004) s.23

Jeg mener dette er en fornuftig innfallsvinkel. Det bør ikke være slik at skyldneren skal kunne opptre som han vil når han må se at virksomheten er i en økonomisk vanskelig situasjon. Når skyldneren har bundet seg opp ved gjeld, bør kreditorene være hans første prioritet når han foretar disposisjoner. Å forfordele én eller bare et fåtall av kreditorer eller overføre midler i virksomheten til utenforstående, er høyst illojalt når den økonomiske situasjonen er dårlig. De få midlene som er igjen, skal gå til kreditorene fordelt etter prioritetsklasser. Vernet om kreditorfellesskapet veier i norsk rett tyngst, og forfordeling eller unndragelse av midler kan derfor ikke forsvares.

Det følger av lovforarbeidene at ”Behovet for bestemmelser om straffansvar for skyldnere som krenker sine kreditorer må sees i lys av at verken preventive eller reparative hensyn kan ivaretas ved å pålegge skyldner økonomiske sanksjoner som f.eks. erstatning.”<sup>47</sup> For å oppnå et best mulig vern for kreditorfellesskapet, er det altså nødvendig med sivilrettslige sanksjoner som omstøtelse som retter seg mot den som har blitt begunstiget, og som innebærer at skyldneren i andre omgang kan ilegges et erstatningsrettslig ansvar overfor dem som har måttet tilbakeføre det de har mottatt. Men det er også viktig at skyldneren selv, som jo er årsaken til den kreditorskadelige handlingen, lever under trusselen om straff ved å begå den. Slik søker de strafferettslige reglene å effektivisere og støtte de materielle reglene om konkurs og dekning.<sup>48</sup>

Det vil nedenfor under punkt 4 klargjøres hvem som rammes av regelsettene, før det i punkt 5 og 6 tas utgangspunkt i typetilfeller av henholdsvis kreditorbegunstigelse og boforringelse. Jeg vil forsøke å illustrere at samme tilfelle av kreditorbegunstigelse eller boforringelse kan rammes av både omstøtelsesreglene og straffebudene. Jeg vil ta utgangspunkt i én omstøtelsesregel og et straffebud under hvert av tilfellene. Jeg vil også forsøke å belyse forholdet mellom dem.

---

<sup>47</sup> NOU 1999:23 s.13

<sup>48</sup> Holm Ringen og Thorsen(2006) s.218

## 4 Hvem rammes?

### 4.1 Omstøtelsesreglene

Disposisjoner skyldneren har foretatt i en tid forut for konkursen, kan ha skjedd ved betalinger eller overføringer til andre. Den part som har mottatt slike disposisjoner anses i dekningsloven som *den begunstigede part*.

Reglene i dekningsloven kapittel 5 rammer denne parten, enten det er en kreditor eller en nærstående av skyldneren. Rettsvirkningen er at den som har blitt begunstiget ved skyldnerens disposisjon, blir pålagt å fralegge seg ”den berikelse han har oppnådd ved den omstøtelige disposisjon“, jfr. dekningsloven § 5-11, første ledd. Når noen av partene krever det, kan oppgjøret etter annet ledd skje ved at ”hver leverer tilbake det mottatte, for så vidt dette er i behold (...)”. Dette må skje uten urimelig verdispille, og for øvrig kan en nødvendig utligning skje ”ved betaling fra en av sidene.”

Regelen gjelder ved omstøtelse etter de objektive omstøtelsesregler. Dette innebærer at et krav om tilbakeføring til boet kan skje selv om den begunstigede var uvitende om skyldnerens økonomiske situasjon.

### 4.2 Straffebudene

I motsetning til omstøtelsesreglene, rammer bestemmelsene i straffelovens gjeldskapittel skyldneren. Som nevnt innledningsvis, har jeg i avhandlingen avgrenset til tilfellene der skyldneren er et selskap med begrenset ansvar. Et aksjeselskap betegnes i norsk rett som en juridisk person. Det vil si at selskapet som sådan er et eget rettssubjekt, adskilt fra personene som opptrer på dets vegne. Dersom selskapet skulle blitt rammet med straff, kunne det ha vært tale om foretaksansvar.<sup>49</sup> Det er imidlertid upraktisk å rette krav mot et konkursrammet selskap. Mer praktisk er det å gå på de personer som har opptrådt på vegne av selskapet. For dette vedkommende vil derfor straffeloven § 287 være av betydning.

---

<sup>49</sup> Se straffeloven kapittel 3a, § 48a og Ot. prp. nr. 37(2003-2004) s 64

Straffeloven § 287, første ledd gir hjemmel for å straffe den som ”til fordel for eller på vegne av skyldneren foretar en handling som nevnt i §§ 281 til 285(...)”. Bestemmelsen innebærer at andre enn skyldneren selv kan bli ansvarlig for *selvstendig overtredelse* av straffebudene. Det finnes flere eksempler i rettspraksis på at juridiske personers representanter er dømt for direkte overtredelse av bestemmelser som retter seg mot skyldneren.<sup>50</sup> I alle sakene hadde tiltalte blitt dømt for direkte overtredelse av bestemmelsen om kreditorbegunstigelse, til tross for at de hadde opptrådt som representanter for virksomheten. Høyesterett sluttet seg til dette. Forarbeidene<sup>51</sup> gir uttrykk for at noe av grunnen kan være at tiltalebeslutningen hadde utelatt henvisning til dagjeldende straffeloven § 288. Det gis uttrykk for at det også er mulig at en ”i tilfelle hvor en juridisk person er skyldner, kan se det slik at straffebudene i strl. §§ 281 flg. retter seg mot fysiske personer som opptrer for og på vegne av skyldneren, og som har en slik sentral posisjon i foretaket at det er naturlig med identifikasjon.” Det er ikke en forutsetning for ansvar at virksomheten har kjennskap til handlingen. Dette har sammenheng med at første ledd retter seg mot handlinger som fullt ut foretas av en annen enn skyldneren.<sup>52</sup>

Straffeloven § 287 gir dessuten hjemmel for å straffe personer som har opptrådt på vegne av virksomheten, gjennom et *medvirkningsansvar*, uten å måtte gå veien om identifikasjon. Det er etter mitt syn også mest riktig, da man bør holde virksomheten og dem som opptrer på dets vegne adskilt. Straffeloven § 287, annet ledd, første punktum gir først og fremst hjemmel for et alminnelig medvirkningsansvar. Bestemmelsen åpner for at personer som representerer virksomheten kan rammes med straff for handlinger foretatt på vegne av selskapet. Den rammer ”medvirkning til at skylderen eller noen som nevnt i første ledd, overtrer §§ 281 til 286(...)”. Medvirkeransvaret vil ”bl.a. få anvendelse på styremedlemmer og ansatte i juridiske personer med begrenset ansvar, som aksjeselskaper,

---

<sup>50</sup> Se Rt-1982-1277, Rt-1985-779 og Rt-1988-625

<sup>51</sup> NOU 1999:23 s.54

<sup>52</sup> Ot. prp. nr. 37(2003-2004) s.64

der den juridiske person selv er skyldneren.”<sup>53</sup> Det er med andre ord en meget praktisk bestemmelse, da et stort antall konkurser blir åpnet i virksomheter.<sup>54</sup>

I en virksomhet vil det være en daglig leder som har ansvaret for den daglige driften, og et fungerende styre som står for forvaltningen av selskapet.<sup>55</sup> Det er disse som disponerer over selskapets verdier, herunder sørger for selskapets gjeld. Dersom de eksempelvis står for en forfordeling av kreditorer eller boforringende handlinger, kan de risikere å måtte stå ansvarlig.

Straffansvaret for medvirkning er modifisert for kreditorer.<sup>56</sup> Noe av årsaken er at sivilrettslige sanksjoner overfor skyldneren, som f.eks. omstøtelse og erstatning, vil kunne ha betydelig effekt overfor kreditorfellesskapet.<sup>57</sup> Straffeloven § 287, annet ledd, siste punktum gir likevel en begrenset adgang til å straffe kreditorer som har forsøkt å få dekning gjennom *utilbørlig atferd*. Som utgangspunkt er det ikke straffbart for en kreditor å motta betaling for forfalt gjeld. Dette har bakgrunn i at kreditoren har en uomtvistelig rett til å motta betaling fra skyldneren, uavhengig av vedkommendes økonomiske situasjon.<sup>58</sup> Kreditor kan risikere at en ekstraordinær betaling blir omstøtt hvor vilkårene for det foreligger, men kan ikke rammes med straff så lenge det ikke er brukt ”utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler for å få skyldneren til å oppfylle eller stille sikkerhet”(min kursivering). Kreditoren må da objektivt anses å ha overskredet grensen for inndrivelse av betaling overfor skyldneren, og det er derfor naturlig å belegge en slik handling med straff. Kreditoren har også en rett til å søke dekning hos en insolvent skyldner gjennom

---

<sup>53</sup> *ibid.* s.78

<sup>54</sup> Tall fra Statistisk Sentralbyrå viser at tre av fire konkurser i 2008, i alt 2.600, var såkalte foretakskonkurser, mot 1.037 konkurser i enkeltmannsforetak som også omfatter personlige konkurser [hentet fra [www.ssb.no/konkurs/](http://www.ssb.no/konkurs/) 15.04.09]

<sup>55</sup> Jfr. Lov av 13.juni 1997 Nr. 44(Aksjeloven) og Lov av 13.juni 1997 Nr. 45(Allmennaksjeloven) begges §§ 6-12(1) og 6-14(1)

<sup>56</sup> NOU 1999:23 s.56

<sup>57</sup> *l.c.*

<sup>58</sup> Ot. prp. nr. 37(2003-2004) s.64

enkeltforfølgning. Når gjelden ikke er forfalt, foreligger ikke denne adgangen. Søker han å oppnå dekning til tross for dette, kan han risikere straff. Heller ikke kan en kreditor fremsette trusler om å anmelde et straffbart forhold eller ved å kreve særbehandling for å samtykke i akkord.<sup>59</sup>

Fordi straffeloven § 287 gir adgang til å ramme representantene for selskapet, gir bestemmelsen kreditorfellesskapet et bredt vern i insolvenstilfellene. På denne måten virker regelen som et supplement til de øvrige straffebestemmelsene.

---

<sup>59</sup> l.c.



## 5 Kreditorbegunstigelse

Kreditorbegunstigelse foreligger der skyldneren har begunstiget én eller flere kreditorer på de andres bekostning,<sup>60</sup> slik at det er til skade for kreditorfellesskapet. Ifølge lovforarbeidene til straffeloven kapittel 27 består den normale kreditorbegunstigelse i at ”den insolvente skyldner A gir kreditor C fyldestgjørelse eller sikkerhet ved en handling som bare involverer A og C.”<sup>61</sup> Kreditor B er dermed utelatt, noe som er i strid med prinsippet om at kreditorene skal ha lik rett til dekning når skyldneren har havnet i et økonomisk uføre.<sup>62</sup> Som Andenæs sier: ”Dersom betaling foretatt den siste tid før boåpningen samtidig har et ekstraordinært preg, er formodningen for at den er illojal overfor de øvrige fordringshavere”.<sup>63</sup> Skyldneren kan ha en særskilt interesse i å tilgodese visse kreditorer, men betalingen kan også ha grunnlag i at én kreditor er mer pågående enn andre. Det kan eksempelvis være å gi bare én av kreditorene dekning for sine krav, selv om resten av kreditorene også har krav mot skyldneren. Det kan videre være å gi en kreditor sikkerhet for gjeld som er stiftet tidligere, eller motregning av krav skyldneren har på kreditor.

Både dekningsloven og straffeloven rammer tilfeller av kreditorbegunstigelse. Som vi skal se nedenfor, omfatter straffeloven de handlinger som omstøtelsesreglene i dekningsloven også tar sikte på. Jeg vil nedenfor gi en generell fremstilling av dekningsloven § 5-5 og straffeloven § 282, før forholdet mellom dem omtales.

### 5.1 Dekningsloven § 5-5

Skyldnerens betaling av gjeld som er foretatt senere enn tre måneder før fristdagen, kan omstøtes på objektivt grunnlag. Betalingen kan omstøtes dersom den er foretatt ”med

---

<sup>60</sup> Andenæs(2008) s.442

<sup>61</sup> NOU 1999:23 s.48

<sup>62</sup> Andenæs(2008) s.443

<sup>63</sup> Andenæs(1999) s.238

usedvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med beløp som betydelig forringer skyldnerens betalingsevne.” Regelen inneholder også den såkalte ”ordinærreservasjonen”, jfr. første ledd, siste alternativ.

Omstøtelsesfristene utvides i annet og tredje ledd. For tilfellene der betalingen er skjedd til skyldnerens nærstående, er fristen også når den er foretatt tidligere enn tre måneder, men senere enn to år før fristdagen, dersom det ikke bevises at skyldneren fortsatt var utvilsomt solvent da betalingen skjedde. Er betalingen skjedd til skyldnerens ektefelle, ugifte samboende eller forlovede kan den omstøtes når den er foretatt senere enn to år før fristdagen. Her åpner ikke loven for en solvent- reservasjon. Grunnen er at det er større presumsjon for at disposisjonen er foretatt for å unndra midler fra kreditorene når betalingen er skjedd til så nære personer av skyldneren.<sup>64</sup>

Dekningsloven § 5-5 er en omstøtelsesregel av stor praktisk betydning da tilfeller av ekstraordinær betaling ofte forekommer i forbindelse med en konkurs. Ved betaling av gjeld blir skyldneren kvitt en gjeldspost. Differansen mellom skyldnerens eiendeler og gjeld er med andre ord den samme før og etter betalingen. Dette skiller betaling av gjeld fra andre ensidig bebyrdende disposisjoner.<sup>65</sup> Fordi disposisjonen går på bekostning av kreditorfellesskapet, er omstøtelse allikevel nødvendig.

Etter ordlyden i bestemmelsen må det for det første foreligge en *betaling av gjeld*. Det kan være både gjeld i penger og andre forpliktelser, slik som en forpliktelse til å levere et parti varer som allerede er betalt. Dersom skyldneren leverer andre varer, eller før den avtalte tiden for levering, vil altså omstøtelse kunne skje dersom vilkårene for øvrig er oppfylt. *Begrepet gjeld* i dekningsloven omfatter gjeld som skyldneren har pådratt seg på et tidligere tidspunkt. Betalingens primære funksjon må være at skyldnerens forpliktelse dekkes eller oppfylles ved denne. Dersom transaksjonen ikke har dette som hovedformål,

---

<sup>64</sup> Wiker, Håvard. Kommentar til dekningsloven: Norsk Lovkommentar(online)note 173, som viser til note 155 til den parallelle bestemmelse i dekningsloven § 5-2, tredje ledd, første pkt [16.04.09]

<sup>65</sup> Andenæs (1999) s. 238

kan det ikke ansees å foreligge en gjeldsbetaling i dekningsloven § 5-5's forstand.<sup>66</sup> Den primære dekningshensikt må vurderes konkret. Det er ikke avgjørende hvilke skjulte motiver skyldneren eller kreditor måtte ha hatt, men hva som etter en objektiv vurdering fremstår som transaksjonens hovedhensikt basert på opplysningene om de individuelle omstendighetene. Vurderingen må knyttes til forholdene på disposisjonstidspunktet.<sup>67</sup>

Dersom skyldneren og kreditor har forsøkt å kamuflere betalingen under en annen form, slik at det i realiteten foreligger en betaling av gjeld, kommer dekningsloven § 5-5 til anvendelse. Det kan f.eks. skje ved at skyldneren overfører en ytelse til kreditor mot et fastsatt vederlag, og overføringen ikke har noe annet formål enn å gi kreditor anledning til å gjøre opp vederlaget ved å motregne med den eldre gjelden.<sup>68</sup>

Rt-1919-845 (Kronen) er en gammel dom, men er fortsatt av relevans for begrepet betaling. En mann hadde overdratt varer til sin hustru, som hadde et krav på mannen stiftet ved en pantobligasjon som ikke ville gi dekning. Kort før akkordforhandling, med etterfølgende konkurs, ble varene overdratt til henne. Her fant Høyesterett at "[...]overdragelsen av varene maa ansees at være skedd med det for øie, at varene eventuelt skulde tjene til betaling paa pantobligationen." Varene ble ansett å tjene til betaling for gjeld, og var dermed et usedvanlig betalingsmiddel som ble omstøtt i medhold av dekningsloven § 5-5.

Dersom disposisjonen må sies å være et utslag av en naturlig og begrunnet forretningsførsel, har rettspraksis oppstilt unntak. Rt-1974-631 (Kikut) er illustrerende. En entreprenør som var på etterskudd med betalingen til sin materialleverandør, avtalte at denne skulle få transport på en del av entreprenørens krav mot kommunen etter hvert som det ble levert avdragsnotater. Høyesterett uttalte at omstøtelse ikke kan skje hvis betaling av gjeld ved fordringstransport kan "sies å være utslag av en naturlig og velbegrunnet forretningsførsel". Retten kom til at så ikke var tilfelle her, og omstøtte transaksjonen.

---

<sup>66</sup> Huser 3 (1992) s. 223

<sup>67</sup> *ibid.* s. 224

<sup>68</sup> Andenæs (1999) s. 240

For øvrig må grensen mellom å karakterisere ytelsen som en omstøtelig betaling av gjeld eller som et selvstendig kjøp, bero på en helhetsvurdering av situasjonen. I vurderingen må det legges vekt på om ytelsen er naturlig i forhold til skyldnerens vanlige virksomhet, fordringshaverens behov for ytelsen, forholdet mellom avtalt pris og omfanget av skyldnerens gjeld til fordringshaveren m.v.<sup>69</sup>

Dekningsloven § 5-5 inneholder som nevnt en reservasjon for omstøtelse av betalinger som *etter forholdene* fremtrer som ordinære. Reservasjonen er felles for de tre omstøtelsesgrunnlagene, og må drøftes særskilt for hvert enkelt grunnlag.<sup>70</sup>

Når *betalingen er foretatt med usedvanlige betalingsmidler*, vil utgangspunktet ved tolkningen være om betalingsmidlet etter sin art er usedvanlig. Betaler skyldneren med penger, kan ikke betalingen omstøtes. Heller ikke dersom betalingen består i elektronisk overføring til konto, sjekk, bankremisse eller bruk av vekslers, kan den ansees som usedvanlig. Det er først hvor skyldneren begir seg ut på å betale med f.eks. fordringer, løsøre eller fast eiendom at alternativet kan komme til anvendelse. Man er da utenfor det som må betegnes som normal betalingsskikk. Det kan imidlertid reises spørsmål ved om betalingen fortsatt er usedvanlig dersom partene da gjelden ble pådratt, inngikk en avtale om betalingsmidler utover det normale. Rettspraksis og juridisk teori<sup>71</sup> gir uttrykk for at en slik betaling ikke kan anses som usedvanlig. I Rt-1982-1232 (Ruud & Ziener AS) ble en transport av fordringer ansett lovlig, da den avtalte ordning lå utenfor det som loven tar sikte på å ramme. Det ble tatt høyde for etablerte ordninger mellom partene, i samsvar med uttalelsene i Kikut- dommen omtalt ovenfor.

---

<sup>69</sup> Huser 3(1992) s. 226-227

<sup>70</sup> Ordinærreservasjonen drøftes under hvert enkelt omstøtelsesgrunnlag i NOU 1972:20 s 291, og det gis også uttrykk for en slik inndeling i Huser 3(1992) s.262

<sup>71</sup> Andenæs(1999) s.248

Det er etter mitt syn viktig at slike ordninger holdes lovlige. Dersom det anses mest praktisk for partene å avtale betalingsmåter utover det sedvanlige, bør det høre til den vide avtalefriheten mellom næringsdrivende å avgjøre dette. Samtidig er det slik at omstøtelsesreglene er til for å verne om kreditorfellesskapet. Skyldneren må forholde seg til reglene slik de er. Det bør ikke være rom for en gradvis utvidelse av ordinærreservasjonen. Domstolene, og særlig Høyesterett som avgjør prinsipielle tolkningsspørsmål i siste instans og er presedens- skapende, bør ikke gå lenger enn det som allerede er gjort ved å tillate andre ordninger mellom partene. For at omstøtelsesreglene skal virke etter sin hensikt, er det viktig med snevre rammer for avtaletidspunkt og lite rom for utvidende tolkninger av ordlyden.

Hvor skyldneren har betalt *før normal betalingstid*, kan disposisjonen omstøtes. Betaling før forfall vil for det første være betaling før normal betalingstid etter loven. Dersom skyldneren har kjøpt et vareparti hvor man er betinget til å betale innen to måneder, og betaler før utløpet av disse, vil vilkåret i loven være oppfylt. Betales det ved forfall, kan det som hovedregel ikke sies å falle inn under lovens anvendelsesområde. I forarbeidene er det angitt at det med normal betalingstid menes ”det tidspunkt da gjelden må antas å ha villet blitt betalt dersom skyldneren ikke var blitt insolvent.”<sup>72</sup> Ordinærreservasjonen har for dette omstøtelsesgrunnlaget særlig betydning, idet det ofte kan forekomme at skyldneren av rent praktiske årsaker ønsker å innfri før forfall. Forarbeidene nevner som eksempel at ”debitor, som skal betale via bankgiro, er ute i god tid for å være sikker på at det ikke blir noe mislighold, med det resultat at kreditor får pengene et par dager før forfall. Det kan videre tenkes at debitor selv har mottatt en større innbetaling; han ønsker ikke å ha pengene liggende, og betaler derfor straks en gjeldspost, som først forfaller noen dager senere, for å slippe bryet og omkostningene ved først å sende pengene til sin bank.”<sup>73</sup> Her bør altså ikke omstøtelse kunne skje, da det ikke er noe ekstraordinært ved betalingen.

---

<sup>72</sup> NOU 1972:20 s.291

<sup>73</sup> l.c.

Unntaket er etter min mening helt nødvendig for at skyldneren skal kunne planlegge driften av sin virksomhet. Det er forståelig at det av og til kan være behov for å betale før fastsatt forfallsdato. Det er tross alt bedre med en skyldner som betaler for tidlig enn for sent. Som Huser sier: ”[Det er] særlig viktig å ta høyde for omsetningslivets behov.”(min tilføyelse)<sup>74</sup> Vurderingen av hvorvidt en betaling skal anses som ordinær eller ikke, vil for øvrig bero på ”om betalingen fremtrådte som begrunnet i andre bestemte forhold enn skyldnerens vanskelige økonomiske situasjon og trusselen om betalingsinnstilling.”<sup>75</sup>

Det siste alternative omstøtelsesgrunnlaget er tilfellet der det er foretatt en betaling med *beløp som betydelig forringer skyldnerens betalingsevne*. Det må i følge forarbeidene ”foreligge en ekstraordinær betaling av et så betydelig beløp at debtors betalingsevne blir forringet.” Det fremgår at vurderingen skal foretas på objektivt grunnlag, hvor man ser på beløpets størrelse i relasjon til skyldnerens omsetning og vanlige likviditet. Skyldneren behøver ikke å være eller bli insolvent som følge av betalingen, og heller ikke må betalingsmottakeren være klar over en mulig insolvens. Selv betydelige beløp kan ikke omstøtes så fremt betalingen fremtrådte som ordinær fra skyldnerens side. Det fremgår videre: ”Ordinær er betaling i vanlig rutine av løpende utgifter i forbindelse med driften av debtors forretning: vederlag for leverte råstoffer, husleie, arbeidslønn, skatter osv. Ekstraordinær blir betalingen først og fremst hvor det er tale om eldre gjeldsposter, f.eks. til debtors bankforbindelse eller råstoffleverandør, som har vært forfalt og for så vidt misligholdt i lengre tid.”<sup>76</sup> Uttalelsen har ofte blitt benyttet av domstolene, og har vist seg å være sentral ved forståelsen av begrepet ordinær.

Det nærmere innhold av ordinærreservasjonen har i de senere år vært oppe i tre saker for Høyesterett. Rt-1993-289 (Gamvikfisk) illustrerer hvordan ordinærreservasjonen anvendes i praksis. Faktum i saken var at selskapet Gamvikfisk AS fire dager før oppbud ble begjært, åpnet en skattetrekkkonto hvor kr. 2 080 000,- ble satt inn på denne. Beløpet dekket bl.a.

---

<sup>74</sup> Huser 3(1992) s.296

<sup>75</sup> l.c.

<sup>76</sup> NOU 1972:20 s.292

forutgående forfalte terminer for innbetaling av skattetrekk. Spørsmålet i saken var om betalingen ”etter forholdene allikevel(...)fremtrådte som ordinær”, idet det var enighet mellom partene om at betalingen ”betydelig [hadde] forringet skyldnerens betalingsevne.”(min tilføyelse) Innbetalingen ble omstøtt med hjemmel i dekningsloven § 5-5, idet betalingen ble å likestille med innbetaling til kommunen, som kreditor for skatt. Høyesterett sluttet seg til førstvoterendes uttalelser inntatt i Rt-1992-1144 om at innbetaling på skattetrekkkonto må likestilles med betaling i relasjon til dekningsloven § 5-5 og forutsatte at bestemmelsen også gjelder ved betaling av skattetrekk. Ved vurderingen av om betalingen likevel fremtrådte som ordinær, ble det vist til forarbeidene. Høyesterett la også vekt på at ”innbetalingen dekket til dels for lengst forfalte gjeldsposter”, og at ”innbetalingen fant sted kort tid før konkursåpningen i en meget vanskelig økonomisk situasjon.”

Også Rt-1995-222 (Direkte reklame) omhandler innbetaling av skattetrekk i tiden rett før konkurs. Det ble lagt til grunn at det i ordinær - vurderingen for det første må legges en objektiv målestokk til grunn, der det tas hensyn til hva som er ordinært for vedkommende type krav i samfunnet generelt, men også i vedkommende bransje. Dessuten åpnet Høyesterett for å legge vekt på en helhetsvurdering, der ”også debtors mer spesielle betalingsvaner kan få betydning”.

I Rt-1997-1623 (Royal Christiania Hotel AS) hadde skyldner kort tid forut for konkurs foretatt innbetalinger på mellomregningskonto med runde, uspesifiserte beløp til dekning av innkjøp og et gjeldsbrevlån på kr. 4,5 mill. Til sammen ble det foretatt innbetalinger på kr. 7 810 000. Etter konkursåpning ble kr. 400 000 betalt til boet, slik at det omtvistede beløp var kr. 7 410 000. Det var enighet om at beløpet betydelig hadde forringet skyldnerens betalingsevne. Spørsmålet var om betalingene etter forholdene likevel fremtrådte som ordinære. Høyesterett omstøtte tilbakebetalingen av gjeldsbrevlånet. Retten tok utgangspunkt i forarbeidene, og sa at ”Reservasjonen for ordinære betalinger, som tvisten mellom partene gjelder, er satt ut fra alminnelige omsetningsinteresser.” Den fant at tilbakebetalingen av gjeldsbrevlånet stod i en særstilling i motsetning til

mellomregningskontoen. Lånet hadde en bedriftsøkonomisk begrunnelse, og kom konsernet til gode. Nedbetalingene skjedde heller ikke rutinemessig. Etter Høyesteretts syn stod man ikke overfor ordinære betalinger. De øvrige nedbetalingene på mellomregningskontoen ble ikke omstøtt, og det ble henvist til at ”Lovens ordning er at alminnelig betaling av ordinære, løpende driftsutgifter ikke kan omstøtes på objektivt grunnlag, selv om debitor skulle være insolvent og betalingene har funnet sted i en kritisk fase før konkurs.”<sup>77</sup>

Oppsummert kan en si at de tre dommene gir uttrykk for en nokså vid adgang for skyldneren til å foreta driftsutbetalinger selv om han er i et økonomisk uføre. Jeg kan slutte meg til denne argumentasjonen. Dersom alle utbetalinger forut for konkurs ble omstøtt, ville ikke dette gi skyldneren noen mulighet overhodet til å prøve å fortsette driften i en trang økonomisk situasjon. Det er rimelig at man gir virksomheter en sjanse til å holde det gående så lenge det er begrunnet i betaling av løpende utgifter. Selv om en konkurs kan ha renoverende effekter, bør en heller ikke sette terskelen for lavt.

Jeg har til nå vist eksempler på hvordan kreditorfellesskapet vernes gjennom omstøtelse i tilfeller av kreditorbegunstigelse, og vil i neste punkt gjøre rede for hvordan kreditorbegunstigelse rammes strafferettslig. For å belyse dette, skal det foretas en fremstilling og vurdering av straffeloven § 282. Det vil deretter foretas en drøftelse av forholdet mellom dekningsloven § 5-5 og straffeloven § 282.

## 5.2 Straffeloven § 282

Bestemmelsen rammer rettsstridig kreditorbegunstigelse. Hensikten er å unngå at skyldneren forfordeler kreditorer ved å pålegge en viss plikt til å påse at kreditorene får lik dekning.<sup>78</sup> Når den økonomiske situasjonen til skyldneren er dårlig, vil oppgjør til bare én

---

<sup>77</sup> På side 1628-1629 i dommen

<sup>78</sup> Matningsdal, Magnus. Kommentar til Straffeloven. Norsk Lovkommentar (online), note 2215 [den 20.03 09]



eller noen få svekke dekningsutsikten til de øvrige.<sup>79</sup> Fordi skyldneren er pålagt å sørge for at kreditorene får lik dekning i en slik situasjon, kan det være straffbart å gi én kreditor oppgjør. Spørsmålet er derfor hva som skal til for å bli straffet.

Småposter kan skyldneren betale uten å komme i strafferettslig ansvar. Man kan også betale en kreditor dersom virksomheten gjennom dette oppnår en ny leveranse fra denne av tilsvarende verdi. Forarbeidene gir uttrykk for en viktig side av det å ilegge kreditorbegunstigelser med straff; selv om skyldneren er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli det, må det så lenge det er et begrunnet håp om å unngå konkurs, være en noenlunde vid adgang til å foreta kommersielt motiverte handlinger. Betalinger i et løpende forretningsforhold vil kunne være lovlige, i hvert fall hvis skyldneren har et berettiget håp om å ”komme over kneika”.<sup>80</sup> Dette kan ifølge forarbeidene være endringer i driften av skyldnerens virksomhet med sikte på å redusere kostnader og/eller øke produksjonen, konjunkturoppgang og nedleggelse av konkurrerende virksomhet. Et absolutt forbud f.eks. mot betaling av husleie og elektrisitet når skyldneren er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, vil kunne føre til nedleggelse og begjæring av oppbud. Dette er en regulering som ikke ble ansett ønskelig. Det sies derfor: ”Straffebestemmelser om kreditorbegunstigelse må ikke utformes på en slik måte at det knapt er mulig for skyldneren å unngå å overtre bestemmelsen når hans økonomi svikter.”<sup>81</sup>

Straffeloven § 282 har følgelig likhetstrekk med tilfeller som kan gå klar av omstøtelse under dekningsloven § 5-5.

Når det gjelder innholdet i kravet om at skyldneren må stå ”i påtakelig fare for å bli insolvent ved handlingen”, innebærer det kort sagt en konkret vurdering av skyldnerens økonomiske fremtidsutsikter på tidspunktet for disposisjonen. Insolvensbegrepet i straffelovens gjeldskapittel skal forstås på samme måte som i konkursloven § 61.

---

<sup>79</sup> Holm Ringen og Thorsen (2006) s. 222

<sup>80</sup> NOU 1999:23 s. 47 og Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) s. 59

<sup>81</sup> NOU 1999:23 s.47

Skyldneren kan bare straffes dersom han ved begunstigelsen forringer fordringshavernes dekningsutsikt *i betydelig grad*. Reservasjonen har bakgrunn i at ikke enhver kreditorbegunstigelse er straffbar, og det er dessuten fra lovgivers side lagt vekt på at det er en mindre alvorlig krenkelse enn å unndra midler fra kreditorfellesskapet som sådan. Dette fordi begunstigelsen tross alt kommer de øvrige kreditorene til gode i den forstand at det ved fordelingen blir én fordringshaver mindre.<sup>82</sup> Som omtalt ovenfor, skal skyldneren kunne ha en nokså vid adgang til å foreta kommersielt motiverte handlinger med sikte på å videreføre virksomheten, forutsatt at det er et berettiget håp om å unngå konkurs. Etter forarbeidene ligger det i vilkåret om forringelse av kreditorenes dekningsutsikt i ”betydelig grad” et ”element av fremtidsperspektiv (...) Det avgjørende må være om skyldneren kan forvente en tilstrekkelig bedring i økonomien på det tidspunkt kreditorbegunstigelsen blir foretatt.”<sup>83</sup>

I uttrykket ”dekningshensikt” er det for det første klart at det siktes til den dekning som kreditorene ville fått i konkurs. I Rt-1907-119 ble en forringelse av boet på 6 % ikke ansett tilstrekkelig for domfellelse. Rt-1982-1277 er illustrerende for hva som nærmere ligger i begrepet *betydelig forringet*. Dommen er avsagt etter den gamle § 284, men er fortsatt av relevans. I saken hadde tiltalte som drev virksomhet, foretatt utbetalinger på til sammen kr. 70.000,- umiddelbart før konkursen. Dette reduserte selskapets aktiva til kr. 16.775,- Han ble i byretten dømt for overtredelse av den gamle straffeloven § 284 til en straff av fengsel i 30 dager, som ble utsatt med en prøvetid på to år. Han ble også dømt til å betale kr. 1.000,- i saksomkostninger. Høyesterett fant at dersom utbetalingene ikke hadde funnet sted, ville ikke boet blitt innstilt etter konkursloven, men snarere dekket både skifteomkostninger og utbetalinger til prioriterte kreditorer av annen klasse. Om uttrykket *betydelig forringet*, uttalte Høyesterett på side 1280 at det må ”foretas en mer sammensatt vurdering, hvor blant annet også selve størrelsen av de foretatte utbetalinger vil være av betydning (...) hvis en skyldner utbetaler det alt vesentlige av sine midler og derved begunstiger enkelte av sine

---

<sup>82</sup> Ot. prp. nr. 37(2003-2004) s.32-33, 36 og 59

<sup>83</sup> *ibid.* s.73

kreditorer, kan også dette være av betydning (...) det må være av betydning om en skyldner ved de ubetalinger som blir foretatt, vesentlig griper inn i og forrykker det oppgjør som ellers ville ha blitt resultatet etter vanlige regler i konkursloven, slik at de utbetalinger som faktisk finner sted, blir betydelig lavere enn de ville ha blitt hvis boet ikke var blitt forringet ved fordelingen av kreditorene.” Høyesterett kom etter en helhetsvurdering til at straffebudet var overtrådt, og forkastet anken.

For øvrig ble en forringelse av dividenden fra 22 til 18 % i Rt-1961-1190, ikke ansett tilstrekkelig. I Rt-1985-779 ble det absolutte beløp nærmere omhandlet. Her ble kr. 962 000,- ansett som tilstrekkelig høyt ut fra de konkrete omstendighetene i saken. I Rt-1987-526 ble en rekke betalinger vurdert samlet, som førte til domfellelse.

Skyldgraden er forsett eller grov uaktsomhet, som må dekke alle vilkårene i straffebudet. Rettspraksis har uttalt at det for grov uaktsomhet ”må foreligge en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet(...)”.<sup>84</sup> Straffen er bøter eller fengsel inntil 2 år.

Jeg har til nå behandlet tilfeller av kreditorbegunstigelse som gjenstand for omstøtelse og straff. Jeg vil i neste punkt se på generelle likheter mellom regelsettene, før jeg under pkt. 5.4 går nærmere inn i forholdet mellom dekningsloven § 5-5 og straffeloven § 282.

### 5.3 Generelle likheter mellom regelsettene

Både straffebudene i straffeloven kapittel 27 og omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5 har til formål å beskytte kreditorene mot kreditorskadelige handlinger. Hovedforskjellen mellom regelsettene er at omstøtelsesreglene retter seg mot den begunstigede, mens straffereglene retter seg mot skyldneren selv.<sup>85</sup> De er videre av ulik rettslig karakter.

---

<sup>84</sup> Jfr. Rt-1970-1235

<sup>85</sup> NOU 1999:23 s. 66

Dekningsloven og straffeloven rammer hvert sitt område av handlinger som karakteriseres som kreditorbegunstigelse og boforringelse. Begge regelsett kan dermed komme til anvendelse på samme type handling. F.eks. kan forfordeling av en kreditor både omstøtes etter dekningsloven § 5-5 og straffes etter straffeloven § 282. En gave kan omstøtes etter dekningsloven § 5-2, og samtidig føre til straffansvar for skyldneren med hjemmel i straffeloven § 285. Det er dette juridiske samspillet mellom regelsettene som bidrar til å gi kreditorfellesskapet et omfattende vern.

Dekningslovens omstøtelsesregler hører under sivilrettens anvendelsesområde. En eventuell omstøtelsessak må reises for tingretten og gjennomføres som sivil sak, mens overtredelser av straffeloven følgelig hører under politi- og påtalemyndigheten å etterforske og påtale. Skyldneren kan i omstøtelsestilfellene risikere å bli ilagt erstatningsansvar overfor kreditorfellesskapet. Blir det reist straffesak, risikerer man bot og/eller fengsel. Omstøtelsessaker og straffesaker følger derfor ulike prosessordninger.<sup>86</sup> Fordi regelsettene er av ulik rettslig art, hviler de på forskjellige prinsipper. Vi skal nedenfor se at sivilrettslige og strafferettslige prinsipper gir seg utslag i tolkning og rekkevidden av reglene. Når en skyldner foretar en boforringende eller kreditorbegunstigende handling som omfattes av en omstøtelsesregel, har det ikke betydning for straffbarheten om boet foretar omstøtelse.<sup>87</sup> Man kan si at straffebudene lever parallelt med omstøtelsesreglene. Selv om reglene rammer de samme typer av handlinger, kan en skyldner risikere at disposisjonen blir omstøtt, og han kan straffes som følge av at han foretatt disse kreditorskadelige handlingene.

---

<sup>86</sup> For saker om omstøtelse gjelder tvisteloven av 17. juni 2005 Nr. 90, mens det for straffesaker er straffeprosessloven av 22. mai 1981 Nr.25 som gjelder.

<sup>87</sup> Jfr. Rt-1921-502 og Rt-1993-1518

## 5.4 Forholdet mellom dekningsloven § 5-5 og straffeloven § 282

### 5.4.1 Rekkevidden

Dekningsloven § 5-5 omfatter *ekstraordinær betaling av gjeld* som gjenstand for omstøtelse. Bestemmelsen angir grenser for hva som anses som en omstøtelig betaling, og setter klare frister avhengig av hvem betalingen er skjedd til. Det er imidlertid ikke all form for betaling av gjeld som omfattes. Betalingen må være foretatt med usedvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingssevne. Alle alternativene forutsetter at omstøtelse kun kan skje dersom betalingen etter forholdene allikevel ikke fremtrådte som ordinære; det som betegnes som ordinærreservasjonen. Bestemmelsen har altså et begrenset anvendelsesområde, som etter rettspraksis og teori gir anvisning på hvilke disposisjoner skyldneren kan foreta uten å risikere omstøtelse. I ordinærreservasjonen ligger det som nevnt et generelt unntak for betalinger som må sies å være et utslag av en naturlig og velbegrunnet forretningsførsel, jfr. Rt-1974-631 (Kikut). Ved vurderingen må man ta utgangspunkt i en objektiv målestokk, hvor det tas hensyn til hva som er ordinært for vedkommende type krav i samfunnet generelt og i bransjen, jfr. Rt-1995-222 (Direkte Reklame). Reservasjonen er satt ut fra alminnelige omsetningsinteresser, som innebærer at betalinger skyldneren gjør for å holde den alminnelige driften av virksomheten gående, ikke kan rammes med omstøtelse.<sup>88</sup>

Straffeloven § 282 forutsetter som en del av den objektive gjerningsbeskrivelsen at skyldneren har gitt én eller flere fordringhavere *oppgjør eller sikkerhet*. Skyldneren kan straffes dersom man ved oppgjøret eller sikkerheten ”er, blir eller står i påtakelig fare for å bli insolvent ved handlingen og derved forringer fordringshavernes dekningsutsikt i betydelig grad”. Som behandlet ovenfor, kan dette f.eks. bestå i oppgjør av gjeld til en bestemt kreditor. Straffebudet har med andre ord mye av det samme anvendelsesområdet som dekningsloven § 5-5, som rammer betaling av gjeld. Kravet om påtakelig fare for insolvens er for det første satt for lettere å kunne ramme disse handlingene med straff. Videre innebærer det en avgrensning av hvilke oppgjør eller sikkerhetsstillelser som kan

---

<sup>88</sup> Jfr. uttalelser i Rt-1997-1623, som viste til forarbeidene.

straffelegges. Dersom skyldnerens økonomi ikke blir vesentlig dårligere ved å gi oppgjør eller sikkerhet, er man utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Dette har sammenheng med at det kun anses straffverdig å forfordle kreditorer når faren for insolvens er til stede. Skyldnerens handling må dessuten føre til forringelse av fordringshavernes dekningsutsikt i betydelig grad. Man ser at alternativene henger sammen; dersom virksomheten opptrer slik at den står i påtakelig fare for insolvens, innebærer jo dette samtidig at kreditorene ikke får den dekning de kunne fått dersom handlingen ikke ble foretatt.

På samme måte som dekningsloven § 5-5, er det visse betalinger som ikke kan rammes med straff etter straffeloven § 282. Som jeg behandlet under pkt. 5.2, har lovgiver oppstilt unntak for de kommersielt motiverte handlinger, slik som betalinger i et løpende forretningsforhold.<sup>89</sup> Man ser at dette er innenfor det samme unntaket som oppstilles i henhold til dekningsloven § 5-5, som unntar omstøtelse hvor disposisjonen er et utslag av en naturlig og velbegrunnet forretningsførsel. Skyldneren er med andre ord gitt et visst spillerom med hensyn til å holde virksomheten gående. Noe av grunnen kan være at lovgiver har ansett kreditorbegunstigelse som en mindre alvorlig handling enn f.eks. boforringelse under konkurs, da kreditorbegunstigelsen jo innebærer at én eller noen få av kreditorene får dekning for sine krav.<sup>90</sup>

Ordlyden i bestemmelsene tilsier at straffeloven § 282 favner videre enn dekningsloven § 5-5, da begrepsbruken *oppgjør eller sikkerhet* etter en naturlig språklig forståelse er videre enn *betaling av gjeld*. Straffebudet er tildels mer generelt utformet. Kreditorfellesskapet gis på denne måten et omfattende strafferettslig vern. Men dekningsloven § 5-5 favner også vidt når det gjelder kreditorbegunstigelse. Bestemmelsen omfatter typiske disposisjoner som en skyldner kan komme på å gjøre i en insolvenssituasjon, som må anses som skadelige for kreditorene. Tolkningmessig kan det by på tvil hvor langt man skal strekke ordlyden i straffeloven. Som en konsekvens av legalitetsprinsippet skal man være forsiktig med å tøye ordlyden for langt gjennom

---

<sup>89</sup> Se NOU 1999:23 s.47 og Ot. prp. nr. 37(2003-2004) s.59

<sup>90</sup> Ot. prp. nr. 37(2003-2004) s.32-33, 36 og 59

utvidende eller analogisk tolkning. Tradisjonelt skal straffebestemmelser være så presise som mulig. Legalitetsprinsippet stiller krav til klarhet og forutberegnelighet med hensyn til hvilke handlinger som er straffbare. På sivilrettens område har legalitetsprinsippet en mer beskjeden rolle. Det er i større grad rom for å innfortolke disposisjoner i ordlyden. Dette fordi sanksjonsformer som f.eks. erstatning og tilbakeføring av ytelser ikke virker like inngripende som straff. Omstøtelsesreglene er på sin side utformet med tanke på en effektiv rettshåndhevelse, og har en presis ordlyd. Selv om det rent ordlydsmessig kan se ut til at straffeloven § 282 rekker lenger enn dekningsloven § 5-5, er realiteten derfor at de i stor grad omfatter det samme forholdet. Dette er også i tråd med intensjonen om å kunne ramme den samme kreditorskadelige handlingen med både omstøtelse og straff.

#### 5.4.2 Skyldkravet

Dekningsloven § 5-5 er som tidligere nevnt en objektiv omstøtelsesregel, og oppstiller ikke et krav om hensikt om å forfordle en kreditor fra skyldnerens side, selv om så faktisk er tilfelle. Ved anvendelsen av regelen ser man kun på de ytre forhold, slik som hva slags type disposisjon som er foretatt, og hvorvidt den er innenfor den aktuelle omstøtelsesfristen. Bestemmelsen er fra lovgivers side gjort objektiv av hensyn til en effektiv håndhevelse i omstøtelsessaker. Uten krav til bevis for skyldnerens hensikt ved disposisjonen, vil inndrivelsen av midler til konkursboet bli vesentlig enklere og hurtigere. Til tross for dette utgangspunktet, kan subjektive forhold få en viss betydning for omstøtelse skal foretas. Skyldnerens subjektive forhold kan være et moment ved en vurdering i henhold til et bredere, mer sammensatt vurderingstema, f.eks. ved om en betaling fremtrer som ordinær.<sup>91</sup> Eksempelvis kan skyldnerens mer spesielle betalingsvaner som ledd i en helhetsvurdering få betydning, jfr. uttalelsene i Rt-1995-222 (Direkte Reklame). Det må allikevel kunne konkluderes med at skyldnerens subjektive forhold er av underordnet betydning ved anvendelsen av omstøtelsesreglene.<sup>92</sup> Tross alt beror jo ordinærvurderingen

---

<sup>91</sup> NOU 1999:23 s.67

<sup>92</sup> l.c.

på en objektiv målestokk for hva som er ordinært for vedkommende type krav i samfunnet generelt og i vedkommende bransje.<sup>93</sup>

Ser man på ordlyden i straffeloven § 282, kreves det forsett eller grov uaktsomhet hos skyldneren. Det er med andre ord et krav om subjektiv skyld for at bestemmelsen kan komme til anvendelse. Straffelovens systematikk er jo basert på forsett fra gjerningspersonen med mindre annet er uttrykkelig bestemt eller utvetydig forutsatt.<sup>94</sup> Sammenlignet med dekningsloven § 5-5, innebærer det en vurdering av skyldnerens hensikt med handlingen. Strafferetten er bygget opp under prinsipper om at skyld må foreligge for å kunne reagere med straff,<sup>95</sup> og et krav om subjektiv skyld er derfor en nødvendighet. Skyldneren må ha hatt en klar hensikt om å gi en fordringshaver oppgjør eller sikkerhet fremfor andre, eller i alle fall hatt en klar formening om at dette kunne bli følgen av handlingen. Dette krever en tyngre bevisvurdering, og siden man befinner seg på strafferettens område, skal det bevises ut over enhver rimelig tvil om at så var tilfelle. Dette i motsetning til kravet om sannsynlighetsovervekt i sivile saker. Fordi straff er en strengere sanksjon enn omstøtelse, er det viktig med en bevisvurdering av skyldnerens hensikt. Det er viktig å ivareta holdningen om at straff er et hardt inngrep, og at terskelen for å straffe er høy.

Vi ser altså en forskjell i kravet til skyldnerens subjektive forhold, ved at reglene oppstiller ulike krav til hensikt fra skyldnerens side. Forskjellen er nok hovedsakelig begrunnet i at reglene befinner seg på to ulike rettsområder, som gir seg utslag i en ulik tolkning av bestemmelsene.

---

<sup>93</sup> Jfr. Rt-1995-222

<sup>94</sup> Jfr. straffeloven § 40, som angir forsett som lovens hovedregel.

<sup>95</sup> Skyldkravet er som nevnt ett av grunnvilkårene for straff.



## 6 Boforringelse

Ifølge forarbeidene er boforringelse en ”fellesbetegnelse på handlinger som forringer fordringshavernes dekningsadgang, enten ved at skyldnerens aktiva reduseres eller ved at skyldnerens passiva økes.”<sup>96</sup> Forskjellen fra kreditorbegunstigende handlinger, er at de boforringende disposisjoner ikke gir seg utslag til fordel for noen kreditorer, men er gjort med det formål å unndra midler fra å tjene til dekning for hele kreditorfellesskapet. Hensikten kan være å sitte igjen med skjulte midler som derved ikke går inn i bo- massen. *Redusering av aktiva* kan enten bestå i handlinger som forverrer skyldnerens egen økonomiske stilling, f.eks. ødeleggelse av gjenstander, gave eller gavesalg. Den kan også bestå i handlinger som ikke reduserer skyldnerens formuesstilling, men som hindrer kreditorene i å legge beslag på visse aktiva. Det kan eksempelvis være proforma – transaksjoner, gjenstander som gjemmes bort eller oppgivelse av uriktige opplysninger. En *forøkning i passiva* kan bestå enten i en reell eller fiktiv økning som går ut over de virkelige kreditorer. Dersom skyldneren påtar seg store kausjonsforpliktelser, vil dette være en reell økning i passiva. Den fiktive økningen kan eksempelvis bestå i at skyldneren oppgir fingert gjeld. Generelt kan det sies at boforringelse er bedømt strengere enn kreditorbegunstigelse fra lovgivers side. Dette gjelder særlig i forhold til straffeloven § 285. Årsaken er at skyldneren i disse tilfellene opptrer i strid med den rådighetsinnskrenkning over eiendelene som inntreffer ved konkursåpningen.

### 6.1 Dekningsloven § 5-2

En vanlig form for unndragelse av midler fra kreditorfellesskapet, er overføring av midler gjennom gave. Dersom skyldneren har overført verdier eller gjenstander i form av gaver i tiden før konkurs, vil det ofte foreligge en presumsjon for at det har skjedd for indirekte å nyte godt av dem senere, eller eventuelt unngå at kreditorene får verdiene. På bakgrunn av de generelle hensyn jeg har vært inne på tidligere i avhandlingen, er det klart at dette vil kunne være kreditorskadelig. Utgangspunktet er at gaver bør ytes på en givers egen

---

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 37(2003-2004) s.14

bekostning. Dersom skyldneren er insolvent på gavetidspunktet, blir gaven i realiteten gitt på bekostning av fordringshaverne.<sup>97</sup> Dekningsloven § 5-2 gir hjemmel for å omstøte gaver og visse gavelignende disposisjoner. Fristen for omstøtelse er som utgangspunkt ett år, jfr. første ledd. Gaven kan omstøtes hvis den er ”fullbyrdet senere enn ett år før fristdagen”. Men fristene varierer med hvem som er gavemottaker. Jo nærmere vedkommende står giveren, desto strengere er reglene.<sup>98</sup> Ensidige disposisjoner som gaver, som begunstiger skyldnerens nærstående, gjør at presumsjonen øker for at disposisjonen har vært motivert av å unndra midler fra kreditorene ved en senere konkurs e.l.<sup>99</sup>

Forarbeidene sier at man som utgangspunkt ved tolkningen av lovens gavebegrep må bygge på ”det tradisjonelle begrep, slik det er fastlagt i praksis og doktrin”.<sup>100</sup> Dette har i rettspraksis blitt uttrykt som at det må være tale om en formuesforskyvning i den hensikt å berike mottakeren.<sup>101</sup>

Videre må det foreligge en formuesreduksjon for giveren og en formuesøkning for mottakeren. Skyldneren må yte noe av økonomisk verdi til mottakeren, typisk en gjenstand. Men gaven kan også bestå i en begrenset disposisjonsrett over en ting, f.eks. i form av et lån, en leie- eller panterett. Kausjon kan også være en gave, eller det kan være en tjenesteytelse, f.eks. ved at skyldneren betaler tredjemann for å utføre et arbeid eller yte en tjeneste til mottakeren.<sup>102</sup> For mottakerens del må overføringen innebære en berikelse, som fremtrer som gavmildhet fra skyldneren. Grunnen er å unnta disposisjoner som har et forretningsmessig formål fra omstøtelse eller som i alle fall er motivert ut fra andre hensyn enn et ønske om å berike mottakeren.<sup>103</sup> Avgjørende for omstøteligheten må altså være den

---

<sup>97</sup> Andenæs(1999) s.222

<sup>98</sup> Huser 3(1992) s.131

<sup>99</sup> Wiker, Håvard. Kommentar til Dekningsloven: Norsk Lovkommentar(online), note 154. [20.03.09]

<sup>100</sup> NOU 1972:20 s.285 og Ot. prp. nr. 50(1980-1981) s.160

<sup>101</sup> Rt-1996-1647 på s.1652

<sup>102</sup> Huser 3(1992) s.136

<sup>103</sup> *ibid.* s.139

underliggende begrunnelse for disposisjonen. Det er dette som avgjør om den bærer preg av gave eller ikke. Gaver i relasjon til omstøtelsesreglene må være disposisjoner begrunnet i et ønske om å berike mottakeren snarere enn i debtors egne økonomiske interesser eller forhold for øvrig.<sup>104</sup>

I en situasjon hvor skyldnerens økonomi er dårlig, kan det være at partene forsøker å kamuflere gaven under andre navn, f.eks. som salg, lønn eller pensjon, for å unngå at disposisjonen omstøtes. Det kan også forekomme at disposisjonen blir betegnet som gave selv om kommersielle motiver har vært hovedformålet. Det grunnleggende elementet i gavebegrepet er at giverens ytelse er vederlagsfri.<sup>105</sup> Dette innebærer at det ikke må foreligge noen ytelse fra mottakeren, også der motytelsen er av ren symbolsk verdi. I så tilfelle foreligger det gavesalg, og også dette kan rammes av omstøtelse.<sup>106</sup> Ved avgjørelsen av om et salg kan karakteriseres som gavesalg eller et reelt salg, vil det i utgangspunktet være markedsforholdene og situasjonen for øvrig den gang ytelsene ble prestert, som er avgjørende.<sup>107</sup> Andenæs gir uttrykk for at grensen kan være vanskelig å trekke, men illustrerer ved et eksempel at dersom A har solgt sin eiendom til påfallende lav pris, må avgjørelsen bero på hvorvidt salget fant sted uten tidspress.<sup>108</sup> Poenget må være at det i så fall hadde vært mulig å oppnå en høyere pris enn hvor salget måtte skje umiddelbart. Men underprisen må altså være påtakelig. Det kan muligens antas at et misforhold på 20-30 % i forhold til antatt markedspris vil utgjøre en tilstrekkelig underpris og dermed tilfredsstillende det økonomiske vilkåret i gavebegrepet.<sup>109</sup>

---

<sup>104</sup> l.c.

<sup>105</sup> Andenæs(1999) s.223

<sup>106</sup> NOU 1972:20 s.285. Det ble under lovforberedelsen funnet unødvendig å presisere i loven at gavesalg også kan omstøtes.

<sup>107</sup> Huser 3(1992) s.149

<sup>108</sup> Andenæs(1999) s.224

<sup>109</sup> Huser 3(1992) s.150

Dekningsloven § 5-2, annet ledd åpner for å omstøte gave til ”skyldnerens nærstående” som skyldneren også har ”fullbyrdet tidligere, men senere enn to år før frisdagen”. Dersom det bevises at skyldneren fortsatt var ”utvilsomt solvent” da gaven ble fullbyrdet, kan gaven ikke omstøtes. Omstøtelsesfristen er lengre enn der ikke - nærstående har blitt beriket, på grunn av presumsjonen som nevnt ovenfor. Unntaket gjør at skyldneren kan føre bevis for at han var utvilsomt solvent på disposisjonstidspunktet.

Tredje ledd sier at ”gave til skyldnerens ektefelle, ugift samboende eller forlovede kan omstøtes når den er fullbyrdet senere enn to år før frisdagen”. Tidsfristen er den samme som for omstøtelse etter annet ledd, men er insolvensuavhengig. Bevis for solvens kan dermed ikke føres. Wiker skriver: ”Begrunnelsen for dette er at presumsjonen for kreditorskadelig motivasjon er enda større når gavemottager har en så sterk tilknytning til [skyldneren] som denne personkretsen vanligvis har”(Min tilføyelse).<sup>110</sup>

Dersom verdien av gave til denne personkretsen overstiger ti ganger folketrygdens grunnbeløp, kan den overskytende del av verdien omstøtes for så vidt gavene ble fullbyrdet senere enn fem år før frisdagen. Her kan det føres bevis for solvens. Regelen knytter seg til den samlede verdi av gaver fullbyrdet innen fristen. Bestemmelsen vanskelige og omtvistede spørsmål vedrørende beregningen av beløpsgrensen, særlig med hensyn til tidspunktet for verdifastsettelsen,<sup>111</sup> som jeg ikke går nærmere inn i her.

Dersom en ektefelle ved skifte av ekteskapelig felleseie ”har fått overført formue fra den annen ektefelles rådighetsdel som han eller hun ikke har krav på etter loven (...)”, sidestiller dekningsloven § 5-2, fjerde ledd dette med gave. Det samme gjelder hvor ektefellene har ”opprettet ektepakt om hel eller delvis opphevelse av formuesfellesskapet, og dette har ført til en formuesforskyvning fra skyldnerens rådighetsdel til den annen ektefelles særeie.” Reglene i fjerde ledd søker å klargjøre hvordan gavereglene skal anvendes i forbindelse med oppheving av formuesfellesskapet, da dette kan være noe

---

<sup>110</sup> Wiker, Håvard. Kommentar til Dekningsloven: Norsk Lovkommentar(online) note 155[Sitert 20.03.09]

<sup>111</sup> l.c.

tvilsomt.<sup>112</sup> Reglene om skifte av ekteskapeleg felleseie kan etter omstendighetene føre til en vesentlig reduksjon av den formue som en ektefelle hefter med overfor sine kreditorer. Lovgiver ville likevel ikke gripe inn i sentrale familierettslige regler ved særskilte omstøtelsesbestemmelser. Regelen i § 5-2, fjerde ledd leder således neppe til andre resultater enn de en ville komme til etter en korrekt anvendelse av reglene i § 5-2, første til tredje ledd, men danner en naturlig bakgrunn for bestemmelsen i § 5-2, fjerde ledd annet punktum.<sup>113</sup> Den gjelder i tilfellene der ektefellene ved ektepakt har inngått avtale om hel eller delvis opphevelse av formuesfellesskapet uten at det er foretatt skifte. Bakgrunnen for at lovgiver har bedømt denne situasjonen annerledes enn ved skifte, er at det synes vanskeligere å akseptere en slik overføring av verdier fra skyldnerens rådighetsdel til den annen ektefelles særeie der grunnlaget for overføringen utelukkende bygger på partenes avtale.<sup>114</sup> Slike avtaler vil ofte være foretatt på bakgrunn av skyldnerens økonomiske situasjon. Det har formodningen med seg at ektepakten er opprettet med tanke på å unndra midler fra å tjene til dekning for kreditorfellesskapet.

Dekningsloven § 5-2 oppstiller også et krav i alle alternativene om at gaven skal være *fullbyrdet*. Bakgrunnen for dette er rettsvernsreglene; å sikre notoritet og publisitet over gaven.<sup>115</sup> Jeg vil omtale dette begrepet nærmere under punkt 6.3.

Siste ledd oppstiller unntak for leilighetsgaver, liknende gaver og stønader som er av rimelig omfang hensett til forholdene da gaven eller stønaden ble ydet. *Leilighetsgaver* er gaver som gis ved en bestemt anledning, slik som bryllupsgaver, fødselsdagsgaver eller jubileumsgaver. Fordi slike gaver i er samsvar med skikk og bruk, kan de ikke omstøtes. Gaver for øvrig i samsvar med skikk og bruk; *lignende gaver*, er også unntatt fra omstøtelse. Dette fordi man også kan yte gaver uten noen spesiell anledning, eksempelvis

---

<sup>112</sup> Jfr. NOU 1972:20 s. 285 sammenholdt med Ot.prp. nr 50(1980-1981) s.162-164

<sup>113</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 50(1980-1981) s.164

<sup>114</sup> Se Ot.prp. nr. 50(1980-1981) s.164

<sup>115</sup> Andenæs(1999) s.229, som henviser til Rt-1988-1327

til ektefellen eller en forretningsforbindelse. *Stønader* henspiller på f.eks. understøttelse til nærstående som sitter trangt i det.<sup>116</sup>

Gaver kan bare unntas fra omstøtelse dersom de er ”av rimelig omfang hensett til forholdene på tidspunktet da gaven eller stønaden ble ydet.” Hensikten fra lovgivers side er at skyldneren til tross for svak økonomi, skal kunne gi gaver og stønader som den sosiale stillingen sammenholdt med forholdene til gavemottakeren tilsier.<sup>117</sup> I en virksomhet vil unntaket ha størst betydning for gaver til forretningsforbindelser i samsvar med sedvane i bransjen.

## 6.2 Straffeloven § 285

Etter bestemmelsen kan skyldneren straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år dersom han ”under konkurs eller gjeldsforhandling etter loven opptrer slik at det er egnet til å hindre at et formuesgode tjener til dekning eller utnyttelse for fordringshaverne, eller uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser”. I motsetning til straffeloven § 282 gjelder bestemmelsen altså opptreden etter at konkurs er åpnet i virksomhetens bo.

Når konkursen er et faktum, kan skyldneren søke å unndra de midler han kan for å unngå at de blir gjenstand for deling. Slik kan virksomheten senere dra nytte av det. Straffeloven § 285, første ledd rammer den svikaktige boforringelse og forutsetter at det er innledet kollektiv gjeldsforfølgning mot skyldneren.<sup>118</sup> Skyldneren plikter etter konkursåpning å gi skifteretten, bobestyreren, bostyret og boets revisor alle opplysninger om sine økonomiske forhold, jfr. konkursloven § 101.<sup>119</sup> Der skyldneren begjærer oppbud, plikter han som vedlegg til konkursbegjæringen bl.a. å gi en fullstendig oppgave over eiendeler og gjeld, jfr. konkursloven § 66 nr. 1. Dersom oppgaven er ufullstendig, er dette

---

<sup>116</sup> NOU 1972:20 s.287

<sup>117</sup> *ibid.* s.286

<sup>118</sup> Andenæs(2008) s.446

<sup>119</sup> *ibid.* s.447

både en fortielse og en uriktig opplysning<sup>120</sup> om hva han eier. Fortielse og uriktige opplysninger er de mest praktiske former for unndragelse.

Som følge av rådhetsinnskrenkningen etter konkursloven § 100, kan skyldneren straffes dersom han tilegner seg midler fra boet. Overfor konkursboet vil slike handlinger medføre at dividenden blir lavere enn det den skulle ha vært, eventuelt at bobehandlingen innstilles på et tidligere tidspunkt.<sup>121</sup> Handlingen må på denne bakgrunn anses kreditorskadelig. Som tidligere nevnt, skiller denne type handlinger seg vesentlig fra andre gjeldsforbrytelser ved at de er gjennomført til tross for rådhetsbegrensningen som gjelder under fellesforfølging.<sup>122</sup>

*Opptreden som hindrer dekning* kan etter rettspraksis<sup>123</sup> eksempelvis være fortielse av kjøp av en pantobligasjon hvor man lar selgeren proforma bli stående som rettighetshaver, uriktig oppgivelse av overdragelser til tredjeperson og tilbakeholdelse av kontantbeløp. Ifølge forarbeidene vil grovt uaktsomt skadeverk på egne eiendeler være straffbart selv om boforringelsen subsumeres som vanlig.<sup>124</sup> Normalt gjør en eier som han vil med sine eiendeler, men i en konkurssituasjon vil beskadigelse være likestilt med å ødelegge verdier som tilhører kreditorfellesskapet.

Bestemmelsen rammer også kreditorenes utnyttelse av et formuesgode. Ifølge forarbeidene er dette for å gi et strafferettslig vern for deres muligheter til å utnytte de kontraktene boet har rett til å tre inn i etter dekningsloven kapittel 7.<sup>125</sup>

---

<sup>120</sup> Ordlyden før lovrevisjonen brukte ordene fortielse og uriktige opplysninger. Selv om dette ikke er uttrykkelig inntatt i lovteksten i dag, innebærer det etter Ot.prp. nr. 37(2003-2004) s.77 ingen realitetsendring.

<sup>121</sup> Ot.prp. nr. 37(2003-2004) s.37

<sup>122</sup> *ibid.* s.40

<sup>123</sup> Jfr. Rt-1952-1189

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 27(2003-2004) s.41

<sup>125</sup> *l.c.*

*Uriktig oppgivelse eller vedkjennelse av forpliktelser* innebærer at dividenden blir mindre enn det den i utgangspunktet skulle være, fordi det vil medføre en kunstig oppsvulming av passiva.<sup>126</sup> Konsekvensen er at det blir mindre til fordeling i boet. Andenæs uttaler at dersom skyldneren ”har vært til stede og ikke reagert på bobestyrerens oppfordring til å uttale seg om fordringen [må dette] (...) betraktes som en stilltiende erklæring om at han ikke har noe å innvende mot kravet.”<sup>127</sup> Ved å vedkjenne seg forpliktelsen, har han fullbyrdet forbrytelsen. Det har ingen betydning om han har blitt trodd eller ikke.

For øvrig er det ikke noe vilkår for straffansvar at kreditorenes dekningsmuligheter rent faktisk svekkes. Ordlyden henspeiler kun på at det er nok at disposisjonen er ”egnet til å hindre” at et formuesgode tjener til dekning eller utnyttelse. I strafferetten er det jo slik at det er hensikten som er det avgjørende.

Grove overtredelser kan straffes med bøter eller fengsel inntil 6 år. Det skal herunder legges vekt på om handlingen innebærer en ”betydelig svekkelse” av fordringshavernes utsikt til å få dekning, eller om det foreligger ”andre særlig skjerpene omstendigheter”. Forarbeidene gir anvisning på at ”Dersom boforringelsen omfatter betydelige verdier, vil dette normalt medføre en betydelig svekkelse av fordringshavernes utsikt til å få dekning.”<sup>128</sup> Skyldkravet er forsett, men også grovt uaktsom boforringelse rammes etter tredje ledd.

### 6.3 Forholdet mellom dekningsloven § 5-2 og straffeloven § 285

Jeg har ovenfor under pkt. 5.3 redegjort for generelle likheter mellom dekningsloven og straffeloven. Jeg gjentar ikke disse her. Jeg vil under dette punktet belyse det særlige forholdet mellom dekningsloven § 5-2 og straffeloven § 285, som begge omfatter boforringende handlinger, herunder likheter og forskjeller mellom regelsettene.

---

<sup>126</sup> Andenæs(2008) s.447

<sup>127</sup> l.c.

<sup>128</sup> Ot.prp. nr. 37(2003-2004) s.41



### 6.3.1 Rekkevidden

Dekningsloven § 5-2, første ledd åpner for å omstøte ”gave som skyldneren har fullbyrdet innen ett år før fristdagen”. Andre og tredje ledd gir lengre omstøtelsesfrister der gaven er ydet til nærstående, ektefelle, samboer eller forlovede. Det er en spesifikk bestemmelse, som i utgangspunktet gir lite rom for tolkning. I tillegg er anvendelsesområdet mer begrenset enn f.eks. dekningsloven § 5-5, idet den bare omfatter gavedisposisjoner. De objektive omstøtelsesreglene er fra lovgivers side begrunnet i effektivitetshensyn; det skal være enkelt å fange opp disposisjoner og eventuelt gjøre dem til gjenstand for omstøtelse. Til tross for at vilkårene skal være lettfattelige, må imidlertid gavebegrepet klarlegges nærmere. F.eks. er det fastsatt at også gavesalg skal omfattes av lovens begrep. Videre må det klargjøres hva gaven kan bestå i, og gavehensikt fra giverens side må konstateres. Gavesalg og fastleggelse av hva gaven kan bestå i, vil være relativt enkelt for domstolene å fastlegge, da dette beror på ytre, rent objektiviserbare fakta. Er et hus overdratt for en symbolsk verdi, vil det være lett å slå fast at det er tale om et gavesalg. Det samme gjelder hva gaven består i; rettspraksis og juridisk teori har dannet klare oppfatninger om hva dette innebærer.<sup>129</sup>

Straffeloven § 285 gir hjemmel for å straffe en skyldner som ”under konkurs(...)opptrer slik at det er egnet til å hindre at et formuesgode tjener til dekning eller utnyttelse for fordringshaverne, eller uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser.” Bestemmelsen har et relativt vidt anvendelsesområde, en videre ordlyd enn dekningsloven § 5-2, og gir som utgangspunkt større rom for tolkning av begrepene. Dette har sammenheng med at dekningsloven er en spesiallov, mens straffeloven skal ramme kreditorbegunstigelse og boforringelse generelt. Det kan ved første øyekast se ut til at bestemmelsen rekker lenger enn dekningsloven § 5-2, og det er nok til dels også riktig. Den rammer flere handlinger enn gave og gavesalg, men man skal være forsiktig med å legge for mye inn i ordlyden. Dette gjelder særlig for begrepet ”opptreden som er egnet til å hindre at et formuesgode tjener til dekning eller utnyttelse for fordringshaverne(...)”. Det er vage ord, og det blir

---

<sup>129</sup> Se drøftelsene ovenfor under behandlingen av bestemmelsen.

rettanvenderens oppgave å klargjøre hva som nærmere omfattes av begrepet. Det er imidlertid begrenset hvor mye man kan innfortolke i begrepene i straffeloven § 285. I motsetning til de sivilrettslige regler, hvor det generelt er en vid adgang til å innfortolke disposisjoner i lovens begreper, setter legalitetsprinsippet på strafferettens område strenge skranker for utvidende tolkninger og analogier. Sivilrettslige bestemmelser er ofte mer konkrete i ordlyden, noe som gir adgang til effektiv rettshåndhevelse. Behovet for ulike tolkningsmetoder er dermed ikke så fremtredende. Skulle det derimot være behov for det, vil det generelt være større adgang enn der det er tale om en straffebestemmelse. Rettspraksis har imidlertid vist eksempler på idømmelse av straff til tross for dette.<sup>130</sup>

Et vilkår i dekningsloven § 5-2 er kravet om at gaven skal være ”fullbyrdet”, for at omstøtelse kan gjøres gjeldende. Det holder ikke med gavetilsagn eller lignende, motparten må rent faktisk ha blitt beriket med en vederlagsfri disposisjon.<sup>131</sup> Straffeloven § 285 oppstiller på sin side kun krav om at handlingen er *egnet til å hindre* til dekning eller utnyttelse. I straffelovens forstand innebærer det at fullbyrdet overtredelse kan foreligge selv om dekningsmulighetene m.v. ikke svekkes rent faktisk.<sup>132</sup> Man kan reise spørsmål om ordene ”egnet til å hindre” også omfatter forsøk på unndragelse som kan likestilles med fullbyrdet overtredelse. Et forsøk på å unndra midler, kan jo språklig sett tilsi at opptreden er egnet til å hindre dekning. Kravet i straffeloven § 40 er at ”Strafbart Forsøg foreligger, naar en Forbrydelse ei er fuldbyrdet, men der er foretaget Handling, hvorved dens Udførelse tilsigtedes paabegyndt.” Matningsdal sier at ”forsøk på unndragelse [ikke er] likestilt med fullbyrdet overtredelse. Straffbarheten av forsøk må vurderes etter § 49, og herunder § 50 om straffri tilbaketreden.” Selv om en opptreden fra skyldneren ikke innebærer at dekningsmulighetene svekkes rent faktisk, anses dette altså allikevel som en fullbyrdet overtredelse, og ikke som forsøk.

---

<sup>130</sup> Eksempelvis Rt-1973-433(Passbåt)

<sup>131</sup> Se kommentarer om dette av Wiker, Håvard. Kommentar til dekningsloven: Norsk Lovkommentar(online)note 153, annet avsnitt[06.04.09]

<sup>132</sup> Matningsdal, Magnus. Kommentar til straffeloven: Norsk Lovkommentar(online)note 2242[06.04.09]

Sammenfatningsvis kan man kanskje si at ved bare å se på ordlyden i straffebestemmelsen, gir den større behov for tolkning, men adgangen er likevel mer begrenset enn for den sivilrettslige regelen. I realiteten innebærer det at reglene er likere enn det kan se ut til.

Dekningsloven § 5-2 oppstiller reservasjon for omstøtelse der skyldneren må sies å ha vært utvilsomt solvent på tidspunktet da gaven ble fullbyrdet, og unntak for gaver som må anses sedvanlige<sup>133</sup>. For virksomheter er regelen satt ut fra hensynet til at det er vanlig å gi gaver til forretningsforbindelser i samsvar med sedvane i bransjen. Lovgiver har for disse tilfellene ikke ansett disposisjonen for kreditorskadelig. Straffeloven § 285 inneholder ikke en slik reservasjon. Det er kun handlinger som er egnet til å tjene til dekning eller utnyttelse, eller hvor skyldneren uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser, som rammes. Slik sett har kanskje dekningsloven § 5-5 og straffeloven § 282 flere likheter enn dekningsloven § 5-2 og straffeloven § 285. Men felles for bestemmelsene er at de begge åpner for sanksjon kun der handlingen må sies å komme på bekostning av kreditorfellesskapet.

En annen forskjell mellom dekningsloven § 5-2 og straffeloven § 285, er for hvilke tidspunkt bestemmelsene kommer til anvendelse. Dekningsloven § 5-2 gjelder i tiden forut for konkursåpning, og fristene i bestemmelsen regnes ut fra fristdagen. Straffeloven § 285 på sin side kommer til anvendelse for handlinger foretatt etter åpningen av konkurs eller gjeldsforhandling.

Generelt kan det se ut til at det er flere likheter mellom dekningsloven § 5-5 og straffeloven § 282 enn det er mellom dekningsloven § 5-2 og straffeloven § 285, særlig når det gjelder anvendelsesområde og utformingen av unntak. Begge bestemmelsene gjelder i tiden forut for konkurs, hvor skyldneren har gitt en kreditor oppgjør på bekostning av de øvrige. Straffeloven § 285 er muligens mer ”selvstendig” fordi den rammer handlinger under bobehandling.

---

<sup>133</sup> Se for øvrig fremstillingen av bestemmelsen under pkt. 6.1.

### 6.3.2 Skyldkravet

Dekningsloven § 5-2 hører til de objektive omstøtelsesregler, og krever som utgangspunkt ingen vurdering av skyldnerens subjektive forhold. Dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, kan omstøtelse skje. Men en viss vurdering åpner også § 5-2 for. Bestemmelsen oppstiller et krav om gavehensikt, da man etter forarbeidene skal bygge på det tradisjonelle gavebegrep.<sup>134</sup> Dette innebærer derfor at skyldneren må ha hatt en hensikt i å berike mottakeren. I vurderingen av gavehensikt er man nødt til å sette seg inn i skyldnerens subjektive forhold. Bevis for gavehensikt må følgelig føres. Bestemmelsen inneholder altså indirekte krav om en subjektiv vurdering, selv om den i utgangspunktet er rent objektiv. Man må ved vurderingen sette seg inn i hva ønsket til skyldneren var på tidspunktet for gavedisposisjonen. Det avgjørende for omstøteligheten må være den underliggende begrunnelse for disposisjonen hvor skyldnerens ønske må være å berike mottakeren snarere enn hans egen økonomiske interesser eller forhold for øvrig.<sup>135</sup> Slik sett er bestemmelsen ulik straffeloven § 285, som presumerer at hensikten med handlingen er å unndra midler fra kreditorfellesskapet. Man ser altså at selv om lovgivers hensikt har vært å utforme en så retts teknisk enkel regel som mulig, er det ikke selvsagt at den aldri kan by på bevisproblemer.

Straffeloven § 285 er i likhet med øvrige straffebud basert på et krav om skyld. Bestemmelsen sier i første ledd ikke noe om skyldkravet, og det er dermed hovedregelen om forsett i straffeloven § 40 som gjelder. Også grovt uaktsom overtredelse av straffebudet rammes, jfr. § 285, siste ledd. Skyldneren må etter åpningen av konkurs ha en klar hensikt om å unndra midler fra å tjene til dekning eller utnyttelse for kreditorfellesskapet, eller uriktig oppgi eller vedkjenne forpliktelser. Begge handlinger kan føre til at det blir mindre til fordeling i boet. Det holder at skyldnerens opptreden er egnet til å hindre slik dekning eller utnyttelse. Straffeloven § 285 krever imidlertid ikke vinnings hensikt. Ødeleggelse rammes derfor også av straffebudet.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> NOU 1972:20 s.285 og Ot.prp. nr. 50(1980-1981) s.160

<sup>135</sup> Jfr. pkt. 6.1

<sup>136</sup> Matningsdal, Magnus. Kommentar til straffeloven: Norsk Lovkommentar(online)note 2241[06.04.09]

Til tross for kravet om gavehensikt, må det konkluderes med at skyldnerens subjektive forhold under dekningsloven § 5-2 ikke spiller inn i samme grad som ved straffeloven § 285. Straffeloven er jo bygget på kravet om skyld fra gjerningspersonens side. De objektive omstøtelsesreglene er utformet med tanke på en effektiv håndhevelse, hvor de ytre objektive forholdene er de sentrale. Straffeloven byr fortsatt på en vesentlig mer omfattende vurdering av skyldnerens hensikt med den boforringende handlingen.

## 7 Avsluttende bemerkninger

Jeg har i avhandlingen forsøkt å belyse hvordan regler om omstøtelse og straff verner om kreditorfellesskapet i tilfeller der skyldneren er insolvent eller står i påtakelig fare for å bli det. Det er illustrert at én og samme handling kan rammes av både dekningslovens omstøtelsesregler og straffelovens bestemmelser om forbrytelser i gjeldsforhold. Det gjelder enten det er kreditorbegunstigelse eller boforringelse. Dette styrker kreditorfellesskapets rettslige vern før og under konkurs. Systematisk er det også likheter mellom regelsettene.

Aller først vil jeg under pkt. 7.1 prøve å antyde de preventive effekter av omstøtelse og straff. Videre vil jeg under pkt. 7.2 kort diskutere konkurskarantene som en alternativ sanksjon til straff. Avslutningsvis finner jeg grunn til å drøfte hvordan reglene fungerer i praksis. Spørsmålet blir da om reglene fungerer i tråd med lovgivers intensjoner. I denne sammenheng er det særlig grunn til å se nærmere på straffelovens regler, da hovedhensikten bak revisjonen i 2004 var å effektivisere bruken av bestemmelsene. Jeg vil på denne bakgrunn under pkt. 7.3 foreta en de lege ferenda – drøftelse av regelsettene på bakgrunn av ulike aktørers praktiske erfaringer, og drøfte hvorvidt det kan være rom for forandringer i regelverket.

### 7.1 De preventive effekter av omstøtelse og straff for det samme forholdet

Gjennomgående bak reglene som verner om kreditorfellesskapet ved insolvens er de preventive hensyn. Særlig viktig er det å sørge for at bestemmelser som skal sikre kreditorfellesskapets rett til dekning virker preventivt slik at antall kreditorskadelige handlinger går ned.

Tanken om individual - og allmennprevensjon står sterkt innenfor strafferetten. Særlig er det den allmennpreventive virkning som anses viktig for å unngå straffbare handlinger. Straffeloven vender seg til borgerne generelt, og søker dermed å gi signaler om hvilken

atferd som er straffbar. Andenæs uttrykker dette gjennom å si at ”En almenpreventiv virkning er oppnådd i den utstrekning borgerne på grunn av dette budskap avholder seg fra de forbudte handlinger. Almenprevensjonen beror på et samspill mellom den generelle straffetrussel og rettsmaskineriets virksomhet.”<sup>137</sup> Det er med andre ord spesielt viktig at ikke bare straffetrusselen er til stede, men at også håndhevelsen ivaretas.

Til tross for at preventive hensyn i stor grad gjør seg gjeldende på strafferettens område, er det på sivilrettens område også viktig at prevensjon er bakenforliggende hensyn ved utformingen av sanksjoner. Den preventive effekten av sivilrettslige sanksjoner skal ikke undervurderes. Selv om f. eks. omstøtelse og erstatning ikke er like inngripende som straff, vil de allikevel føles som en klar reaksjon på overtredelse av lovgivningen.

Lovgiver har som jeg har forsøkt å illustrere, sørget for at den samme kreditorskadelige handling kan rammes med ulike sanksjonstyper. Dette for å styrke kreditorfellesskapets rettslige vern. Det er i denne avhandlingen satt fokus på omstøtelse og straff der en virksomhet har handlet i strid med den rett kreditorfellesskapet har til dekning. For dette tilfellet har jeg forsøkt å fremheve at kreditorbegunstigelse og boforringende handlinger er omfattet av regler både i dekningsloven kapittel 5 og straffeloven kapittel 27.

Spørsmålet som reiser seg er om det forhold at to ulike regelsett verner om det samme, er et tilstrekkelig vern for å unngå at skyldnere handler i strid med lovfestede plikter. Sanksjonene retter seg som sagt mot ulike objekter; omstøtelse rammer den som er blitt begunstiget, mens straffereglene i all hovedsak er myntet på skyldneren. Det er grunn til å spørre hvilken effekt dette har. Ofte kan hensikten med en disposisjon fra skyldnerens side være et håp om indirekte å nyte godt av den senere, f.eks. ved at en gaveoverføring til nærstående også vil komme skyldneren til gode på grunn av den nære relasjonen. Samtidig vil omstøtelse til syvende og sist ikke gå utover skyldneren i større grad enn at midler blir ført tilbake til boet, og da er allerede midlene utenfor skyldnerens rekkevidde. Dette kan

---

<sup>137</sup> Andenæs (2004) s.81-82

muligens føre til at skyldneren bryr seg mindre om konsekvensene av handlingen. Risikoen for krav om erstatning vil fortone seg som en tom trussel, idet det sjelden er noe å hente hos en insolvent skyldner, og det kan derfor stilles spørsmål ved om omstøtelsesreglene virker preventivt nok.

Selv om omstøtelsesreglene ikke rammer skyldneren direkte, vil de allikevel ha en preventiv effekt i den forstand at virksomheten frastår fra kreditorskadelige disposisjoner i visshet om at den kan omstøtes. Reglene kan også virke preventivt for den begunstigede der man er klar over skyldnerens dårlige økonomi, idet man vet at disposisjonen kan kreves omstøtt. Det er jo lite nytte i å foreta disposisjoner som ikke vil stå seg. På denne bakgrunn er det derfor viktig at omstøtelsesreglene anvendes der det er rom for det. En konsekvent bruk av reglene vil gi et signal utad om at kreditorskadelige disposisjoner sanksjoneres.

Isolert sett vil jeg tro at trusselen om straff er et effektivt middel for å unngå kreditorskadelige handlinger. Når personer som har opptrådt på vegne av virksomheten kan rammes personlig og måtte tåle straffens virkninger, innebærer dette en strengere sanksjon enn risikoen for omstøtelse. Omstøtelse vil jo ikke vil ramme skyldneren direkte gjennom annet enn et eventuelt erstatningskrav. Det er derfor viktig at straffereglene for forbrytelser i gjeldsforhold holdes oppe i dagen og gjøres effektive, da det er denne sanksjonen som vil ha direkte effekt på skyldneren.

Effekten av to ulike regelsett som rammer samme handling, vil komme kreditorfellesskapet til gode. Kreditorne nyter godt av adgangen til omstøtelse, og dessuten av straffelovens preventive virkning overfor skyldneren. Derfor er det viktig at straffereglene som rammer disse handlingene, gjøres så effektive som mulig. Dersom kreditorbegunstigelse og boforringelse kan unngås gjennom en effektiv strafferettslig håndhevelse, vil antallet omstøtelsessaker forhåpentligvis også gå ned. Dette fordi straffereglene omfatter de typer av disposisjoner som kan omstøtes.



## 7.2 Konkurskarantene som alternativ til straff

Som et sivilrettslig alternativ til reglene i straffeloven kapittel 27, kan skyldneren ilegges konkurskarantene. Karantenen er en form for sanksjon, og er forbeholdt de tilfeller der skyldneren har forbrutt seg mot lovverket eller på annen måte har opptrådt kritikkverdig. Den innebærer at skyldneren i et tidsrom på inntil to år ikke kan stifte nye selskap, påta seg eller reelt utøve nye verv som styremedlem eller daglig leder i et slikt selskap.<sup>138</sup> Hensikten med konkurskarantene er å stanse skyldnere som stadig er involvert i konkurser, de såkalte ”konkursgjengangere”<sup>139</sup>, og er hjemlet i konkursloven §§ 142, 143 og 143a. De preventive hensyn står med andre ord sterkt bak disse reglene. Regelverket blir sett på som en del av kampen mot økonomisk kriminalitet.<sup>140</sup>

Det kan reises spørsmål om hvorvidt konkurskarantene virker etter hensikten. Sættem mener at ordningen ikke har fungert etter intensjonene. Han hevder ”Det er vanskelig å avdekke forhold som kan danne grunnlag for ileggelse av konkurskarantene, spesielt når bobehandlingen innstilles. I praksis har det også vært lett å omgå karanteneordningen ved å bruke familiemedlemmer eller venners navn når ny virksomhet etableres.”<sup>141</sup> Videre peker han på at det ofte kan ta lang tid før fra konkursen inntrådte til man faktisk blir idømt konkurskarantene.<sup>142</sup> Dersom dette stemmer med virkeligheten, kan man et stykke på vei hevde at formålet med reglene er bedre enn virkeligheten tilsier. Selv om alternative sanksjoner er positivt i den forstand at de styrker kreditorfellesskapets vern, må det etter min mening være bedre å sørge for at omstøtelsesregler og strafferegler virker etter hensikten. Den preventive effekten av disse blir desto viktigere. Særlig når det kan sås tvil om konkurskarantene faktisk virker. Reglene om konkurskarantene har vært, og er fortsatt gjenstand for diskusjon.

---

<sup>138</sup> Jfr. konkursloven § 142, tredje ledd

<sup>139</sup> Ot.prp. nr. 39(1982-1983) s.6

<sup>140</sup> Wiker, Håvard. Kommentar til Konkursloven: Norsk Lovkommentar (online)note 150[10.02.09]

<sup>141</sup> Sættem(1993) s.23

<sup>142</sup> l.c.

### 7.3 Fremtidsutsikter

Det kan på generelt grunnlag sies at det foretas omstøtelse oftere enn det ilegges straff. Årsaken kan være at reglene før lovendringen i 2004 gjorde det vanskeligere å ramme kreditorskadelige handlinger med straff, slik jeg tidligere har nevnt i avhandlingen. Men som jeg skal komme til nedenfor, er nok ikke utformingen av reglene årsaken alene.

Det kan antas at det vil være større adgang til å ramme kreditorskadelige handlinger med straff dersom det gjøres rettsteknisk enklere. I så tilfelle vil allmennpreventive hensyn komme bedre til sin rett. Det er grunn til å tro at antall overtredelser minsker hvor det er større risiko for at kreditorskadelige handlinger blir rammet med straff, og ved at man får høyere domfellelsesprosent. Dette var jo også et av formålene bak revisjonen av straffeloven kapittel 27 i 2004. I denne forbindelse har jeg fått tilgang på tall fra STRASAK, som kan bidra til å belyse anvendelsen av gjeldskapitlet siden det trådte i kraft.<sup>143</sup>

Tallene viser at det i tidsrommet fra 2005 til og med 2008 ble inngitt til sammen 41 anmeldelser på overtredelser av straffeloven § 282. Kun 5 saker endte med domfellelse, 3 endte med frifinnelse, mens resten ble henlagt. Dette gir en domfellelsesprosent på 12 %. Tar man i betraktning at det mest sannsynlig foreligger store mørketall, er det altså svært få tilfeller av kreditorbegunstigelse som ender i domfellelse.

Ser man på overtredelser av straffeloven § 285, ble det i samme tidsrom inngitt til sammen 111 anmeldelser. Av disse endte 31 saker med domfellelse og én med frifinnelse. Et stort flertall ble følgelig henlagt. Domfellelsesprosenten utgjorde ca. 28 %, som jo er over dobbelt så høy som straffeloven § 282 – tilfellene. Noe av årsaken vil jeg anta har grunnlag i at det er lettere å oppdage bounndragelse under selve konkursbehandlingen enn det er å spore opp tilfeller av kreditorbegunstigelse i tiden forut for konkurs.

---

<sup>143</sup> Utskriften er gitt av Økokrim 16.04.09

Tallene gir etter mitt syn indikasjon på i alle fall to ting; for det første er det få tilfeller som anmeldes. For det andre er det svært få av disse som i det hele tatt ender i domstolene. Dette gir et bilde av at etterforskningen hos politiet bør bedres slik at flere av de anmeldte forholdene ikke ender med henleggelse, men gjøres til gjenstand for domstolsbehandling. I tillegg bør det bli enklere å oppdage forbrytelser i gjeldsforhold, da det er grunn til å tro at kreditorskadelige handlinger forekommer i langt større grad enn anmeldelsene tilsier.<sup>144</sup>

For å danne et bilde av hvordan regelverket oppleves i praksis, har jeg vært i kontakt med ansatte i politidistriktene i Oslo, Hordaland og Vestoppland som arbeider med etterforskning av økonomisk kriminalitet.<sup>145</sup> Jeg har dessuten snakket med lensmannen i Gran og Lunner. I tillegg har jeg vært i kontakt med tidligere leder av bistandsteamet hos Økokrim, Dag Styrvold og en advokat vedrørende erfaringer som bobestyrer.

Et gjennomgående syn fra påtalemyndighetens side er at mangelen på ressurser er årsaken til at gjeldskapitlet anvendes i såpass liten grad. Sakene krever omfattende etterforskning og er bevismessig vanskelig. Resultatet er at gjeldskapitlet nedprioriteres, og eventuelle anmeldelser blir dermed henlagt. I stedet anvender man i større grad bestemmelser i andre deler av straffeloven, slik som §§ 255 og 256 om underslag og §§ 275 og 276 om utroskap. Disse bestemmelsene er enklere å håndheve. Formalovertredelser slik som unnlattelse av pliktig regnskapsførsel og skattemessige overtredelser er enklere bevismessig, og påtales ofte. Formalovertredelsene vil dessuten gi høy straff i seg selv, slik at man anser det som tilstrekkelig å sørge for domfellelse av disse.<sup>146</sup>

Bobestyreren jeg har vært i kontakt med, ser ut til å mene at samarbeidet med påtalemyndigheten ikke har vært det beste, men at man nå ser fremover med et mål om økt og bedret samarbeid. Et godt samarbeid kan oppnås gjennom en felles satsing fra både

---

<sup>144</sup> Jfr. telefonsamtale med fagansvarlig Dag Styrvold ved PolitiHøgskolen 17.04.09

<sup>145</sup> Henviser i denne sammenheng til telefonsamtaler med førstebetjent Torbjørn Rasmussen i Oslo, politiadvokat Steinar Andersen i Hordaland og etterforsker Johan Molden i Vestoppland.

<sup>146</sup> Mitt inntrykk er at dette er oppfatningen hos samtlige av politidistriktene jeg har vært i kontakt med.

bobestyrere og påtalemyndighet. Noe av problemet tidligere har vært at bobestyrernes anmeldelser til politiet ikke har vært konkrete nok, men dette er i forandring. Dette vil igjen gi politiet større anledning til å etterforske gjeldsforbrytelser bedre. Når det gjelder de omstøtelige forhold, gis det uttrykk for at dette skjer i stor grad under bobehandlingen. Stort sett er det de offentlige kreditorer, slik som kemneren, som det rettes omstøtelseskrav mot.<sup>147</sup>

Lovgivers hensikt med revisjonen av gjeldskapitlet var å effektivisere bruken av bestemmelsene gjennom bl.a. å senke beviskravet for insolvens. Når dette ikke er resultatet blant de praktiserende aktører, må det kunne konkluderes med at det er et stort rom for forbedringer når det gjelder anvendelsen av straffeloven kapittel 27, i og med at bestemmelsene svært sjelden anvendes. Det er etter min mening svært viktig at reglene ikke blir stående som ”papirbestemmelser”. Når straffeloven har et eget kapittel som rammer forbrytelser i gjeldsforhold, er det viktig å ivareta disse og sørge for at de anvendes der skyldnerens handling tilsier det. Det kan gi dårlige signaler utad dersom det er slik at virksomheter kan drive økonomien som man vil, fordi risikoen for å bli straffet for det er minimal. Spørsmålet er så hva som kan gjøres for å bedre situasjonen.

Først og fremst må det tas hensyn til at det er vanskeligere å reagere med straff sammenlignet med sivilrettslige sanksjoner. Man må ha i tankene at det alltid vil være høyere terskel for å straffe. Legalitetsprinsippet og de strenge kravene til bevis i straffesaker vil uansett ligge som et fundament bak straffereglene.

Det for det første grunnleggende at bobestyrerne gjør sin del av jobben ved å oppfylle plikten til å gi opplysninger til påtalemyndigheten der det foreligger mistanke om straffbare forhold.<sup>148</sup> Dette gir et godt utgangspunkt for videre etterforskning.

---

<sup>147</sup> I denne sammenheng er dekningsloven § 5-5 en hyppig anvendt bestemmelse. Dekningsloven § 5-2 brukes også relativt ofte, men da følgelig mot andre enn offentlige kreditorer.

<sup>148</sup> Jfr. konkursloven § 122a

En viktig side i bekjempelsen av straffbare kreditorskadelige handlinger, er å sørge for god kompetanse i etterforskning og påtale av straffbare handlinger. Dette er særlig viktig på det lokale plan, idet det store flertall av økonomiske saker blir etterforsket av lokale lensmannskontorer. Fordi saker om konkursskriminalitet ofte reiser mange og kompliserte spørsmål på tvers av konkursrett og strafferett, er det viktig å sørge for god etterforskningskompetanse på området. Sættem peker på at ”Det er et problem at politiet mangler etterforskere med spesial- og erfaringskompetanse på det økonomiske området(...)”Vanlige” konkurssaker ender følgelig med henleggelse, enten på grunn av foreldelse, bevisets stilling eller manglende etterforskningskapasitet”(min tilføyelse).<sup>149</sup> For å bøte på situasjonen, har det de siste årene blitt nedsatt såkalte ”Økoteam” tilknyttet de ulike politidistriktene. Erfaringen etter opprettelsen, er at etterforskningen fungerer bedre enn tidligere.<sup>150</sup> Man kommer imidlertid ikke utenom at politiets hovedproblem er manglende ressurser. Det er naturlig at volds - og sedelighetssaker prioriteres fremfor etterforskning av økonomisk kriminalitet. Man må allikevel ikke glemme viktigheten av å bekjempe denne formen for kriminalitet, som kan utgjøre store samfunnsmessige konsekvenser og ikke minst for kreditorfellesskapet. Positivt er det imidlertid at politiet nylig har fått bevilgninger til opprettelse av sivile stillinger. Det innebærer at mange politidistrikt vil bruke midlene på ansettelser av politirevisorer som skal være tilknyttet etterforskningen av de økonomiske sakene. Personene jeg har vært i kontakt med, tror dette kan bidra til å bedre etterforskningssituasjonen betraktelig fordi man derved får styrket kompetanse på dette området.

Avslutningsvis kan forberedelsen av ny straffelov<sup>151</sup> nevnes. Lovens alminnelige del er allerede vedtatt, men ikke satt i kraft. Lovens spesielle del er under behandling. Den nye

---

<sup>149</sup> Sættem(1993) s.21

<sup>150</sup> Jfr. telefonsamtale 14.04.09 med lensmann Harald Leifsen ved Gran og Lunner lensmannskontor.

Hovedoppfatningen er at det på grunn av sakenes kompleksitet, innebærer en absolutt fordel at etterforskningen er skilt ut i et eget team. Gran og Lunner lensmannskontor opplever et godt samarbeid med Økoteamet i Vestoppland politidistrikt.

<sup>151</sup> Straffeloven 2005

straffeloven vil også inneholde bestemmelser om forbrytelser i gjeldsforhold, som i all hovedsak vil videreføres i den form som de står i dag. Grunnen til dette er kapitlets revisjon i 2004. Det uttales i forarbeidene at ” Siden bestemmelsene i straffeloven 1902 kapittel 27 ble vedtatt i sin nåværende form så sent som i 2004, har ikke departementet foretatt noen fullstendig ny gjennomgåelse av reglene nå.” Videre pekes det på at ”Departementet [i den tiden] som er gått siden loven ble revidert ikke avdekket noe behov for materielle endringer i kreditorvernbestemmelsene. Rettspraksis i tilknytning til de reviderte bestemmelsene er svært begrenset”(min tilføyelse).<sup>152</sup> Siden det kan se ut til at reglene ikke fungerer etter hensikten, er det min oppfatning at det bør etterstrebtes en dynamisk holdning og åpenhet for forbedringer. Men det er nok ikke den retts tekniske utformingen av reglene i straffeloven kapittel 27 som er problemet. Kapitlet har som nevnt gjennomgått en revisjon, hvor man nettopp hadde retts tekniske hensyn i tankene. Jeg kan vanskelig forestille meg ytterligere måter å effektivisere reglene på.

Som et forsøk på å konkludere rettstilstanden, vil jeg tørre å påstå at kreditorfellesskapets vern ved insolvens langt på vei er sikret gjennom adgangen til omstøtelse og straff. Men det ligger et stort forbedringspotensiale i økt fokus på anvendelse av straffereglene og ikke minst i ressurser til å etterforske forbrytelser i gjeldsforhold. Videre er det viktig at bobestyrerne sørger for gode innberetninger og eventuelle anmeldelser til påtalemyndigheten. Dersom man klarer å oppnå et mer utstrakt bruk av gjeldskapitlet, tror jeg de preventive effektene vil gi utslag på sikt.

---

<sup>152</sup> Ot.prp. nr. 22(2008-2009) kap.12.1 og 12.2

## 8 Litteraturliste

### 8.1 Lovgivning

Lov 22. mai 1902 Nr.10 – Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)

Lov 14. des. 1973 Nr.61 – Lov om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v.

Lov 22. mai 1981 Nr.25 – Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)

Lov 8. juni 1984 Nr.58 – Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)

Lov 8. juni 1984 Nr.59 – Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)

Lov 13. juni 1997 Nr.44 – Lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

Lov 13. juni 1997 Nr.45 – Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Lov 17. juni 2005 Nr.90 – Lov om mekling om retterang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 20. mai 2005 Nr.28 – Lov om straff (straffeloven)

### 8.2 Forarbeider

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs.

NOU 1999:23 Forbrytelser i gjeldsforhold.

Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m.m.

Ot.prp. nr. 39 (1982-1983) Om A) lov om gjeldsforhandlinger og konkurs (konkursloven) B) lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m.m.

Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv.(forbrytelser i gjeldsforhold).

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).

### 8.3 Norsk Lovkommentar, nettversjon

Wiker, Håvard. *Kommentar til konkursloven*.

Wiker, Håvard. *Kommentar til dekningsloven*.

Matningsdal, Magnus. *Kommentar til straffeloven*.

### 8.4 Høyesterettspraksis

Rt-1907-119

Rt-1919-845 (Kronen)

Rt-1921-502

Rt-1952-1189

Rt-1961-1190

Rt-1970-1235

Rt-1973-433 (Passbåt)

Rt-1974-631 (Kikut)

Rt-1982-1232 (Ruud & Ziener AS)

Rt-1982-1277

Rt-1985-779

Rt-1987-526

Rt-1988-625

Rt-1993-289 (Gamvikfisk AS)

Rt-1993-1518.

Rt-1996-1647 (Aksel Bruvik AS)

Rt-1997-1623 (Royal Christiania Hotel AS)

### 8.5 Bøker

Huser, Kristian. *Gjeldsforhandling og konkurs. Bind 3. Omstøtelse*. Bergen, 1992.

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber - Mohn. Universitetsforlaget Oslo, 2004.



Andenæs, Mads Henry. *Konkurs*. 2.utg. Oslo, 1999.

Andreassen, Ole-Martin. *Forbrytelser mot kreditorene*. Oslo, 2000.

Andenæs, Johs. *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, 1.utg. Oslo, 2008.

Brækhus, Sjur. *Omsetning og kreditt 1. Den personlige gjeldsforfølgning*. 3.utg. Oslo, 1991.

Sandvik, Tore. *Lærebok i materiell konkursrett, utdrag*. Bergen, 1985.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.

## 8.6 Artikler og øvrig litteratur

Gunnar Holm Ringen, Bård Thorsen. *Fra Økokrim*. Tidsskrift for Strafferett, 2006. Nr 03.

Jahre, Hans-Petter. *Uttak og unndragelse under insolvens*. ØKOKRIM, Oslo, 1991.

Langli, John Christian. *Konkurskriminalitet i Norge*. Forskningsrapport 46 fra forskningsprogrammet om økonomisk kriminalitet. Oslo, 2001.

Sættem, Frode. *Økonomisk kriminalitet ved konkurser*. Arbeidsnotat nr. 21/1993. SNF - prosjekt nr. 839/841 som en del av programmet "Forskning om økonomisk kriminalitet". Bergen, mars 1993.

## 8.7 Materiale fra Konkursrådet

Leirvik, Halvard. Innføring fra Konkursrådet: *Innføring i konkurs*. Opprettet 22/08/2002. Sist oppdatert 13/06/2008.

Anbefaling fra Konkursrådet: *Behandling av straffbare forhold begått i forbindelse med konkurs*. Opprettet 28/02/2007. Sist oppdatert 02/04/2007.

## 8.8 Statistikk fra STRASAK

STRASAK fra 2005 t.o.m. 2008 uthentet fra ansatte i Økokrim

## 8.9 Telefonisk kontakt

Politiførstebetjent Torbjørn Rasmussen ved Oslo politidistrikt

Politiadvokat Steinar Andersen ved Hordaland politidistrikt

Ola Enger og etterforsker Johan Molden ved Vestoppland politidistrikt

Lensmann Harald Leifsen ved Gran og Lunner lensmannskontor

Fagansvarlig Dag Styrvold ved Politihøgskolen

Advokat, bobestyrer

## 8.10 Websider

[www.okokrim.no](http://www.okokrim.no)

[www.domstol.no](http://www.domstol.no)

[www.ssb.no/konkurs/](http://www.ssb.no/konkurs/)

[www.konkursradet.no](http://www.konkursradet.no)

[www.brreg.no](http://www.brreg.no)