

NOU

Norges offentlige utredninger **1999:23**

Forbrytelser i gjeldsforhold

Utredning fra Straffelovrådet etter oppdrag fra Justis- og politidepartementet av august 1994.

Avgitt 1. juli 1999.

Statens forvaltningstjeneste
Statens trykning

Oslo 1999

Til justis- og politidepartementet

Justisdepartementet ga ved brev av august 1994 Straffelovrådet i oppdrag å utrede forslag til revisjon av de sentrale bestemmelser i straffelovens kapittel 27 om forbrytelser i gjeldsforhold med sikte på om mulig å forenkle og effektivisere lovgivningen.

Straffelovrådet legger med dette frem sin utredning. Innstillingen er enstemmig.

Avgitt 1. juli 1999

Henry John Mæland leder

Karenanne Gussgard

Tor-Geir Myhrer

Kjell Melhus

Rune Sæbø

Kapittel 1

Sammendrag

Straffelovens bestemmelser om forbrytelser i gjeldsforhold fremgår av lovens kapittel 27. Bestemmelsene er kompliserte og reiser tolkningsproblemer og bevisvil. Dette har skapt vansker for håndhevingen. For å effektivisere lovgivningen på dette viktige området oversendte ØKOKRIM til Justisdepartementet i 1993 et forslag om endringer utarbeidet av daværende førstestatsadvokat Hans Petter Jahre, inntatt som Vedlegg 1 til denne utredningen. Straffelovrådet ble dernest gitt i oppdrag å vurdere de sentrale bestemmelsene i straffelovens kapittel 27 særlig på bakgrunn av dette forslaget, men rådets mandat omfatter også eventuell revisjon av forhold utover de forslag som ØKOKRIM har tatt opp, se nærmere rådets mandat som er inntatt i "[Rådets mandat m.v.](#)" i kapittel 2.

Straffelovrådet har i det fremlagte forslag fulgt opp mange av de intensjoner som ligger bak forslaget til ØKOKRIM (Jahre), men rådets forslag til lovutkast avviker en del fra det som der er foreslått. Hovedformålet bak ØKOKRIMs ønske om revisjon var å forenkle og effektivisere reguleringen. Rådet har fremmet mange endringsforslag med dette siktemål. Straffelovrådet vil imidlertid understreke at de forhold som bestemmelsene skal regulere, er i seg selv mangeartete og kompliserte hvor det samtidig er sterke mothensyn mot straffebud som i ordlyd rekker for vidt. Det er av slike grunner begrenset hvor langt man kan gå i forenkling og effektivisering ved hjelp av lovendringer. Rådet foreslår imidlertid å lette rettsanvendelsen ved å oppheve enkelte overlappende bestemmelser og klarere avgrense rekkevidden av de enkelte straffebud.

Et vesentlig problem ved håndhevelsen av bestemmelsene i dag har knyttet seg til det insolvensvilkår som er oppstilt bl.a. i bestemmelsene med forbud mot henholdsvis boforringelse i strl. § 281 og kreditorbegunstigelse i strl. § 284.

Etter ordlyden i disse bestemmelsene skal skyldneren på handlingstidspunktet ha vært i en situasjon hvor han ikke ville kunne «tilfredsstille alle fordringshaverne». Dette insolvensvilkåret har i praksis skapt bevisproblemer. For å lette håndhevingen foreslår rådet at det i lovteksten inntas som alternativt vilkår til insolvens at skyldneren *står i påtagelig fare for å bli insolvent*. Rådet antar at en slik endring vil kunne avhjelpe en del bevisvil om insolvenssituasjonen slik at man kan få pådømt klart straffverdige handlinger fra skyldnerens side som begås i tid forut for konkurs.

ØKOKRIM (Jahre) foreslo at gjeldende straffebud rettet mot boforringelse og kreditorbegunstigelse i strl. § 281, andre ledd, § 283, § 284 og § 285, andre ledd burde oppheves og erstattet med en ny vidtrekkende § 283 som rettet seg både mot boforringelse og kreditorbegunstigelse, se lovforslaget inntatt i undervedlegg 2. Rådet vil her anbefale at tilfeller av boforringelse og kreditorbegunstigelse fortsatt reguleres i forskjellige straffebud og med ulike strafferamme. Rådet mener dette er best egnet både til å gi uttrykk for hva som er straffbart og de to ulike forholds alminnelige straffverdighet.

ØKOKRIM (Jahre) foreslo skyldkravet både ved boforringelse og kreditorbegunstigelse senket til uaktsomhet. Rådet mener at dette vil være å gå for langt i kriminalisering. Etter gjeldende rett er den grovt uaktsomme boforringelse gjort straffbar etter strl. § 283. Rådet foreslår strl. § 283 opphevet og sky-

ldkravet grov uaktsomhet inntatt i strl. § 281 som sideordnet skyldkrav til forsett. Rådet foreslår videre at skyldkravet grov uaktsomhet (i tillegg til forsett) også bør gjelde ved andre overtredelser i strl. kapittel 27, således i strl. §§ 283 a, 284 og 285, se "[Skyldkrav](#)" i kapittel 5.10. Videre foreslås i samsvar med forslaget fra ØKOKRIM at forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser har felles strafferamme, se "[Valg av felles strafferamme for forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser](#)" i kapittel 5.11.2.

ØKOKRIM (Jahre) fremmet forslag om å endre strafferammene for boforringelse og kreditorbegunstigelse slik at den alminnelige strafferammen er bøter eller fengsel inntil 3 år, mens grove overtredelser burde straffes med bøter eller fengsel inntil 6 år, se lovforslaget i undervedlegg 2.

Rådet foreslår strl. § 281 endret slik at det – som i dag – settes straff med bøter eller fengsel inntil 3 år ved alminnelige overtredelser av paragrafens første eller andre ledd, men at grove overtredelser straffes med bøter eller fengsel inntil 6 år. Etter gjeldende § 281, tredje ledd, straffes overtredelser av første eller andre ledd med fengsel inntil 5 år når overtredelsen gjelder betydelige verdier eller hvor det foreligger andre særlig skjerpende omstendigheter. For så vidt gjelder forbudene mot boforringelse i strl. § 281, slutter rådet seg således til Jahres forslag om oppbygning av straffebudet og strafferamme. Etter rådets vurdering er straffverdigheten av boforringelse som nevnt i strl. 281 den samme som ved flere andre formuesforbrytelser i strl. kapittel 24 og 26, herunder straffebudene om tyveri, underslag, bedrageri og utroskap. Dette bør også komme til uttrykk i strafferammen. Rådet tilrår derimot ikke endringer i strafferammen i strl. § 283 a, § 284 og § 285. (Paragraf 283 a omfattes for øvrig ikke av Jahres forslag, se "[Rådets vurdering av gjeldende strafferammer og forslag om endringer](#)" i kapittel 5.11.1.) På den annen side tilrår rådet strafferammen for regnskapsovertredelser i strl. § 286 hevet til bøter eller fengsel inntil 3 år og ved særlig skjerpende omstendigheter fengsel inntil 6 år, se "[Rådets forslag til strafframme i strl. § 286](#)" i kapittel 5.11.3.3.

Rådet foreslår at bestemmelsene i strl. § 281 og 285 som retter seg mot boforringelse, inndeles etter hvilket stadium den kreditorskadelige handling foretas. En slik inndeling kan også spores i gjeldende rett, men mindre utviklet enn i rådets forslag.

Rådet foreslår at det sondres mellom boforringende handlinger foretatt

- a) før skyldneren er eller blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent,
- b) når skyldneren er eller blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, men før han er kommet under lovbasert gjeldsforhandling eller konkurs, og
- c) etter at skyldneren er kommet under lovbasert gjeldsforhandling eller konkurs.

Handlinger som nevnt under a) reguleres av rådets forslag til strl. § 285.

Handlinger som nevnt under b) reguleres av rådets forslag til strl. § 281, andre ledd.

Handlinger som nevnt under c) reguleres av rådets forslag til strl. § 281, første ledd.

Den foreslåtte inndelingen grunnes på flere forhold. Hensynet til skyldnerens kreditorer tilsier at skyldnerens frihet til å disponere over sine formuesgoder som han vil, innskrenkes når skyldneren er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent. Når skyldnerens økonomiske stilling er slik, trenger kreditorene i høy grad beskyttelse mot boforringende handlinger som er egnet til

ytterligere å svekke skyldnerens evne til å dekke sine forpliktelser. Videre trenger kreditorene beskyttelse mot slike handlinger som medfører at skyldneren blir insolvent, f.eks. den solvente skyldner som gir en gave av et slikt omfang at han ikke kan betjene sin gjeld med resterende eiendeler og løpende inntekter.

Åpning av gjeldsforhandling eller konkurs medfører særskilte begrensninger i skyldnerens rådighet over sine formuesgoder. Det er etter rådets oppfatning naturlig at dette kommer til uttrykk i form av en særskilt bestemmelse som retter seg mot boforringende handlinger som skyldneren foretar når han er under lovbasert gjeldsforhandling eller konkurs. En slik særskilt regulering fremgår også av gjeldende § 281, første ledd. Rådet foreslår denne reguleringen videreført, men med noen endringer og tillegg, se "[Tilfelle hvor skyldneren unnlater å bidra til å gjøre utenlandske formuesgoder tilgjengelig for gjeldsdekning](#)" i kapittel 5.7.7 og merknadene til § 281, første ledd.

Den sentrale bestemmelse om boforringelse vil fremgå av strl. § 281. Rådet foreslår forbudshandlingen i § 281 endret fra det forhold at skyldneren «søker å unndra noen av sine eiendeler fra å tjene til dekning...» til det mer objektive og vidtrekkende at han foretar «*handling som er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning...*». Rådet antar at en slik endring vil bidra til en mer hensiktsmessig regulering, se "[Forslag om å oppheve vilkår om boforringelsesforsett i gjerningsbeskrivelsen i strl. § 281](#)" i kapittel 5.7.2.

Kravet til skyldnerens økonomiske stilling på handlingstidspunktet i § 281, andre ledd foreslås som nevnt endret fra «ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshaverne» til den situasjon at han «*er eller ved handlingen blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent*», se "[Kravet til skyldnerens økonomiske stilling – insolvensbegrepet](#)" i kapittel 5.2.

Forholdet mellom strl. § 281, andre ledd og § 285, første ledd foreslås endret slik at § 285, første ledd bare omfatter handlinger som ikke kan straffes etter § 281, andre ledd. Slik rådet foreslår § 281, andre ledd utformet, vil § 285, første ledd i hovedsak omfatte tilfelle hvor skyldnere som er solvent og heller ikke står i påtagelig fare for å bli insolvent, likevel påfører kreditorene tap ved en straffverdig handling, se "[Forholdet mellom strl. § 281, andre ledd og § 285, første ledd](#)" i kapittel 5.7.5.

Forbudet i strl. § 281, andre ledd mot boforringende handlinger før det åpnes konkurs, offentlig akkordforhandling eller annen forhandling om gjeldsordning etter regler som er gitt ved lov, foreslås endret slik at det omfatter krenkelser av en eller flere fordringshavere. Etter gjeldende rett er det bare krenkelser av «fordringshaverne» som omfattes av § 281, andre ledd. Krenkelser av én enkelt kreditor rammes derimot i noen grad av gjeldende § 282, samt – når kreditor har fått panterett eller annen særlig rett til et formuesgode – av § 277 eller § 278. Den foreslåtte endringen av strl. § 281, andre ledd medfører at det ikke lenger anses å være tilstrekkelig grunn til å opprettholde straffebudet i strl. § 282. Strl. § 282 foreslås derfor opphevet, se "[Fornærmede: kreditorfellesskapet eller enkeltkreditor](#)" i kapittel 5.3.

Skyldkravet i gjeldende strl. § 281 er forsett. Etter § 283 straffes også grovt uaktsomme overtredelser av strl. § 281 eller § 282. Rådet foreslår som nevnt at skyldkravet i § 281 endres til forsett eller grov uaktsomhet og at § 282 oppheves. Strl. § 283 fremtrer derved som overflødig og bestemmelsen foreslås opphevet. Endringene kommenteres nærmere i "[Skyldkrav](#)" i kapittel 5.10.

Rådet foreslår også ellers en del endringer i strl. § 281. I § 281, første ledd, andre punktum foreslås inntatt en bestemmelse om at skyldner som forsettlig

eller grovt uaktsomt under konkurs unnlater å bidra til at formuesgoder som beror utenfor riket gjøres tilgjengelig for fordringshaverne, straffes på samme måte som etter § 281, første ledd, første punktum. Det er mulig at slike tilfeller i større eller mindre grad omfattes både av gjeldende og foreslått § 281, første ledd, første punktum. Rådet ønsker imidlertid å sette søkelyset på dette typetilfellet og klargjøre at slike handlinger blir å straffe som boforringelse, se nærmere i *"Tilfelle hvor skyldneren unnlater å bidra til å gjøre utenlandske formuesgoder tilgjengelig for gjeldsdekning"* i kapittel 5.7.7.

I § 281, andre ledd, første punktum foreslås inntatt som alternativ til boforringelse i form av reduksjon av aktiva, at skyldner påtar seg forpliktelser. Gjeldende § 281, andre ledd har intet uttrykkelig vilkår på dette punkt.

Videre foreslås i § 281, andre ledd, andre punktum inntatt en bestemmelse som retter seg mot de tilfelle hvor skyldneren har foretatt en handling som nevnt i andre ledd, første punktum, men hvor skyldneren forsettlig eller grovt uaktsomt har tilsidesatt sin regnskapsplikt som er fastsatt i lov eller forskrift i medhold av lov i en slik grad at det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag for å bedømme om han er eller ved handlingen blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent. Dette forslaget vil bidra til å lette håndhevelsen av § 281, andre ledd. Etter gjeldende rett vil skyldneren nemlig måtte bli å frifinne for tiltalen om straffbar boforringelse etter § 281, andre ledd i slike tilfelle. Forslaget til ny § 281, andre ledd, andre punktum kommenteres nærmere i *"Kravet til skyldnerens økonomiske stilling – insolvensbegrepet"* i kapittel 5.2.

Rådet foreslår at straffebudet i gjeldende § 285, andre ledd oppheves. Bestemmelsen antas å ville ha liten selvstendig betydning, idet de forhold bestemmelsen rammer, langt på vei vil bli dekket av andre straffebud, herunder spesielt rådets forslag til strl. § 281, andre ledd, se *"Forslag om opphevelse av strl. § 285, andre ledd"* i kapittel 5.7.3.

Rådet foreslår videre at den særskilte regulering av plikten til å begjære oppbud i strl. § 283 a, andre straffalternativ oppheves. Sett i lys av rådets forslag til strl. § 281, andre ledd, antas strl. § 283 a, andre straffalternativ å ha liten selvstendig betydning, se *"Forslag om opphevelse av strl. § 283 a, andre straffalternativ"* i kapittel 5.7.4.

Strl. § 284 med forbud mot kreditorbegunstigelser foreslås ført videre, men med enkelte endringer og presiseringer. Rådet foreslår at det i strl. § 284 settes straff med bøter eller fengsel inntil 2 år for skyldner som *forsettlig eller grovt uaktsomt uforsvarlig gir en kreditor fyldestgjørelse eller sikkerhet, når skyldneren er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, og ved handlingen forringer de øvrige kreditorenes dekningsutsikt betydelig*.

Kravet til skyldnerens økonomiske situasjon på gjerningstidspunktet foreslås derved også i strl. § 284 som nevnt noe endret til et krav om at skyldneren «er eller står i påtagelig fare for å bli insolvent». Av hensyn til skyldnerens behov for en viss handlefrihet for å overvinne sine økonomiske problemer, foreslås i tillegg innført et uttrykkelig vilkår i § 284 om at kreditorbegunstigelsen må være «uforsvarlig» før handlingen er straffbar. Denne endringen kommenteres nærmere i *"Kravet om «uforsvarlig» kreditorbegunstigelse"* i kapittel 5.8.2.

Skyldkravet foreslås noe endret i forhold til gjeldende § 284. Gjeldende bestemmelse krever forsett, men bare uaktsomhet med hensyn til at skyldneren ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshaverne, og at utsikten for dem til å få dekning blir betydelig forringet. Rådet foreslår at skyldkravet endres til forsett eller grov uaktsomhet. Denne endringen kommenteres nærmere i *"Skyldkrav"* i kapittel 5.10.

Rådet foretar for øvrig en gjennomgang av noen sider av bestemmelsen om forbud mot kreditorbegunstigelse i "*Særlig om trekantdisposisjoner*" i kapittel 5.8.3 – 5.8.6. Denne leder til anbefalinger som i noen grad vil fremstå som presiseringer og justeringer i forhold til gjeldende rett.

Gjeldende strl § 288 utvider rekkevidden av straffebudene i strl. §§ 281–286 bl.a. ved at andre enn skyldneren kan bli ansvarlig for *medvirkning* til skyldnerens overtredelse, samt for *selvstendig overtredelse* av de nevnte straffe- bud. Også medvirkning til andre gjerningspersoners overtredelse av §§ 281–286 er straffbart, jfr. § 288, første ledd i.f. I forhold til gjeldende rett foreslår rådet noen redaksjonelle endringer. Disse endringene kommenteres nærmere i merknadene til utkast til § 288.

Straffansvaret for medvirkning er noe modifisert for kreditorer, jfr. gjeldende § 288, andre ledd. Kreditor som mottar eller krever fyldestgjørelse eller sikkerhet kan bare straffes hvis han har brukt utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler for å få skyldneren til å betale eller stille sikkerhet, eller han har mottatt fyldestgjørelse eller sikkerhet for uforfalt gjeld. Rådet foreslår disse begrensningene ført videre, dog slik at avgrensningen i gjeldende § 288, andre ledd i.f. mot tilfelle hvor kreditor har mottatt fyldestgjørelse eller sikkerhet for uforfalt gjeld, foreslås opphevet. Særlige hensyn tilsier suspensjon av foreldelse ved straffbare krenkelser av kreditorers interesser. Slike forhold er ofte svært kompliserte å avdekke. Selv om gjerningen er utført før skyldner er kommet under gjeldsforhandling eller konkurs, avdekkes forholdet gjerne ikke før under slik gjeldsforfølgning. Den straffbare handling er ofte begått på underfundig vis og søkt tilslørt, f.eks. ved overtredelser av regnskapslovgivningen, slik at de straffbare forhold først avdekkes på et sent stadium under en gjeldsforhandling eller konkurs. Når bostyret avdekker forholdet, vil foreldelsesfristen etter de alminnelige regler i §§ 66-69 gjerne være passert. Rådet fremmer derfor forslag om en særskilt bestemmelse om suspensjon av foreldelse av straffansvar der det har medgått tid ved konkurs og gjeldsforhandling som nevnt i § 281, første ledd, jfr. utkast til ny § 288 a og nytt fjerde ledd i rskl. § 8-5. Bestemmelsene omfatter både konkurs og gjeldsforhandling som nevnt i strl. § 281, første ledd.

Rådet foreslår for øvrig en del andre, mindre justeringer av gjerningsbeskrivelsen i §§ 281, 283 a og § 285. Disse endringene kommenteres nærmere i merknadene til lovutkastet. Rådets innstilling er enstemmig.

Kapittel 2

Rådets mandat m.v.

Straffelovrådet mottok august 1994 følgende mandat:

« 1 Økonomisk kriminalitet representerer et stort og økende problem for samfunnet og rettsstaten. Bekjempelse av økonomisk kriminalitet generelt og konkurskriminalitet spesielt er derfor et særlig satsingsområde for Regjeringen. Dette er blant annet kommet til uttrykk i St.meld. nr. 23 (1991-92) – Kriminalmeldingen – s 110 til 114, og gjennom Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet. Det vises også til Regjeringens redegjørelse for tiltak mot økonomisk kriminalitet i St.prp. nr 1 (1991-92) s 69 til 84. Hensiktsmessige og effektive straffebestemmelser er et viktig virkemiddel i kampen mot denne typen kriminalitet.

Straffelovens bestemmelser om konkurskriminalitet finnes i kapittel 27 om forbrytelser i gjeldsforhold. Bestemmelsene er kompliserte og lite tidsmessig utformet. De reiser betydelige tolkningsproblemer og kan være vanskelige å anvende i praksis. Justisdepartementet mener derfor at det er behov for en revisjon av disse reglene.

2 Justisdepartementet har fra ØKOKRIM mottatt et forslag til endringer i straffelovens kapittel 27 med begrunnelse. Forslaget er utarbeidet av førstestatsadvokat Hans-Petter Jahre etter et møte mellom justisministeren og ØKOKRIM 29. juni 1993. Det består av et notat med to vedlegg.

Forslaget konsentrerer seg om bestemmelsene om disposisjoner som rammer kreditorfelleskapet (straffeloven §§ 281, 283, 284 og 285). Flere av bestemmelsene foreslås satt sammen til en bestemmelse, samtidig som ulike skyldkrav i bestemmelsene foreslås gjort ens. Det foreslås dessuten en felles strafferamme. Det reiser også spørsmål om man bør vurdere et alternativ til det krav om insolvens som bestemmelsene, med unntak av § 285 første ledd, har som straffbarhetsvilkår.

3 Straffelovrådet gis i oppdrag å vurdere straffelovens kapittel 27 på bakgrunn av de forslagene til endringer som ØKOKRIM har kommet med. Dersom Straffelovrådet mener at det er behov for revisjon av §§ 281, 283, 284 og 285 ut over det som ØKOKRIM har foreslått, kan Rådet fremme forslag om det.

Når det gjelder de øvrige bestemmelsene i straffelovens kapittel 27, skal Rådet vurdere strafferammene og dessuten foreslå de justeringene som er nødvendige konsekvenser av endringene i de bestemmelsene som ØKOKRIM tar opp. Dersom Rådet under arbeidet finner at det er behov for mer vidtgående endringer, enten av teknisk eller innholdsmessig art, kan Rådet også foreslå det.

Derimot skal Straffelovrådet ikke gjennomgå bestemmelsene om konkurskriminalitet i spesiallovgivningen. Men i forbindelse med vurderingen av strafferammen i § 286, skal Rådet også vurdere strafferammen i de tilsvarende bestemmelsene i regnskapsloven § 23 og aksjeloven § 17-1 første ledd (§ 18-1 første ledd i forslaget til ny aksjelov).

Rådet skal fremme forslag til endringer i eksisterende lovbestemmelser og til utforming og plassering av nye bestemmelser. Rådet skal legge vekt på å anvende kjønnsnøytrale uttrykk.

Rådet skal vurdere de økonomiske og administrative konsekvensene av sine forslag.

4 Som særskilt sakkyndig medlem til å delta i Straffelovrådets arbeid med dette oppdraget har Justisdepartementet oppnevnt statsautorisert revisor Kjell Melhus.

5 Straffelovrådet får dette mandatet før det har behandlet ferdig sitt oppdrag med vurdering av injurielovgivningen. Dette gjør det mulig for Rådet, dersom det selv anser det hensiktsmessig, å arbeide med de to oppdragene parallelt. Blant annet kan det være aktuelt å starte relativt raskt med innhenting av bakgrunnsmateriale for vurderingen av bestemmelsene om forbrytelser i gjeldsforhold m m. Det er likevel departementets forutsetning at den særskilt oppnevnte sakkyndige for injuriemandatet ikke skal delta i behandlingen av mandatet her, og at Rådet prioriterer fullføringen av utredningen om injurielovgivningen.

6 Rådet skal ta sikte på å avslutte oppdraget med vurdering av bestemmelsene om forbrytelser i gjeldsforhold m m i løpet av 1995.»

Forslaget fra Hans-Petter Jahre er inntatt som Vedlegg 1 til nærværende utredning.

Før rådet kom i gang med utredningen, ble det bedt om å prioritere utredning av erstatning i anledning strafforfølgning. Sistnevnte utredning ble avgitt 18. september 1996, se NOU 1996:18. Det ble også behov for å engasjere ny sekretær for rådet. Ny sekretær ble engasjert med virkning fra 1. mai 1997.

Våren 1998 ble rådet kjent med at Finansdepartementet fremmet forslag om utvidede strafferammer for forsettlig eller uaktsomme vesentlige overtredelser av regnskapslov og forskrift gitt i medhold av regnskapsloven som en del av et forslag om ny regnskapslov, se Ot.prp. nr. 42 (1997-98). Lovforslaget ble vedtatt ved lov 17. juli 1998 nr. 56, og trådte ikraft 1. januar 1999. Rådet tok ved brev til Justisdepartementet dat. 27.05.1998 opp spørsmålet om mandatet fortsatt skulle omfatte vurdering av strafferammen i strl. § 286. Ved brev dat. 8. juni 1998 til Straffelovrådet uttalte Justisdepartementet om dette:

«Paragraf 286 vil få selvstendig betydning for særskilte bokførings- og regnskapsregler som er fastsatt i eller i medhold av andre lover enn den nye regnskapsloven. Vi er enig i at strafferammen i § 286 må ses i sammenheng med strafferammen i en ny straffebestemmelse om regnskapsovertredelser i regnskapsloven. Men etter vårt syn er det ikke gitt at strafferammen skal være den samme, i og med at det er tale om overtredelse av ulike regelsett. Vi ønsker derfor fortsatt Straffelovrådets vurdering av hvor streng strafferammen bør være etter § 286.»

I arbeidet med utredningen har rådets faste medlemmer deltatt:

- Professor, dr. juris Henry John Mæland, leder
- Høyesterettsdommer Karenanne Gussgard
- Førstestatsadvokat Tor-Geir Myhrer
- Advokat Heidi Ysen

I tillegg har statsautorisert revisor Kjell Melhus deltatt som særskilt sakkyndig medlem.

Rådets sekretær har vært førsteamanuensis, dr. juris Rune Sæbø.

Advokat Heidi Ysen gikk ut av rådet 25. november 1998.

Rådet har hatt 11 møter i tidsrommet 29. september 1997 – 19. april 1999 i anledning arbeidet med utredningen.

Kapittel 3

Gjeldende rett

3.1 Innledning

Strl. kapittel 27 regulerer forbrytelser i gjeldsforhold. De fleste bestemmelsene i strl. kapittel 27 tar sikte på å regulere rettsstridige handlinger etter at skyldners gjeldsforpliktelse er oppstått. Det er normalt krenkelsen av skyldnerens løpende forpliktelsesforhold som er avgjørende for om forholdet skal bedømmes som forbrytelse i gjeldsforhold. Rettsstridige handlinger i forbindelse med *stiftelse* av gjeldsforhold reguleres av andre bestemmelser, herunder bl.a. bedrageribestemmelsene i strl. §§ 270–271 a.

Ettersom det altså er krenkelsen av skyldnerens forpliktelsesforhold som er avgjørende for om forholdet anses som forbrytelse i gjeldsforhold, følger det naturlig at de fleste straffebudene i strl. kapittel 27 retter seg mot *skyldnerens* rettsstridige atferd overfor kreditorfellesskapet. Strl. § 283 a, andre straffalternativ og strl. § 285, andre ledd er her formulert noe annerledes, idet disse bestemmelsene også retter seg mot personer som eier eller styrer en næringsvirksomhet, alene eller sammen med andre, uavhengig av om vedkommende er skyldner. Strl. § 286 retter seg mot «den som» overtrer nærmere angitte plikter i lovgivning om regnskap. Når den formuerettslige skyldneren er en juridisk person, vil ansvarssubjektene etter § 283 a, andre straffalternativ, § 285, andre ledd og § 286 være andre enn den formuesrettslige skyldner. Strl. § 285, første ledd taler om «den som», men vilkåret om «misforhold med hans økonomiske stilling» gir klart uttrykk for at dette straffebudet alene retter seg mot skyldneren. Også strl. § 283 a, første straffalternativ taler om «den som», men vilkåret om at «han ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshaverne» viser at bestemmelsen retter seg mot skyldneren.

Forbrytelser i gjeldsforhold kjennetegnes ved at en eller flere kreditorer utsettes for *tap eller fare for tap* ved rettsstridig handling fra (normalt) skyldnerens side. Et vilkår om tap og/eller fare for tap kan leses ut av straffebestemmelsene i §§ 281–285. Strl. § 286 rekker her videre, idet vesentlige overtredelser av bestemmelser om registrering og dokumentasjon av regnskapsopplysninger, årsregnskap, årsberetning eller regnskapsoppbevaring som er fastsatt i lov eller i medhold av lov, straffes uavhengig av om overtredelsen medfører tap eller fare for tap for kreditorer. Strl. § 287 setter straff for tilfelle hvor et medlem av bostyre eller gjeldsnemnd for seg eller andre mottar noen fordel eller løfte om fordel for å handle eller stemme i noen bestemt retning eller for å unnlate dette. Heller ikke etter denne bestemmelsen er tap eller fare for tap for kreditorer noe straffbarhetsvilkår.

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. Derimot vil andre ikke-strafferettslige virkemidler som f.eks. konkursskarantene, kunne ha en viss preventiv betydning også for skyldner. Det at skyldner er besluttet satt i konkursskarantene på grunn av overtredelse av straffebud i strl. kapittel 27 vil likedan være et moment ved utmålingen av straff for skyldnerens overtredelse.

Selv om straffebudet retter seg mot skyldneren, kan andre enn skyldneren pådra seg straffansvar etter strl. kapittel 27, men da under forutsetning av at vedkommende medvirket til overtredelse av straffebudet, eller at vedkommende selv har handlet som beskrevet i straffebudet til skyldnerens fordel eller med hans samtykke eller på hans vegne, eller at vedkommende har medvirket til at noen har handlet slik, se strl. § 288, første ledd.

De fleste straffebudene i strl. kapittel 27 retter seg som nevnt mot krenkelser av *kreditorfellesskapet*. Dette gjelder bestemmelsene i § 281, § 283 a, § 284 og § 285. Det er imidlertid – utenom ved kreditorbegunstigelse

– intet vilkår at skyldneren har mer enn én kreditor for at handlingen kan anses å krenke kreditorfellesskapet, jfr. Rt 1934.317. Ved kreditorbegunstigelser ligger det i sakens natur at skyldneren har to eller flere kreditorer.

Strl. § 282 skiller seg fra de andre bestemmelsene i strl. kapittel 27 ved at den retter seg mot krenkelser av *enkeltfølgende kreditor*.

Nedenfor redegjøres nærmere for innholdet av de av straffebudene i strl. kapittel 27 som er mest sentrale for rådets arbeid. Om behandlingen av straffebudene i juridisk teori, se bl.a. Johs. Andenæs, Formuesforbrytelsene s. 152–187, Hans-Petter Jahre, Uttak og unndragelse under insolvens, Anstein Gjengedal i Straffeloven, Kommentartutgave, Anden del s. 760–788 og Ole-Martin Andreassen, Straffelovens § 281, 1. ledd, 1. alternativ – hvilke opplysninger kan være gjenstand for straffeansvar.

3.2 Boforringelse under lovbasert fellesforfølgning – strl. § 281, første ledd.

Strl. § 281, første ledd, lyder:

«Med bøter eller fengsel inntil 3 år straffes en skyldner som under konkurs, offentlig akkordforhandling eller annen forhandling om gjeldsordning etter regler som er gitt ved lov, ved fortielse eller uriktige opplysninger eller på annen måte søker å unndra noen av sine eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne, eller uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser.»

Den straffbare handling etter strl. § 281, første ledd består typisk i å unndra eiendeler fra å tjene til dekning for kreditorfellesskapet samt å oppgi fiktive gjeldsposter. Når skyldneren er undergitt lovbasert fellesforfølgning, vil han normalt være insolvent, hvilket innebærer at hans beslagbare eiendeler og inntekter ikke er tilstrekkelige til å dekke samtlige forpliktelser. De straffbare handlinger innebærer eller kan innebære at kreditorenes dekning blir svakere enn den ellers ville blitt, ved at det blir færre eiendeler å fordele på kreditorene eller ved at det blir flere kreditorer å fordele eiendelene på.

Eksempler på forhold som kan være straffbart etter § 281, første ledd er at konkursskyldneren lar tredjeperson stå som proforma eier av eiendeler, overfører besittelsen av løsøre til tredjeperson, gemmer unna kontanter, verdipapirer og løsøre, fortier eiendeler ved registreringsforretning i konkursbo eller beskadiger eiendeler som omfattes av kreditorenes dekningsrett.

Er en unndratt eller beskadiget eiendel overbeheftet, f.eks. ved at det er stiftet panteretter som overstiger pantets verdi, svekkes de øvrige kreditorenes dekningsutsikt bare såfremt handlingen innebærer at de samlede usikrede krav mot skyldneren øker, eller handlingen innebærer at panthaver må søke dekning i andre formuesgoder som til-

hører skyldner og som han måtte ha pant eller annen særlig dekningrett i, se f.eks. Rt 1988.1368, som riktignok gjaldt domfellelse for grovt tyveri. I praksis vil normalt unndragelse eller beskadigelse av overbeheftet eiendel svekke de øvrige kreditorenes dekningsutsikt på en av de her nevnte måter.

Det er tilstrekkelig for straff at skyldner «søker å unndra» noen av sine eiendeler fra å tjene til dekning for kreditorene. I dette ligger at allerede en forsøkshandling straffes som fullbyrdet forbrytelse.

Skyldkravet er forsett, jfr. § 40. Etter § 283 straffes imidlertid også grovt uaktsomme overtredelser, men med lavere strafferamme – bøter eller fengsel inntil 6 måneder.

Gjelder overtredelsen av § 281, første ledd betydelige verdier eller foreligger andre særlige skjerpende omstendigheter, kan fengsel inntil 5 år idømmes, se strl. § 281, tredje ledd.

3.3 Boforringelse før skyldner kommer under lovbasert fellesforfølgning – strl. §§ 281, andre ledd og 285

Kreditorene er særlig utsatt for å lide tap som følge av skyldnerens boforringende handlinger når skyldner er blitt insolvent, og fremfor alt når skyldner ikke lenger har håp om å få sin økonomi på fote igjen. For kreditorene har det underordnet betydning om den boforringende handling er foretatt før eller etter at fellesforfølgning er påbegynt, idet handlingens virkninger for kreditorene kan være den samme i begge tilfelle. Men risikoen for boforringende handlinger vil gjerne være atskillig større i tiden før f.eks. en konkursbehandling enn under konkurs, idet skyldner taper rådigheten over beslagbare formuesgoder ved konkursåpningen, se kkl. § 100. Adekvat strafferettslig vern for kreditorene forutsetter derfor at straffebudene som retter seg mot boforringende handlinger, også omfatter handlinger foretatt i tiden før skyldner kommer under offentlig fellesforfølgning.

Strl. § 281, andre ledd, lyder:

«På samme måte straffes en skyldner som, skjønt han ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshavere, ved gave, salg til underpris, ødeleggelse, beskadigelse eller på annen måte søker å unndra noen av sine eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne.»

Uttrykket «på samme måte» viser tilbake til første ledd, hvor strafferammen er bøter eller fengsel inntil 3 år, se "[Boforringelse under lovbasert fellesforfølgning – strl. § 281, første ledd.](#)" i kapittel 3.2 foran.

Formuleringen «skjønt han ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshavere» er forstått som et krav om insolvens. Det er antatt i teorien at konkurslovgivningens insolvensbegrep vil kunne anvendes også her.

Dersom det er uklart hvordan skyldneren har disponert sine eiendeler, er det et vilkår for å straffe skyldneren for overtredelse av § 281, andre ledd at det kan utelukkes at midlene er kommet kreditorene til gode, jfr. Rt 1995.293. I denne dommen uttales videre, under henvisning til Jahre, Uttak og unndragelse under insolvens s. 30, at et ekstremt forbruk som ikke er saklig begrunnet i virksomheten, etter omstendighetene vil kunne straffes etter § 281, andre ledd.

Etter § 281, tredje ledd kan fengsel inntil 5 år idømmes når forbrytelsen gjelder betydelige verdier eller det foreligger andre særlig skjerpene oms-tendigheter.

Strl. § 285, andre ledd, lyder:

«På samme måte straffes den som til fordel for seg eller andre tar penger eller varer ut av en næringsvirksomhet som han eier eller styrer, alene eller sammen med andre, når virksomheten går med tap eller ikke har tilstrekkelig overskudd til dekning av det som uttas, og han bør innse at formuesstillingen blir betydelig forverret og at fordringshaverne ikke vil kunne tilfredsstilles.»

Uttrykket «på samme måte» viser tilbake til § 285, første ledd, hvor strafferammen er bøter eller fengsel inntil 2 år.

Om innholdet og formålet med § 285, andre ledd uttales i Ot.prp. nr. 75 (1948) s. 46:

«Ved denne bestemmelse vil søkes rammet bl.a. det ikke ualminnelige forhold at det blir åpnet en mindre forretning med forskjellige slags varer, og det nokså snart viser seg at forretningen ikke er levedyktig, den går med tap, men eieren fortsetter virksomheten og trekker penger og varer ut av forretningen til sitt og sin families opphold så lenge han kan holde det gående. På den måten tømmes ofte små forretninger for alle sine vesentlige aktiver innen konkurs endelig blir åpnet.»

Innholdsmessig er det betydelig overlapping mellom § 285, andre ledd og § 281, andre ledd. Begge bestemmelsene regulerer insolvente skyldners bofor-ringende handlinger. Mens § 281, andre ledd omfatter handlinger hvor skyldneren «søker å unndra» eiendeler fra å tjene til dekning for kreditorfellesskapet, rammer § 285, andre ledd *uttak* av verdier fra næringsvirksomhet som går med tap. Den lavere strafferamme i § 285, andre ledd og omtalen av bestemmelsen i forarbeidene gir uttrykk for at det er de noe mindre alvorlige bofor-ringelsestilfellene som tilsiktes rammet ved denne bestemmelsen. Om forholdet mellom § 281, andre ledd og § 285, andre ledd, se bl.a. Gjengedal, op. cit. s. 780. Om § 285, andre ledd, se dessuten bl.a. Johs. Andenæs, op. cit. s. 168–170. Fra rettspraksis om strl. § 285, andre ledd, se bl.a. Rt 1985.738, Rt 1988.625 og Rt 1993.1518.

Paragraf 285, andre ledd overlapper også i noen grad § 283 a, andre straffalternativ og § 285, første ledd.

Strl. § 285, første ledd, lyder:

«Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes den som innlater seg på spill eller annet vågelig foretagende som står i misforhold til hans økonomiske stilling, med den følge at formuesstillingen forverres og fordringshaverne påføres tap. Den som bevirker dette ved ødsel levemåte eller annen lettsindig atferd eller ved grovt uordentlig forretningsførsel, straffes på samme måte.»

Til forskjell fra § 281, andre ledd og § 285, andre ledd er det etter § 285, første ledd intet vilkår at skyldner er insolvent på gjerningstidspunktet. Selv om skyldner ikke er insolvent på gjerningstidspunktet, kan handlingen innebære en uakseptabel risiko for at skyldner blir insolvent og kreditorene lider tap. Eksempler på slike handlinger kan være speulasjonsforretninger, man-

glende forsikringsdekning og garantiforpliktelser for økonomisk svaktstilte hovedskyldnere uten tilfredsstillende sikkerhet for regresskrav.

På den annen side er det ikke noe hinder for å anvende § 285, første ledd at skyldner er insolvent på gjerningstidspunktet. Slik § 285, første ledd er utformet, overlapper bestemmelsen i noen grad § 285, andre ledd og § 281, andre ledd ved handlinger begått av insolvente skyldnere. Strl. § 285, første ledd, har imidlertid selvstendig betydning også ved handlinger begått av insolvente skyldnere, f.eks. når det foretas boforringende handlinger uten at vilkåret i § 281, andre ledd om at gjerningspersonen «søker å unndra» eiendeler er oppfylt, samt ved boforringelse i form av gjeldsøkning.

Straff etter § 285, første ledd krever, til forskjell fra § 281, andre ledd og § 285, andre ledd, at handlingen faktisk fører til at skyldners formuesstilling forverres og at kreditorene påføres tap. Det er således ikke tilstrekkelig for å konstatere overtredelse av § 285, første ledd at handlingen utsetter kreditorene for en større eller mindre tapsrisiko.

Også strl. § 283 a, andre straffalternativ, er reelt et straffebud som retter seg mot boforringelse før skyldneren kommer under lovbasert fellesforfølgning, se nærmere nedenfor under *"Unnlatelse av å begjære gjeldsforhandling eller konkurs – strl. § 283 a"* i kapittel 3.5.

Skyldkravet etter strl. § 281, andre ledd er forsett, jfr. § 40. Etter § 283 straffes imidlertid også grovt uaktsomme overtredelser av bl.a. § 281, andre ledd. Strafferammen er da lavere: bøter eller fengsel inntil 6 måneder. Skyldkravet etter § 285 første ledd er forsett, bortsett fra den følge at formuesstillingen forverres og kreditorene påføres tap. Det er tilstrekkelig at følgen er forutseelig, jfr. § 43. Skyldkravet etter § 285, andre ledd er også forsett, med unntak for vilkåret om at formuesstillingen blir betydelig forverret og at kreditorene ikke vil kunne tilfredsstilles. Her er det tilstrekkelig at gjerningspersonen har utvist uaktsomhet.

3.4 Kreditorbegunstigelse – strl. § 284

Når skyldneren ikke er i stand til å dekke samtlige kreditorer, vil fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse til fordel for en eller noen kreditorer kunne svekke dekningsutsikten for de øvrige kreditorene. Strl. § 284 retter seg mot slik kreditorbegunstigelse. Bestemmelsen lyder:

«Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes en skyldner som gir noen fordringshaver fyldestgjørelse eller sikkerhet, skjønt han bør innse at han ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshaverne, og at utsikten for dem til å få dekning blir betydelig forringet.»

På samme måte som de tilsvarende formuleringer i § 281, andre ledd og § 285, andre ledd, tolkes formuleringen «ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshaverne» som et krav om insolvens.

Etter § 284 skal dekningsutsikten for kreditorene ha blitt betydelig forringet. Det er imidlertid ikke et straffbarhetsvilkår at samtlige (øvrige) kreditorer får sin dekningsutsikt betydelig forringet. I det tilfellet som ble omhandlet i Rt 1982.1277 var det bare prioriterte kreditorer som fikk sin dekning betydelig forringet. Etter Høyesteretts oppfatning måtte vurderingen av «betydelig forringet» i et slikt tilfelle bero på en mer sammensatt vurdering enn bare å se hen til forholdsmessigheten mellom de foretatte utbetalinger og de prioriterte

fordringer. Bl.a. ville størrelsen av de foretatte utbetalinger ha betydning. Høyesterett uttalte videre:

«Og hvis en skyldner utbetaler det alt vesentlige av sine midler og der- ved begunstiger enkelte av sine kreditorer, kan også dette være av be- tydning. Jeg er enig med byretten i at det må være av betydning om en skyldner ved de utbetalinger som blir foretatt, vesentlig griper inn i og forrykker det oppgjør som ellers ville ha blitt resultatet etter vanlige re- gler 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 forfordelingen av kreditorene.»

Det fremgår videre av domspremissene at både den absolutte og den relative størrelse (i forhold til underbalansen) på den fyldestgjorte/sikrede fordring tillegges vekt ved vurderingen av vilkåret om «betydelig forringet» dekningsutsikt. Dette bekreftes i Rt 1985.779. Om vilkåret «betydelig» forringelse av dekningsutsikten, se ellers bl.a. Rt 1907.119 og Rt 1961.1190.

I tilfelle hvor det betales et meget stort antall fordringer, skal vurderingen av om gjerningsbeskrivelsen i § 284 er oppfylt, foretas i forhold til de samlede utbetalinger, se Rt 1987.526 og Rt 1991.342.

Skyldkravet i strl. § 284 er forsett, men bare uaktsomhet med hensyn til at skyldneren ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshaverne og at utsikten for dem til å få dekning blir betydelig forringet.

3.5 Unnlatelse av å begjære gjeldsforhandling eller konkurs –strl. § 283 a

Strl. § 283 a lyder:

«Den som ikke begjærer åpning av gjeldsforhandling eller konkurs til tross for at han bør innse at han ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshaverne, straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år, dersom

1. denne unnlatelsen har til følge at det ikke kan foretas omstøtelse av disposisjoner eller tvangsforretninger som han bør innse innebærer en betydelig svekkelse av fordringshavernes utsikt til å få dekning, eller
2. han bør innse at den næringsvirksomhet som han eier eller bestyrer, alene eller sammen med andre, klart går med tap, og at fordringshaverne ikke vil kunne tilfredsstilles innen rimelig tid.

Dette gjelder likevel ikke når skyldneren har opptrådt i forståelse med fordringshavere som representerer en vesentlig del av fordringsmassen med hensyn til både beløp og antall.»

Strl. § 283 a ble vedtatt samtidig med kkl. og deknl.

Paragrafens første straffalternativ må sees i sammenheng med innholdet av de øvrige bestemmelser i strl. kapittel 27. Når skyldneren foretar en i utgangspunktet omstøtelig handling som rammes av f.eks. strl. § 281, andre ledd, § 284, eller § 285, andre ledd, får det ikke betydning for straffbarheten om handlingen kan omstøtes eller ikke, jfr. Rt 1921.502 og Rt 1993.1518. Hensynet til kreditorfellesskapet tilsier at skyldneren pålegges en viss plikt til å motvirke at en omstøtelig disposisjons kreditorskadelige virkning inntreffer. En slik handleplikt fremgår av strl. § 283 a, første straffalternativ. Lovgiver har sett det som ønskelig å styrke kreditorvernet ved å pålegge en straffesanksjonert plikt til å begjære gjeldsforhandling eller konkurs innen omstøtelsesfristen

utløper. Behovet for et slikt straffebed bud styrkes av at ikke alle omstøtelige disposisjoner rammes av noen straffebestemmelse i strl. kapittel 27. Når det gjelder tvangsforretninger, foretas disse av namsmyndighetene etter alminnelige regler om tvangsfullbyrdelse. Skyldneren kan ikke lovlig hindre at en kreditor som har tvangsgrunnlag går til dekningsaksjon og oppnår utlegg hos ham, jfr. strl. § 282 som setter straff for nærmere angitte handlinger som vanskeliggjør gjennomføringen av en tvangsforretning. Skyldneren kan derimot bidra til at utlegget taper sin rettsvirkning ved å begjære åpnet gjeldsforhandling eller konkurs.

Paragrafens andre straffalternativ er reelt en bestemmelse om straff for boforringelse, se "*Boforringelse før skyldner kommer under lovbasert fellesfølgning – strl. §§ 281, andre ledd og 285*" i kapittel 3.3 foran. I de tilfelle som omfattes av dette straffalternativet, svekkes skyldnerens balanse på samme måte som ved boforringende handlinger som nevnt i f.eks. strl. § 281, andre ledd og § 285. Paragraf 283 a, andre straffalternativ er i forarbeidene begrunnet med et ønske om å reagere effektivt overfor skyldnere som fortsetter å drive en virksomhet til tross for at stillingen stadig forverrer seg uten utsikt til bedring, selv om man ikke kan peke på bestemte kreditorskadelige handlinger, se NOU 1972:20 s. 368, hvor det videre uttales:

«Man vil ... understreke den preventive betydning av å ha en så vidt mulig klar regel på dette område. Ved å henvise til en klar regel om straff for unnlatelse av å gjøre oppbud, vil man trolig i en viss utstrekning kunne påvirke skyldnere som ellers ville være tilbøyelige til å la det hele drive, til å begjære åpning av gjeldsforhandling på et tidligere tidspunkt, hvor det ennå kan være mulig å finne en ordning eller i hvert fall før alle verdier som skulle tjene til fordringshavernes dekning er oppbrukt.»

Det presiseres at bestemmelsen bare er ment å ramme de «håpløse» tilfelle. Dette er ment å komme til uttrykk i vilkårene om at virksomheten «klart går med tap» og at «fordringshaverne ikke vil kunne tilfredsstilles innen rimelig tid». Synspunktet er at selv om næringsvirksomheten er klart tapsbringende og skyldneren er insolvent

«kan [det] ligge slik an at det er et begrunnet håp om at virksomheten senere kan komme på fote igjen».

I så fall er skyldnerens forhold ikke straffbart etter § 283 a, andre straffalternativ.

Konkursrådet uttaler i sin anbefaling av 13. juni 1997: «Behandling av straffbare forhold begått i forbindelse med konkurs», at uttalelsen i forarbeidene om at det kun er de håpløse tilfeller som er ment rammet «må ... veies opp mot at bestemmelsen, som opprinnelig kun ga anvisning på fengselsstraff, ved lovendring av 20.7.1991 fikk bøtealternativ for å ramme mindre alvorlige tilfeller». Det fremgår imidlertid klart av forarbeidene til endringsloven at innføring av bøtealternativet hadde sammenheng med et ønske om å få et bredere sett av reaksjonsformer som følge av at *skyldkravet* i § 283 a ble noe lempet, se Ot.prp. nr. 53 (1990-91) s. 10-11. Endringsloven har således neppe noen betydning for tolkningen av gjerningsbeskrivelsen i § 283 a.

Fra rettspraksis om strl. § 283 a, andre straffalternativ, se bl.a. Rt 1992.1612 og Rt 1993.918.

Til forskjell fra § 281, andre ledd, er det etter § 283 a, andre straffalternativ intet vilkår at gjerningspersonen søker å unndra eiendeler fra å tjene til deknning for kreditorene. Det er heller intet vilkår at tapet i form av videreføring av den klart tapsbringende næringsvirksomhet kan tilbakeføres til bestemte handlinger. Dersom skyldneren i forbindelse med videreføring av den klart tapsbringende næringsvirksomhet også foretar uttak fra virksomheten, kan imidlertid forholdet rammes av strl. § 285, andre ledd.

Felles for første og andre straffalternativ er at plikten til å begjære åpnet gjeldsforhandling eller konkurs ikke inntreffer når skyldneren har opptrådt i forståelse med kreditorer som representerer en vesentlig del av fordringsmassen med hensyn til både beløp og antall. Synspunktet er at når skyldner tar kontakt med sine kreditorer og kommuniserer lojalt om sin økonomiske situasjon, vil kreditorene selv kunne vurdere om de skal begjære skyldneren konkurs eller eventuelt legge press på skyldneren for å få ham til selv å begjære gjeldsforhandling eller å gjøre oppbud, se NOU 1972:20 s. 369:

«Straffetrusselen [skal] ikke ... komme inn i tilfelle hvor skyldneren lojalt har informert sine fordringshavere om stillingen uten at disse finner grunn til å presse på for å få åpnet gjeldsforhandling og akkord.»

Det er imidlertid ikke helt klart hvilke konsekvenser det får for handleplikten etter strl. § 283 a at skyldneren har gitt fyldestgjørende informasjon om sin økonomiske situasjon til kreditorene, se f.eks. Mads H. Andenæs, Konkurs, 2. utgave s. 36. Det er bl.a. uklart når skyldner kan sies å opptre i forståelse med kreditorene, herunder hva som nærmere ligger i uttalelsen i forarbeidene om kreditorene har foretatt seg noe for å «presse på». Mads H. Andenæs, l.c. uttaler at det avgjørende må være «om skyldneren har rimelig grunn til å tolke fordringshavernes holdning slik at de har akseptert risikoen ved fortsatt drift».

Skyldkravet i § 283 a er blandet. Det kreves forsett med hensyn til at gjeldsforhandling eller konkurs ikke begjæres åpnet. Etter første straffalternativ kreves dessuten forsett med hensyn til at det foreligger en disposisjon eller tvangsforretning, men bare uaktsomhet med hensyn til at han var insolvent og at disposisjonen eller tvangsforretningen innebærer en betydelig svekkelse av fordringshavernes utsikt til å få dekning. Skyldkravet er kun forutseelighet (sml. § 43) mht. det forhold at disposisjonen eller tvangsforretningen blir uomstøtelig som en følge av skyldnerens unnlattelse av å begjære gjeldsforhandling eller gjøre oppbud. Etter andre straffalternativ kreves bare uaktsomhet med hensyn til at næringsvirksomheten var klart tapsbringende, at skyldneren var insolvent, og at kreditorene ikke vil kunne tilfredsstilles innen rimelig tid. Både etter første og andre straffalternativ kreves dessuten forsett med hensyn til at straffritaket i § 283 a, andre ledd ikke kommer til anvendelse.

3.6 Eksekusjonshindring – strl. § 282

Strl. § 282 lyder:

«Med bøter eller med fengsel inntil 3 år straffes den som under tvangsfyllbyrdelse eller midlertidig sikring ved fortielse eller uriktige opplysninger eller på annen måte søker å unndra noen av sine eiendeler fra å tjene til dekning for en fordringshaver.»

Til forskjell fra bestemmelsene i strl. §§ 281, 284 og 285 retter denne bestemmelsen seg mot krenkelser av enkeltforfølgende kreditor, ikke mot krenkelser av kreditorfellesskapet.

Paragraf 282 gjelder når kreditor har begjært tvangsforretning og løper inntil tvangsforretningen avsluttes. Handlinger som avholder kreditor fra å gå til tvangsfullbyrdelse rammes ikke, jfr. Rt 1936.678. Kreditors interesse i å gjennomføre sin dekningsaksjon uhindret beskyttes selv om en vellykket dekningsaksjon medfører plikt til å begjære gjeldsforhandling eller konkurs etter § 283 a, første straffalternativ. Det er ikke noen straffrihetsgrunn om handlingen foretas med sikte på å unngå at dekningsaksjonen forringer dekningssuksessen for andre kreditorer.

Når sikkerhet er etablert ved avholdt tvangsforretning, vil rettsstridige forføyer over formuesgode som sikkerhet er etablert i, rammes av strl. § 278, andre ledd.

Skyldkravet er forsett, jfr. § 40. Etter § 283 straffes imidlertid også grovt uaktsomme overtredelser av § 282, men med lavere strafferamme – bøter eller fengsel inntil 6 måneder.

3.7 Strl. § 286

Strl. § 286 lyder:

«Den som forsettlig eller uaktsomt vesentlig tilsidesetter bestemmelser om registrering og dokumentasjon av regnskapsopplysninger, årsregnskap, årsberetning eller regnskapsoppbevaring som er fastsatt i lov eller forskrift i medhold av lov, straffes med bøter eller fengsel inntil 1 år eller begge deler. Foreligger særlig skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 3 år anvendes.»

Inntil 1. januar 1999 var tilsvarende bestemmelser inntatt i aksjeloven § 17-1, første ledd og regnskapsloven § 23. Aksjeloven § 17-1, første ledd ble fra 1999 opphevet i forbindelse med at de nye aksjelovene, aksjeloven 13. juni 1997 nr. 44 og allmennaksjeloven 13. juni 1997 nr. 45, trådte ikraft. De nye aksjelovene inneholder ingen straffebestemmelser som retter seg mot overtredelser av regnskapslovgivning. Dette skyldes at man ved aksjelovreformen valgte ikke å innta regnskapsbestemmelser i aksjelovene. Den alminnelige regnskapsplikten for aksjeselskaper følger nå av rskl. med forskrifter.

Også ny regnskapslov 17. juli 1998 nr. 56 trådte ikraft 1. januar 1999. Den nye loven inneholder straffebestemmelser i § 8-5. Strafferammen for vesentlige overtredelser av rskl. eller forskrift i medhold av loven straffes nå med bøter eller fengsel inntil tre år. Foreligger det særlig skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil seks år idømmes. I tillegg setter loven straff også for ikke vesentlige overtredelser av regnskapsregler gitt i rskl. eller forskrifter i medhold av loven, jfr. § 8-5, andre ledd.

Utvidelsen av strafferammen i rskl. § 8-5 kan bl.a. sees i sammenheng med at det i nyere rettspraksis er gitt uttrykk for at regnskapsovertredelser er et tiltagende problem som i mange tilfelle må vurderes strengt, jfr. bl.a. Rt 1992.1612, Rt 1996.22 og Rt 1996.905.

Som skjerpene omstendigheter som begrunner anvendelse av strl. § 286, andre straffalternativ, eller anses som straffeskjerpene omstendigheter ved anvendelsen av strl. § 286, første straffalternativ, regnes bl.a. at regnskaper er helt unnlatt ført (bl.a. Rt 1987.73 og Rt 1994.1051), at overtredelsen har pågått

over lang tid (bl.a. Rt 1988.15, Rt 1991.19, Rt 1993.1614, Rt 1995.1622, Rt 1995.1859 og Rt 1996.905), at regnskapsovertredelsen har eller kan ha ført til at straffbare handlinger ble skjult (bl.a. Rt 1987.73, Rt 1987.1246, Rt 1993.927, Rt 1993.1518, Rt 1995.293, Rt 1995.658, Rt 1995.1003, Rt 1995.1859 og Rt 1996.22), at regnskapene er fjernet med sikte på å unngå myndighetskontroll, med den følge at det blir vesentlig vanskeligere eller umulig å avdekke straffbare forhold (bl.a. Rt 1988.625, Rt 1993.980 og Rt 1994.713), at betydelige inntekter holdes utenfor regnskapene (bl.a. Rt 1988.15, Rt 1995.1003 og Rt 1995.1037), at regnskapssvikten har påført kreditorer betydelig tap (bl.a. Rt 1990.641 og Rt 1993.918), at skyldnerens økonomi var svak og var i ferd med å bli enda svakere (bl.a. Rt 1992.978), dokumentfalsk, herunder utstedelse av fiktive fakturaer (bl.a. Rt 1992.1605 og Rt 1996.88) og vesentlig overvurdering av eiendeler eller undervurdering av gjeld (bl.a. Rt 1992.1612).

3.8 Strl. § 288

Strl. § 288 lyder:

«Etter §§ 281-286 straffes også den som medvirker til noen der nevnt handling, eller som foretar noen slik handling til skyldnerens fordel eller med hans samtykke eller på hans vegne, eller som medvirker hertil. Bøter kan idømmes sammen med fengselstraff, selv om bøter ikke er særskilt fastsatt som straff for handlingen.

En fordringshaver blir dog ikke å straffe for å ha mottatt eller krevet fyldestgjørelse eller sikkerhet, medmindre han har brukt utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler for å få skyldneren til å betale eller stille sikkerhet, eller han har mottatt fyldestgjørelse eller sikkerhet for uforfalt gjeld.»

Strl. § 288 presiserer og utvider personkretsen som kan straffes for overtredelse av bestemmelsene i §§ 281–286 i forhold til det som følger av tolkning av disse bestemmelsene. I tillegg slås fast at medvirkning til overtredelse av §§ 281-286 er straffbart. Den selvstendige betydning av § 288 beror på tolkningen av de enkelte straffebuds angivelse av gjerningsperson. I teorien uttaler Johs. Andenæs, op. cit. s. 185–186 at begrepet skyldner i strl. kapittel 27 er å forstå som den formuerettslige skyldner, noe som i så fall gjør at § 288 er nødvendig for å kunne straffe overtredelser av straffebud som retter seg mot skyldner når den formuerettslige skyldner er en juridisk person. Den selvstendige betydning av § 288 blir mindre dersom en i tilfelle hvor den formuerettslige skyldner er en juridisk person, kan se det slik at straffebudene retter seg mot bestemte fysiske personer som opptrer i skyldnerens sted.

I og med strl. § 288 får tolkningen av begrepet «skyldner» i de bestemmelsene i §§ 281-286 som benytter dette begrepet, eller som må tolkes slik at de bare retter seg mot skyldner, liten praktisk betydning for straffansvarets rekkevidde. Skyldners representanter vil gjerne uansett kunne straffes pga. at de foretar handlinger som nevnt i strl. §§ 281 flg. til skyldnerens fordel eller på hans vegne, se imidlertid Johs. Andenæs, op. cit. s. 185–186, jfr. s. 163 om noen mulige unntak.

Straffansvaret for medvirkning er noe modifisert for *kreditorer*, jfr. § 288, andre ledd. Kreditor som mottar eller krever fyldestgjørelse eller sikkerhet, kan bare straffes hvis han har brukt utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler for å få skyldneren til å betale eller stille sikkerhet, eller han har mottatt fyldestgjørelse eller sikkerhet for uforfalt gjeld. Disse vilkårene overlapper i

noen grad de subjektive omstøtelsesvilkår i dekl. § 5-9. Rekkevidden av straffansvaret for kreditorer må bl.a. sees i sammenheng med rekkevidden av omstøtelsesreglene, se *"Noen merknader knyttet til forholdet mellom straffereglene i strl. kapittel 27 og omstøtelsesreglene i dekl. kapittel 5."* i kapittel 5.13.

Kapittel 4

Fremmed rett

4.1 Svensk rett

Etter svensk rett reguleres forbrytelser i gjeldsforhold i Brottsbalken (BrB) kapittel 11. Paragrafene 1-3 setter straff for boforringelse. Paragraf 4 setter straff for kreditorbegunstigelse. Paragraf 5 inneholder bestemmelse om straff for regnskapsovertredelser. Paragraf 7 regulerer spørsmålet om straffbare overtreddelser begått av andre enn skyldner.

Etter § 1 straffes for «oredelighet mot borgenärer» den som forsettlig «förstör eller genom gåva eller någon annan liknande åtgärd avhänder sig egendom av betydande värde» når han enten er insolvent, når det foreligger «påtaglig fara» for at han blir insolvent, eller når han ved disposisjonen «försätter sig på obestånd eller framkallar påtaglig fara» for at han skal bli insolvent. Videre straffes den som under forhandling om gjeldssanering etter skuldsaneringslagen av 1994, konkurs eller offentlig akkord, forsettlig fortier eiendeler, uriktig oppgir forpliktelser eller gir annen «sådan oriktig» opplysning, med mindre han korrigerer opplysningen innen den beediges eller «eljest lägges till grund för förfarandet». På samme vilkår straffes den som i forbindelse med annen tvangsforretning påberoper seg «oriktig handling» eller proformaavtale, og derved forhindrer at tvangsforretning kan avholdes. Til sist settes straff for den som, når konkurs er «förestående», fører eiendel av betydelig verdi ut av riket med forsett å holde den utenfor konkursen, eller som under konkurs unndrar eller holder utenfor beslagbar eiendel fra konkursforvaltningen. Strafferammen er fengsel inntil 2 år.

Paragraf 2 setter straff for grove overtreddelser av § 1 med fengsel fra seks måneder til 6 år. Ved bedømmelse av om overtreddelsen er grov, skal det særlig sees hen til om gjerningspersonen har beediget uriktig opplysning eller utført falsk handling eller villedende bokføring, eller om overtreddelsen var av betydelig omfang.

Etter § 3 straffes for «vårdslöshet mot borgenärer» den som vesentlig svekker sin formuesstilling gjennom å videreføre «rörelse under förbrukande av avsevärda medel utan motsvarande nytta för rörelsen», ved ødsel levemåte eller lettsindig «ansvarsförbindelse» eller ved at han «vidtar annan sådan åtgärd», med fengsel inntil 2 år. Subjektivt kreves forsett mht. at handlingen foretas, men bare grov uaktsomhet mht. at formuesstillingen vesentlig svekkes som følge av handlingen. Det er videre tilstrekkelig for straff etter § 3 at gjerningspersonen ved handlingen hadde rimelig anledning til å anta at han var insolvent, eller at det forelå påtagelig fare for å bli insolvent.

Videre setter § 3 straff med fengsel inntil 2 år for grovt uaktsom opplysningssvikt som nevnt i § 1 under forhandling om gjeldssanering etter skuldsaneringslagen av 1994, konkurs eller offentlig akkord, med mindre opplysningen korrigeres som nevnt i § 1.

Paragraf 4 setter straff med fengsel inntil 2 år for forsettlig kreditorbegunstigelse i form av betaling eller sikkerhetsstillelse for eldre gjeld, såfremt skyldneren er insolvent og handlingen medfører påtagelig fare for at andre kreditors rett svekkes betydelig. For så vidt gjelder *betaling* sondres mellom betaling av uforfalt gjeld eller med usedvanlig betalingsmiddel på den ene

side, og betaling av forfalt gjeld med sedvanlig betalingsmiddel på den annen side. For sistnevnte tilfelles vedkommede oppstilles som *ytterligere* straffbarhetsvilkår at kreditorbegunstigelsen foretas «i otillbørligt syfte».

Paragraf 5 setter straff med fengsel inntil 2 år for forsettlig eller uaktsom overtredelse av nærmere angitt regnskapslovgivning i form av unnlatelser av å bokføre «affärshändelser», oppbevaring av regnskapsmateriale, uriktige opplysninger i regnskapene eller på annen måte. Hvis overtredelsen er «ringa» straffes overtredelsen med bøter. Grove overtredelser straffes med fengsel fra 6 måneder til 4 år.

Paragraf 7, første ledd bestemmer at den som i skyldners sted foretar en handling som er straffbar etter BrB kapittel 11 når den begås av skyldner, skal straffes som om han selv var skyldner. Paragraf 7, andre ledd slår fast at kreditorer bare kan dømmes for medvirkning til kreditorbegunstigelse (§ 4) dersom kreditor «brukar otillbørligt hot eller otillbørligt løfte om förmån eller handlar i hemligt samförstånd med gärningspersonen».

I SOU 1996:30 foreslås BrB kapittel 11 endret på flere punkter. Noen av de viktigste endringsforslagene gjelder:

- Utvidelse av området for straffbar «oredlighet mot borgenärer» i § 1 ved å ta med tilfelle hvor skyldner ved tiden for unndragelsen «hade åsidosatt sin bokföringsskyldighet på sådant sätt att tillräckligt underlag saknas för bedömning av om han var eller kunde befaras» bli insolvent. Begrunnelsen for dette forslaget er at skyldner etter gjeldende rett ikke kan straffes for «oredlighet mot borgenärer» i tilfelle hvor skyldner ved f.eks. å fjerne regnskapene eller på annen måte opptre i strid med plikter etter regnskapslovgivningen, bevirker at bevisene for insolvens blir utilstrekkelige.
- Bedre avpasning av forholdet mellom §§ 1 og 3, slik at det klart fremgår at § 3 gjelder tilfelle som ikke omfattes av § 1. Det subjektive straffbarhetsvilkår i § 3 foreslås justert slik at det kreves forsett eller grov uaktsomhet mht. den straffbare atferd. (Etter gjeldende rett kreves som foran nevnt forsett mht. selve foretagelsen av handlingen og grov uaktsomhet mht. at formuesstillingen vesentlig svekkes som følge av handlingen, mens det er tilstrekkelig for straff at skyldneren har hatt «skälig anledning anta» at han var insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent). Videre foreslås at den reduserte klanderverdighet i tilfellene som omfattes av § 3, kommer til uttrykk i en lavere strafferamme (nedsettelse fra 2 til 1 års fengsel).
- Endring av § 4 slik at betaling og sikkerhetsstillelse bare straffes såfremt disposisjonen er «uppenbart oförsvarlig», hensett til «beloppets eller säkerhetens storlek ... åtgärdens syfte eller övriga omständigheter». Videre foreslås at straff etter § 4 skal inntre ikke bare når skyldner ved disposisjonen er insolvent, men også når han ved en «uppenbart oförsvarlig åtgärd försätter sig på obestånd».

Ved de foreslåtte endringene oppheves det absolutte skille i gjeldende § 4 mellom betaling av uforfalt gjeld eller med usedvanlig betalingsmiddel på den ene side, og betaling av forfalt gjeld med ikke-usedvanlig betalingsmiddel på den annen side. Videre innebærer forslaget at også straff for kreditorbegunstigelse ved sikkerhetsstillelse forutsetter at disposisjonen er «uppenbart oförsvarlig». Endringen innebærer en viss lempning av straffebudet ved betaling av uforfalt gjeld og med usedvanlig betalingsmiddel, samt ved sikkerhetsstillelser, og en viss justering av gjerningsbeskrivelsen ved betaling av forfalt gjeld med ikke-usedvanlig betalingsmiddel (endring fra «otillbørligt syfte» til at betalingen etter en samlet vurdering

er «uppenbart oförsvarlig»).

4.2 Dansk rett

Etter dansk rett reguleres forbrytelser i gjeldsforhold ved enkelte bestemmelser i den danske straffelov kapittel 28 («Berigelsesforbrytelser») og 29 («Andre strafbare formuekrænkelser»).

Etter lovens § 283, første ledd straffes for «skyldnersvig» den som forsettlig, for å skaffe seg eller andre uberettiget vinning

1. avhender, pantsetter eller på annen måte råder over ham tilhørende gods, hvorover tredjemann har ervervet en rettighet som handlingen er uforenlig med,
2. under konkurs eller forhandling om tvangsakkord foretar handlinger som går ut på at boets eiendeler og fordringer ikke kommer kreditorene til gode,
3. ved falske foregivender, forstikkelse, proformadisposisjoner, betydelige gaver, uforholdsmessig forbruk, salg til underpris, betaling av eller sikkerhetsstillelse for uforfalte gjeldsposter eller på annen lignende måte unndrar sine eiendeler eller fordringer fra å tjene til fyldestgjørelse for en enkelt eller flere kreditorer.

Etter § 283, andre ledd straffes kreditor for kreditorbegunstigelse som omfattes av § 283, første ledd, litra 3, bare hvis kreditor «har bestemt skyldneren til at yde ham sådan begunstigelse» på en tid da han forutså at skyldnerens konkurs eller betalingsstansning var umiddelbart forestående.

Strafferammen er hefte eller fengsel inntil 1 år og 6 måneder, jfr. § 285, første ledd, første punktum. Dersom forbrytelsen er «af særlig grov beskaffenhet, eller når et større antal forbrydelser er begået», utvides strafferammen til fengsel i 8 år, jfr. § 286, andre ledd. Dersom forbrytelsen er «af mindre strafværdighed på grund af de omstændigheder, hvorunder handlingen er begået, de tilvendte genstandes eller det lidte formuetabs ringe betydning eller af andre grunde» er straffen bøter. Under ellers formildende omstendigheter kan straffen bortfalle, jfr. § 287. Ved kreditorbegunstigelse kan straffen både for skyldner og medvirkende kreditor settes til bøter, jfr. § 285, første ledd, andre punktum.

Etter § 292 straffes med bøter, hefte eller fengsel inntil 1 år den som forsettlig unndrar eiendeler fra å tjene til fyldestgjørelse for sine kreditorer eller noen av disse ved å ødelegge, beskadige eller bortskaffe eiendelene.

Etter § 300 straffes en del forsettlig krenkelser av kreditorer som vurderes som mindre grove enn krenkelsene i § 283.

Etter § 300, første ledd, litra 1, straffes den, som på en tid da han innser eller bør innse at han er ute av stand til å fyldestgjøre sine fordringshavere, betydelig forverrer sin formuesstilling ved stiftelse av ny gjeld eller betaler eller stiller sikkerhet for betydelige forfalte gjeldsposter. Skyldkravet er forsett, men kun uaktsomhet med hensyn til at han er ute av stand til å fyldestgjøre sine fordringshavere.

Etter § 300, første ledd, litra 2, straffes den, som påfører sine fordringshavere betydelig tap ved ødsel levemåte, spill, «vovelige foretagender der ikke står i forhold til hans formue», ved «i høj grad uordentlig forretningsførelse» eller annen lettsindig atferd. Skyldkravet er forsett med hensyn til vilkårene om ødsel levemåte, spill eller «vovelige foretagender der ikke står i forhold til

hans formue», men kun uaktsomhet med hensyn til at kreditorene påføres betydelig tap, jfr. § 20. Med hensyn til vilkårene om «i høy grad uordentlig forretningsførelse eller anden letsindig adfærd» er det antatt at skyldkravet forutsetter at det er utvist «en overordentlig grov uaktsomhet», jfr. Greve/ Jensen/ Toftegaard Nielsen, Kommenteret straffelov s. 451.

Etter § 300, første ledd, litra 3, straffes den skyldner og tillitsmann som gir grovt uriktige opplysninger eller gjør seg skyldig i grov «skødesløshed» ved avgivelse av «fornødne erklæringer» i forbindelse med åpning av forhandling om tvangsakkord utenfor konkurs. Skyldkravet er forsett, men i forhold til vilkåret om «skødesløshed» er det trolig tilstrekkelig at gjerningspersonen har utvist «overordentlig grov uaktsomhet [som] ... har resulteret i grove mangler ved det i bestemmelsen omtalte beslutningsgrunnlag for skifteretten», se Greve/Jensen/Toftegaard Nielsen, op. cit. s. 452.

Strafferammen ved overtredelser av bestemmelse i § 300 er fengsel inntil 1 år, hefte eller under formildende omstendigheter bøter.

Paragraf 302 setter straff for forsettlig eller grovt uaktsom overtredelse av nærmere beskrevne plikter iht. regnskapslovgivningen såfremt overtredelsen foretas «under omstendigheter der kendetegner forholdet som særlig groft». Strafferammen er bøter, hefte eller fengsel inntil 1 år. Grovt uaktsomme overtredelser straffes ifølge § 302, andre ledd ikke med fengsel.

4.3 Finsk rett

Etter finsk rett er forbrytelser i gjeldsforhold regulert i Strafflagen kapittel 39.

Etter § 1 straffes for «oredlighet som gäldenär» en skyldner som på grunn av økonomiske vanskeligheter som han allerede har eller kan forvente seg, vet at han gjennom sin gjerning kan skade sine kreditors økonomiske interesser, og derved «försätter sig på obestand eller väsentligt förvärrar sitt obestand»,

1. «förstör sin egendom»
2. uten akseptabel grunn avhender formuesgoder gjennom gave eller annen lignende «åtgärd»
3. overfører formuesgode til utlandet for å gjøre formuesgodet utilgjengelig for kreditorene, eller
4. «utan fog» øker sine forpliktelser.

Strafferammen er bøter eller fengsel inntil 2 år.

Dersom handling som nevnt i § 1

1. foretas i betydelig vinnings hensikt,
2. fører til at kreditorene «åssamkas avsevärd eller synnerligen kännbar skada», eller
3. begås særskilt planmessig

og skyldners uredelighet «även bedömd som helhet» er grov, straffes skyldner for «grov oredlighet som gäldenär» med fengsel fra 4 måneder inntil 4 år, jfr. § 1 a.

Mens § 1 og § 1 a omfatter boforringelse i form av forføyelser over eiendeler eller økning av gjeld, reguleres i §§ 2 og 3 såkalt «gäldenärsbedrageri», hvilket omfatter *opplysningsvikt* under enkelt- og fellesforfølgning.

Etter § 2 straffes for «gäldenärsbedrageri» skyldner som for å «bereda sig eller någon annan orättmessig ekonomisk vinning» enten

1. fortier opplysninger om «sin egendom»,

2. oppgir uriktige, herunder proforma, forpliktelser,
3. gir noen annen falsk eller villedende opplysning om en omstendighet som er av betydning for kreditorene, eller
4. «underlåter att anmäla en skuld»,

med bøter eller fengsel inntil 2 år.

Skyldner kan imidlertid på nærmere vilkår etter § 2, andre ledd unngå straff dersom han ved korreksjon av opplysningen eller på annen måte forhindrer at «förfarandet påverkas».

Etter § 3 straffes skyldner for «grovt gäldenärsbedrageri» med fengsel fra 4 måneder inntil 4 år, såfremt overtredelsen av § 2,

1. foretas i betydelig vinnings hensikt, eller
2. skyldneren bekrefter en falsk eller villedende opplysning for domstolene, og overtredelsen «även bedömt som en helhet är grovt».

Dersom skyldneren forsettlig eller grovt uaktsomt overtrer § 2, men uten vinnings hensikt, straffes han etter § 4 for «gäldenärssvek» med bøter eller fengsel inntil 1 år.

Dersom overtredelsen av § 2, evt. § 2, jfr. § 4, etter en helhetlig vurdering er «ringa», straffes skyldneren etter § 5 for «gäldenärsförseelse» med bøter.

Forsettlig kreditorbegunstigelse straffes etter § 6 med bøter eller fengsel inntil 1 år. Vilkårene er at skyldner «är medveten om att han inte förmår uppfylla sina förpliktelser» og at disposisjonen foretas «för att gynna en viss borgenär på andra borgenärs bekostnad». I så fall rammes

1. usedvanlig betaling av gjeld før normal betalingstid,
2. sikkerhetsstillelse for gjeld hvor sikkerhet ikke var avtalt eller tilsagt ved stiftelsen av gjelden.
3. ekstraordinær betaling med usedvanlig betalingsmiddel, eller
4. på annen måte forbedrer en «sådan borgenärs ställning».

I § 7 slås fast at den som for en skyldners regning har overtrådt §§ 1–6, skal straffes så som en skyldner.

Kapittel 5

Straffelovrådets vurdering

5.1 Innledning. Generelle kommentarer

Rådet skal nedenfor knytte noen generelle kommentarer til rådets forslag til straffebud som retter seg mot boforringelse og kreditorbegunstigelse.

Et hovedproblem med gjeldende regulering av forbrytelser i gjeldsforhold er at flere av straffebudene overlapper i større eller mindre grad. Rådet legger i sine endringsforslag vesentlig vekt på å lette rettsanvendelsen, bl.a. ved å oppheve overlappende bestemmelser og klarere avgrense rekkevidden av de enkelte straffebud. Bl.a. forslås § 283 a, andre straffalternativ og § 285, andre ledd opphevet, idet de forhold disse bestemmelsene regulerer, anses å være tilstrekkelig dekket av andre av rådets forslag til straffebud. Det redegjøres nærmere for disse og andre lignende endringsforslag etterhvert.

Rådet foreslår at bestemmelsene som retter seg mot boforringelse, inndeles etter hvilket stadium den kreditorskadelige handling foretas. En slik inndeling kan også spores i gjeldende rett, men mindre utviklet enn i rådets forslag.

- Rådet foreslår at det sondres mellom boforringende handlinger foretatt
- a) før skyldneren er eller blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent,
 - b) når skyldneren er eller blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, men før han er kommet under lovbasert gjeldsforhandling eller konkurs, og
 - c) etter at skyldneren er kommet under lovbasert gjeldsforhandling eller konkurs.

Handlinger som nevnt under a) reguleres av rådets forslag til strl. § 285.

Handlinger som nevnt under b) reguleres av rådets forslag til strl. § 281, andre ledd.

Handlinger som nevnt under c) reguleres av rådets forslag til strl. § 281, første ledd.

Den foreslåtte inndelingen grunnes på flere forhold. Hensynet til skyldnerens kreditorer tilsier at skyldnerens frihet til å disponere over sine formuesgoder som han vil, innskrenkes når skyldneren er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent. Når skyldnerens økonomiske stilling er slik, trenger kreditorene i høy grad beskyttelse mot boforringende handlinger som er egnet til ytterligere å svekke skyldnerens evne til å dekke sine forpliktelser. Videre trenger kreditorene beskyttelse mot slike handlinger som medfører at skyldneren blir insolvent, f.eks. den solvente skyldner som gir en gave av et slikt omfang at han ikke kan betjene sin gjeld med resterende eiendeler og løpende inntekter.

Når skyldneren verken er eller ved handlingen blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli det, er det mindre grunn til å innskrenke skyldnerens rådighet over sine formuesgoder. Men også da kan det forekomme handlinger som utsetter kreditorene for en uakseptabel tapsrisiko, og som bør rammes av strafferettslige regler.

Når skyldneren først er insolvent, kan det bero på tilfældigheter om det åpnes konkurs i hans bo. Forhandling om gjeldsordning etter kkl. eller gol. er betinget av skyldnerens begjæring, hvilket innebærer at skyldneren kan velge om han vil søke en slik utvei. Konkurs åpnes bl.a. etter begjæring av skyldner eller kreditor. For kreditorene vil som nevnt i *"Boforringelse før skyldner kommer under lovbasert fellesforfølgning – strl. §§ 281, andre ledd og 285"* i kapittel 3.3 virkningen av skyldnerens handlinger ofte være den samme om handlingen foretas før eller etter at det er åpnet gjeldsforhandling eller konkurs. Deresom den insolvente skyldneren f.eks. ødelegger sine eiendeler, vil kreditorfellesskapet normalt være like tapsutsatt om ødeleggelsen skjer før eller etter åpning av gjeldsforhandling og konkurs. Det er skyldnerens formuesstilling før og etter handlingen som normalt avgjør kreditorenes dekningsutsikt.

Åpning av gjeldsforhandling eller konkurs medfører imidlertid særskilte begrensninger i skyldnerens rådighet over sine formuesgoder. Under konkurs mister skyldneren enhver rådighet over de av hans formuesgoder som omfattes av konkursbeslaget, jfr. kkl. § 100, første ledd. Under gjeldsforhandling etter kkl. beholder skyldneren som hovedregel rådigheten over sine formuesgoder, men er underlagt gjeldsnemndas tilsyn og instruksjonsmyndighet, kkl. § 14, første ledd. Videre trenger skyldneren etter kkl. § 14, andre ledd, første punktum gjeldsnemndas tillatelse for å stifte eller fornye gjeld, foreta pantsettelse eller avhende eller leie bort sin faste eiendom, sine forretningslokaler eller noen formuesgjenstand av vesentlig betydning. Dessuten har skyldneren plikt til – både under gjeldsforhandling etter kkl. og konkurs – å bistå med opplysninger av betydning for bobehandlingen, se nærmere i kkl. §§ 18 og 101. Fortielse av eiendeler eller uriktige opplysninger om hvilke eiendeler skyldner har, er her meget praktiske former for boforringelse. Under gjeldsforhandling etter gjeldsordningsloven begrenses skyldnerens rådighet over formuesgoder han etter § 4-6, jfr. §§ 4-4 og 4-5 ikke har rett til å beholde, ved at det iht. § 3-3 foretas sikring av formuesgodene til fordel for kreditorfellesskapet. Skyldneren har opplysningsplikt etter gol. § 2-1, andre ledd i forbindelse med søknaden om gjeldsforhandling. Videre inneholder gol. § 3-5 bestemmelser om skyldnerens plikter i gjeldsforhandlingsperioden.

Åpning av gjeldsforhandling og konkurs får således direkte betydning for skyldnerens rettigheter og plikter i forhold til kreditorfellesskapet. Det er etter rådets oppfatning naturlig at dette kommer til uttrykk i form av en særskilt bestemmelse som retter seg mot boforringende handlinger som skyldneren foretar når han er under lovbasert gjeldsforhandling eller konkurs. En slik særskilt regulering fremgår også av gjeldende § 281, første ledd. Rådet foreslår denne reguleringen videreført, men med noen endringer og tillegg, se *"Tilfelle hvor skyldneren unnlater å bidra til å gjøre utenlandske formuesgoder tilgjengelig for gjeldsdekning"* i kapittel 5.7.7 og merknadene til § 281, første ledd.

Når skyldneren er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli det, har kreditorfellesskapet også behov for vern mot handlinger som i forholdet kreditorene innbyrdes fører til et uakseptabelt avvik fra den dekning som ville ha funnet sted etter konkursrettslige regler. Rådet kan imidlertid ikke se at det er behov for å ha forskjellige straffebud rettet mot kreditorbegunstigelser før og etter at skyldner som er eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, er kommet under lovbasert gjeldsforhandling eller konkurs. Så lenge skyldneren ikke er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli det, er det derimot ikke

grunn til å sette straff for kreditorbegunstigelse, idet skyldneren i slike tilfelle er i stand til å dekke samtlige fordringshavere.

Ønsket om å lette rettsanvendelsen ved å forenkle subsumsjonene krysses i noen grad av behovet for passende avgrensninger både av den straffbare handling og strafferamme. Ved å innføre som alternativt vilkår til insolvens at skyldneren står i *påtagelig fare for å bli insolvent*, se forslagene til § 281, andre ledd og § 284 samt "*Kravet til skyldnerens økonomiske stilling – insolvensbegrepet*" i kapittel 5.2 nedenfor, effektiviseres straffebudene for så vidt som en del tilfelle hvor insolvensvurderingen kan by på tvil, nå vil bli rammet. Forslaget innebærer rett nok at det innføres et nytt bevistema som igjen kan reise avgrensningsproblemer. Men rådet kan ikke se hvordan en kan unngå problematiske bevistemaer på dette området uten at straffebudene rekker for langt.

Jahre foreslår at gjeldende straffebud rettet mot boforringelse og kreditorbegunstigelse i strl. § 281, andre ledd, § 283, § 284 og § 285, andre ledd oppheves og erstattes med en ny § 283 som retter seg både mot boforringelse og kreditorbegunstigelse, se lovforslaget inntatt i undervedlegg 2. Lovforslaget må sees i sammenheng med Jahres kritikk mot utformingen av gjeldende straffebud mot boforringelse og kreditorbegunstigelse, hvor han bl.a. gir uttrykk for at det kan være problematisk å trekke grensen mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse, se bl.a. Uttak og unndragelse under insolvens, s. 10–11 og s. 28 flg.

Det er rett nok dekning for å si at grensedragningen mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse etter gjeldende regler i strl. kapittel 27 kan være problematisk. Dette skyldes imidlertid først og fremst utformingen og anvendelsen av noen av straffebudene, og i mindre grad at grensedragningen mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse *i seg selv* byr på rettslige problemer. Det gis eksempler i rettspraksis vedrørende straffebud som i alle fall primært retter seg mot boforringelse, hvor tiltalte straffes for kreditorbegunstigelse. Se Rt 1928.1171 (dagjeldende § 284, se gjeldende § 285, første ledd), Rt 1982.1665 (§ 281, andre ledd) og Rt 1986.1076 (§ 285, andre ledd). Jahre forsvarer anvendelse av strl. § 285, andre ledd i tilfelle hvor kreditor er eier, har styreverv eller ledende stilling, og mener at det er lite naturlig å sonde mellom enkeltmannsforetak – som uttaksforbudet i § 285, andre ledd er særlig myntet på – og «ulike selskapsformer», se Uttak og unndragelse under insolvens s. 30, jfr. s. 28–29. Mot dette kan det anføres at en kreditorfordring konkurrerer om dekning i skyldnerens bo, og at manglende sonndring mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse bidrar til å vanskeliggjøre rettsanvendelsen. At rettsanvendelsen vanskeliggjøres ved at gjeldende § 285, andre ledd tilsynelatende kan anvendes på i alle fall noen tilfelle av kreditorbegunstigelse, fremgår av Rt 1992.434. Høyesterett opphevet der herredsrettens dom med hovedforhandling for så vidt gjaldt domfellelse for overtredelse av strl. § 285, andre ledd, jfr. § 288, idet herredsretten bl.a. ikke hadde gått «inn på det forhold at en vesentlig del av det uttatte beløp knytter seg til en vareleveranse til bedriften.»

Etter rådets oppfatning byr grensedragningen mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse i seg selv i liten grad på vesentlige rettslige problemer. En annen sak er at det kan forekomme større eller mindre *faktisk* tvil om noe er boforringelse eller kreditorbegunstigelse, f. eks. om den fordring skyldneren har dekket, er fiktiv eller reell. Slike tvil må løses på vanlig måte ved at skyldneren frifinnes for boforringelse hvis det er rimelig tvil om fordringen er fiktiv. Se f.eks. Rt 1993.1518, hvor byretten fant det bevist at tiltalte hadde

motregnet fiktive fordringer i gjeld tiltalte hadde til et selskap han ledet. Høyesterett uttalte at det derfor i virkeligheten «forelå ... fra selskapets side et ensidig frafall av fordringer på domfelte», noe som var i strid med strl. § 285, andre ledd. Dersom bevisvurderingen ledet til at fordringene var reelle, måtte forholdet bli å bedømme etter strl. § 284. Dersom tiltalte f.eks. ville hatt motregningsrett etter gjeldende motregningsregler, ville motregningen heller ikke være i strid med strl. § 284. Eksempelet illustrerer de uheldige konsekvenser det kan ha dersom bevisproblemer leder til at det ukritisk unnlates sondret mellom forskjellige typetilfelle. Rådet går nærmere inn på en del avgrensningsspørsmål mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse i kapittel 5.6 nedenfor.

Slik rådet ser det, vil felles regulering av boforringelse og kreditorbegunstigelse i én bestemmelse med felles strafferamme kunne gi inntrykk av at boforringelse og kreditorbegunstigelse er like straffverdig. Jahre gir uttrykk for en slik oppfatning bl.a. i undervedlegg 1, hvor han uttaler i relasjon til bl.a. lønnskrav:

«Hvorledes grensen skal trekkes mellom § 284 og § 285 annet ledd er her nokså uklart. Som det går frem, medfører utformingen av de objektive straffbarhetsvilkår i bestemmelsene i § 281 annet ledd, § 284 og § 285 første og annet ledd at man i den enkelte sak må ta stilling til en rekke spissfindige subsumsjonsspørsmål. Disse subsumsjonsspørsmål er uten betydning for straffutmålingen de lege lata. De gjenspeiler heller ikke ulik straffverdighet for de aktuelle handlinger.»

Selv om det kan forekomme tilfelle av kreditorbegunstigelse som er vel så straffverdig som enkelte tilfelle av boforringelse, står det som utvilsomt for rådet at boforringelser normalt er mer alvorlige krenkelser av kreditorene enn kreditorbegunstigelser. Gjeldende strafferammer i strl. §§ 281 og 284 må sees som uttrykk for tilsvarende synspunkt. Så lenge skyldneren har begrunnet håp om å overvinne sine økonomiske problemer, må skyldner ha betydelig adgang til bl.a. å dekke løpende utgifter så langt dette er nødvendig for videreføring av skyldners virksomhet. I Sverige har man endog drøftet om kreditorbegunstigelser overhodet bør være straffbart, se bl.a. Thornstedt i Festskrift til Ivar Agge på s. 385. Etter finsk og svensk rett gir både delikt og strafferamme uttrykk for at boforringelse normalt er klart mer straffverdig enn kreditorbegunstigelser. Dansk rett etterlater riktignok et mer nyansert inntrykk på dette punkt, se "*Dansk rett*" i kapittel 4.2 foran.

Rådet anbefaler således at boforringelse og kreditorbegunstigelse fortsatt reguleres i forskjellige straffebud og med ulik strafferamme. Rådet mener dette er best egnet både til å gi uttrykk for hva som er straffbart og de ulike forholds alminnelige straffverdighet.

5.2 Kravet til skyldnerens økonomiske stilling – insolvensbegrepet

Etter gjeldende rett er det et vilkår for straff etter strl. § 281, andre ledd, § 283 a, § 284 og § 285, andre ledd at fordringshaverne ikke vil kunne tilfredsstilles. Det er antatt i teorien at dette er uttrykk for et krav om insolvens, og at konkursrettens insolvensbegrep blir å legge til grunn også her.

Ingen av bestemmelsene i strl. kapittel 27 inneholder etter sin ordlyd et uttrykkelig vilkår om insolvens. Selv om en tolker vilkåret om at fordringshaverne ikke vil kunne tilfredsstilles som et krav om insolvens, vil det uansett bli

spørsmål om hva dette nærmere innebærer. En henvisning til «konkursrettens insolvensbegrep» kan være nærliggende. Dette reiser spørsmål om konkursretten opererer med et enhetlig insolvensbegrep, og eventuelt om dette begrepet passer i de sammenhenger det er aktuelt å benytte det i strl. kapittel 27.

Forarbeidene til gjeldende konkurslovgivning synes å forutsette at begrepet «insolvent» har felles innhold i alle sammenhenger det benyttes i kkl. og dekl., jfr. NOU 1972:20 s. 120. Brækhus, Omsetning og kreditt 1 s. 120-121 og Mads H. Andenæs, Konkurs, 2. utgave s. 6 uttaler seg i overensstemmelse med dette. Huser tar derimot avstand fra forestillingen om et enhetlig insolvensbegrep i konkurslovgivningen, se bl.a. Gjeldsforfølgningssrett s. 296 og Gjeldsforhandling og Konkurs Bind 3 s. 158.

I Rt 1999.64 uttalte Høyesterett at «solvensbegrepet i [dekl.] § 5-5 andre ledd er i prinsippet det samme som i konkursloven § 61», idet kkl. § 61 ble omtalt som «legaldefinisjonen».

Det foreligger rettspraksis om insolvensvilkåret i kkl. § 61 som er preget av at det var spørsmål om konkursåpning. Spesielt vil rådet vise til Rt 1982.1426, som omtales inngående og kritiseres av Brækhus, op. cit. s. 130–131.

En skyldners eneste aktivum av betydning var en bygård verdt ca. NOK 23 mill., nedskrevet i selskapets balanse til kr. 1. Selskapets gjeld var ca. NOK 19 mill. Gården var tatt til tvangsbruk, og tvangsauksjon var begjært av flere panthavere. Realisasjon ville utløse gevinstbeskatning tilsvarende ca. 50 % av salgssummen, hvilket ville innebære økning av gjelden til ca. NOK 30 mill. Selskapet gjorde oppbud før salget fant sted. Høyesterett fant at det ved insolvensvurderingen måtte sees bort fra det latente skatteansvar. Dermed var selskapet suffisient, og konkurs kunne ikke åpnes.

Brækhus uttaler, op. cit.:

«Den dypereliggende grunn for avgjørelsen ligger formodentlig i skattel. § 21, 2, som innebærer at det ikke skal betales skatt på salgsgevinster ved salg som skjer under konkurs. Hvis debitorselskapet hadde fått åpnet konkurs før eiendommen var blitt solgt, ville det ha blitt kvitt det latente skatteansvar, med den følge at boet ville bli solvent og gi et betydelig overskudd til selskapets eiere. Dette resultatet må ha fremstått som lite heldig, noe som skinner gjennom ... i domspremissene. ... At insolvens anses for å inntre i og med salget, slik at konkurs nu kan åpnes, vil ikke løse alle problemer: I mellom tiden kan en rekke utlegg være blitt endelige ...».

Mads H. Andenæs, op. cit. s. 5 note 1 ser Rt 1982.1426 som uttrykk for at en oppbudsbegjæring kan måtte nektes dersom den er et forsøk på å omgå skattereglene. Synspunktet synes å være at skyldneren i Rt 1982.1426 i og for seg var insolvent, men at oppbudsbegjæring blir å nekte på grunn av rettsmisbruk e.l. Høyesterett antyder da også en slik synsmåte, idet man uttaler (s. 1430):

«Dersom man som her på forhånd vet at det fortrinnsvis er debitor som vil ha den direkte økonomiske fordel [av at konkurs åpnes], synes ... åpning av konkurs å være så klart i strid med konkursinstituttets formål at det kan være spørsmål om konkurs allerede av den grunn må nektes.»

Høyesteretts avgjørelsesgrunnlag synes imidlertid å være at insolvensvilkåret ikke var oppfylt. Se også Mads H. Andenæs, op. cit. s. 9, hvor han under henvisning (note 8) til Rt 1982.1426 uttaler at latent skatt som utløses ved salg av eiendel, ikke kan medregnes som gjeldspost i balansen i relasjon til kkl. § 61.

Uavhengig av hvordan en oppfatter avgjørelsen i Rt 1982.1426, vil rådet bemerke at i den grad insolvensbegrepets innhold påvirkes av den sammenheng begrepet benyttes i, er det problematisk tale om et enhetlig insolvensbegrep. I strafferettslig sammenheng står det klart for rådet at man i et tilfelle som i Rt 1982.1426 ville finne behov for anvendelse av straffebudet i strl. § 281, andre ledd på eventuelle boforringende handlinger som måtte bli foretatt, selv om det latente skatteansvar ikke kunne anses som en gjeldspost ved vurderingen av insolvensvilkåret i kkl. § 61.

Det er heller ikke slik at det er helt klart hvilket innhold insolvensbegrepet har som konkursåpningsvilkår. Ett eksempel på uenighet i teorien gjelder spørsmålet om det er et vilkår for insolvens at skyldneren befinner seg i en aktuell misligholdssituasjon, selv om det er fullt på det rene at skyldner ikke er i stand til å betjene sin gjeld over tid. Huser uttaler kategorisk at skyldneren ikke er illikvid så lenge han ikke har misligholdt noen forpliktelse, se f.eks. Gjeldsforhandling og Konkurs Bind 2 s. 106–107. Jahre er av tilsvarende oppfatning, se bl.a. Uttak og unndragelse under insolvens s. 7–8 hvor han nevner som eksempel tilfellet hvor skyldneren er

«håpløst insuffisient, og det er ingen utsikt til at konkurs kan unngås. Han er likevel likvid, fordi hans bankforbindelse fortsetter kreditgivning. Strafferettslig kan det være behov for å ramme disposisjoner som debitor foretar etter at det er på det rene at konkursen vil komme, men før han teknisk sett har blitt illikvid. Likevel må man nok følge ordlyden i konkursloven § 61. Så lenge han rent faktisk kan betale sine forpliktelser ved forfall, er han normalt ikke insolvent, selv om likviditeten er kunstig.»

Brækhus legger derimot til grunn at illikviditet i konkursrettslig sammenheng ikke er betinget av at skyldneren er i en misligholdssituasjon, se op. cit. s. 122–123 med henblikk på tilfelle hvor skyldneren

«tærer på sin kapital for å holde seg flytende, han betaler alle krav ved forfall, men underbalansen blir stadig større. Før eller senere vil betalingsstansning inntre. Det kan være nødvendig å åpne konkurs straks, slik at også de kreditorene hvis krav forfaller senest, får noen deknning.»

Mads H. Andenæs, op. cit. s. 13–14, slutter seg til Brækhus oppfatning. I Rt 1999.64 uttalte Høyesterett (i relasjon til deknl. § 5-5, andre ledd):

«Solvensvurderingen kan ikke begrenses til tidspunktet for betalingen.

Det må også vurderes om skyldneren innenfor et tidsrom som man med rimelighet kan bedømme, vil kunne betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller.»

Det er imidlertid ikke helt klart om denne uttalelsen er ment å gjelde spesielt for deknl. § 5-5, andre ledd, eller om uttalelsen også har gyldighet i forhold til kkl. § 61. Det er også uklart hvilken veiledning uttalelsen gir med hensyn til betydningen av at skyldneren i fremtiden ikke kan betjene sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, idet Høyesterett også uttaler at skyldneren

«drev en virksomhet som etter sin art ikke var spesielt kapitalkrevende, ... hadde god likviditet og betalte sine forpliktelser ettersom de forfalt helt frem til konkursen».

Ved konkursen må jo skyldner forutsetningsvis ha vært illikvid, og spørsmålet – som Høyesterett ikke går inn på – er på hvilket tidligere tidspunkt skyldneren ble illikvid dersom det er slik at illikviditet kan konstateres også når skyldners betalingsstansning først vil inntre i fremtiden.

Rådet tar ikke stilling til hvordan kkl. § 61 bør forstås, men bemerker at det f.eks. i forhold til forslaget til strl. § 281, andre ledd ikke kan komme på tale å stille vilkår om at skyldnerens økonomiske problemer har manifestert seg i en aktuell misligholdssituasjon. Det er åpenbart at skyldneren i Brækhus? eksempel kan komme til å foreta kreditorskadelige handlinger før han stanser sine betalinger, og at slike handlinger bør kunne straffes etter bestemmelser i strl. kapittel 27. (I rådets forslag er dette i alle tilfelle dekket ved at tilfelle hvor skyldneren står i «påtagelig fare for å bli insolvent», likeslilles med at skyldneren er insolvent, se nedenfor.)

Et annet eksempel på uklarhet om insolvens som konkursåpningsvilkår, er forståelsen av reservasjonen i kkl. § 61 for tilfelle hvor det må antas at skyldnerens betalingsudyktighet er forbigående. Brækhus, op. cit. s. 124–126 gir uttrykk for at det med «forbigående» bare siktes til en helt kortvarig periode, inntil «én uke eller to», mens Huser, bl.a. i Gjeldsforfølgningsrett s. 298 forstår «forbigående» som

«et relativt begrep, slik at lengden ... varierer i takt med sannsynligheten for at debitor igjen blir likvid«, og antar at»en periode på 3 måneder [kan] fortone seg som et nøkternt og pragmatisk utgangspunkt».

Jahre uttaler at det ved vurderingen av om skyldner er insolvent, ikke bør tas hensyn til likviditet som skyldes en straffbar handling, se Uttak og unndragelse under insolvens s. 8. Han uttaler bl.a.:

«Debitor har f.eks. gitt investorer uriktige opplysninger om selskapets stilling, og derved forledet disse til å tegne ny aksjekapital. Dette kan være straffbart etter strl. § 271 jfr. § 270, eventuelt etter strl. § 274. I slike tilfeller må man kunne se bort fra likviditetstilførselen ved vurderingen av om debitor er insolvent. Her kan man for øvrig se det slik at når investor utsettes for en straffbar handling som påfører ham et tap, får han et tilsvarende erstatningskrav mot debitor. Dette forfaller i det øyeblikk han innbetaler den tegnede aksjekapital. Likviditetstilførselen kompenseres således av et forfalt motkrav, og det oppstår dermed samlet sett ingen bedring av likviditeten. Debitor er således fortsatt illikvid og insolvent.»

Til dette vil rådet bemerke at det ikke uten videre kan slutes direkte fra straffbarhet til ugyldighet, se f.eks. Rt 1922.821 og Rt 1995.46. Dessuten vil både ugyldighetsinnsigelser og andre innsigelser som gir økonomiske rettigheter overfor skyldner, kunne være undergitt bl.a. begrensninger i tid, se Rt 1996.1463, som slår fast at tegner av andeler i kommandittselskap ikke kan erklære seg ubundet pga. opplysningssvikt fra selskapet etter at den tegnede kapital er registrert i Foretaksregisteret. Tilsvarende begrensning gjelder for adgangen til å kreve erstatning av selskapet på samme grunnlag, se også § 2-10 (2), første punktum, jfr. (1) i henholdsvis asl. og asal. Selv om, og i den tid, ugyldighetsinnsigelsen består, er det etter rådets oppfatning tvilsomt om det kan sees helt bort fra den likviditet skyldner oppnår som følge av handlingen,

uavhengig av om handlingen er straffbar. Rådet nøyer seg her med å vise til at det ikke uten videre kan sies at medkontrahentens krav på erstatning og/eller restitusjon forfaller med det samme skyldner får seg overført verdier ved den ugyldige disposisjon. Se f.eks. Rt 1995.1460, hvor en aksjekjøper som ble gitt medhold i krav om ugyldighet på grunn av bl.a. avtl. § 33, først fikk renter av kravet på tilbakesøking av betalt vederlag fra en måned etter at skriftlig påkrav med oppfordring om å betale, ble sendt, jfr. rentel. § 2, første ledd, andre punktum. Selv om det ikke kan sluttes direkte fra vilkårene for forsinkelsesrente til spørsmålet om forfall i relasjon til illikviditet, gir dommen støtte for en viss varsomhet med å anse krav som grunnes på bl.a. ugyldighet som forfalt uavhengig av påkrav, jfr. også gbl. § 5.

Men også innenfor de noenlunde sikre rammer for det konkursrettslige insolvensbegrep, kan det oppstå vanskelige spørsmål både av faktisk og rettslig art. Disse problemene forsterkes når det er spørsmål om å konstatere insolvens i strafferettslig sammenheng.

Fra rettspraksis vedrørende insolvens som konkursåpningsvilkår, se f.eks. Rt 1997.931, hvor Høyesterett uttalte, med henvisning til forarbeidene, at det kan

«være stor forskjell på verdsettelsen av aktiva etter som man vurderer verdiene ut fra en forutsetning om fortsatt drift – «going concern» – eller etter realisasjonsverdien. Hva som er aktuelt vil avhenge av forholdene i det enkelte tilfelle.»

Se også SOU 1996:30 s. 64, som gjengir uttalelser i tilknytning til tidligere behandling av forslag om endringer i BrB kapittel 11 om at insolvens

«inte är ett i sinnevärlden lätt konstaterbart faktum utan ett teoretiskt konstruerat begrepp som i princip förutsätter en total överblick över en persons eller ett företags ekonomiska förhållanden liksom också över hur dessa kommer att utvecklas i framtiden. Har man inte en sådan överblick är det inte möjligt att med säkerhet avgöra om obestånd är för handen i ett enskilt fall.»

I strafferettslig sammenheng vil det avgjørende være – så langt en opererer med et insolvensvilkår – om skyldneren var insolvent på gjerningstidspunktet, hvilket bl.a. vil bero på hvilke eiendeler og gjeldsposter som skal medregnes og med hvilket beløp (verdi), samt hvordan hans fremtidige evne til å betjene gjelden etter hvert som den forfaller vil være. Bl.a. vil verdsettelse av omtvistede fordringer, både skyldnerens krav mot tredjeperson og tredjepersons krav mot skyldneren, kunne skape betydelig usikkerhet. De her påpekte forhold kan gjøre det meget vanskelig å konstatere med tilstrekkelig visshet til å oppfylle de strafferettslige beviskrav at insolvensvilkåret var oppfylt.

Heller ikke det forhold at skyldnerens bo er tatt under konkursbehandling er noe absolutt avgjørende bevis for at han er insolvent på konkursåpningstidspunktet i strafferettslig sammenheng, og enn mindre at han var insolvent på et tidligere tidspunkt. Selv om skyldnerens bo med rette er tatt under konkursbehandling med de beviskrav som gjelder i denne relasjon, kan beviset for insolvens være utilstrekkelig i relasjon til straff.

De bevisproblemer insolvensvilkåret reiser, er allerede i endel konkursrettslige sammenhenger ansett å svekke rettsbeskyttelsen for kreditorer i slik grad at en har måttet modifisere vilkåret eller på annen måte motvirke de problemer vilkåret reiser. F.eks. slipper konkursbegjærende kreditor å sannsynliggjøre insolvens når en eller flere av konkurslovens insol-

venspresumsjoner foreligger, se kkl. §§ 62–63. Se videre deknl. § 5-2, andre ledd, § 5-2, tredje ledd, andre punktum, § 5-5, andre ledd, § 5-7, andre ledd og § 5-8, andre ledd, hvor reservasjonen i de der oppstilte bestemmelsene om utvidet omstøtelsesadgang overfor nærstående er formulert som krav om at det bevises at skyldneren fortsatt var *utvilsomt* solvent da disposisjonen (i § 5-8: utlegget) ble foretatt. I Ot.prp. nr. 50 (1980–81) s. 162 ble denne formuleringen begrunnet med at det «etter omstendighetene [kan] være vanskelig nøyaktig å fastslå hvor grensen solvens/ insolvens går.» Dette var også en sentral del av begrunnelsen for å beskrive vilkåret i den subjektive omstøtelsesregelen i deknl. § 5-9 til at skyldnerens økonomiske stilling var «svak eller ble alvorlig svekket ved disposisjonen», se op. cit. s. 171. Dette vilkåret innebærer en tilsiktet modifikasjon av det antatte vilkåret om insolvens i den eldre ulovfestede subjektive omstøtelsesregel.

Det kan videre være usikkerhet knyttet til gjerningstidspunktet for den kreditorskadelige handling. Dette problemet er i relasjon til omstøtelsesreglene langt på vei løst gjennom bestemmelsen i deknl. § 5-10 om at en disposisjon som først oppnår rettsvern ved tinglysing eller annen sikringsakt, ikke anses foretatt før slik sikringsakt er iverksatt. I straffesaker må det på selvstendig grunnlag avgjøres når handlingen er foretatt, og straffereglens krav med hensyn til skyldnerens økonomiske stilling relaterer seg til dette tidspunktet. Påtalemyndigheten vil ofte være henvist til å føre bevis for skyldnerens insolvens på gjerningstidspunktet ved å ta utgangspunkt i skyldnerens regnskaper og annen tilgjengelig, supplerende informasjon. Dersom regnskapsføringen er mangelfull, vil påtalemyndigheten gjerne savne det bevismessige grunnlag for å konstatere at skyldneren var insolvent på gjerningstidspunktet. Dette kan etter omstendighetene gi skyldneren en oppfordring til i ettertid å «pynte på» regnskapene eller å gjøre regnskapsmaterialet helt eller delvis utilgjengelig for bobestyrer og påtalemyndighet. De bevismessige problemer rådet her peker på, er såvidt alvorlige og praktiske at de bør tillegges betydning ved utformingen av straffebudene.

Etter gjeldende rett vil strl. § 285, første ledd et stykke på vei avverge de håndhevelsesmessige problemer et vilkår om insolvens i dagens § 281, andre ledd reiser. Selv om det ikke finnes bevist at skyldner var insolvent da boforringelsen ble foretatt eller ble insolvent som følge av handlingen, vil skyldner etter omstendighetene kunne straffes for overtredelse av § 285.

Etter rådets oppfatning er det imidlertid ønskelig med et noenlunde klart skille mellom § 281, andre ledd og § 285, første ledd. Rådet viser her til fremstillingen i *"Innledning. Generelle kommentarer"* i kapittel 5.1, hvor problemene med overlappende straffebud og vanskelige subsumsjoner etter gjeldende rett fremheves. Ønsket om et noenlunde klart skille mellom § 281, andre ledd og § 285, første ledd, kommer også til uttrykk i rådets forslag til utforming av straffebudene. Paragraf 281, andre ledd skal primært rette seg mot boforringende handlinger foretatt av skyldnere som er i en slik økonomisk situasjon at de ikke kan dekke sine kreditorer. Paragraf 285, første ledd retter seg primært mot tilfelle hvor skyldneren er i en økonomisk situasjon hvor han i utgangspunktet råder fritt. Bestemmelsen skal ivareta hensynet til skyldnerens kreditorer ved å oppstille visse unntak fra skyldnerens handlefrihet. Skillet foreslås tydeliggjort ved at det sies uttrykkelig i utkastet til § 285, andre ledd at dette straffebudet ikke kommer til anvendelse på handlinger som kan straffes etter § 281. Tilsvarende endring foreslås i SOU 1996:30 for svensk retts vedkommende, ved at det innledningsvis i BrB kapittel 11 § 3 foreslås inntatt formuleringen «i annat fall fall än som avses i 1 eller 2 §».

Etter rådets vurdering tilsier problemene insolvensvilkåret reiser i strafferettslig sammenheng at bestemmelsene i strl §§ 281, andre ledd og 284 som idag retter seg mot insolvente skyldneres handlinger, bygges ut til også å omfatte handlinger foretatt når skyldnerens økonomiske situasjon er *nær insolvens*. Strafferettslig er det naturlig med samme behandling av bl.a. boforringende handlinger foretatt når skyldneren er insolvent eller står i *påtagelig fare for å bli insolvent*. Dette er i samsvar med den svenske BrB kapittel 11 §§ 1 og 3. I SOU 1996:30 foreslås vilkåret riktignok skjerpet og endret til «är eller kan befaras komma på obestånd». Etter rådets oppfatning er det i denne omgang tilstrekkelig å nøye seg med å likestille med insolvens tilfelle hvor faren for insolvens er påtagelig. Ønsket om effektivitet og forenklet rettsanvendelse krysses her av hensynet til å unngå at straffebudene rekker for langt. Enkelte klart straffverdige tilfelle som faller utenfor «påtagelig fare»-vilkåret vil for øvrig uansett kunne rammes av forslaget til strl. § 285, første ledd.

Det alternative vilkåret om påtagelig fare for insolvens vil føre til at straffebudet fanger opp tilfelle hvor det bevismessig ikke kan konstateres at skyldneren var insolvent, men hvor domstolen er overbevist om at skyldneren i alle fall sto i påtagelig fare for å bli insolvent. Dersom straffebudet bare opererer med et vilkår om insolvens, vil bl.a. rimelig tvil om verdien av skyldnerens eiendeler og omfanget av gjelden på gjerningstidspunktet måtte føre til frifinnelse, selv om domstolen finner det tilstrekkelig godtgjort at konkurs er nær forestående. Med rådets forslag blir stillingen annerledes. Men alternativet vil også omfatte tilfelle hvor det i og for seg er klart at skyldneren ikke var insolvent på gjerningstidspunktet, men hvor faren for insolvens var påtagelig. Rådet antar at plikten til å avstå fra boforringende og kreditorbegunstigende handlinger kan rettes både mot skyldnere som er insolvente og mot skyldnere som står i påtagelig fare for å bli insolvente, uten at det gjør seg gjeldende noen vesentlig ulikhet i handlingens straffverdighet. Selv om hovedsiktemålet med å innføre det alternative vilkåret om påtagelig fare for insolvens, er å avhjelpe de faktiske og rettslige problemer strafferettslig håndhevelse av et insolvensvilkår innebærer, vil tilfellene hvor skyldner anses å stå i påtagelig fare for å bli insolvent, ligge så nær opp til hovedtilfellene at det er ubetenkelig å likestille disse. (Et annet spørsmål er om de subjektive straffbarhetsvilkår er oppfylt, se "*Skyldkrav*" i kapittel 5.10).

Rådet foreslår videre at det i § 281, andre ledd, første punktum uttrykkelig nevnes tilfelle hvor skyldneren *ved handlingen blir insolvent*. Dette kommenteres nærmere i merknadene til § 281.

Innføring av et alternativt vilkår om påtagelig fare for insolvens besvarer ikke i seg selv spørsmålet om hvordan insolvensbegrepet skal forstås. Rådet antar at det er ubetenkelig å vedta et uttrykkelig vilkår om insolvens i strl. §§ 281, andre ledd og 284 når det samtidig innføres et alternativt vilkår om påtagelig fare for insolvens. Rådet antar videre at en da også kan overlate en mer detaljert utforming av insolvensvilkåret til rettspraksis. Noen av problemene som insolvensvilkåret reiser, vil kunne bli nedtonet ved at domstolen finner det bevist at skyldneren i alle fall stod i påtagelig fare for å bli insolvent. F.eks. ville skyldneren i Rt 1982.1426, som ikke var å anse som insolvent i relasjon til kkl. § 61 fordi den latente skattegjeld ikke skulle medregnes, utvilsomt måtte anses å stå i påtagelig fare for å bli insolvent når tvangsrealisasjon er forestående.

Jahre nevner som eksempel skyldneren som var «håpløst insuffisient» og uten utsikt til å unngå konkurs, men hvor konkursåpning likevel utsettes fordi selskapets bankforbindelse yter ny kreditt, se Uttak og unndragelse under

insolvens s. 7. Rådet antar at en slik skyldner *normalt* må anses i alle fall å stå i påtagelig fare for å bli insolvent når betalingsevnen er avhengig av at banken fortsetter kredittgivningen. Er derimot skyldnerens formuesstilling slik at han har *rimelig utsikt til å unngå konkurs* såfremt banken fortsetter kredittgivningen, vil normalt vilkåret om «påtagelig fare for å bli insolvent» ikke være oppfylt. Dette må antas selv om opphør med kredittgivningen vil medføre umiddelbar insolvens, med mindre banken har vedtatt eller seriøst vurderer å si opp kreditten.

For øvrig nøyer rådet seg med å bemerke at insolvensvilkåret i alle fall vil ha en temmelig omfattende, felles kjerne både i konkursrettslige sammenhenger og i straffebudene i strl. kapittel 27. Når skyldnerens løpende inntekter og eiendeler samlet ikke gir dekning for skyldnerens forpliktelser, vil skyldneren være i en situasjon hvor han ikke kan dekke alle kreditorer, hvilket er vilkåret som idag fremgår av ordlyden i bl.a. strl. § 281, andre ledd. I den grad tolkningen av insolvensbegrepet i konkursrettslige sammenhenger, f.eks. som vilkår for åpning av konkurs, er undergitt begrensninger som svekker den preventive effekt som er tilsiktet gjennom bestemmelsene i strl. kapittel 27, dersom begrepet anvendes der med tilsvarende innhold, bør tolkningen av insolvensbegrepet i bl.a. strl. § 281, andre ledd kunne løsrives fra den konkursrettslige tolkning. Når rådet foreslår påtagelig fare for insolvens som et alternativ til insolvens, vil det imidlertid være mindre behov for å foreta en eksakt avgrensning av insolvensbegrepet i strl. kapittel 27.

Prinsipielt kan det også tenkes at insolvensbegrepet er undergitt tolkninger i konkursrettslige sammenhenger som leder for langt dersom tolkningen skulle overføres på bestemmelser i strl. kapittel 27. Dette kan f.eks. være tilfelle dersom reservasjonen ved forbigående illikviditet i kkl. § 61 tolkes slik at det bare er helt kortvarig illikviditet som omfattes, se henvisninger til juridisk teori foran. Brækhus, op. cit. s. 125–126 begrunner denne løsningen med faren for «langvarig utsettelse av en uunngåelig konkurs» med den følge at «en rekke potensielle omstøtelser, f.eks. etter dekn. §§ 5-5 til 5-8, blir blokkert», idet han viser til at dersom skyldneren trenger lenger tid for å bli likvid, får han begjære gjeldsforhandling. Rådet antar at det kan forekomme tilfelle hvor det på gjerningstidspunktet er slik grad av visshet om at skyldneren vil overvinne sine midlertidige økonomiske problemer at det ikke er rimelig å anse gjerningen straffbar, selv om den tid som trengs for å overvinne problemene er lengre enn domstolene vil godta i relasjon til kkl. § 61. Skyldneren driver f.eks. landbruksvirksomhet og får tilstrekkelige inntekter til å dekke forfalt gjeld når avlingen er høstet og solgt om 6-9 måneder. Hensynet til straffereglens effektivitet tilsier imidlertid at det utvises varsomhet med å begrense rekkevidden av straffereglene ved prognoser om senere positiv utvikling i skyldnerens øko-nomiske stilling.

Også vilkåret om «påtagelig fare for å bli insolvent» kan reise bevisproblemer. Kan en konstatere at skyldneren ved faktiske og rettslige handlinger har påført kreditorene betydelig tap, vil riktignok strl. § 285, første ledd kunne anvendes i en del tilfelle. Skyldneren bør imidlertid ikke kunne unngå straff for overtredelse av strl. § 281, andre ledd ved å overtre regnskapsbestemmelser som er fastsatt i lov eller forskrift i medhold av lov. Slike tilfelle er gjerne også blant de mest graverende. Jahre er inne på dette problemet i sitt notat (se Vedlegg 1), men da som begrunnelse for et forslag om lempning av skyldkravet. Han uttaler at gjerningspersonen ofte

«skylder på manglende oversikt og hevder at han ikke var klar over insolvensen. Dette kan vanskelig motbevises. Paradoksalt nok kommer man i den situasjon at i de mest graverende tilfeller av konkursskriminalitet, hvor debitor for å vanskeliggjøre oppdagelse ikke har ført regnskaper og for øvrig har rotet til mest mulig, kan man i praksis ikke anvende [strl. § 281, andre ledd].»

Overtredelse av regnskapsbestemmelser fastsatt i lov eller forskrift i medhold av lov, så som unnlattelse av å føre regnskaper eller forsettlig fjerning av vesentlig regnskapsmateriale, kan føre til at åtalemyndigheten ikke klarer å føre tilstrekkelig bevis for at skyldneren var eller ved handlingen ble insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent. Slike regnskapsovertredelser vil ikke sjelden bli foretatt for å unngå straff for bl.a. boforringelse. Det er ikke ønskelig at skyldner på denne måten skal kunne unngå straff for overtredelse av strl. § 281, andre ledd fordi det ikke kan føres tilstrekkelig bevis for den økonomiske stilling på gjerningstidspunktet på grunn av manglende regnskapsførsel.

Rådet fremmer forslag om at det i strl. § 281, andre ledd tilføyes en bestemmelse om at i den grad skyldnerens forsettlige eller grovt uaktsomme overtredelse av regnskapsbestemmelser som er fastsatt i lov eller forskrift i medhold av lov, medfører at det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag for å bedømme skyldnerens økonomiske stilling på gjerningstidspunktet, skal det legges til grunn at skyldneren var eller ved handlingen ble insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent. I SOU 1996:30 er det fremmet et tilsvarende forslag om endring i den svenske Brottbalken kapittel 11 § 1.

Bevistvil som knytter seg til andre straffbarhetsvilkår enn det økonomiske vilkåret i § 281, andre ledd, første punktum, blir å løse på vanlig måte. Uavhengig av om det er skyldners forsettlige eller grovt uaktsomme overtredelse av regnskapsbestemmelser som er årsak til bevistvilen, skal således rimelig tvil med hensyn til om skyldner har foretatt en handling som er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning for kreditorene, lede til frifinnelse.

Det er bare bevistvil som skyldes skyldnerens forsettlige eller grovt uaktsomme overtredelse av regnskapsbestemmelser, som skal løses ved at det legges til grunn at skyldneren var eller ble insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent på gjerningstidspunktet. Skyldneren skal frifinnes for overtredelse av § 281, andre ledd, første punktum dersom regnskapene under bobehandlingen eller etterforskningen korrigeres i samsvar med regnskapsbilag, og det på grunnlag av korrigerede regnskaper bevismessig må legges til grunn at skyldner ikke var eller ved handlingen ble insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent.

Skyldner skal likeledes frifinnes dersom det også på grunnlag av andre forhold enn skyldners forsettlige eller grovt uaktsomme overtredelse av regnskapsbestemmelser foreligger rimelig tvil om skyldneren var eller ved handlingen ble insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent på gjerningstidspunktet. Dersom skyldneren ville blitt frifunnet for overtredelse av § 281, andre ledd, første punktum selv om han f.eks. hadde ført regnskapene til punkt og prikke, er det ikke grunn til å straffe ham for overtredelse av denne bestemmelsen. I slike tilfelle vil han likevel kunne straffes for overtredelse av § 286.

Straffelovkommisjonen uttaler i NOU 1983:57 s. 98 at det må utvises tilbakeholdenhet med regler om omvendt bevisbyrde. Rådet er ikke uenig i

dette. På områder hvor bevisproblemene er store, kan det imidlertid være nødvendig å ta særlige hensyn ved utforming av lovbestemmelsene. Rådet kan ikke se at det reiser rettssikkerhetsmessige betenkeligheter å lempe på beviskrav mht. det økonomiske vilkåret i gjerningsbeskrivelsen i strl. § 281, andre ledd, første punktum når usikkerhet om det økonomiske vilkåret kan føres tilbake til skyldners forsettlig eller grovt uaktsomme tilsidesettelse av regnskapsbestemmelser. Rådet bemerker i så måte at skyldneren i de tilfelle som bestemmelsen omfatter, beviselig har foretatt en handling som fyller vilkårene for straff etter strl. § 286. I tilfelle hvor regnskapsovertredelsen består i at regnskaper ikke er ført, og dette f.eks. skyldes at virksomheten ikke har midler til å betale regnskapsfører, vil skyldner ved å sørge for å skaffe seg og beholde regnskapsbilag muliggjøre at regnskapene bringes i orden siden, eller muliggjøre at den økonomiske stilling på gjerningstidspunktet kan klarlegges. I praksis vil skyldneren ofte ha opptrådt meget graverende i de tilfelle hvor bestemmelsen i strl. § 281, andre ledd, andre punktum får selvstendig betydning, sml. sitatet i "[Rådets forslag til strafframme i strl. § 286](#)" i kapittel 5.11.3.3 nedenfor fra Rt 1993.980, hvor det var spørsmål om straff for forsettlig fjerning av regnskaper og bilag med sikte på hindring av myndighetskontroll. Forslaget er nærmere kommentert i merknadene til § 281.

5.3 Fornærmede: kreditorfellesskapet eller enkeltkreditor

Mens straffbar kreditorbegunstigelse forutsetter at skyldneren har to eller flere kreditorer, kan straffbar boforringelse forekomme selv om skyldneren bare har én kreditor, jfr. Rt 1934.317. Som Johs. Andenæs uttaler op. cit. s. 155:

«En enekreditor har samme krav på beskyttelse mot rettsstridig atferd fra debitor som om det var flere kreditorer».

Dersom skyldneren har to eller flere kreditorer, er det imidlertid antatt at anvendelse av gjeldende strl. §§ 281 og 284 forutsetter at handlingen svekker dekningsutsikten for kreditorfellesskapet. Handlinger rettet mot én kreditor kan rammes etter gjeldende § 282 når kreditoren foretar tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring, men ikke ellers. Begrensningen av strl. § 282 til å gjelde under tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring ble av Straffelovkomisjonen begrunnet med at (S.K.M. s. 247) hva

«der underhaanden og privat maatte være foregivet af en Skyldner om hans Solvens, egner sig ikke til at belægges med Straf ...».

Se også Ot.prp. nr. 75 (1948) s. 43, hvor følgende eksempel nevnes:

«Den som f.eks. kaster sine eiendeler på sjøen eller som gir dem bort for å hindre at en kreditor skal få utlegg, kan ikke straffes, dersom det bare er denne ene kreditor skyldneren har til hensikt å skade».

Fra rettspraksis, se f.eks. Rt 1936.678, hvor det ble lagt til grunn at det ikke var straffbart etter denne bestemmelsen å fortie at en forpaktings- og kjøpskontrakt var proforma til tross for at fortielsen avholdt kreditor fra å gå til tvangsinn drivelse. Krenkelser av enkeltkreditor kan derimot på nærmere vilkår være straffbart etter §§ 270–271 a og 277–278.

Etter rådets vurdering tilsier de mer utstrakte lojalitetssynspunkter som preger nåtidens rettsoppfatning, og hensynet til effektiv innfordring av pengekrav, at straffelovens regler om forbrytelser i gjeldsforhold omfatter

handlinger som er egnet til å svekke dekningsutsikten for enkeltkreditor, selv om tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring ikke er igangsatt. Rådet kan ikke se at straffverdigheten ved boforringende handlinger blir forskjellig om skyldneren har én eller to kreditorer. Det kan videre innebære en viss håndhevelsesmessig fordel at forbudet mot boforringende handlinger rammer tilfelle som er egnet til bl.a. å unndra aktiva fra kreditorforfølgning, uten at det er et bevisstema hvorvidt krenkelsen retter seg mot kreditorfellesskapet. Det kan også vises til at bestemmelsene i den danske straffelov § 283, første ledd, litra 3, og § 292, jfr. "*Dansk rett*" i kapittel 4.2 foran, likestiller krenkelser av kreditorfellesskapet og noen enkelt av kreditorene.

Rådet foreslår derfor at forbudet mot boforringelse i strl. § 281, andre ledd justeres slik at det omfatter krenkelser av en eller flere kreditorer. Rådet legger til grunn at § 281, andre ledd dermed vil omfatte de aller fleste tilfelle som etter gjeldende rett rammes av § 282. I tillegg rammes også krenkelser av en enkelt kreditor forut for tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring. Det kan etter dette ikke sees å være grunn til å ha et særskilt straffebud i strl. § 282 som retter seg mot krenkelser av enkeltkreditor. Strl. § 282 foreslås på denne bakgrunn opphevet. Se også merknadene til strl. § 282.

5.4 Kravet om gjeldsforhold

Strl. kapittel 27 forutsetter, både i kapitteloverskriften og i de enkelte straffebud som retter seg mot boforringelse og kreditorbegunstigelse, at det foreligger et gjeldsforhold. Som Johs. Andenæs uttaler innledningsvis i sin behandling av reglene i strl. kapittel 27 (op. cit. s. 152):

«Så lenge en person ikke har gjeld, kan han disponere sin formue som han vil. ... Den som har stiftet gjeld, står ikke like fritt. ...».

Det kan derfor bli nødvendig å ta stilling til hvilke rettslige relasjoner som kan utgjøre et gjeldsforhold i relasjon til reglene i kapittel 27. Videre må det tas stilling til *når* et gjeldsforhold er stiftet. Det må altså foretas begrepsavklaring både i tid og rom. En annen måte å formulere spørsmålet på er: Hvem regnes som kreditor i relasjon til forbudene mot boforringelse og kreditorbegunstigelse?

Ved besvarelsen av dette spørsmålet, er det naturlig å se hen til hvem som kan ha status som konkursrekvirerende kreditor etter kkl. § 60. For å kunne begjære konkurs må vedkommende ha en dividendefordring, altså ha rett til å konkurrere om dekning i boet. Brækhus, op. cit. s. 107 uttaler:

«Enkelte fordringer er av slik personlig karakter at de bare kan gjøres gjeldende mot skyldneren selv, ikke mot hans konkursbo. Andre fordringer, f.eks. fordringer ifølge debtors tilsagn om å yde lån eller gaver, vil falle bort ved konkursen fordi denne representerer en relevant bristende forutsetning. Se dekn. §§ 7-3, andre ledd og 7-13 ... Fordringer som etter dette ikke kan gjøres gjeldende i konkursboet, kan heller ikke tjene som grunnlag for en konkursbegjæring. Separatistkrav, f.eks. en panterett uten personlig gjeldsansvar ... er ikke dividendefordringer, og kan ikke gi grunnlag for en konkursbegjæring ...».

Kreditors prioritet og utsikt til dividende ved den konkrete bobehandling, har derimot ingen betydning for adgangen til å begjære konkurs, således også Brækhus l.c.

Etter rådets oppfatning er det naturlig å avgrense kreditorgruppen stort sett på samme måte i relasjon til straffebudene mot boforringelse og kreditorbegunstigelse i strl. kapittel 27. De nevnte straffebud (utenom § 285) retter seg mot handlinger som svekker dekningsutsikten for kreditorene. For å tale om svekket dekningsutsikt, må kreditor ha krav på dividende av skyldnerens beslagbare formue. Dersom den insolvente kunstmaler A f.eks. gir en penge-gave til sin ektefelle, vil dette kunne svekke dekningsutsikten for banken B som A har lånegjeld til. Gaven kan derimot ikke svekke dekningsutsikten for C som har fått løfte av A om et maleri i gave. C har ikke krav på dividende i A konkursbo, og får derfor heller ikke sin dekningsutsikt svekket som følge av pengegiven som A gir sin ektefelle.

Selv om strl. § 285 skiller seg fra § 281 og § 284 ved at det kreves at kreditorene faktisk påføres tap, må det som her er uttalt om hvem som kan ha status som kreditor, også gjelde i forhold til denne bestemmelsen.

Heller ikke selskapsdeltagers krav på tilbakebetaling av selskapsinnskudd er å anse som dividendekrav i selskapets konkursbo. Slike krav må anses å gjelde interne forhold i selskapet. De faller således naturlig utenfor straffereglene om forbrytelser i gjeldsforhold.

Dersom skyldneren kan gjøre gjeldende bristende forutsetninger eller avtl. § 36 som grunnlag for lempning eller opphør av en forpliktelse, må forpliktelsesforholdet normalt anses i tilsvarende grad bragt til opphør i relasjon til strl. kapittel 27.

Uavhengig av reglene om dividenderett i konkurs må det i strl. kapittel 27 videre avgrenses mot kreditorer hvis fordringer oppstår i ettertid. Avgjørende må være om fordringen var stiftet på gjerningstidspunktet. Det strafferettslige vern som bestemmelsene i strl. §§ 281–285, jfr. § 288 gir, bør ikke utstrekkes til å omfatte mulige fremtidige kreditorer. Frivillige kreditorer vil kunne vurdere skyldnerens formuesstilling når de gir kreditt. Det er ingen grunn til å gi disse vern etter strl. kapittel 27 mot handlinger foretatt før kreditt er gitt. Ufrivillige kreditorer må som utgangspunkt «ta skyldneren som han er». Når fordringen er stiftet, har imidlertid også slike kreditorer behov for beskyttelse mot boforringelse og kreditorbegunstigelse.

5.5 Virkningskrav: tap eller fare for tap?

Strl. § 281 taler idag om at skyldneren søker å unndra eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne, mens gjeldende § 284 taler om betydelig forringet utsikt for fordringshaverne til å få dekning. Verken § 281 eller § 284 krever etter ordlyden at handlingen påfører kreditorene tap. Dette til forskjell fra ordlyden i § 285, første ledd, som inneholder et uttrykkelig tapsvilkår. Normalt vil boforringelse eller kreditorbegunstigelse som beskrevet i strl. § 281 og § 284 også påføre kreditorene tap, men ikke alltid. Det kan f.eks. forekomme at skyldneren overvinner sine økonomiske problemer ved at han får utsettelse med betaling av gjeld eller tilførsel av ny egenkapital. Se f.eks. strl. § 283 a, andre straffalternativ, som oppstiller et særskilt vilkår om at fordringshaverne ikke vil kunne tilfredsstilles innen rimelig tid.

Selv om ordlyden i §§ 281 og 284 ikke krever at handlingen påfører kreditorene tap, kan det hevdes at det er tapsbringende handlinger som kreditorene har behov for vern mot, og at skyldneren ikke bør straffes for handlinger som ikke påfører kreditorene tap. En kan tenke seg den løsning at straffebudet ikke anses overtrådt før det viser seg at handlingen faktisk

påfører kreditorene tap, eller at etterfølgende bedring av skyldnerens økonomiske stilling – slik at han ikke lenger er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent – begrunner bortfall av straff for tidligere i og for seg straffbare handlinger. Skyldneren kunne på dette senere tidspunkt foretatt de handlinger han tidligere foretok, uten at strl. §§ 281 eller 284 ville komme til anvendelse. Selv om skyldnerens økonomi siden svekkes på ny, vil det gjerne være etterfølgende forhold som er den mest nærliggende årsak til kreditorenes tap.

Om problemstillingen, se f.eks. Jahre, Uttak og unndragelse under insolvens s. 9:

«Dersom debitor på [handlingstidspunktet] var insolvent, men utviklingen går slik at han senere blir solvent igjen, må man ... antagelig se bort fra den forutgående insolvens. Formålet med straffebestemmelsene er å beskytte kreditorenes dekningsutsikt. Når debitor senere er blitt solvent, har alle kreditorer hatt muligheten til å skaffe seg full dekning. Det virker da lite naturlig å straffe handlinger som er begått i en tidligere insolvensperiode som forbrytelse mot kreditorene.»

Huser berører problemstillingen i Gjeldsforhandling og Konkurs Bind 3 s. 308, note 204, hvor han uttaler at det ikke er tilstrekkelig for straff at kreditorfelleskapets utsikt til dekning i tilfelle konkurs blir redusert;

«dekningen må også faktisk vise seg å bli redusert sammenholdt med det tilfelle at betalingen ikke hadde funnet sted. Strl. § 284 må derfor antas å inneholde et skaderekvisitt.»

I forhold til omstøtelsesregler som stiller krav til skyldnerens økonomiske stilling da disposisjonen ble foretatt (dekn. § 5-2, andre ledd, § 5-2, tredje ledd, andre punktum, § 5-5, andre ledd, § 5-7, andre ledd, § 5-8, andre ledd og § 5-9), ser en lignende synspunkter i teorien, se bl.a. Huser, Gjeldsforhandling og Konkurs Bind 3 s. 162 og s. 554 med ytterligere henvisninger og Mads H. Andenæs, Konkurs, 2. utgave s. 281. Dersom skyldnerens økonomiske stilling bedres etter at disposisjonen ble foretatt slik at disposisjonen ikke ville blitt omstøtt om den hadde vært foretatt på dette senere tidspunktet, er det antatt i teorien at det ikke kan foretas omstøtelse etter slike omstøtelsesregler.

Se også Rt 1994.792, hvor Høyesterett uttalte i relasjon til dekn. § 5-9 at det ved vurderingen av om disposisjonen var utilbørlig

«må ... være riktig å se vedkommendes disposisjoner helt frem til konkursen i sammenheng».

Rådet vil bemerke at skyldnerens mulighet for å overvinne de økonomiske problemene vil kunne få betydning ved vurderingen av om en kreditorbegunstigelse er «uforsvarlig», jfr. utkastet til § 284. Et tapsvilkår i §§ 281 og 284 vil imidlertid svekke kreditorvernet i uakseptabel grad. Det vil gjerne være gradvise overganger mellom insolvens/påtagelig fare for insolvens/ikke påtagelig fare for insolvens. Selv om det anses bevist at skyldneren var insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent på gjerningstidspunktet, ville skyldneren – dersom det innfortolkes et unntak for straff etter §§ 281 og 284 ved etterfølgende bedring i skyldnerens økonomi – måtte bli frifunnet dersom det er rimelig tvil om hvorvidt det økonomiske vilkår var oppfylt hele tiden frem til f.eks. konkursåpning. Et slikt bevis kan være vanskelig å føre, f.eks. hvor skyldner har eiendeler som er gjenstand for store verdisvingninger over tid. Dessuten vil skyldners tidligere bounndragelse eller forfordeling, uansett en kortere eller lenger etterfølgende periode med bedret økonomi, faktisk kunne

svekke dekningen for kreditorene. Et tapsvilkår reiser videre vanskelige spørsmål om årsakssammenheng, herunder hvor nær sammenheng det må være mellom handlingen og tapet for kreditorene. Slike årsaksproblem, som kan være både av faktisk og rettslig art, vil kunne svekke straffebudenes effektivitet betydelig.

I disse tilfellene har gjerningspersonen faktisk begått en *straffverdig* handling slik situasjonen fremtrer på gjerningstidspunktet. Prinsippet om at straffbarhetsvilkårene knytter seg til forholdene på gjerningstidspunktet bør etter rådets oppfatning også gjelde på dette området. Rådet vil derfor bestemt fraråde at en eventuell etterfølgende bedring i skyldnerens økonomi skal medføre straffrihet.

Rettspraksis gir for øvrig ingen holdepunkter for at det skal innfortolkes noe tapsvilkår i §§ 281 og 284. Tvertimot gir det forhold at Høyesterett har slått fast at det ikke får betydning for straffbarheten om boet kan foreta omstøtelse (se "[Unnlatelse av å begjære gjeldsforhandling eller konkurs –strl. § 283 a](#)" i kapittel 3.5 foran), klar støtte for at det ikke er grunnlag for å innfortolke et slikt vilkår. En vesentlig del av begrunnelsen for gjeldende strl. § 283 a, første straffalternativ er at skyldneren ikke fritas for straff etter § 284 selv om han ved å begjære oppbud hindrer at omstøtelige kreditorbegunstigelser virkelig kommer kreditorfellesskapet til skade, se NOU 1972:20 s. 367. Videre vil ordlyden i gjeldende strl. § 281, som taler om «søker å unndra» være vanskelig å forene med et tapsvilkår. I Ot.prp. nr. 75 (1948) s. 44 sies uttrykkelig i relasjon til strl. § 281 at en handling kan straffes som fullbyrdet overtredelse av strl. § 281 selv om det lykkes boet å inndra eiendeler som er søkt unndratt.

Rådet kan således heller ikke se at det etter gjeldende rett er grunnlag for å innfortolke noe vilkår om at handlingen i §§ 281 og 284 påfører kreditorene tap.

I strl. § 285, første ledd foreslås derimot et vilkår om at handlingen påfører kreditorene (betydelig) tap. Denne bestemmelsen inneholder også i dag et uttrykkelig tapsvilkår. Denne løsningen må sees i sammenheng med bestemmelsens øvrige vilkår, herunder at det ikke er noe vilkår om at skyldneren er insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent på gjerningstidspunktet. Sett fra skyldnerens ståsted vil det riktignok gjerne være tilfeldig om uakseptabel atferd som nevnt i strl. § 285, første ledd påfører kreditorene tap. En uakseptabel spekulasjon vil f.eks. kunne påføre kreditorene tap dersom markedet utvikler seg i én retning, og gi skyldneren og eventuelt hans kreditorer fordel dersom markedet utvikler seg i en annen retning. Selv om skylden normalt er den samme i begge tilfelle, har en sett det slik at straff likevel ikke bør gjøres gjeldende annet enn i tilfelle hvor tapsrisikoen slår ut.

5.6 Avgrensning mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse

Som nevnt i "[Innledning. Generelle kommentarer](#)" i kapittel 5.1 byr grensedragningen mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse etter rådets oppfatning i liten grad på vesentlige rettslige problemer. Rådet skal i dette kapitlet gjennomgå noen avgrensningsspørsmål. Denne gjennomgangen foranlediger ingen bestemte lovforslag, men må sees som en angivelse av en del typetilfelle og hvordan disse bør løses.

Handler som rammes av strl. § 284 vil både etter gjeldende rett og etter rådets forslag, være balansenøytrale. I dette ligger at aktiva og passiva reduseres (ved fyldestgjørelse av kreditor) i samme grad.

Handler som rammes av gjeldende § 281, vil ikke være balansenøytrale, men bestå i reduksjon av aktiva uten tilsvarende reduksjon av passiva, eller økning av passiva uten tilsvarende økning i aktiva. Det forekommer imidlertid unntak i rettspraksis, se Rt 1982.1665, hvor en daglig leder i et aksjeselskap under offentlig akkordforhandling hadde søkt å utta penger fra selskapet til dekning av et lønnskrav. Forholdet ble ansett straffbart som boforringelse. Spørsmålet om forholdet skulle vært bedømt som kreditorbegunstigelse var ikke reist. Johs. Andenæs, op. cit. s. 164 bemerker at det i det aktuelle tilfellet var seg selv gjerningspersonen begunstiget. Kreditors identitet er imidlertid prinsipielt sett irrelevant ved grensedragningen mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse.

Etter gjeldende rett er det også mulig at bestemmelsen i strl. § 285, andre ledd er å forstå slik at den omfatter både boforringelse og visse tilfelle av kreditorbegunstigelse, se "[Innledning. Generelle kommentarer](#)" i kapittel 5.1 og kapittel "[Forslag om opphevelse av strl. § 285, andre ledd](#)" i 5.7.3 med omtale av Rt 1986.1076 og Rt 1992.434.

Det er også mulig at gjeldende strl. § 285, første ledd omfatter både boforringelse og visse tilfelle av kreditorbegunstigelse. Se Rt 1928.1171, hvor det (i forhold til dagjeldende § 284) uttales at

«ogsaa en betaling av gjæld efter omstændighederne kan være en letsindig adfærd og saaledes ... rammes – foruten av straffelovens § 285 – ogsaa av den strengere § 284».

Avgjørelsen i Rt 1928.1171 bør nok sees i lys av at handler som idag omfattes av § 285, den gang hadde høyere strafferamme (fengsel inntil 2 år) enn handler som idag omfattes av § 284 (hefte eller fengsel inntil 1 år). I teorien uttaler Johs. Andenæs, op. cit. s. 167, om dommen at «slik betaling bør heller henføres under § 284 som kreditorbegunstigelse enn under § 285 som boforringelse». Rådet slutter seg til dette, og legger til grunn at den foreslåtte § 285 ikke skal anvendes på kreditorbegunstigelser. Se for øvrig "[Forholdet mellom strl. § 281, andre ledd og § 285, første ledd](#)" i kapittel 5.7.5 og merknadene til rådets forslag til § 285.

Også etter rådets forslag vil handler som rammes av § 281 normalt ikke være balansenøytrale.

Overtredelser av rådets forslag til § 281, andre ledd som rammer én enkelt kreditor, vil imidlertid kunne være balansenøytral, f.eks. hvor formuesgoder unndras fra enkeltforfølgende kreditor for å gi dekning for en eller flere andre kreditorer. Når handlingen kun rammer én enkelt kreditor, kan utkastet til § 284 ikke anvendes, uavhengig av om handlingen gir noen kreditor fyldestgjørelse eller sikkerhet, idet denne bestemmelsen krever at *kreditorfellesskapets dekningsutsikt* forringes betydelig. Etter rådets forslag skal kreditorbegunstigelser alltid vurderes etter § 284, og ikke etter § 281, andre ledd, med mindre kreditorbegunstigelsen kun krenker én enkelt kreditor og ikke kreditorfellesskapet.

Det kan spørres hva som menes med «kreditorfellesskapet». Når en insolvent skyldner har to kreditorer, kan fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse overfor den ene være egnet til å svekke dekningsutsikten for den annen. Slik fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse vil eventuelt måtte rammes av § 284, idet det ikke er noe vilkår for anvendelse av denne bestemmelsen at skyldneren har mer enn én gjenværende kreditor. Handlingen anses som en krenkelse av kreditorfellesskapet når handlingen retter seg mot alminnelige, usikrede kreditorer, og – som i § 284 – forringer deres dekningsutsikt betyde-

lig. Dersom fyldestgjørelsen eller sikkerhetsstillelsen er en krenkelse som retter seg mot én enkelt kreditor, og ikke mot kreditorfellesskapet som sådant, vil § 284 derimot være uanvendelig. Det kan f.eks. forekomme at skyldneren innfrir en usikret fordring ved å benytte et formuesgode som tredjeperson har separatistrett i som betalingsmiddel. Dersom tredjeperson lider et tap som følge av skyldnerens handling som krone for krone tilsvarer det innfridde beløp, vil kreditorfellesskapets dekningsutsikt ikke være blitt svekket ved skyldnerens handling, og § 284 vil være uanvendelig. Krenkelsen av tredjepersons separatistrett vil derimot i utgangspunktet kunne omfattes av forslaget til strl. § 281, andre ledd, som omfatter handlinger som forringer en eller flere fordringshaveres dekningsutsikt. Bestemmelsen bør imidlertid tolkes innskrenkende så langt tilfellet dekkes av de særskilte bestemmelsene i §§ 277–278, se også Jahre, Uttak og unndragelser under insolvens s. 15. Dersom tredjeperson lider et mindre tap eller ikke lider tap overhodet, f.eks. fordi han har sikkerhet i andre formuesgoder tilhørende skyldneren, vil imidlertid (også) kreditorfellesskapet etter omstendighetene kunne få sin dekningsutsikt forringet ved handlingen. I så fall kan § 284 være anvendelig, både etter gjeldende rett og etter rådets forslag.

Skyldners opptak av lån, gjerne mot betryggende sikkerhet i skyldnerens eiendeler, kan reise spørsmål om rekkevidden av straffebudene mot boforringelse og kreditorbegunstigelse, og herunder om forholdet mellom straffebudene.

Utgangspunktet er at låneopptaket ikke kan betraktes som en krenkelse av skyldnerens øvrige kreditorer, verken som boforringelse eller som kreditorbegunstigelse. Dersom skyldner innvilges lån uten sikkerhet i skyldnerens eiendeler, og skyldner er insolvent ved utbetalingen av lånet, styrkes normalt de øvrige kreditorenes dekningsutsikt. Selv om skyldner gir långiver betryggende sikkerhet i egne eiendeler, vil de øvrige kreditorenes dekningsutsikt normalt ikke bli forringet, idet skyldneren ved lånet får seg tilført verdier som tilsvarer økningen av sikret gjeld.

Derimot vil skyldners anvendelse av lånebeløpet kunne utgjøre en krenkelse av kreditorfellesskapet. Skyldner anvender f.eks. lånebeløpet til å innfri usikret gjeld. Her må en vurdere innfrielsen av den usikrede gjeld etter strl. § 284 på vanlig måte. Det kan også forekomme at skyldner gir pengene som gave eller på annen måte gjør pengene utilgjengelig for kreditorene. I slike tilfelle vil skyldner kunne ha overtrådt strl. § 281, andre ledd.

I noen tilfelle kan det imidlertid være nærliggende å se låneopptaket og anvendelsen av lånebeløpet under ett. Se f.eks. NOU 1972:20 s. 298, hvor det som eksempler på boforringelse som på nærmere vilkår kan omstøtes etter deknl. § 5-9 nevnes «oppkjøp av debtors eiendeler, når kjøperen er klar over at debitor er insolvent, og at han akter å flykte ut av landet med de verdier han kan klare å frigjøre» og «låneopptak hvor lånyderen er klar over at lånet vil bli brukt til å finansiere debtors flukt til utlandet». Kreditorfellesskapet lider i disse tilfellene ikke tap før kjøpesummen/lånemidlene faktisk benyttes som her nevnt, men lånene kan på sett og vis sees som handlinger som – hensett til skyldnernes planer – skaper fare for tap for kreditorfellesskapet. Hadde ikke kjøpet funnet sted, ville kreditorene kunne tatt dekning i de solgte eiendelene. Hadde ikke låneopptaket funnet sted, ville kreditorene sluppet å måtte dele gjenværende eiendeler med den nye långiver.

Rådet antar at i tilfelle hvor anvendelsen av midlene kan rammes av § 281, andre ledd – som bl.a. i de eksemplene som i foregående avsnitt gjengis fra NOU 1972:20 s. 298 – vil kjøper/långiver etter omstendighetene kunne

straffes for medvirkning til boforringelse. Dersom midlene anvendes til å innfri gjeld, kan det etter omstendighetene være naturlig å se låneopptaket og gjeldsinnfrielsen som et kreditorskifte.¹ En slik betraktningssmåte vil særlig kunne være nærliggende når låneformålet og -forutsetningen er at én eller flere bestemte fordringer skal innfris. Dette var situasjonen i Rt 1999.64. En slik betraktningssmåte kunne tilsi at skyldners sikkerhetsstillelse overfor långiver rammes av strl. § 284. Men ettersom skyldner kan overtre strl. § 284 ved innfrielsen av de usikrede fordringene, er det neppe behov for å sette straff etter § 284 for sikkerhetsstillelsen i forbindelse med låneopptaket. Skyldner kan ikke straffes både for sikkerhetsstillelsen i forbindelse med låneopptaket og innfrielsen av de usikrede fordringene. Når forringelsen av dekningsutsikten for kreditorfellesskapet er betinget av at innfrielsen faktisk foretas, er det naturlig å la strl. § 284 ramme selve gjeldsinnfrielsen i slike tilfelle. Etter omstendighetene kan det da bli aktuelt å straffe långiver for medvirkning til overtredelse av strl. § 284 ved slik gjeldsinnfrielse. Slikt medvirkningsansvar vil imidlertid være lite praktisk annet enn i helt spesielle tilfelle, og da særlig ved illojalt samvirke mellom skyldneren, eldre usikret kreditor og långiver, idet långiver normalt ikke vil gi lån til skyldneren uten på grunnlag av forsvarlige, kommersielle vurderinger, hvor det er en forutsetning for lånet at skyldneren tar sikte på videreføring av sin virksomhet. Innfrielsen av eldre usikret gjeld vil i en slik situasjon gjerne ikke være «uforsvarlig». Om vurderingen av disse tilfellene i relasjon til omstøtelse, se Mads H. Andenæs, op. cit. s. 271–272 med henvisninger.

Uavhengig av hvordan lånebeløpet anvendes, kan selve låneopptaket etter omstendighetene være en boforringende handling. Låneopptaket innebærer normalt en renteplikt som kan være tyngende, og utsette øvrige kreditorer for å lide tap. Dette var tilfelle i Rt 1934.639, hvor tiltalte bl.a. hadde forverret sin formuesstilling ved (ifølge byretten)

«gjennem til dels aagerlignende laaneoperasjoner at ha stiftet en laanegjeld paa kr. 519.700».

Ikke sjelden kan det også herske *faktisk* tvil om noe er boforringelse som rammes av § 281, andre ledd, eller kreditorbegunstigelse som rammes av § 284. Det kan f.eks. være spørsmål om en betalt faktura er helt eller delvis fiktiv. Dersom eller i den grad fakturaen er fiktiv, vil betalingen rammes av § 281, andre ledd. Så langt fakturaen er reell, vil det eventuelt være spørsmål om anvendelse av § 284. Tilsvarende ved betaling av urimelig høy lønn m.m., jfr. omstøtelsesregelen i deknsl. § 5-4. Så langt lønnstageren har et gyldig krav på den aktuelle lønnsbetaling, vil selve lønnsbetalingen måtte vurderes etter § 284. Dersom det betales lønn med et høyere beløp enn lønnstageren har gyldig krav på, vil eventuelt § 281, andre ledd komme til anvendelse på det over-

1. Sml. f.eks. Rt 1998.204, hvor spørsmålet var om en kausjonist heftet overfor hovedskyldners nye bankforbindelse. Løsningen var avhengig av om transaksjonen ble bedømt som opptak av nytt lån og innfrielse av den fordring kausjonen heftet på, eller som en overdragelse av den kausjonssikrede fordring til den nye bankforbindelse. Om dette uttalte førstvoterende med tilslutning fra de øvrige dommerne innledningsvis: «Om det foreligger en innfrielse eller en overdragelse må bero på en totalvurdering. Vurderingen må ta utgangspunkt i eventuelle reelle forskjeller mellom de to låneforholdene, men også de formene som er valgt kan ha betydning.» Ved den totalvurdering det her gis anvisning på, må også rettsvirkningene stå sentralt. Det kan ikke slutes direkte fra en eller flere dommer om hva som anses som kreditorskifte f.eks. i relasjon til spørsmålet om kausjonsansvaret består, til løsningen i andre sammenhenger.

skytende beløp. Selv om lønnstageren har gyldig krav på hele beløpet, kan det bli spørsmål om å anvende § 281, andre ledd dersom den insolvente arbeidsgiver innvilger arbeidstager lønn som er uforsvarlig høy. I så fall kan det sogar bli tale om å anvende § 281, andre ledd på lønnstilsagnet og § 284 på den etterfølgende lønnsbetaling.

For så vidt gjelder tilfelle av delvis fiktive fordringer, uttaler Jahre, Uttak og unndragelse under insolvens s. 11 og s. 29, at retts tekniske hensyn taler for at man bedømmer hele betalingen som boforringelse. Rådet vil bemerke at denne løsningen kan skape retts tekniske problemer, ved at den innebærer en sonndring mellom tilfelle hvor skyldneren har dekket én fiktiv og én reell fordring, og tilfelle hvor skyldneren har dekket én delvis fiktiv fordring. Etter rådets oppfatning kan retts tekniske hensyn ikke begrunne at skyldner straffes for boforringelse i den grad han har foretatt en handling som bevismessig er å anse som kreditorbegunstigelse, se for øvrig *"Innledning. Generelle kommentarer"* i kapittel 5.1 foran.

5.7 Særskilt om boforringelse

5.7.1 Oversikt over rådets endringsforslag

Rådet foreslår en del endringer i straffebudene som retter seg mot boforringelse. Det gis her en kort oversikt over de vesentligste endringene.

Rådet foreslår endret kravet i § 281 om at skyldneren «søker å unndra» eiendeler, til et krav om at handlingen «er egnet til å» forhindre at formuesgoder tjener til dekning eller utnyttelse. Dette er kommentert nærmere i *"Forslag om å oppheve vilkår om boforringelsesforsett i gjerningsbeskrivelsen i strl. § 281"* i kapittel 5.7.2.

I § 281, første ledd, andre punktum foreslås inntatt en bestemmelse om at skyldner som forsettlig eller grovt uaktsomt under konkurs unnlater å bidra til at formuesgoder som beror utenfor riket gjøres tilgjengelig for fordringshaverne, straffes på samme måte som etter § 281, første ledd, første punktum. Det er mulig at slike tilfeller i større eller mindre grad omfattes både av gjeldende og foreslått § 281, første ledd, første punktum. Rådet ønsker imidlertid å sette søkelyset på dette typetilfellet og klargjøre at slike handlinger blir å straffe som boforringelse. Forslaget til ny § 281, første ledd, andre punktum kommenteres nærmere i *"Tilfelle hvor skyldneren unnlater å bidra til å gjøre utenlandske formuesgoder tilgjengelig for gjeldsdekning"* i kapittel 5.7.7.

Forbudet i § 281, andre ledd mot boforringende handlinger før det åpnes konkurs, offentlig akkordforhandling eller annen forhandling om gjeldsordning etter regler som er gitt ved lov, foreslås endret slik at det omfatter krenkelser av en eller flere fordringshavere. Etter gjeldende rett er det bare krenkelser av «fordringshaverne» som omfattes av § 281, andre ledd. Krenkelser av én enkelt kreditor rammes derimot i noen grad av gjeldende § 282, samt – når kreditor har fått panterett eller annen særlig rett til et formuesgode – av §§ 277 og 278. Denne foreslåtte endringen av § 281, andre ledd medfører at det ikke lenger anses å være tilstrekkelig grunn til å opprettholde straffebudet i § 282. Paragraf 282 foreslås derfor opphevet. Disse endringene kommenteres nærmere i *"Fornærmede: kreditorfellesskapet eller enkeltkreditor"* i kapittel 5.3.

Kravet til skyldnerens økonomiske stilling i § 281, andre ledd foreslås endret fra «ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshavere» til «er eller ved handlingen blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent». Denne

endringen er nærmere kommentert og begrunnet i *"Kravet til skyldnerens økonomiske stilling – insolvensbegrepet"* i kapittel 5.2.

I § 281, andre ledd foreslås inntatt som alternativ til boforringelse i form av reduksjon av aktiva, at skyldner påtar seg forpliktelser. Gjeldende § 281, andre ledd har intet uttrykkelig vilkår på dette punkt.

Rådet har vurdert å innføre en uttrykkelig reservasjon i § 281, andre ledd, første punktum med henblikk på tilfelle som etter en rettsstridsvurdering ikke bør omfattes av straffansvaret. En slik reservasjon er foreslått inntatt i utkastet til § 284 gjennom vilkåret om at kreditorbegunstigelsen må være «uforsvarlig». Rådet er imidlertid blitt stående ved ikke å innta en slik uttrykkelig reservasjon i § 281. Straffrihet vil ha et klarere unntakspreg i § 281, og behovet for en uttrykkelig reservasjon må derfor antas å være mindre her enn ved § 284. Dette er kommentert nærmere i *"Unntak fra strl. § 281, andre ledd, første punktum ved forsvarlig opptreden"* i kapittel 5.7.6.

Videre foreslås i § 281, andre ledd, andre punktum inntatt en bestemmelse som retter seg mot de tilfelle hvor skyldneren har foretatt en handling som nevnt i andre ledd, første punktum, men hvor skyldneren forsettlig eller grovt uaktsomt har tilsidesatt sin regnskapsplikt som er fastsatt i lov eller forskrift i medhold av lov i en slik grad at det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag for å bedømme om han er eller ved handlingen blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent. Etter gjeldende rett vil skyldneren måtte bli å frifinne for tiltalen om straffbar boforringelse etter § 281, andre ledd i slike tilfelle. Skyldneren kan alene straffes for overtredelse av strl. § 286. Forslaget til ny § 281, andre ledd, andre punktum kommenteres nærmere i *"Kravet til skyldnerens økonomiske stilling – insolvensbegrepet"* i kapittel 5.2.

Forholdet mellom § 281, andre ledd og § 285, første ledd foreslås endret slik at § 285, første ledd omfatter handlinger som ikke kan straffes etter § 281, andre ledd. Slik rådet foreslår § 281, andre ledd utformet, vil § 285, første ledd i hovedsak omfatte tilfelle hvor skyldnere som er solvente og heller ikke står i påtagelig fare for å bli insolvent, likevel påfører kreditorene tap ved en straffverdig handling. Endringen kommenteres nærmere i *"Forholdet mellom strl. § 281, andre ledd og § 285, første ledd"* i kapittel 5.7.5.

Skyldkravet i gjeldende § 281 er forsett. Etter § 283 straffes også grovt uaktsomme overtredelser av § 281 eller § 282. Rådet foreslår at skyldkravet i § 281 endres til forsett eller grov uaktsomhet. Paragraf 283 fremtrer derved som overflødig og bestemmelsen foreslås opphevet. Endringene kommenteres nærmere i *"Skyldkrav"* i kapittel 5.10.

Strafferammen etter gjeldende § 281 er bøter eller fengsel inntil 3 år, eller inntil 5 år når forbrytelsen gjelder betydelige verdier eller det foreligger andre særlig skjerpende omstendigheter, jfr. § 281, tredje ledd. Rådet foreslår at strafferammen i § 281, tredje ledd utvides til fengsel inntil 6 år og at tredje ledd endres slik at det fremgår at det er grove overtredelser av første eller andre ledd som kan straffes med fengsel inntil 6 år. Både utformingen og strafferammen i § 281, tredje ledd bringes dermed på linje med det som gjelder ved grove overtredelser av straffebestemmelsene om tyveri, underslag, bedrageri, utroskap og skadeverk. Disse endringene kommenteres nærmere i kapittel 5.11.

Rådet foreslår videre at § 283 a, andre straffalternativ oppheves. Sett i lys av rådets forslag til § 281, andre ledd, antas § 283 a, andre straffalternativ å ha liten selvstendig betydning. Forslaget om å oppheve § 283 a, andre straffalternativ kommenteres nærmere i *"Forslag om opphevelse av strl. § 283 a, andre straffalternativ"* i kapittel 5.7.4.

Rådet foreslår at straffebudet i gjeldende § 285, andre ledd oppheves. Bestemmelsen antas å ha liten selvstendig betydning, idet de forhold bestemmelsen rammer, langt på vei dekkes av andre straffebud, herunder strl. § 281, andre ledd. Rådets forslag om endringer i § 281, andre ledd vil ytterligere redusere bestemmelsens selvstendige betydning. Forslaget om å oppheve § 285, andre ledd kommenteres nærmere i "[Forslag om opphevelse av strl. § 285, andre ledd](#)" i kapittel 5.7.3.

Skyldkravet i § 283 a og § 285 foreslås endret til forsett eller grov uaktsomhet.

Rådet foreslår også en del andre, mindre justeringer av gjerningsbeskrivelsen i §§ 281, 283 a og § 285. Disse endringene kommenteres nærmere i merknadene til lovutkastet.

5.7.2 Forslag om å oppheve vilkår om boforringelsesforsett i gjerningsbeskrivelsen i strl. § 281

Den straffbare handling i gjeldende § 281, første ledd beskrives i to alternativer. Det første alternativet er at skyldneren ved fortielse eller uriktige opplysninger eller på annen måte søker å unndra noen av sine eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne. Det andre alternativet er at skyldneren uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser.

Den straffbare handling i gjeldende § 281, andre ledd beskrives ved at skyldneren ved gave, salg til underpris, ødeleggelse, beskadigelse eller på annen måte søker å unndra noen av sine eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne.

Hensynet til kreditorene tilsier etter rådets oppfatning at straffebudet også bør ramme grovt uaktsom boforringelse. Uttrykket «søker å» foreslås derfor tatt ut av lovteksten og erstattet med en formulering som ikke stiller krav om boforringelsesforsett. Den straffbare handling består da etter forslaget til § 281, første ledd, første punktum, første alternativ og andre ledd, første punktum i at det forsettlig eller grovt uaktsomt foretas «handling som er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning ...». Handling kan på vanlig måte også innbefatte unnlattelse, jfr. § 4.

Når uttrykket «søker å unndra» er tatt ut av lovteksten, medfører dette enkelte endringer i forhold til någjeldende § 281. Gjerningsbeskrivelsen er idag oppfylt allerede ved forsøkshandlingen. Dette har i og for seg liten betydning for straffbarheten, i og med bestemmelsen om forsøksstraff i § 49. Rådets endringsforslag vil i motsetning til någjeldende bestemmelse gi rom for straffrihet ved tilbaketreden fra forsøk, jfr. strl. § 50.

Straffbare forsøkshandlinger krever fullbyrdselsesforsett, enten forsøket er straffbart iht. strl. § 49 eller pga. at gjerningsbeskrivelsen angis som en forsøkshandling. Grovt uaktsom boforringelse straffes således kun når den straffbare handling er fullbyrdet.

5.7.3 Forslag om opphevelse av strl. § 285, andre ledd

Gjeldende strl. § 285, andre ledd er gjengitt og nærmere omtalt i "[Boforringelse før skyldner kommer under lovbasert fellesforfølgning – strl. §§ 281, andre ledd og 285](#)" i kapittel 3.3. Som der nevnt overlapper bestemmelsen i betydelig grad strl. § 281, andre ledd, og også i noen grad § 283 a, andre straffalternativ og § 285, første ledd.

Det finnes også rettspraksis hvor strl. § 285, andre ledd anvendes på visse tilfelle av kreditorbegunstigelse, som ellers rammes av § 284. Se Rt 1986.1076, hvor tiltalte ble straffet etter § 285, andre ledd for å ha tatt ut lønn til seg selv fra et AS som han var daglig leder for. Se også Rt 1992.434, hvor Høyesterett riktignok opphevet fellende dom etter strl. § 285, andre ledd pga. utilstrekkelige domsgrunner. Høyesterett synes imidlertid å forutsette at utbetaling av vederlag fra et AS til en eneaksjonær for en vareleveranse etter omstendighetene kunne rammes av § 285, andre ledd.

Spesielt skaper overlappingen mellom gjeldende § 285, andre ledd og § 281, andre ledd uklarhet, noe som kan vanskeliggjøre rettsanvendelsen. Rådet kan ikke se at gjerningsbeskrivelsen i dagens § 285, andre ledd rekker vesentlig lenger enn rådets forslag til § 281, andre ledd. Den utvidelse av personkretsen som følger av at § 285, andre ledd taler om «den som ... eier eller styrer, alene eller sammen med andre», istedet for «skyldner», oppveies av § 288, både etter gjeldende rett og etter rådets forslag. På noen punkt er imidlertid skyldkravet etter § 285, andre ledd lempeligere enn skyldkravet etter gjeldende § 281, andre ledd og etter rådets forslag, ved at det bare kreves at gjerningspersonen har utvist uaktsomhet med hensyn til at «formuesstillingen blir betydelig forverret og at fordringshaverne ikke vil kunne tilfredsstilles». Som omtalt i "[Skyldkrav](#)" i kapittel 5.10 går imidlertid rådet inn for å forenkle skyldkravene og ikke å straffe simpelt uaktsomme overtredelser av forbudene mot boforringelse og kreditorbegunstigelse.

Rådet kan heller ikke se at det er noen grunn til å opprettholde strl. § 285, andre ledd for å ramme visse tilfelle av kreditorbegunstigelse, se omtalen av Rt 1986.1076 og Rt 1992.434 foran. Slike tilfelle rammes adekvat av strl. § 284. Tvert i mot bidrar anvendelse av gjeldende strl. § 285, andre ledd på noen tilfelle av kreditorbegunstigelse til den uklarhet i forståelsen og praktiseringen av bestemmelsene i strl. kapittel 27 som det er ønskelig å unngå.

5.7.4 Forslag om opphevelse av strl. § 283 a, andre straffalternativ

Paragraf 283 a retter seg mot visse tilfelle hvor skyldneren unnlater å begjære åpnet gjeldsforhandling eller konkurs selv om han ikke kan tilfredsstille alle fordringshaverne. Slikt pålegg om å begjære åpnet gjeldsforhandling eller konkurs må ut fra hensynet til kreditorene være begrunnet med at kreditorene utsettes for å lide tap dersom slik begjæring ikke inngis. Paragrafen er gjengitt og nærmere omtalt i "[Unnlatelse av å begjære gjeldsforhandling eller konkurs –strl. § 283 a](#)" i kapittel 3.5.

Begjæring om åpning av gjeldsforhandling eller konkurs innebærer at omstøtelsesfristen avbrytes, se dekl. §§ 1-1 og 1-2 som inneholder definisjoner av fristdag ved gjeldsforhandling og konkurs. Ved gjeldsforhandling vil fristdagen som hovedregel være den dag begjæring om åpning av gjeldsforhandling kom inn til skifteretten, selv om omstøtelse ikke kan foretas før ved eventuell forhandling om tvangsakkord eller under konkurs (dekl. § 5-1). Når det forhandles om frivillig gjeldsordning, vil det være opp til kreditorene om gjeldsforhandlingen skal bli avsluttet uten at omstøtelsesreglene aktualiseres. Paragraf 283 a, første straffalternativ tar nettopp sikte på å beskytte kreditorene mot tap ved at omstøtelige handlinger blir uomstøtelige på grunn av tidsforløpet. Rådet foreslår denne bestemmelsen opprettholdt med visse justeringer, se merknadene til § 283 a.

Etter gjeldende rett rammer strl. § 283 a andre straffalternativ unnlatelse av å begjære åpnet gjeldsforhandling eller konkurs når næringsvirksomheten

klart går med tap og fordringshaverne ikke vil kunne tilfredsstilles innen rimelig tid. Bestemmelsen er begrunnet med et ønske om å reagere effektivt overfor skyldnere som fortsetter å drive en virksomhet til tross for at stillingen stadig forverrer seg uten utsikt til bedring, selv om man ikke kan peke på bestemte kreditorskadelige handlinger, se NOU 1972:20 s. 368.

Rådet vil bemerke at mye taler for å ha bestemmelser om tvungen avvikling av næringsvirksomhet bl.a. når kreditorene i særlig grad eller på uakseptabel måte utsettes for å lide tap. Etter gjeldende rett gis flere bestemmelser om tvungen avvikling i slike og lignende tilfeller. Både asl. og asal. har i §§ 16-15 – 16-18 bestemmelser om tvungen oppløsning og avvikling etter kjennelse av skifteretten, bl.a. når

- selskapet ikke har meldt til Foretaksregisteret et styre som fyller de vilkår som følger av bestemmelsene gitt i eller i medhold av lov;
- selskapet etter loven skal ha daglig leder, og ikke har meldt til Foretaksregisteret en daglig leder som fyller de vilkår som er fastsatt i lov;
- selskapet ikke har meldt til Foretaksregisteret en revisor som fyller de vilkår som er fastsatt i lov;
- årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetningen som selskapet skal sende til Regnskapsregisteret etter rskl. § 9-2, ikke er innsendt innen seks måneder etter fristen for slik innsendelse, eller når Regnskapsregisteret ved fristens utløp ikke kan godkjenne innsendt materiale som årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning.

Avviklingen skjer etter konkursrettslige regler.

Videre har både asl. og asal. bestemmelser i §§ 3-4 og 3-5 om selskapets plikt til å ha forsvarlig egenkapital, og handleplikt for selskapet når egenkapitalen er kommet under nivået for forsvarlig egenkapital, eller hvis det må antas at selskapets egenkapital er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen. Dersom egenkapitalsituasjonen ikke bringes i overensstemmelse med disse bestemmelsene, vil selskapet kunne bli oppløst.

Når situasjonen er slik at kreditorene påføres tap ved at tapsbringende næringsvirksomhet videreføres, vil forholdet etter omstendighetene kunne rammes av rådets forslag til strl. § 281, andre ledd. Etter gjeldende rett kunne det være spørsmål om videreføring av tapsbringende næringsvirksomhet i visse tilfelle kan rammes av § 285, første ledd («lettsindig atferd»), men dette ble forkastet av Høyesterett i Rt 1982.1793. Uansett vil skyldneren bli frifunnet, både etter gjeldende strl. § 283 a, andre straffalternativ og etter den foreslåtte § 281, andre ledd, dersom han har et realistisk håp om å overvinne sine økonomiske problemer og i den anledning opptre lojalt overfor sine kreditorer, eller hvor berørte kreditorer forholder seg slik overfor skyldneren at han ikke kan anses å opptre rettsstridig overfor kreditorfellesskapet.

Selv om gode grunner taler for at skyldneren i visse tilfeller må bidra til tvangsavvikling av sin næringsvirksomhet, fremtrer strl. § 283 a, andre straffalternativ som unødvendig hensett til rådets forslag til strl. § 281, andre ledd. Bestemmelsen er for øvrig neppe heldig utformet.

Rådet vil i den forbindelse bemerke at det strengt tatt er videreføringen av næringsvirksomheten, og ikke unnlatelsen av å begjære gjeldsforhandling eller konkurs, som påfører kreditorene tap. Åpning av gjeldsforhandling innebærer f.eks. ikke i seg selv nedlegging av skyldnerens næringsvirksomhet. Videreføres en tapsbringende næringsvirksomhet i gjeldsforhandlingsperioden, og gjeldsforhandlingen mislykkes slik at konkurs åpnes, vil også fordringer stiftet i gjeldsforhandlingsperioden konkurrere om dekning i

konkursboet. Selv om konkurs normalt innebærer avvikling av skyldnerens næringsvirksomhet, kan ikke rådet se at dette med tyngde taler for et straffe-sanksjonert pålegg om å gjøre oppbud når det er videreføring av tapsbringende næringsvirksomhet som er årsaken til at kreditorene påføres tap. Når plikten i tillegg forutsettes bare å omfatte håpløse tilfeller, vil det normalt være lite å oppnå ved å åpne gjeldsforhandling. Når det gjelder åpning av konkurs, bemerkes at den insolvente skyldner ofte vil kunne foreta privat avvikling av den tapsbringende næringsvirksomhet som alternativ til avvikling ved konkurs, uten at hensynet til kreditorene taler imot dette. Etter gjeldende rett er han kanskje avskåret fra å velge dette alternativet, med mindre unntaket i § 283 a, andre ledd er oppfylt, se Mads H. Andenæs, Konkurs, 2. utgave s. 34.

Skulle det likevel i det enkelte tilfelle forholde seg slik at skyldner ikke kan nøye seg med å nedlegge den klart tapsbringende næringsvirksomheten, men må begjære gjeldsforhandling eller konkurs for ikke å utsette kreditorene for å lide (ytterligere) tap, vil en slik plikt for skyldner i de straffverdige tilfelle kunne utledes av gjerningsbeskrivelsen i forslaget til strl. § 281, andre ledd. Rådet tilføyer at gjeldende § 281, andre ledd synes her mindre anvendelig.

Sett i lys av rådets forslag til strl. § 281, andre ledd, kan rådet ikke se at strl. § 283 a, andre straffalternativ vil ha noen vesentlig selvstendig, preventiv betydning. Hensynet til forenkling av regelverket tilsier etter rådets oppfatning at dette straffalternativet oppheves, og rådet fremmer forslag om dette.

5.7.5 Forholdet mellom strl. § 281, andre ledd og § 285, første ledd

Gjeldende § 281, andre ledd retter seg mot tilfelle hvor insolvente skyldnere søker å unndra noen av sine eiendeler fra å tjene til dekning for kreditorene. Når skyldneren er kommet under lovbasert forhandling om gjeldsordning eller konkurs, følger et tilsvarende forbud av første ledd. Strafferammen er fengsel i 3 år, men 5 år når forbrytelsen gjelder betydelige verdier eller det foreligger andre særlig skjerpene omstendigheter.

Gjeldende § 285, første ledd rammer den som forverrer formuesstillingen og påfører fordringshaverne tap ved å ha innlatt seg på spill eller annet vågelig foretagende som står i misforhold til hans økonomiske stilling, ved ødsel levemåte eller annen lettsindig atferd eller ved grovt uordentlig foretningsførsel. Strafferammen er bøter eller fengsel inntil 2 år.

Paragraf 285, første ledd supplerer § 281, andre ledd for så vidt som den rammer tapsbringende handlinger selv om skyldneren ikke var insolvent på gjerningstidspunktet. Ordlyden i § 285, første ledd er imidlertid ikke til hinder for å anvende bestemmelsen også når skyldneren er insolvent. Paragraf 285, første ledd har selvstendig betydning også når skyldneren er insolvent, idet bestemmelsen omfatter boforringende handlinger i form av gjeldsøkning og det ikke stilles krav om at skyldneren «søker å» unndra eiendeler.

I tilfelle som dekkes både av § 281, andre ledd og § 285, første ledd, er det § 281, andre ledd som skal anvendes. Paragraf 281, andre ledd og § 285, første ledd kan ikke anvendes i idealkonkurrens, i samme retning Jahre, Uttak og unndragelse under insolvens s. 27.

Som nevnt i "[Avgrensning mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse](#)" i kapittel 5.6 gir Rt 1928.1171 uttrykk for at strl. § 285, første ledd kan anvendes på visse tilfelle av kreditorbegunstigelser. Rådet legger til grunn for sitt forslag at strl. § 284 gir en – i forhold til andre bestemmelser i strl. §§ 281–285 – uttømmende regulering av tilfelle hvor skyldner forringer dekningsutsikten

for kreditorfellesskapet ved å gi fordringshaver fyldestgjørelse eller sikkerhet. Rådet ser det ikke som påkrevet at dette sies uttrykkelig i lovteksten.

Som nevnt i "*Innledning. Generelle kommentarer*" i kapittel 5.1 og "*Kravet til skyldnerens økonomiske stilling – insolvensbegrepet*" i 5.2 ser rådet det som ønskelig med et noenlunde klart skille mellom § 281, andre ledd og § 285. Paragraf 281, andre ledd skal primært rette seg mot skyldnere som er i en slik økonomisk situasjon at de ikke kan dekke sine kreditorer. Selv om det bevismessig må legges til grunn at skyldneren kunne gi sine kreditorer full dekning både før og etter handlingen, bør tilfelle hvor skyldneren står i påtagelig fare for å bli insolvent, likestilles med insolvenstilfelle.

Normalsituasjonen som ligger til grunn for rådets forslag til § 285, første ledd, er en annen. Skyldner er her verken insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, og råder derfor som utgangspunkt fritt i sine økonomiske forhold. Til forskjell fra ved handlinger som nevnt i forslaget til § 281, andre ledd, vil boforringelse normalt ikke være formålet med handlinger som nevnt i § 285, første ledd. Skyldneren håper at det går bra, men krenker kreditorene ved å påføre dem tap ved uansvarlig og uakseptabel atferd. Straffverdigheten må anses å være lavere i disse tilfellene enn i § 281, hvor skyldneren som nevnt er eller ved handlingen blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, og hvor boforringelse gjerne er formålet med gjerningen.

Rådet foreslår skillet mellom særlig § 281, andre ledd og § 285, første ledd tydeliggjort ved at det inntas en subsidiaritetsklausul i § 285, andre ledd, hvor det sies uttrykkelig at § 285 ikke kommer til anvendelse på handling som kan straffes etter § 281.

Sammenlignet med gjeldende rett bidrar rådets forslag til utforming av strl. § 281, andre ledd til å redusere behovet for å anvende strl. § 285, første ledd på handlinger begått når skyldner er eller ved handlingen blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent. Dette følger av rådets forslag om å erstatte «søker å unndra» i strl. § 281, andre ledd med «foretar handling som er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning ...», samt at § 281, andre ledd også foreslås å omfatte boforringelse i form av gjeldsøkning.

Det kan imidlertid også etter rådets forslag tenkes tilfelle som omfattes av § 285, første ledd, men som ikke omfattes av § 281, andre ledd selv om skyldneren var eller ble insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent på gjerningstidspunktet. Et eksempel kan være den insolvente skyldner som forringer sitt bo med samtykke fra en søkegod tredjeperson som har stillet eller stiller seg som garantist eller står solidarisk medansvarlig på annet grunnlag overfor samtlige av skyldners kreditorer. Så langt garantisten er søkegod når kreditorene kan kreve garantisten, vil kreditorene ikke lide tap som følge av hovedskyldners boforringelse. I relasjon til forslaget til § 281, andre ledd må slike tilfelle trolig likestilles med tilfelle hvor tredjeperson gir skyldner tilsagn om likviditet til å dekke sin gjeld: heller ikke da kan det normalt komme på tale å anvende § 281, andre ledd overfor boforringende skyldner i og med at skyldner forutsetningsvis kan trekke på likviditeten til å dekke sine kreditorer (men i tilfellene med garanti/solidarisk medansvar på annet grunnlag vil skyldner i og for seg kunne være insolvent når han ikke selv ved egne midler eller ved utnyttelse av kreditt kan tilfredsstille sine kreditorer). Dersom garantisten blir insolvent etter at skyldner har foretatt en boforringende handling, kan det imidlertid bli spørsmål om å se skyldners tidligere boforringende handlinger som straffbare etter § 285, første ledd (som «lettsindig atferd»), gjennom den risiko for tap som boforringelsen utsetter kreditorene for. Når vilkårene for anvendelse av § 285, første ledd i og for seg anses oppfylt, og forholdet ikke

finnes å kunne rammes av § 281, andre ledd, er det ikke noe hinder for straff etter § 285, første ledd at skyldner var insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent på gjerningstidspunktet.

I noen tilfelle vil skyldneren bli frifunnet for overtredelse av § 281, andre ledd på grunn av at det ikke er bevist at de subjektive straffbarhetsvilkår bestemmelsen oppstiller, er oppfylt. I slike tilfelle kan skyldneren selvsagt straffes for overtredelse av § 285, første ledd dersom straffbarhetsvilkårene etter denne bestemmelsen er oppfylt. Et eksempel kan være at skyldner foretok en boforringende handling som nevnt i § 281, andre ledd, men uten at de subjektive straffbarhetsvilkår knyttet til det økonomiske vilkåret er oppfylt. De subjektive straffbarhetsvilkår i forhold til strl. § 285, første ledd kan imidlertid være oppfylt, og skyldneren vil da kunne straffes for overtredelse av denne bestemmelsen såfremt forholdet også dekkes av gjerningsbeskrivelsen.

Se forøvrig nærmere i "[Kravet til skyldnerens økonomiske stilling – insolvensbegrepet](#)" i kapittel 5.2 ovenfor samt i merknadene til §§ 281 og 285.

5.7.6 Unntak fra strl. § 281, andre ledd, første punktum ved forsvarlig opptreden

Selv om et tilfelle omfattes av ordlyden i § 281, andre ledd, første punktum, kan det være at handlingen ikke kan anses å være rettsstridig. Bl.a. vil forhold som begrunner begrensninger i adgangen til å omstøte boforringende disposisjoner, også kunne tilsi at forholdet heller ikke er straffbart, se "[Noen merknader knyttet til forholdet mellom straffereglene i strl. kapittel 27 og omstøtelsesreglene i deknrl. kapittel 5.](#)" i kapittel 5.13 og nedenfor. Straffebudet må tolkes innskrenkende med sikte på å unnta fra straff kommersielt motiverte handlinger som fremstår som forsvarlige. Også ved ikke kommersielle handlinger kan det unntaksvis forekomme tilfelle som ikke anses straffverdige på tross av at forholdet dekkes av ordlyden i § 281, andre ledd.

Behovet for innskrenkende tolkning av strl. § 281, andre ledd, første punktum er større etter rådets forslag enn etter gjeldende rett, som følge av at rådet har foreslått gjerningsbeskrivelsen endret fra «søker å unndra noen av sine eiendeler fra å tjene til dekning ...» til det mer objektive og vidtrekkende «handling som er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning eller utnyttelse ...». Rådet har i den forbindelse vurdert å foreslå innført et uttrykkelig vilkår i strl. § 281, andre ledd, første punktum om at boforringelsen må være «uforsvarlig». Et tilsvarende vilkår fremgår av den finske strafflag kapittel 39, hvor det i straffebudet om «oredlighet som gäldenär» i § 1 bl.a. kreves at skyldner «utan godtagbart skäl genom gåva eller annan liknande åtgärd avhänder sig egendom». Rådet ser det imidlertid slik at begrensninger i rekkevidden av straffebudet i strl. § 281, andre ledd, første punktum på grunn av at handlingen ikke er uforsvarlig, har et klarere og mer markert unntakspreg enn ved kreditorbegunstigelse, jfr. "[Kravet om «uforsvarlig» kreditorbegunstigelse](#)" i kapittel 5.8.2 om begrunnelsen for vilkåret om «uforsvarlig» kreditorbegunstigelse i forslaget til strl. § 284. Rådet er blitt stående ved at det er tilstrekkelig å la begrensningene i rekkevidden av strl. § 281, andre ledd, første punktum følge av en innskrenkende tolkning av straffebudet, uten at lovteksten inneholder en uttrykkelig reservasjon for disse tilfellene.

Når en skal vurdere nærmere hvilke unntak fra straffbarheten det her kan være tale om, bør det innledningsvis bemerkes at noen av unntakene etter omstendighetene også kan begrunnes med at handlingen ikke er egnet til å svekke dekningsutsikten for kreditorene. I så fall følger løsningen allerede av

en alminnelig forståelse av ordlyden i straffebudet. Kommersielt motiverte transaksjoner foretas normalt med sikte på å gi et positivt dekningsbidrag. Det er her gjerne tale om gjensidig bebyrdende handlinger. Motstykket til risiko for tap vil gjerne være en forventning om gevinst, avhengig av den fremtidige utvikling. F.eks. vil kausjons- og garantistillelser som foretas på alminnelig aksepterte, kommersielle vilkår, herunder mot provisjon og med betryggende sikkerhet for kausjonistens regresskrav, regulært måtte anses ikke å være egnet til å svekke kausjonistens kreditorers dekningsutsikt. Dette til forskjell fra kausjonsstillelse hvor risikoen for at kausjonsansvaret blir reelt, er overhengende, og risikoen for at regresskravet mot hovedskyldneren ikke vil bli dekket, er betydelig. Andre eksempler på handlinger som etter omstendighetene kan bli straffrie av den grunn at de ikke anses egnet til å svekke dekningsutsikten for kreditorene, kan være ettergivelse av krav mot medkontrahent og intervensjonsbetaling med sikte på å hjelpe en betalingsudyktig medkontrahent som skyldneren har viktige forretningsmessige forbindelser til. Selv om det legges til grunn at slike handlinger anses egnet til å svekke dekningsutsikten for kreditorene, kan det etter omstendighetene være rom for å se det slik at handlingen ikke er straffbar etter § 281, andre ledd, første punktum.

Generelt kan det sies at videreføring av næringsvirksomhet er beheftet med en større eller mindre tapsrisiko. Det er ikke formålet med rådets forslag til strl. § 281, andre ledd, første punktum å innføre en mer generell plikt til f.eks. å stanse næringsvirksomhet som kan påføre kreditorene tap, men videreføring av tapsbringende næringsvirksomhet vil etter omstendighetene kunne være straffbar etter bestemmelsen, se neste avsnitt.

Et tilsvarende synspunkt ligger til grunn for gjeldende strl. § 283 a, andre straffalternativ, hvor videreføring av næringsvirksomhet bare er straffbart når næringsvirksomheten er klart tapsbringende, samtidig som det fremgår av forarbeidene at straff bare skal komme til anvendelse i tilfelle hvor det ikke lenger er håp om å kunne redde virksomheten. Rådet foreslår som nærmere begrunnet i "[Forslag om opphevelse av strl. § 283 a, andre straffalternativ](#)" i kapittel 5.7.4, å oppheve den generelle bestemmelsen om plikt til å begjære gjeldsforhandling eller konkurs i strl. § 283 a, andre straffalternativ. En vesentlig del av begrunnelsen for dette forslaget, er at viderføring av tapsbringende næringsvirksomhet vil kunne være straffbart etter rådets forslag til § 281, andre ledd, første punktum. Det er imidlertid ikke formålet med endringsforslaget å utvide rekkevidden av straffansvaret på dette punkt. Overtredelse av § 281, andre ledd, første punktum ved videreføring av tapsbringende næringsvirksomhet må således være betinget av at næringsvirksomheten klart går med tap, og at det ikke lenger er håp om å kunne redde virksomheten.

Begrensningene i straffansvar fordi risikoen må anses legitim, følger også av relasjonen til sivilrettslige regler, jfr. Rt 1975.198 og Rt 1991.119. I Rt 1975.198 ble styremedlemmer ilagt erstatningsansvar overfor selskapets medkontrahent, idet Høyesterett la avgjørende vekt på om det ved kontraheringen var «begrunnet håp om å unngå akkord eller konkurs», noe Høyesterett fant at det ikke var. Selv om skyldneren er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, kan skyldneren ha begrunnet håp om å overvinne sine økonomiske problemer. I Rt 1991.119 frifant Høyesterett styremedlemmer i et aksjeselskap for erstatningsansvar overfor aksjeselskapets medkontrahent, idet Høyesterett bl.a. sluttet seg til følgende uttalelser fra Gomard, Aktieselskaper og Anpartsselskaper s. 321:

«En virksomheds ledelse er imidlertid berettiget til at kæmpe for at bevare selskabet og for at undgå betalingsstandsning og konkurs,

sålänge der er en rimelig chance for, at dette kan lykkes, og ledelser i denne situation er blevet frifundet, også i tilfælde hvor håbet om at selskabet kunne ride stormen af, måtte betegnes som spinkelt, men dog ikke helt urealistisk ...».

Selv om det etter dette langt på vei er tillatt også for økonomisk svaktstilte skyldnere å foreta kommersielt motiverte handlinger med risiko for tap, har skyldneren ikke full handlefrihet. Dette gjelder også om handlingen er gjensidig bebyrdende. Forholdet mellom utsikt til gevinst og risiko for tap, både med hensyn til sannsynlighet for og størrelsen på gevinst/tap, kan være slik at skyldner bør avstå fra å foreta handlingen. Dette gjelder særlig når skyldneren allerede er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent på gjerningstidspunktet.

Også rådets forslag om å innføre et alternativ i § 281 om at handlingen er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til *utnyttelse* for fordringshaverne, nødvendiggjør en viss avgrensning av straffansvarets rekkevidde. Kreditorerne har behov for vern om formuesgoder som er egnet til å tilføre kreditorerne dekning eller styrke den dekning andre formuesgoder kan gi, f.eks. ved at kreditorfellesskapet kan utvikle skyldnerens detaljistvirksomhet ved salg fra skyldnerens leide forretningslokaler. Det er derimot ingen grunn til å sette straff for handlinger som er egnet til å forhindre at kreditorerne kan utnytte formuesgoder som ikke har slik direkte eller indirekte dekningsmessig betydning for kreditorerne.

Jahre, Uttak og unndragelser under insolvens, drøfter på s. 21-23 tilfellene hvor en i og for seg boforringende handling etterfølges av en verdioverføring til skyldner som verdimessig tilsvarende boforringelsen. Spørsmålet er om boforringelsen skal vurderes isolert, eller om boforringelsen og etterfølgende verdioverføring skal vurderes samlet i relasjon til bl.a. § 281, andre ledd. Han konkluderer med at § 281, andre ledd

«verken [rammer] ombytting av aktiva eller andre transaksjoner med løsere sammenheng mellom ytelse og motytelse når det på tidspunktet for ytelsen er forutsetning at motytelse skal finne sted (innen rimelig tid) og motytelsens reelle verdi minst er like stor som ytelsens. I de tilfeller hvor det på handlingstidspunktet ikke var slik sammenheng mellom ytelse og motytelse, må ytelsen bedømmes isolert. Her ser man således bort fra eventuelle senere motytelser, selv om disse i ettertid hevdes å være motytelser for unndragelsen. Bruttouttaket blir da avgjørende.»

Begrunnelsen er bl.a. at gjerningspersonen skal bedømmes ut fra sine forutsetninger når skyldkravet er forsett, og at når forutsetningen på handlingstiden var at handlingen ikke skal få virkning for kreditorerne, må resultatet bli frifinnelse ved sammenheng mellom ytelse og motytelse som beskrevet i sitatet.

Rådet vil generelt bemerke at det normalt er problematisk å begrunne tolkningen av straffebudets gjerningsbeskrivelse under henvisning til skyldkravet, idet skyldkravet jo skal relateres til gjerningsbeskrivelsen. Begrunnelsen kan imidlertid forsvares med at gjeldende § 281, andre ledd krever at skyldner «søker å» unndra eiendeler av kreditorerne. Etter rådets forslag til utforming av strl. § 281, andre ledd, vil en tilsvarende løsning på de tilfelle Jahre drøfter, måtte begrunnes på en annen måte. Rådet går ikke nærmere inn på enkelttilfellene her, men bemerker at det i noen grad kan være aktuelt å forankre begrensninger i straffbarheten for de beskrevne tilfellene i en

innskrenkende tolkning av gjerningsbeskrivelsen i forslaget til § 281, andre ledd.

Rådet vil videre knytte noen kommentarer til tilfellene hvor *skyldneren B* oppfyller As gjeld til C. B rammes her ikke av § 284 med mindre C også er Bs kreditor, noe C er f.eks. dersom B har stillet kausjon for As gjeld til C. Bs kreditorer kan imidlertid bli skadelidende dersom B dekker et krav som er ham uvedkommende, såfremt Bs regresskrav mot A ikke er betryggende sikret og A heller ikke er i stand til å dekke regresskravet. Bs betaling av As gjeld vil i slike tilfelle kunne omfattes av ordlyden i § 281, andre ledd, første punktum. Unntaksvis vil imidlertid B også i slike tilfelle kunne ha en aktverdig grunn for å dekke As gjeld, f.eks. fordi han ut fra en forsvarlig, kommersiell vurdering ønsker å bidra til å refinansiere A.

Det kan videre vises til at Huser, Gjeldsforhandling og Konkurs Bind 3 s. 542 flg. påpeker at de hensyn som bærer reglene om beslagsfrihet, se bl.a. bestemmelsene i deknl. §§ 2-3 flg., tilsier en viss begrensning av rekkevidden av forbudene mot bounndragelser. Han uttaler bl.a. at skyldneren

«kan ikke berøves muligheten til å anskaffe seg goder som av lovgivningen er ansett som så viktige for ham at de er gjort beslagsfrie».

Anvendelsen av strl. § 281, andre ledd, første punktum, må videre avpasses de materiellrettslige beslagsregler ved gjeldsforhandling og konkurs. F.eks. gir deknl. § 2-12, tredje ledd skyldner rett til å gi avkall på andel av den annen ektefelles rådighetsdel ved oppløsning av det ekteskapelige felleseie under konkurs. Videre kan skyldneren etter § 2-12, andre ledd avslå å motta gaver i den tid konkursbehandling pågår. Slike avkall og avslag kan heller ikke rammes av strl. § 281.

Etter deknl. § 5-2, siste ledd unntas «leilighetsgaver og liknende gaver og stønader som er av rimelig omfang, hensett til forholdene da gaven eller stønaden ble ydet», fra omstøtelse på objektivt grunnlag. Selv om hensynet til mottageren av slike gaver har en annen vekt ved omstøtelse enn i forhold til strl. § 281, virker det lite rimelig å anse skyldneren for å ha overtrådt § 281, andre ledd, første punktum når han yter slike mindre gaver. Sml. forarbeidene til den finske strafflag 39 kapittel § 1, hvor det i forhold til den foran omtalte reservasjonen i straffebudet mot boforringelse når det foreligger «godtagbart skäl» uttales (Reg.prop. nr 66/1988 rd. s. 155):

«När det er fråga om t.ex. smärre sedvanliga gåvor och därmed jämförbara vederlagsfria överlåtelse är det inte fråga om oredlighet som gäldenär.»

5.7.7 Tilfelle hvor skyldneren unnlater å bidra til å gjøre utenlandske formuesgoder tilgjengelig for gjeldsdekning

Skyldnerens beslagbare eiendeler som befinner seg i riket, vil uten videre omfattes av kreditorbeslag ved fellesforfølgning i henhold til alminnelige beslagsregler.

Kreditorbeslag ved enkeltforfølgning er etter norsk rett begrenset til å omfatte eiendeler som befinner seg på norsk territorium, se f.eks. Brækhus, Omsetning og kreditt 1 s. 88. Kreditorbeslag ved konkurs omfatter etter norsk rett derimot også skyldnerens eiendeler utenfor riket, se f.eks. Brækhus, op. cit. s. 92. Dersom skyldneren fortier slike formuesgoder eller gir uriktige opplysninger for å hindre at boet tar dekning i slike formuesgoder, omfattes han av strl. § 281, første ledd på vanlig måte. Boet kan imidlertid støte på sær-

lige problemer når det ønsker å trekke inn formuesgoder som befinner seg utenfor riket. Problem kan oppstå hvor skyldneren oppfyller sin opplysningsplikt, men for øvrig forholder seg passiv. Avhengig av lovgivningen i det aktuelle land vil konkurskreditorenes dekning i slike formuesgoder kunne forutsette aktivitet fra skyldneren. Uten slik aktivitet kan det bli umulig eller forbundet med særlige kostnader for boet å ta dekning i de aktuelle formuesgodene.

Det kan være usikkert hvordan slike tilfelle skal bedømmes etter gjeldende rett. Det er mulig at vilkåret «på annen måte søker å unndra noen av sine eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne» omfatter enkelte slike tilfelle etter vanlig lære om straffbar unnlatelse. Brækhus, l.c. antar at gjeldende strl. § 281, første ledd kan være anvendelig.

Rådet foreslår ordlyden i § 281, første ledd, første punktum endret slik at straffbar boforringelse omfatter handling som er egnet til å forhindre at formuesgoder tjener til dekning for kreditorene. Derved tydeliggjøres at også unnlatelseshandlinger omfattes av straffansvaret.

Etter rådets vurdering er det imidlertid ønskelig at § 281, første ledd regulerer uttrykkelig tilfelle hvor skyldneren unnlater å yte medvirkning til at formuesgoder som beror utenfor riket, gjøres tilgjengelig for kreditorene. En uttrykkelig bestemmelse om dette vil – på samme måte som alternativet «ved fortieelse eller uriktige opplysninger» – sette fokus på et praktisk tilfelle hvor skyldneren bør ha straffesanksjonerte plikter overfor boet, samtidig som det ikke etterlates tvil om at slike passivitetstilfeller omfattes av straffebudet. En slik bestemmelse kan også være ønskelig dersom en mener at den omtalte form for krenkelser av kreditorene bør gis en noe annen rekkevidde enn det som ville følge av strl. § 281, første ledd, første punktum. Innskrenket rekkevidde kan riktignok også oppnås på tolkningsgrunnlag. I den grad det er ønskelig å utvide forbudets rekkevidde i forhold til det som ville følge av første ledd, første punktum, vil det derimot være påkrevet med særskilt regulering av tilfellet.

Rådet foreslår at det i strl. § 281, første ledd, andre punktum inntas en særskilt bestemmelse rettet mot tilfelle hvor skyldneren unnlater å yte medvirkning til at formuesgoder som beror utenfor riket, gjøres tilgjengelige for kreditorene.

Et lignende forslag er inntatt i SOU 1996: 30, utkast til BrB kapittel 11 § 1, andre ledd nr 2, som retter seg mot skyldnere som

«otillbörligen underlåter att medverka till att tillgångar ställs till konkursförvaltningens förfogande».

Det svenske forslaget begrunnes med at gjeldende BrB kapittel 11 § 1 ikke anses å være anvendelig i tilfelle hvor skyldneren unnlater å medvirke til at aktiva omfattes av beslaget. Kravet om «otillbörligen» begrunnes bl.a. slik:

«Medverkar gäldenären till att ställa egendom som han har i utlandet till den svenska konkursförvaltningens förfogande kan det tänkas att han gör sig skyldig till en straffbar gärning i det land där egendomen finns.» (SOU 1996:30 s. 151)

Rådet har vurdert å foreslå en kvalifikasjon av handleplikten, eventuelt i form av et vilkår om at det er utilbørlige unnlatelser som medfører straff, som etter det svenske forslaget. Etter rådets vurdering vil det imidlertid være klart at bestemmelsen må tolkes innskrenkende med sikte på tilfelle hvor skyldneren ikke kan oppfylle gjerningsbeskrivelsen uten å utsette seg for straff i det land

hvor formuesgodet befinner seg. Rådet antar at det kan forekomme også andre tilfeller hvor det vil virke kvalifisert urimelig å kreve at skyldneren oppfyller gjerningsbeskrivelsen i § 281, første ledd, andre punktum. Også i disse tilfelle antar rådet at den nærmere avgrensning av straffebudet bør løses på tolkningsgrunnlag. Rådet antar derimot at et uttrykkelig utilbørlichetsvilkår som i det svenske lovforslaget, vil kunne begrense straffebudets virkeområde i for stor grad, hensett til norsk tradisjon for tolkning av straffebud.

5.8 Særskilt om kreditorbegunstigelse

5.8.1 Oversikt over rådets endringsforslag

Rådet foreslår at det i strl. § 284 settes straff med bøter eller fengsel inntil 2 år for skyldner som forsettlig eller grovt uaktsomt uforsvarlig gir en kreditor fyldestgjørelse eller sikkerhet, når skyldneren er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, og ved handlingen forringer de øvrige kreditorenes dekningsutsikt betydelig.

Når skyldneren ikke er i stand til å dekke samtlige kreditorer, vil fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse til fordel for én eller noen kreditorer gjerne medføre at dekningen for andre kreditorer svekkes. Det er derfor behov for et strafferettslig vern for kreditorer som utsettes for å lide tap som følge av kreditorbegunstigende handlinger i strid med konkursrettslige dekningsregler. Det ligger i sakens natur at erstatningskrav mot skyldneren er uten verdi. Omstøtelseskrav mot begunstigede kreditorer er bare i noen grad egnet til å dekke det tap de øvrige kreditorer måtte lide.

Forslaget til strl. § 284 er i store trekk i samsvar med gjeldende rett. Rådet foreslår imidlertid visse endringer og presiseringer.

Kravet til skyldnerens økonomiske situasjon på gjerningstidspunktet foreslås noe endret. Ordlyden i gjeldende bestemmelse krever at skyldner «ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshaverne». Dette er tolket som et krav om insolvens. Rådet foreslår dette endret til et krav om at skyldneren «er eller står i påtagelig fare for å bli insolvent». Denne endringen er nærmere kommentert i "[Kravet til skyldnerens økonomiske stilling – insolvensbegrepet](#)" i kapittel 5.2.

Videre foreslås innført et uttrykkelig vilkår om at kreditorbegunstigelsen er «uforsvarlig». Denne endringen kommenteres nærmere nedenfor i "[Kravet om «uforsvarlig» kreditorbegunstigelse](#)" i kapittel 5.8.2.

Skyldkravet foreslås noe endret i forhold til gjeldende § 284. Gjeldende bestemmelse krever forsett, men bare uaktsomhet med hensyn til at skyldneren ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshaverne, og at utsikten for dem til å få dekning blir betydelig forringet. Rådet foreslår at skyldkravet endres til forsett eller grov uaktsomhet. Denne endringen kommenteres nærmere i "[Skyldkrav](#)" i kapittel 5.10.

For øvrig foreslås gjeldende § 284 videreført. Rådet foretar imidlertid en gjennomgang av noen sider av bestemmelsen i "[Særlig om trekantdisposisjoner](#)" i kapittel 5.8.3 – 5.8.6. Denne gjennomgangen leder til anbefalinger som i noen grad vil fremstå som presiseringer og justeringer i forhold til gjeldende rett.

5.8.2 Kravet om «uforsvarlig» kreditorbegunstigelse

Selv om skyldneren er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, må han, så lenge det er begrunnet håp om å unngå konkurs eller gjeldssanering i form av akkord, ha en noenlunde vid adgang til å foreta kommersielt motiverte handlinger. Endringer i driften av skyldnerens virksomhet med sikte på å redusere kostnader og/eller øke produksjonen, konjunkturoppgang og nedleggelse av konkurrerende virksomhet, er eksempler på forhold som gjør at det på sikt kan være «liv laga» for en økonomisk virksomhet selv om skyldneren for tiden er ute av stand til å betjene sin gjeld. Et absolutt forbud f.eks. mot betaling av husleie og elektrisitet når skyldner er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, ville ofte føre til at skyldnere som kunne vært i stand til å komme over kneika, henvises til å legge ned virksomheten og eventuelt begjære oppbud. En slik regulering er ikke ønskelig. Sml. i den forbindelse oppbudsplikten i gjeldende strl. § 283 a, andre straffalternativ, som i forarbeidene uttrykkelig begrenses til å omfatte de håpløse tilfellene. Skyldnerens behov for handlefrihet gjør seg særlig gjeldende i forhold til krav om betaling av forfalt gjeld, se nedenfor. 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. Sml. i den forbindelse Rt 1997.1760, hvor Høyesteretts flertall (3-2) vek tilbake for å gi straffelovens bestemmelser om underslag anvendelse på et tilfelle som primært fremstod som et «regulært mislighold av en sivilrettslig pengeforpliktelse».

Skyldnerens behov for handlefrihet for å overvinne sine økonomiske problemer krysses av behovet for å beskytte kreditorfellesskapet mot at skyldnere som er ute av stand til å betjene sin gjeld, forfordeler sine kreditorer.

De kryssende hensyn tilsier etter rådets oppfatning at det inntas et uttrykkelig vilkår i § 284 om at handlingen er «uforsvarlig». Riktig nok vil også andre vilkår i bestemmelsen i noen grad begrense rekkevidden av straffebudet, f.eks. kravet om at handlingen skal «betydelig» forringe dekningsutsikten. Videre vil en kunne komme til samme resultat ved innskrenkende tolkning av bestemmelsen for så vidt gjelder handlinger som ikke anses straffverdige. Innføring av et uttrykkelig vilkår om at handlingen må være «uforsvarlig» vil således trolig ha begrenset selvstendig betydning for rekkevidden av straffebudet. Forslaget bidrar imidlertid til å sette fokus på at ikke alle kreditorbegunstigelser er straffverdige, og kan på den måte bidra til at straffebudet ikke får større rekkevidde enn ønskelig. Til forskjell fra ved boforringende handlinger som nevnt i § 281, andre ledd, hvor det bare i mindre grad er grunnlag for unntak fra straff ved handlinger som nevnt i ordlyden når de subjektive straffbarhetsvilkår er oppfylt, jfr. *"Unntak fra strl. § 281, andre ledd, første punktum ved forsvarlig opptreden"* i kapittel 5.7.6, vil temmelig mange tilfelle av fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse måtte anses å være forsvarlige, selv om de øvrige vilkår i ordlyden i § 284 i og for seg er oppfylt. Lignende uttrykkelige begrensninger er inntatt i tilsvarende straffebud etter svensk og finsk rett.

Den nærmere vurdering av om handlingen er uforsvarlig, må foretas i lys av bl.a. dekningslovens omstøtelsesregler, samt regler om erstatningsansvar for kreditorskadelige handlinger, se *"Noen merknader knyttet til forholdet mellom straffereglene i strl. kapittel 27 og omstøtelsesreglene i dekn. kapittel 5."* i kapittel 5.13. Både ved anvendelsen av omstøtelsesreglene og andre privatrettslige regler må det legges til grunn at skyldneren har en nokså vid adgang til å foreta kommersielle disposisjoner som innebærer risiko for tap for

bl.a. skyldnerens kreditorer, så lenge grunnlaget for kommersiell virksomhet ikke er helt urealistisk. «Uforsvarlig»-vilkåret i relasjon til strl. § 284 må bl.a. anvendes i lys av til enhver tid gjeldende regler om erstatningsansvar for styremedlemmer overfor selskapskreditorer som lider tap pga. selskapets insolvens, se fremstillingen i *"Unntak fra strl. § 281, andre ledd, første punktum ved forsvarlig opptreden"* i kapittel 5.7.6.

Selv om skyldneren er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, kan han som foran nevnt ha realistiske forhåpninger om å komme over krisen. Når han i slike tilfelle arbeider aktivt med sikte på å overvinne sine økonomiske problemer, vil betaling av forfalt gjeld til leverandører som skyldneren er avhengig av, etter omstendighetene måtte aksepteres som forsvarlig i relasjon til strl. § 284. Det finnes spor av slike synspunkter også i rettspraksis etter gjeldende strl. § 284, se Rt 1982.1277, hvor Høyesterett uttalte at betalinger i «et løpende forretningsforhold» kan falle utenfor strl. § 284. Når det anses å foreligge begrunnet håp om at skyldneren kan overvinne sine økonomiske problemer, bør i alle fall disposisjoner som han etter en rimelig vurdering konkluderer med at han ikke uten vesentlig skade for virksomhetens videreføring kan unnlate å foreta, ikke anses å være «uforsvarlige» i relasjon til § 284. Er det derimot ikke begrunnet håp om å unngå konkurs, bør utgangspunktet – både sivilrettslig og strafferettslig – være at skyldneren avholder seg fra disposisjoner som i vesentlig grad forrykker kreditordekningen i forhold til det som vil følge av konkursrettslige regler. Kreditorbegunstigelsen vil normalt bli å vurdere som uforsvarlig når den foretas med sikte på å begunstige den aktuelle kreditor i en situasjon hvor skyldneren ikke kan betjene sin gjeld, og avvikling av virksomheten er uunngåelig.

Ved vurderingen av om handlingen er uforsvarlig, vil selvsagt handlingens betydning for de øvrige kreditorer være et sentralt moment. Uforsvarligvilkåret vil langt på vei gjøre et selvstendig vilkår om handlingens virkning overflødig. Klarhets- og rettspedagogiske hensyn tilsier imidlertid at lovens ordlyd inneholder et uttrykkelig virkningskrav. Dessuten er det etter rådets oppfatning ikke tilstrekkelig grunn til å sette straff for kreditorbegunstigelsen dersom den ikke betydelig forringer dekningsutsikten for øvrige kreditorer, selv om handlingen er uforsvarlig.

Betaling av forfalt gjeld vil lettere bli ansett rettmessig enn betaling av uforfalt gjeld og sikkerhetsstillelse. Når gjerningsbeskrivelsen i § 284 ellers er oppfylt, må det normalt kreves særlige grunner for å kunne anse betaling av uforfalt gjeld eller sikkerhetsstillelse som forsvarlig. Ved betaling av uforfalt gjeld, vil en slik særlig grunn etter omstendighetene kunne være at skyldner oppnår rabatt eller annen fordel ved å innfri før forfall, f.eks. bortfall av tyngende, løpende renteplikt. Også sikkerhetsstillelse for eldre usikret gjeld kan medføre fordel for skyldneren i form av rentereduksjon pga. reduksjon av risiko for kreditor.

Selv om betaling av forfalt gjeld lettere vil bli ansett rettmessig enn andre kreditorbegunstigelser, vil rådet frarå at det i strl. § 284 innføres absolutte skiller mellom fyldestgjørelse av forfalt og uforfalt gjeld, eller mellom fyldestgjørelser og sikkerhetsstillelser. Eksemplene foran viser at også betaling av uforfalt gjeld og sikkerhetsstillelser for eldre usikret gjeld kan ha en kommersiell begrunnelse som etter omstendighetene bør føre til at handlingen anses som forsvarlig. Rådet vil videre vise til at «ordinær»-reservasjonen i den objektive omstøtelsesregelen i dekn. § 5-5 også gjelder betaling foretatt før normal betalings tid, og at bl.a. dekn. § 5-5, fjerde ledd er uttrykk for at sikkerhetsstillelse etter omstendighetene bør vurderes på linje med betalinger.

Rådet viser også til at det i SOU 1996:30 foreslås opphevet gjeldende sonndring i BrB kapittel 11 § 4 mellom betaling av uforfalt gjeld, betaling med usedvanlig betalingsmiddel og sikkerhetsstillelse på den ene side og betaling av forfalt gjeld med sedvanlig betalingsmiddel på den annen side. Etter forslaget skal straff for kreditorbegunstigelse bero på om «åtgärden med hänsyn till beloppets eller säkerhetens storlek samt till åtgärdens syfte eller övriga omständigheter är uppenbart oförsvarlig».

Dersom én eller flere av kreditorene som får sin dekningsutsikt betydelig forringet, har akseptert kreditorbegunstigelsen, vil dette kunne bidra til at handlingen blir å anse som forsvarlig. Dette er nærmere kommentert bl.a. i *"Noen merknader knyttet til forholdet mellom straffereglene i strl. kapittel 27 og omstøtelsesreglene i dekn. kapittel 5."* i kapittel 5.13. Momentet er både etter gjeldende rett og etter forslaget kommet særskilt til uttrykk i vilkåret i strl. § 283 a, andre ledd, men vil også mer generelt kunne ha betydning ved tolkning og anvendelse av forbudene mot boforringelse og kreditorbegunstigelse i strl. kapittel 27.

5.8.3 Særlig om trekantdisposisjoner

Den normale kreditorbegunstigelse består i at den insolvente skyldner A gir kreditor C fyldestgjørelse eller sikkerhet ved en handling som bare involverer A og C.

Anvendelse av strl. § 284 reiser særlige problemer når tre eller flere parter er involvert i den eller de handlinger som finner sted. Rådet gjennomgår noen slike tilfelle nedenfor og antyder hvordan de bør løses. Gjennomgangen viser at utformingen av straffebudet i strl. § 284 er adekvat også ved straffverdige transaksjoner av slik karakter.

Strl. § 284 krever, både etter gjeldende rett og etter rådets forslag, at skyldneren gir «noen fordringshaver fyldestgjørelse eller sikkerhet». I den grad skyldneren A bevirker at B betaler As gjeld til C, er *denne del* av gjerningsbeskrivelsen oppfylt for A. Det er intet vilkår for straff etter § 284 at skyldneren forestår fyldestgjørelsen eller sikkerhetsstillelsen direkte. Kravet om at kreditorenes dekningsutsikt blir betydelig forringet, kan imidlertid vanskelig anses oppfylt for A som følge av Bs betaling til C alene, med mindre As (ubeheftede) eiendeler reduseres allerede ved Bs betaling. Slik reduksjon kan forekomme f.eks. dersom B er As datterselskap, idet As manglende oppfyllelse av Bs regresskrav mot A gjerne medfører at verdien av B (As eiendel) reduseres. Tilsvarende dersom B har betryggende panterett i As eiendeler for sitt regresskrav mot A. Isåfall vil B få dekket sitt regresskrav, og As øvrige kreditorer rammes, som om A hadde forestått betalingen direkte. Situasjonen er den samme når A har et krav mot B som B kan motregne regresskravet i. Også i disse tilfellene vil A kunne straffes for overtredelse av § 284 når A bevirker at B betaler As gjeld til C.

Strl. § 284 vil også være anvendelig i tilfelle hvor A fyldestgjør kreditor B ved å dekke Bs gjeld til C, se Rt 1982.1277 som kommenteres nærmere i *"Straffansvar for kreditor"* i kapittel 5.9.3 og i merknadene til § 284.

Sikkerhetsstillelse for ny gjeld rammes normalt ikke av § 284, idet skyldneren her tilføres nye verdier. Spørsmålet om sikkerheten er stillet for gjeld som skyldneren har pådratt seg før sikkerhetsretten ble avtalt, kan imidlertid oppstå i forskjellige varianter. Ett tilfelle er at skyldneren A stiller sikkerhet overfor kausjonist B i forbindelse med at kausjonen stilles, men etter at gjelden er pådratt overfor hovedkreditor C. Huser, Gjeldsforhandling og

Konkurs Bind 3 s. 415-421 konkluderer med at slikt pant kan omstøtes etter dekn. § 5-7, men synspunktet er omstridt, jfr. Mads H. Andenæs, Konkurs, 2. utgave s. 272–273. Ordlyden i strl. § 284 krever ikke at gjelden er pådratt før sikkerheten stilles. Selv om vilkåret om «betydelig forringet dekningsutsikt» regulært forutsetter at sikkerheten stilles for en eldre fordring, er det nevnte eksempelet med at skyldneren A stiller sikkerhet til fordel for inntredende kausjonist B et unntak. Det er ingen grunn til å bedømme skyldneren forskjellig i forhold til strl. § 284 om sikkerheten stilles overfor kausjonisten eller overfor hovedkreditor.

I noen tilfelle opptar skyldner pantesikret lån med sikte på å unndra de lånte penger fra kreditordekning eller å betale usikret gjeld. Disse tilfellene omhandles nærmere i *"Avgrensning mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse"* i kapittel 5.6.

5.8.4 Kreditorbegunstigelse i form av å gi eller tilsi enkelte kreditorer bedre dekning enn de øvrige ved forhandling om gjeldsordning

En særlig form for kreditorbegunstigelse forekommer når en kreditor mottar eller blir tilsagt hemmelige særfordeler under forhandling om gjeldsordning, mot at kreditor forplikter seg til å stemme for gjeldsordningen. En slik hemmelig særfordel kan f.eks. bestå i at kreditor gis tilsagn om høyere dekningsprosent eller kortere betalingsutsettelse enn de øvrige kreditorene, eller at skyldneren betaler deler av utestående fordring mot løfte om at kreditor vil stemme for gjeldsordningen. Slike særfordeler kan medføre at gjeldsordningen blir ugyldig eller nektes stadfestet, se bl.a. kkl. § 28, andre ugyldighetsalternativ, § 48, 4), § 50, 1) og § 55, andre ledd ved forhandling om henholdsvis frivillig og tvungen gjeldsordning etter kkl., samt alminnelige avtalerettslige ugyldighetsregler. Særfordelen kan være gitt eller bli tilsagt enten av skyldneren selv eller av tredjeperson, f.eks. en av skyldnerens nærstående.

Den svenske BrB kapittel 11 § 4 inneholder et særskilt straffalternativ som retter seg mot tilfelle av hemmelig særfordel ved forhandling om akkord. Etter paragrafens andre ledd straffes for kreditorbegunstigelse skyldner som

«för att främja ackord hemligen lämnar eller utlovar betalning eller annan förmån».

Det kan spørres hvordan slike tilfelle blir å bedømme i forhold til gjeldende strl. § 284. Johs. Andenæs uttaler, op. cit. s. 172:

«Hvis disse fordeler blir ytet av skyldneren selv, kan hans forhold rammes av § 284, derimot ikke hvis de blir ytet av tredjemann, f.eks. skyldnerens familie eller venner. I siste tilfelle kan begunstigelsen nemlig ikke forringe de øvrige kreditors dekningsutsikt.»

Noen slike tilfelle faller direkte inn under ordlyden i straffebudet i strl. § 284 slik den nå lyder. Dette gjelder tilfelle hvor særfordelen består i at en kreditor gis fyldestgjørelse eller sikkerhet av skyldneren (som betydelig forringer dekningsutsikten for de øvrige kreditorene).

Særfordeler i form av tilsagn om høyere dekningsprosent enn de øvrige kreditorer eller kortere betalingsutsettelse vil i mindre grad rammes av gjeldende strl. § 284, fordi kreditorbegunstigelsen i disse tilfellene forutsetter at skyldner oppnår gjeldsordning. Vilkåret i § 284 om at kreditorbegunstigelsen betydelig forringer dekningsutsikten for de øvrige kreditorer må i slike tilfelle trolig vurderes i forhold til den gjeldsordning skyldner er innvilget, se *"Kravet*

om betydelig forringet dekningsutsikt" i kapittel 5.8.6. Med mindre det er hevet over rimelig tvil at særfordelen innebærer en betydelig forringelse av de øvrige kreditorers dekningsutsikt iht. gjeldsordningen, vil skyldner måtte frifinnes for overtredelse av § 284. Uavhengig av om § 284 er overtrådt, vil imidlertid skyldner som gir noen kreditor en hemmelig særfordel ved forhandling om gjeldsordning etter omstendighetene kunne straffes for bedrageri, eller forsøk på bedrageri av øvrige kreditorer.

Rådet har vurdert å innføre en særskilt bestemmelse i strl. § 284 som retter seg mot tilfelle hvor en kreditor gis en hemmelig særfordel i forbindelse med forhandling om gjeldsordning, etter modell av bestemmelsen i den svenske BrB kapittel 11 § 4. Rådet er imidlertid blitt stående ved ikke å fremme forslag om dette. Rådet legger vesentlig vekt på at slike forhold i en viss grad dekkes av rådets forslag til § 284, samt av andre straffebud, herunder bedrageribestemmelsene. Det har videre betydning at når den hemmelige særfordel er avdekket, og det således oppstår spørsmål om straffansvar, vil gjeldsordningen normalt kunne settes til side som ugyldig. Rådet legger også noe vekt på at det ikke er tatt til orde for at straffebudenes rekkevidde er for snever på dette området.

5.8.5 En eller flere handlinger

I tilfelle hvor det gis fyldestgjørelse eller sikkerhet for et stort antall fordringer, skal etter gjeldende rett den samlede dekning legges til grunn og vurderes under ett i forhold til strl. § 284, se Rt 1987.526 og Rt 1991.342, som gjaldt tilfelle av flere fyldestgjørelser. Rådet forslår rettstilstanden noe endret på dette punkt.

I Rt 1987.526 hadde herredsretten funnet det bevist at tiltalte var insolvent høsten 1977, og at formuesstillingen deretter ble ytterligere forverret frem til konkursens åpning i 1982. Tiltalte betalte i tidsrommet 6. august 1979 til 22. februar 1982 ialt 82 fordringer for eldre gjeld på til sammen kr. 427.960 uten å få noen ytelse tilbake. Han måtte etter herredsrettens mening innse at han ikke kunne betale alle sine fordringshavere, og at utsikten for disse til å få sine fordringer dekket ble betydelig forringet. Om dette uttalte Høyesterett:

«Jeg kan ikke se annet enn at i et tilfelle som det foreliggende, hvor det er betalt et meget stort antall fordringer, var riktig, som herredsretten tydeligvis har gjort, å vurdere vilkårene for straffeløse etter straffeloven § 284 i forhold til de samlede utbetalinger.»

I Rt 1991.342 uttalte Høyesterett:

«Dersom en avtale om fortsatt drift med stor sannsynlighet vil medføre at kreditorene i denne driftsperiode ikke blir behandlet i samsvar med dekningsprinsipper som gjelder i konkurs, må debitors inngåelse av avtalen kunne rammes av straffelovens § 284. I en slik sammenheng vil det ikke være riktig å bedømme hver enkelt utbetaling i perioden isolert.»

I tilfelle hvor skyldner har foretatt flere fyldestgjørelser eller stillet sikkerhet ved flere anledninger, bør utgangspunktet etter rådets oppfatning være at den enkelte fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse vurderes for seg i forhold til strl. § 284. Det er normalt den enkelte handling; fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse, som eventuelt utgjør en straffverdig kreditorbegunstigelse. Når skylder f.eks. betaler en gjeldspost uten at denne betalingen uforsvarlig forrin-

ger kreditorenes dekningsutsikt betydelig, bør skyldner normalt ikke kunne straffes etter § 284 med den begrunnelse at han tidligere har foretatt tilsvarende handlinger som heller ikke hver for seg var straffbare etter § 284.

I noen tilfelle vil det imidlertid være en slik tilknytning i tid og/eller i rom mellom flere formelt enkeltstående handlinger at handlingene bør vurderes under ett i forhold til strl. § 284. Dette kan f.eks. forekomme hvor én kreditor, eventuelt flere nærstående kreditorer, begunstiges ved flere enkelthandlinger, samt mer generelt i tilfelle hvor det kan oppstilles et tilknytningsforhold mellom de begunstigede kreditorer eller mellom de begunstigede kreditorer og skyldneren som gjør det naturlig å vurdere handlingene under ett. Forholdet bør da kunne rammes av strl. § 284. En avtale mellom skyldneren og en større eller mindre del av kreditorene om fyldestgjørelser og sikkerhetsstillelser i forbindelse med videreføring av skyldnerens virksomhet når skyldner er eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, jfr. Rt 1991.342, bør normalt anses som tilstrekkelig tilknytning som nevnt. Videre vil f.eks. opptak av lån sikret med pant i skyldnerens eiendeler, og hvor lånebeløpet er forutsatt å gå til innfrielse av flere fordringer, måtte anses som tilstrekkelig tilknytning til at innfrielsene kan vurderes under ett i forhold til strl. § 284 (se "[Avgrensning mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse](#)" i kapittel 5.6 foran). Tilsvarende vil flere formelt enkeltstående kreditorbegunstigelser kunne bli å vurdere samlet etter § 284 hvor det finnes bevist at kreditorbegunstigelsene er et ledd i en plan om videreføring av skyldners virksomhet.

Et annet eksempel på forhold som bør rammes av strl. § 284, er hvor skyldner, normalt som ledd i en privat avvikling, fordeler sine resterende midler på noen kreditorer, når fordelingen er i strid med konkursrettslige regler, og vilkårene i strl. § 284 er oppfylt når fordelingen vurderes samlet.

Selv om det mangler en slik tilknytning mellom formelt enkeltstående handlinger at de bør vurderes under ett i forhold til strl. § 284, kan det være at forholdet er straffbart etter andre bestemmelser. I noen slike tilfelle vil fyldestgjørelsene bli foretatt i en periode hvor skyldners virksomhet klart går med tap og hvor det ikke er håp om å unngå konkurs. I så fall kan skyldner straffes for overtredelse av strl. § 281, andre ledd, første punktum. Det er i så fall videreføringen av den klart tapsbringende virksomhet når det ikke er håp om å unngå konkurs, som er det straffbare forhold. Har skyldner samtidig foretatt kreditorbegunstigelser i denne perioden, vil dette måtte anses som et straffeskjerpende moment, selv om kreditorbegunstigelsene ikke finnes å kunne vurderes under ett i forhold til strl. § 284. Tilfelle som nevnt i Rt 1987.526 vil etter omstendighetene mer hensiktsmessig kunne bli å straffe etter rådets forslag til § 281, andre ledd, første punktum.

Det er forholdene på tidspunktet for fyldestgjørelsen eller sikkerhetsstillelsen som er avgjørende for om straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Dette reiser særlige problemer i tilfelle hvor to eller flere formelt enkeltstående handlinger skal vurderes under ett i forhold til strl. § 284, se "[Kravet om betydelig forringet dekningsutsikt](#)" i kapittel 5.8.6 nedenfor.

5.8.6 Kravet om betydelig forringet dekningsutsikt

Det foreslås at virkningskravet i strl. § 284 angis som et vilkår om at fordringshavernes dekningsutsikt forringes betydelig. Dette er i samsvar med gjeldende rett. Selv om uforsvarlig-vilkåret dekker mye av det samme område som virkningskravet, vil virkningskravet ha en viss selvstendig betydning.

Skyldner vil bl.a. ikke kunne straffes for uforsvarlig kreditorbegunstigelse som bare i ubetydelig grad forringer kreditorenes dekningsutsikt.

«Betydelig» reiser tolknings- og avgrensningsproblemer. Dette taler i og for seg imot å oppstille et slikt særskilt krav. Det er imidlertid neppe tilstrekkelig grunn til å straffe kreditorbegunstigelser som bare i ubetydelig grad forringer kreditorenes dekningsutsikt. Også gjeldende strl. § 284 opererer med et vilkår om at dekningsutsikten er betydelig forringet. Særskilte tolknings- og avgrensningsproblemer som følge av «betydelig»-vilkåret, reduseres ved at handlingens virkning også må tas i betraktning ved vurderingen av om handlingen er «uforsvarlig». Selv om en mer eksakt avgrensning av begrepet «betydelig» ikke blir påkrevet når dette inngår som et moment i en mer sammensatt uforsvarlighetsvurdering, vil retten altså uansett måtte forholde seg til virkningen ved anvendelse av § 284.

Rådet vil videre peke på at problemene knyttet til det tilsvarende vilkår i gjeldende § 284 et stykke på vei har funnet sin løsning i rettspraksis. Etter rådets oppfatning bør hovedelementene i denne rettspraksis videreføres, se nedenfor.

Virkningskravet er allerede i noen grad kommentert i "[Virkningskrav: tap eller fare for tap?](#)" i kapittel 5.5. Rådet legger der til grunn at det ikke er noe vilkår for straff etter strl. § 284 at kreditorbegunstigelsen rent faktisk påfører kreditorfelleskapet tap. Straffebudet skal her tolkes i overensstemmelse med ordlyden, slik at det er avgjørende for straff om handlingen forringer fordringshavernes dekningsutsikt betydelig.

For at skyldnerens fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse for gjeld skal forringe øvrige kreditors dekningsutsikt, kreves normalt at skyldnerens handling stiller den konkrete kreditor gunstigere enn om han i stedet for fyldestgjørelse eller sikkerhet hadde mottatt oppgjør fra skyldner på linje med de øvrige kreditorene i overensstemmelse med konkursrettslige regler. Får kreditor ikke mer enn han ville fått ved avvikling av skyldners virksomhet og dekning i overensstemmelse med konkursrettslige regler, vil handlingen vanskelig kunne forringe de øvrige kreditorenes dekningsutsikt. Fra dette må det kanskje gjøres unntak i tilfelle hvor skyldner blir illikvid pga. at han benytter driftsmidler til å dekke uforfalt gjeld, se Skeie, Den norske strafferett, Bind II s. 354, hvor han nevner et par eksempler på dette. Selv om kreditor ikke får mer enn han ville ha fått ved dekning i overensstemmelse med konkursrettslige regler, vil det forhold at skyldner betaler uforfalt gjeld kunne forringe øvrige kreditors dekningsutsikt gjennom den likvidetsbelastning dette innebærer. I det følgende sees bort fra disse unntakstilfellene.

Vilkåret om forringet dekningsutsikt innebærer således at skyldnerens innfrielse av gjeld som er betryggende sikret ved pant eller annen sikkerhet i skyldnerens eiendeler, ikke rammes av § 284. Innfrielsen innebærer reduksjon av sikret gjeld mens omfanget av frie midler forblir uendret. Opptak av lån mot sikkerhet i skyldnerens eiendeler rammes heller ikke av § 284, idet skyldner her tilføres nye verdier tilsvarende den sikkerhet som etableres (se også "[Avgrensning mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse](#)" i kapittel 5.6, hvor det fremholdes at skyldnerens disponering av lånebeløpet etter omstendighetene kan rammes av § 281 eller § 284). Dersom skyldner gir kreditor fyldestgjørelse i et tilfelle hvor kreditor ville hatt rett til å motregne under bobehandling i henhold til reglene i deknl. kapittel 8, kan det heller ikke bli spørsmål om å straffe skyldner for overtredelse av strl. § 284.

Ofte er situasjonen at skyldners fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse forringer dekningsutsikten for noen, men ikke alle kreditorene.

I Rt 1982.1277 uttalte Høyesterett at det ikke er et straffbarhetsvilkår etter § 284 at samtlige øvrige kreditorer får dekningsutsikten betydelig forringet. I det konkrete tilfellet var det bare prioriterte kreditorer som ble rammet av kreditorbegunstigelsene. Etter Høyesteretts oppfatning måtte vurderingen av «betydelig forringet» i et slikt tilfelle bero på en mer sammensatt vurdering enn bare å se hen til forholdet mellom de foretatte utbetalinger og de prioriterte fordringer. Etter Høyesteretts oppfatning ville bl.a. størrelsen av de foretatte utbetalinger ha betydning. Førstvoterende uttalte med tilslutning av de øvrige dommerne:

«Og hvis en skyldner utbetaler det alt vesentlige av sine midler og der- ved begunstiger enkelte av sine kreditorer, kan også dette være av be- tydning. Jeg er enig med byretten i at det må være av betydning om en skyldner ved de utbetalinger som blir foretatt, vesentlig griper inn i og forrykker det oppgjør som ellers ville ha blitt resultatet etter vanlige re- gler 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 forfordelingen av kreditorene.»

Heller ikke etter lovforslaget er det noe straffbarhetsvilkår at kreditorbegun- stigelsen betydelig forringer dekningsutsikten for *samtlig*e øvrige kreditorer. Noen kreditorer er gjerne betryggende sikret med pant i skyldnerens eien- deler, og påvirkes dermed ikke av om skyldneren begunstiger én av sine usikrede kreditorer på bekostning av andre usikrede kreditorer. Ofte ville en fordeling av samtlige midler i overensstemmelse med konkursrettslige regler bare dekket fortrinnsberettigede kreditorer eller bare fortrinnsberettigede kreditorer av første klasse (dekn. § 9-3). Et vilkår om at kreditorbegunsti- gelsen forringer dekningsutsikten for samtlige øvrige kreditorer, ville i stor grad undergrave effektiviteten av straffebudet.

Det vil således kunne være tilstrekkelig for anvendelse av strl. § 284 at kreditorbegunstigelsen faktisk bare forringer én eller noen kreditors dekn- ingsutsikt betydelig. Dette kan være tilfelle dersom skyldner ikke har til- strekkelige midler til å dekke annen gjeld med samme prioritet som den fordring som fyldestgjøres eller sikres, og når skyldner bare har midler til å dekke prioriterte fordringer, men i stedet fyldestgjør eller stiller sikkerhet overfor kreditorer med lavere prioriterte krav.

Både i disse tilfellene og i tilfelle hvor samtlige kreditor har krav på dekn- ing med samme prioritet, må det tas stilling til hva som kreves for at deknin- g- utsikten skal være «betydelig» forringet.

Avgjørende bør normalt være, som uttrykt i Rt 1982.1277, om fyldest- gjørelsen eller sikkerhetsstillelsen vesentlig griper inn i og forrykker det oppgjør som ville blitt resultatet etter konkursrettslige regler, slik at deknin- gen for kreditorene etter disposisjonen blir eller ville blitt betydelig lavere enn om handlingen ikke hadde funnet sted. I så fall er straff aktuelt selv om bare en eller et fåtall av kreditorene faktisk får sin dekningsutsikt betydelig forrin- get.

F.eks. er fyldestgjørelse av en fortrinnsberettiget fordring av første klasse, dekn. § 9-3, uproblematisk så lenge skyldneren har tilstrekkelige midler til å dekke annen gjeld med samme prioritet, eller dersom skyldnerens øvrige gjeld er uprioritert. Dersom skyldneren ikke har tilstrekkelige midler til å dekke annen gjeld med samme prioritet, vil derimot strl. § 284 kunne komme til anvendelse. I Rt 1982.1277 uttalte Høyesterett som foran nevnt, at vurderin- gen av «betydelig forringet» i et slikt tilfelle måtte bero på en mer sammensatt

vurdering enn bare å se hen til forholdet mellom de foretatte utbetalinger og den del av fordringsmassen som får forringet dekningsutsikt. Etter rådets vurdering bør det imidlertid – når handlingen først anses å være uforsvarlig – være tilstrekkelig for straff at handlingen forrykker dekningsforholdet mellom ellers likestilte fordringer i betydelig grad. Likeledes bør det være tilstrekkelig for straff at bare bedre prioriterte kreditorer får sin dekningsutsikt betydelig forringet i tilfelle hvor skyldner gir fyldestgjørelse eller sikkerhet til en kreditor med et lavere prioritert krav.

I Rt 1982.1277 ble både beløpets absolutte og relative størrelse (i forhold til underbalansen) vektlagt ved vurderingen av «betydelig forringet». Dette bekreftes i Rt 1985.779. Se også "*Kreditorbegunstigelse – strl. § 284*" i kapittel 3.4 foran.

Om dekningsutsikten forringes «betydelig», bør etter rådets oppfatning som utgangspunkt bero på en relativ vurdering i forhold til underbalansen på gjerningstidspunktet. Beløpets absolutte størrelse bør imidlertid tillegges vekt, særlig i tilfelle hvor fyldestgjørelsen eller sikkerhetsstillelsen gjelder et stort beløp. Dersom en ser bort fra beløpets absolutte størrelse, vil to skyldners identiske handlinger med identiske virkninger i absolutte tall, kunne bli bedømt forskjellig. Skyldneren med størst underbalanse frifinnes mens skyldneren med lavest underbalanse straffes. Når kreditorbegunstigelsen først er uforsvarlig, tilsier også dette at det er mindre grunn til å la straffbarhetsvurderingen alene bero på størrelsen av skyldners underbalanse. Nærmest uavhengig av størrelsen på underbalansen bør skyldnere som uforsvarlig utbetaler alt eller det alt vesentlige av sine midler og derved begunstiger enkelte av sine kreditorer, rammes av § 284, se uttalelse i denne retning i Rt 1982.1277. Dette tilsier at også beløpets relative størrelse i forhold til skyldners frie eiendeler, bør ha vekt.

Foran uttales at vilkåret om betydelig forringet dekningsutsikt normalt må bero på om handlingen vesentlig griper inn i og forrykker det oppgjør som ville blitt resultatet etter konkursrettslige regler. Særlige problemer oppstår når kreditorbegunstigelsen består i at skyldneren gir kreditor en hemmelig særfordel i forbindelse med gjeldsordning, se også "*Kreditorbegunstigelse i form av å gi eller tilsi enkelte kreditorer bedre dekning enn de øvrige ved forhandling om gjeldsordning*" i kapittel 5.8.4. Eksempler på slike hemmelige særfordeler er at skyldneren gir en enkelt kreditor løfte om høyere dekningssprosent eller kortere utskyttelse av forfallstiden enn øvrige kreditorer, mot at kreditor bidrar til at gjeldsordningen får nødvendig flertall (ved tvungen gjeldsordning) eller blir enstemmig vedtatt (ved frivillig gjeldsordning). Når særfordelen forutsetter at skyldneren oppnår gjeldsordning, og går ut på at én kreditor da skal stilles gunstigere enn de øvrige kreditorer som omfattes av gjeldsordningen, må kravet om at særfordelen medfører at dekningsutsikten for øvrige kreditorer forringes betydelig, trolig vurderes i forhold til den gjeldsordning det er tale om å innvilge skyldneren, og – ved fullbyrdet forbrytelse – som skyldneren innvilges. Dersom særfordelen ikke betydelig forringer de øvrige kreditors utsikt til dekning i samsvar med gjeldsordningen, kan skyldner da ikke straffes etter strl. § 284 for å ha gitt en slik særfordel. Dersom særfordelen ikke er betinget av at skyldneren oppnår gjeldsordning, får selve gjeldsordningen derimot normalt ikke betydning for straffbarheten. Skyldneren betaler f.eks. deler av en gjeldspost mot et løfte fra kreditor om at han vil medvirke til at skyldner får gjeldsordning. Her vil betalingen regulært være bindende partene imellom, og dermed kunne forrykke dekningen kreditorene

imellom, uavhengig av om og i tilfelle hvilken gjeldsordning som kommer i stand.

Tilfelle hvor flere fyldestgjørelser eller sikkerhetsstillelser skal vurderes under ett, jfr. *"En eller flere handlinger"* i kapittel 5.8.5, reiser særlige problemer i forhold til vilkåret om «betydelig forringet dekningsutsikt», når skyldnerens økonomiske stilling endrer seg i tiden mellom de enkelte handlinger. Tilsvarende problemer oppstår når flere betalinger skal vurderes under ett i forhold til det tredje alternative omstøtelsesvilkåret etter dekn. § 5-5, første ledd: «betydelig forringet betalingsevne». Om sistnevnte uttaler Huser, Gjeldsforhandling og Konkurs Bind 3 s. 321 at en bør

«sammenholde summen av alle betalinger i perioden til vedkommende kreditor med verdien av debtors aktiva på hvert av betalingstidspunktene, og statuere omstøtelse av samtlige betalinger hvis grensen overstiges på minst ett av disse tidspunktene. Noe annet ville innebære at fordelingen av betalinger i perioden kunne få betydning for omstøtelsesadgangen.»

Jahre, Uttak og unndragelse under insolvens s. 20 uttaler i relasjon til strl. § 284 at tidspunktet for den siste transaksjon bør legges til grunn.

Etter rådets vurdering er verken Husers eller Jahres løsninger å anbefale som generelle løsninger.

Jfr. følgende eksempel, hvor det for *eksempelets skyld* forutsettes at «betydelig» innebærer krav om 20 % reduksjon av skyldnerens eiendeler (uten nærmere presisering i forhold til vilkåret om «dekningsutsikt»), og hvor det for enkelhets skyld bare er tale om betalinger: Skyldneren foretar tre betalinger, hver på kr. 5.000.-, til en og samme kreditor. Eiendelene på de respektive betalingstidspunktene er hhv. kr. 35.000.-, kr. 500.000.- og kr. 1 mill. Betaling nr. 1 er i og for seg uomstøtelig (utgjør 14,3 % av eiendelene). At skyldneren da siden foretar betalinger som på de respektive betalingstidspunkt utgjør henholdsvis 1% og 0.5 % av skyldnerens eiendeler, kan vanskelig anses å innebære betydelig forringelse av skyldnerens betalingsevne, selv om skyldnerens betalingsevne ville vært betydelig forringet dersom skyldneren hadde betalt hele beløpet, kr. 15.000.-, på tidspunktet for den første betalingen, da han hadde eiendeler for kr. 35.000.- Poenget er at skyldneren nettopp ikke betalte hele beløpet da, og forverret da heller ikke betalingsevnen betydelig. Dette eksempelet, hvor omfanget av skyldnerens eiendeler øker i perioden, er imidlertid mindre praktisk. Rådet kan derimot slutte seg til Husers anviste løsning i de mest praktiske tilfelle, hvor skyldnerens økonomi holder seg på samme nivå eller svekkes i løpet av perioden.

Løsningen bør være at en på *ethvert handlingstidspunkt vurderer den handling som da foretas samt de foregående handlinger som skal vurderes sammen med den aktuelle handling*, i forhold til vilkåret om betydelig forringet dekningsutsikt. Det kan ikke legges vekt på handlinger som skyldneren med større eller mindre sannsynlighet kommer til å foreta i fremtiden. Det er handlinger som tidligere er foretatt og nå foretas, ikke eventuelle fremtidige handlinger, som forringer de øvrige kreditorenes dekningsutsikt. På den annen side er det vanskelig å godta at en handling blir straffbar (eller omstøtelig) med den begrunnelse at dersom både denne og foregående handlinger hadde blitt foretatt på tidspunktet for de *foregående* handlinger, ville dekningsutsikten (ved omstøtelse: betalingsevnen) da blitt svekket betydelig, når situasjonen er at deknings-

sutsikten ikke ville blitt forringet betydelig dersom begge/samtlige handlinger var blitt foretatt på det senere tidspunkt.

Legges Jahres anviste løsning til grunn, altså «tidspunktet for den siste transaksjon», blir resultatet frifinnelse for en handling som i og for seg fyller vilkårene i gjerningsbeskrivelsen i § 284 på gjerningstidspunktet, såfremt det *siden foretas ytterligere minst én handling*, og skyldnerens økonomi bedrer seg slik at en samlet vurdering av handlingene på tidspunktet for den siste handlingen ikke anses å forringe dekningsutsikten betydelig. Denne løsningen vil etter rådets vurdering måtte forutsette at § 284 tolkes slik at skyldneren unngår straff dersom hans økonomiske situasjon bedrer seg etter at skyldneren har foretatt en straffverdig handling. Dette spørsmålet drøftes nærmere foran i "[Virkningskrav: tap eller fare for tap?](#)" i kapittel 5.5.

5.9 Straffansvar for andre enn skyldneren

5.9.1 Skyldnerbegrepet

Som nevnt i "[Innledning](#)" i kapittel 3.1 er det krenkelsen av skyldnerens forpliktelsesforhold som er det avgjørende for at forholdet skal bedømmes som en forbrytelse i gjeldsforhold. Paragraf 283 a, andre straffalternativ og strl. § 285, andre ledd rekker noe videre, idet disse bestemmelsene også omfatter personer som eier eller styrer en næringsvirksomhet, uavhengig av om vedkommende selv er skyldner. Også strl. § 286 kan rekke videre enn til å omfatte skyldneren.

Når skyldneren er en juridisk person, vil handlinger som beskrevet i strl. §§ 281–286 foretas av den juridiske persons representanter, som ikke selv har status som skyldner i det aktuelle gjeldsforhold. Ettersom strl. §§ 281–286, med de nevnte modifikasjonene, altså retter seg mot skyldner, kan det hevdes at bestemmelsene ikke får direkte, selvstendig anvendelse når skyldner er en juridisk person. Nå ser en riktignok flere eksempler fra rettspraksis på at juridiske personers representanter er dømt for direkte overtredelse av bestemmelser som retter seg mot skyldner, se f.eks. Rt 1982.1277, Rt 1985.779 og Rt 1988.625. Kanskje skyldes dette at tiltalebeslutningen har utelatt henvisning til strl. § 288. Det er imidlertid også 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 opptre for og på vegne av skyldneren, og som har en slik sentral posisjon i foretaket at det er naturlig med identifikasjon. En tilsvarende betraktningssmåte anvendes på en rekke forskjellige straffebud etter gjeldende rett, se f.eks. Slettan i LoR 1980 på s. 511–519. Det er mulig at strl. § 288 skal forstås på denne måten, når det der tales om «med hans [skyldnerens] samtykke», med mindre en legger til grunn at dette alternativet bare er tenkt anvendt ved fysiske skyldnere.

I praksis vil det ha liten selvstendig betydning om en forankrer straffansvar for representanter som f.eks. opptre på vegne av skyldneren, i § 288, første ledd eller i en tolkning av skyldnerbegrepet. Unntaksvis kan imidlertid løsningen bli forskjellig avhengig av hvilken forståelse en legger til grunn. Se Johs. Andenæs, op. cit. s. 185, hvor han nevner som eksempel disponenten i en forretning som stikker aktiva til side til fordel for seg selv. Ifølge Andenæs kan en neppe si at disponenten opptre på innehaverens vegne, slik at han kan straffes for overtredelse av § 281, jfr. § 288. En annen sak er at han kan straffes for tyveri eller underslag overfor innehaveren.

Etter rådets oppfatning bør utgangspunktet være, her som i andre sammenhenger hvor det er spørsmål om en juridisk persons overtredelse av straffebud, at det ved tolkning av skyldnerbegrepet og ved konkret subsumsjon tas stilling til hvilken eller hvilke fysiske personer som kan anses å ha overtrådt straffebudene som er rettet mot skyldner. Men uavhengig av om en legger denne løsningen til grunn, eller om skyldner tolkes som den formuerettslige skyldner også når skyldner er en juridisk person, er det ønskelig med en nærmere presisering av hvem som kan bli ansvarlig som henholdsvis gjerningsperson og medvirker ved overtredelse av straffebudene i kapittel 27. En slik særskilt regulering og presisering er dessuten påkrevet dersom en ønsker å supplere det straffansvar som vil følge av en snever tolkning av skyldnerbegrepet når skyldner er en juridisk person, og for å kunne straffe andre enn den formuesrettslige skyldner som gjerningsperson når den formuerettslige skyldner er en fysisk person.

5.9.2 Nærmere om straffansvar for andre enn skyldneren

Som nevnt i "[Skyldnerbegrepet](#)" i kapittel 5.9.1 utvider gjeldende strl. § 288 rekkevidden av straffebudene i strl. §§ 281–286 bl.a. ved at andre enn skyldneren kan bli ansvarlig for *medvirkning* til skyldnerens overtredelse, samt for *selvstendig overtredelse* av de nevnte straffebud. Også medvirkning til andre gjerningspersoners overtredelse av §§ 281–286 er straffbart, jfr. § 288, første ledd i.f. Disse reglene bør føres videre. I forhold til gjeldende rett foreslår rådet rett nok noen redaksjonelle endringer. Disse endringene kommenteres nærmere i merknadene til utkast til § 288.

Straffansvaret for medvirkning er noe modifisert for *kreditorer*, jfr. gjeldende § 288, andre ledd. Kreditor som mottar eller krever fyldestgjørelse eller sikkerhet, kan bare straffes hvis han har brukt utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler for å få skyldneren til å betale eller stille sikkerhet, eller han har mottatt fyldestgjørelse eller sikkerhet for uforfalt gjeld. Straffansvar for kreditor behandles nærmere i "[Straffansvar for kreditor](#)" i kapittel 5.9.3. nedenfor.

Ved utformingen av og som begrunnelse for straffereglene som retter seg mot skyldnerens krenkelse av sine kreditorer, har det betydning at verken preventive eller reparative hensyn kan ivaretas ved å pålegge skyldneren økonomiske sanksjoner som f.eks. erstatning. Har skyldneren forspilt kreditorenes dekningsadgang eller forfordelt kreditorene, hjelper det ikke å ilegge ham erstatningsansvar overfor den eller de krenkede kreditorene. Andre ikke-strafferettslige sanksjoner som f.eks. konkurskarantene, kan imidlertid ha en viss preventiv betydning også overfor skyldneren.

Vurderingen av straffansvar for *andre enn skyldneren* blir noe annerledes fordi sivilrettslige sanksjoner, herunder bl.a. omstøtelse og erstatning, vil kunne ha betydelig virkning. Men også andre enn skyldneren kan ha svak økonomisk stilling, slik at den konkrete betydningen av sivilrettslige sanksjoner vil variere. Effektiv håndheving av sivilrettslige sanksjoner vil dessuten gjerne forutsette et aktivt kreditorfelleskap som har tilstrekkelige midler til å drive bobehandling. Disse forutsetningene er svært ofte ikke til stede. Rådet viser til at andre enn skyldneren, også skyldnerens kreditorer, allerede etter gjeldende rett kan straffes for krenkelser av skyldnerens (øvrige) kreditorer eller medvirkning hertil, se strl. § 288. Det er ikke kommet signaler om at kriminaliseringen i så måte rekker for langt.

Også svensk, dansk og finsk rett har straffebestemmelser om forbrytelser i gjeldsforhold som retter seg mot handlinger foretatt av andre enn den formuerettslige skyldneren. Etter den svenske BrB kap 11 § 7 straffes «den som är i en gäldenärs ställe» og som foretar en handling som medfører straff for skyldner etter BrB kapittel 11, «såsom om han själv vore gäldenär». Også kreditorer kan straffes for medvirkning til skyldners krenkelse av sine (øvrige) kreditorer, men da med begrensninger som i det vesentlige tilsvarer begrensningene i strl. § 288, andre ledd. Etter dansk rett vil andre enn skyldneren kunne bli straffet for medvirkning til skyldnerens krenkelse av sine kreditorer etter den danske straffelov § 23. Kreditors ansvar for medvirkning til at han begunstiges av skyldner som nevnt i den danske straffelov § 283, første ledd, litra 3, er imidlertid betinget av at kreditor «på en tid, da han forudså, at skyldnerens konkurs eller betalingsstandsning var umiddelbart forestående, har bestemt skyldneren til at yde ham sådan begunstigelse». Etter den finske strafflag kapittel 39, § 7 slås fast at den «som för en gäldenärs räkning har begått ett brott som nämnts i 1–6 §§ skall dömas så som en gäldenär».

Selv om det må anses å foreligge tilstrekkelig grunn til å utstrekke straffansvaret etter strl. kapittel 27 til å omfatte også andre enn skyldneren, må det tas stilling til hvor langt det er rimelig å gå, alle forhold tatt i betraktning. Etter gjeldende rett kan personkretsen som omfattes av straffansvar etter kapittel 27 grovt angis slik:

- a) den formuesrettslige skyldneren og andre som konkret eller mer generelt opptrer innenfor hans sfære
- b) personer som medvirker til overtredelse begått av person som nevnt i litra a.

Begrensningene som nevnt i litra a følger av de alternative vilkårene «til skyldnerens fordel eller med hans samtykke eller på hans vegne» i § 288, første ledd. Denne definisjonen omfatter typisk skyldnerens representanter, herunder såvel «faste» representanter såsom styremedlemmer, administrerende direktør og ansatte, samt personer som har et mer kortvarig eller enkeltstående representasjonsforhold, f.eks. en person som opptrer iht. frasagns- eller oppdragsfullmakt. Alternativet «til hans fordel» rekker noe videre, men omfatter i praksis hovedsaklig personer skyldner har interessefelleskap med.

5.9.3 Straffansvar for kreditor

Et viktig spørsmål er hvordan og på hvilken måte *kreditor* kan bli ansvarlig etter strl. kapittel 27 for krenkelse av skyldnerens øvrige kreditorer. Etter gjeldende rett kan kreditor som opptrer i egenskap av kreditor, bare straffes for *medvirkning* til skyldners eller andre gjerningspersoners overtredelse av strl. §§ 281–286. Kreditor står normalt ikke i noe direkte rettsforhold til skyldnerens øvrige kreditorer, i alle fall ikke før skyldneren settes under fellesforfølgning. Det sees her bort fra det forhold at kreditor etter omstendighetene kan pådra seg erstatningsansvar overfor øvrige kreditorer for handlinger kreditor foretar i egenskap av kreditor eller på annen måte. I mangel av et noenlunde klart definert rettsforhold, vil det kunne føre for langt å oppstille selvstendige straffesanksjonerte plikter for kreditor. Kreditors medvirkningsansvar er nettopp ansvar for medvirkning til overtredelse av plikter iht. et klart definert rettsforhold: skyldners forpliktelser overfor sine (øvrige) kreditorer.

Annerledes hvor kreditor ikke opptrer i egenskap av kreditor. Et eksempel er håndpanthaver som etter anmodning fra insolvent skyldner ødelegger et håndpantsett formuesgode. (Håndpanthaver har gjerne annen tilstrekkelig sikkerhet.) Håndpanthaver kan her straffes for overtredelse av § 281, andre ledd, jfr. § 288, første ledd, som rammer den som «foretar noen slik handling ... med hans samtykke ...». Hvis håndpanthaver uten skyldners samtykke ødelegger et håndpantsett formuesgode, vil håndpanthaver derimot bare kunne straffes for skadeverk, jfr. strl. §§ 291-292.

Sett fra kreditorfellesskapets ståsted vil det ofte være tilfeldig om en handling som reduserer dekningsutsikten, utgjør en direkte overtredelse av en straffebestemmelse i strl. kapittel 27 eller medvirkning hertil.

Omstøtelsesreglene i dekl. kapittel 5 rekker da også lenger enn til å omfatte skyldners krenkelser av sine kreditorer.

Omstøtelse kan forekomme selv om skyldneren ikke har vært involvert i disposisjonen. F.eks. rammer dekl. § 5-6, første ledd *den annen parts* motregning med en fordring på skyldneren som den annen part har ervervet fra tredjeperson, såfremt skyldneren hadde et krav mot den annen part da denne ervervet motkravet. I den grad avhender og erverver av motkravet kan etablere motregningsrett ved overføring av krav mot skyldneren, og erverver deretter foretar motregning, blir situasjonen – for kreditorfellesskapet – som om skyldneren hadde innfridd avhendens usikrede fordring før avhendelsen. Skyldnerens betaling eller motregning anses som «fyldestgjørelse» og kan rammes av strl. § 284. Når den annen part foretar motregning, og vilkårene for motregningsrett er oppfylt, er skyldneren bundet av motregningen når den skjer, og han kan ikke anses å ha overtrådt strl. § 284. Når skyldneren således ikke har krenket sine (øvrige) kreditorer, er det ikke grunnlag for å straffe kreditor etter gjeldende rett, idet kreditor ikke i et slikt tilfelle har medvirket til handling hos skyldner. Dersom vilkårene for motregningsrett ikke er oppfylt, vil skyldner være uforpliktet av den foretatte motregning. Hensynet til skyldnerens øvrige kreditorer kan imidlertid neppe innebære noen straffesanksjonert plikt for skyldneren til å bestride motregningen. Uansett vil skyldners passivitet overfor en rettsstridig motregning normalt neppe fylle vilkårene i strl. § 284 om at skyldneren «gir noen fordringshaver fyldestgjørelse eller sikkerhet». En annen sak er at motregningen etter omstendighetene kan aktualisere oppbudsplikten i strl. § 283 a, første straffalternativ. Den annen parts motregning vil imidlertid ikke kunne anses som medvirkning til eventuell overtredelse av oppbudsplikten.

Et annet eksempel på handlinger foretatt av andre enn skyldneren som rammer skyldners kreditorer uten at skyldner overtrer straffebud i strl. kapittel 27, er hvor en person *B innfrir skyldner As gjeld* til kreditor C, når B har sikkerhet for regresskravet ved motregningsrett i eventuelt (hoved-)krav A måtte ha på B, eller panterett til sikkerhet for regresskravet i formuesgoder tilhørende A. Likestillet hermed er tilfelle hvor B erverver Cs krav mot A ved cesjon og oppnår dekning under tidligere stillet pant. A er gjerne ikke involvert i slike transaksjoner. Hvis skyldneren A derimot er involvert i transaksjonen, f.eks. ved at han anmoder B om å dekke As gjeld til C, vil han imidlertid kunne anses (indirekte) å gi kreditor fyldestgjørelse eller sikkerhet, hvorefter både skyldneren og medvirkere kan straffes såfremt de øvrige straffbarhetsvilkårene er oppfylt. En lignende situasjon forekom i Rt 1982.1277, hvor tiltalte opptrådte på vegne av både A og B. Tiltalte ble her ansett å ha overtrådt strl. § 284 ved at A, som senere gikk konkurs, betalte Bs gjeld til C mot at Bs fordring mot A umiddelbart ble redusert

med tilsvarende beløp. Realiteten var at A fyldestgjorde kreditor B ved å dekke dennes gjeld til C. Men er A ikke involvert i transaksjonen, kan en ikke si at A gir noen kreditor fyldestgjørelse eller sikkerhet i slike tilfelle, jfr. § 284, og det kan derfor ikke bli spørsmål om straff verken for A eller B (eller C).

Kreditorfellesskapets behov for vern kan hevdes ikke å burde bero på om det er skyldneren eller den annen part som f.eks. krever motregning, idet virkningen for kreditorfellesskapet som nevnt er den samme i begge tilfelle. Selv om det er skyldneren A som har erklært motregning overfor B, vil både A og eventuell medvirkende B unngå straff etter gjeldende rett dersom det er rimelig tvil om hvorvidt det er A eller B som har erklært motregning (med mindre A uansett hvem som erklærer motregning, bevismessig anses å ha vært involvert i handlingen på en måte som fyller straffbarhetsvilkårene i § 284).

Rådet har vurdert om de påpekte forhold burde tilsi innføring av et selvstendig straffansvar for kreditorer som ved opptreden i egenskap av kreditor kan anses å krenke skyldners øvrige kreditorer, mao. ansvar som gjerningsperson, uavhengig av om skyldner eller andre har overtrådt bestemmelse i §§ 281–286. Rådet er imidlertid blitt stående ved – som etter gjeldende rett – å avgrense straffansvaret for kreditorer som opptrer i egenskap av kreditor, til bare å omfatte medvirkning. Rådet har lagt avgjørende vekt på at det ikke er opplyst å foreligge behov for å utvide straffansvaret for kreditor i forhold til gjeldende rett, og at avgrensningen av selvstendig straffansvar for kreditor kan være problematisk. Rådet antar videre at utvidelse av straffansvaret for kreditor i forhold til det som følger av gjeldende § 288, andre ledd, kan skape uheldig usikkerhet blant kreditorer med hensyn til hvilken atferd som er straffbar, se nedenfor.

Spørsmålet blir så hvilken rekkevidde kreditors medvirkningsansvar bør gis. Etter gjeldende rett er straffansvaret for kreditor som mottar eller krever fyldestgjørelse eller sikkerhet, undergitt særskilte begrensninger i § 288, andre ledd. Han straffes ikke med mindre han har brukt utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler for å få skyldneren til å betale eller stille sikkerhet, eller han har mottatt fyldestgjørelse eller sikkerhet for uforfalt gjeld.

Både ved utformingen og praktiseringen av straffebestemmelser som retter seg mot kreditors medvirkning i form av å motta eller kreve fyldestgjørelse eller sikkerhet, må det sees hen til vilkårene for omstøtelse til enhver tid, jfr. *"Noen merknader knyttet til forholdet mellom straffereglene i strl. kapittel 27 og omstøtelsesreglene i dekl. kapittel 5."* i kapittel 5.13. Dersom disposisjonen ikke omstøtes etter dekl. § 5-9 fordi den ikke anses å være utilbørlig, kan det heller ikke komme på tale å straffe kreditor som mottar eller krever fyldestgjørelse eller sikkerhet for medvirkning til skyldners krenkelse av sine (øvrige) kreditorer, se f.eks. Rt 1995.259, hvor Høyesterett frifant for omstøtelse etter dekl. § 5-9 med den begrunnelse at begunstigelsen ikke var utilbørlig, jfr. også Rt 1933.1265. Terskelen for å straffe kreditor for medvirkning til kreditorbegunstigelse bør – ved disposisjoner som saklig omfattes av omstøtelsesregler – ligge høyere enn terskelen for omstøtelse.

Rådet vil understreke at rettsstridsvurderingen kan bli svært forskjellig for skyldner og kreditor. Skyldneren står i et direkte forpliktelsesforhold til sine kreditorer og må – når han ikke evner å betjene sin samlede gjeld – i vid grad avholde seg fra å foreta handlinger som forrykker den dekning som ville ha fulgt av konkursrettslige regler. At også skyldneren må innrømmes ikke ubetydelig handlefrihet, fremgår imidlertid bl.a. av «uforsvarlig»-vilkåret i

forslaget til § 284. Men selv om skyldneren anses å opptre uforsvarlig ved å begunstige en eller flere av sine kreditorer, vil terskelen for å straffe kreditor som mottar eller krever fyldestgjørelse eller sikkerhet, normalt måtte anses å ligge vesentlig høyere. Generelt må en kunne si at kreditor i vid utstrekning må ha rett både til å kreve og motta fyldestgjørelse eller sikkerhet også fra økonomisk svakstilte skyldnere, selv om skyldneren ved å gi slik fyldestgjørelse eller sikkerhet overtrer strl. § 284. Rettsordenen søker å legge til rette for effektiv inndrivelse av fordringer, både av hensyn til kreditor- og samfunnsinteresser. Se f.eks. følgende utdrag av mandatet for Betalingsinnsforordningsutvalget, som ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 10. april 1992, og som gav innstilling inntatt i NOU 1992:35:

«Sikring av effektiv betaling og at betalingsunnlater så langt mulig unngås, er av stor samfunnsøkonomisk viktighet. Svekkelser på dette feltet har klare negative følger for samfunnsøkonomien og den enkelte. I en del tilfeller har f.eks. useriøse virksomheter, ved bevisst unnlatelse av å følge opp sine forpliktelser, skapt problemer for bl.a. bedrifter og enkeltpersoner.»

Allerede de her påpekte forhold innebærer vesentlige begrensninger i rekkevidden av et medvirkningsansvar for kreditor som mottar eller krever fyldestgjørelse eller sikkerhet. Gjeldende strl. § 288, andre ledd stiller som nevnt ytterligere begrensninger, ved at det – bortsett fra ved fyldestgjørelse eller sikkerhet for uforfalt gjeld – kreves at kreditor har brukt «utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler». Disse alternative tilleggsvilkårene innebærer at kreditor blir å frifinne selv om han opptrer klanderverdig, men uten å bruke utilbørlige midler for å få skyldneren til å betale, f.eks. når han opptrer «i hemlig samforstånd» med bl.a. skyldneren, jfr. den svenske BrB kapittel 11 § 7, andre ledd, som setter straff for kreditor i slike tilfelle. På den annen side vil kreditor etter ordlyden i § 288, andre ledd kunne straffes for medvirkning til kreditorbegunstigelse uavhengig av om handlingen er utilbørlig når han mottar fyldestgjørelse eller sikkerhet for uforfalt gjeld. Etter rådets syn rekker ordlyden for langt på dette sistnevnte punkt.

Rådet har vurdert å foreslå medvirkningsansvaret for kreditorer som mottar eller krever fyldestgjørelse eller sikkerhet, endret slik at det kreves at fyldestgjørelse eller sikkerhet er eller ville ha vært utilbørlig. Et utilbørligvilkår i § 288, andre ledd ville sterkt innsnevre medvirkningsansvaret for kreditorer som krever eller mottar fyldestgjørelse eller sikkerhet.

Rådet er imidlertid betenkt over å foreslå en lovtekst som lar straffansvar for kreditorer som mottar eller krever fyldestgjørelse eller sikkerhet bero på et såvidt skjønnsmessig begrep som «utilbørlig». En del kreditorer kan komme til å bli engstelige for passivt å motta oppgjør fra skyldnere de er kjent med har økonomiske problemer, av frykt for at mottagelsen av oppgjørene anses å være utilbørlig. Tilsvarende kan kreditorer bli usikre på om og i hvilken utstrekning de vil kunne straffes for å kreve eller motta fyldestgjørelse eller sikkerhet i forbindelse med en regulær inndrivelse av forfalt gjeld. Denne usikkerheten kan forsterkes ved at også kreditorbegunstigelser foretatt av skyldnere som står i påtagelig fare for å bli insolvent, omfattes av rådets forslag til strl. § 284. Slike virkninger vil være svært uheldige. Ved vurderingen av rekkevidden av straffansvaret for kreditor har det også en viss betydning at hensynet til kreditorfellesskapet langt på vei kan ivaretas gjennom omstøtelsesreglene, så langt en anser fyldestgjørelsen eller sikkerhetsstillelsen for å være utilbørlig. Selv om adgangen til omstøtelse ikke kan

begrunne et generelt fritak for straffansvar for kreditorer som mottar eller krever fyldestgjørelse eller sikkerhet, vil adgangen til omstøtelse være et moment av betydning ved vurderingen av hvor langt et slikt medvirkningsansvar bør strekkes.

Rådet er blitt stående ved å foreslå opprettholdt de alternative vilkårene i gjeldende § 288, andre ledd om at kreditor har brukt utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler for å få skyldneren til å gi fyldestgjørelse eller stille sikkerhet. Derved er det gjort helt klart at bl.a. mottak av oppgjør gjennom regulær tvangsinndrivelse og passivt mottak av oppgjør ikke er straffbart. Det er neppe noen risiko for at det skapes uheldig usikkerhet om hvilken kreditoratferd som kan være legitim i forbindelse med dekning og sikring av utestående fordringer når straffanvaret er kvalifisert på denne måte.

Rådet foreslår videre at avgrensningen i gjeldende § 288, andre ledd i.f. mot tilfelle hvor kreditor har mottatt fyldestgjørelse eller sikkerhet for uforfalt gjeld, oppheves. Som fremholdt i *"Noen merknader knyttet til forholdet mellom straffereglene i strl. kapittel 27 og omstøtelsesreglene i dekl. kapittel 5."* i kapittel 5.13 gis det noen tilfelle av bl.a. sikkerhetsstillelse for eldre gjeld som godtas i henhold til omstøtelsesreglene. F.eks. er bestemmelsen i dekl. § 5-5, fjerde ledd bl.a. begrunnet med et ønske om ikke å vanskeliggjøre den klassiske factoring, et rettsforhold som ofte inneholder et element av sikkerhetsstillelse for eldre, gjerne uforfalt gjeld. Heller ikke enhver betaling av uforfalt gjeld vil være omstøtelig. Selv om det ikke er tvilsomt at rekkevidden av straffansvaret for kreditor også i slike tilfelle må fastslås i lys av omstøtelsesreglene, uten hensyn til at ordlyden ikke gir uttrykk for noen særskilt begrensning, tilsier hensynet til kreditorene og ønsket om klarhet at begrensninger i straffansvaret fremgår av ordlyden også på dette punkt. Selv om kreditorenes behov for handlefrihet er størst når det gjelder dekning av forfalt gjeld, finner rådet ikke tungtveiende grunner som taler for å angi begrensningene i straffansvaret for kreditor medvirkning til fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse på ulik måte avhengig av om gjelden er forfalt eller uforfalt, eller om det dreier seg om fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse. I begge tilfeller bør det være avgjørende om kreditor har brukt utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler for å få skyldneren til å gi fyldestgjørelse eller stille sikkerhet.

5.10 Skyldkrav

Bestemmelsene i strl. kapittel 27 opererer med noe ulike skyldkrav. Videre forekommer kombinerte skyldkrav i en og samme bestemmelse. Se f.eks. strl. § 284 som krever forsett med hensyn til at noen fordringshaver gis fyldestgjørelse eller sikkerhet, og uaktsomhet med hensyn til at skyldneren ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshaverne, og at utsikten for dem til å få dekning blir betydelig forringet.

En av hovedinnvendingene mot utformingen av bestemmelsene i strl. kapittel 27 etter gjeldende rett, er at skyldkravene er kompliserte, se f.eks. Jahre i Vedlegg 1. Rådet anbefaler forenkling av skyldkravene. Rådet foreslår at flere av de kombinerte skyldkravene oppheves, og at det i stedet innføres straff for forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser, se forslagene til strl. §§ 283 a, 284 og 285. Etter gjeldende rett kan grovt uaktsomme overtredelser av strl. § 281 straffes etter § 283. Rådet foreslår videreført at grovt uaktsomme overtredelser av § 281 kan straffes, ved at grov uaktsomhet innføres som alter-

nativt skyldkrav i § 281, se også "[Valg av felles strafferamme for forsettlig og grovt uaktsomme overtredelser](#)" i kapittel 5.11.2 nedenfor.

Jahre har tatt til orde for at også uaktsomme overtredelser av §§ 281, 284 og 285 bør straffes, se bl.a. Vedlegg 1. Slik rådet ser det, vil straff for uaktsomme overtredelser føre for langt. Skyldner kan f.eks. komme til på uaktsom måte å oppgi under konkursen at han ikke lenger eier et formuesgode, at andre har fått rettigheter til formuesgodet, eller at han har påtatt seg en forpliktelse (§ 281, første ledd). Videre kan skyldner uaktsomt ha tatt en objektivt sett uakseptabel risiko for betydelig tap (strl. § 285, første ledd). Det kan også bl.a. forekomme at skyldneren er uaktsomt uvitende om en forpliktelse som gjør at han er eller står i påtagelig fare for å bli insolvent. Det synes mindre rimelig å kriminalisere slike handlinger.

Rådet er blitt stående ved at det bør være tilstrekkelig å ramme *grov* uaktsomhet. Rådet har i så måte også sett hen til at man heller ikke har funnet grunn til å sette straff for simpelt uaktsomme bedragerihandlinger, bare for de grovt uaktsomme, jfr. strl. § 271 a. Rådet vil for øvrig samtidig bemerke at den foreslåtte bestemmelsen i strl. § 281, andre ledd, andre punktum vil løse noe av det effektivitetsproblem som ligger til grunn for Jahres forslag om straff for uaktsomme overtredelser. Videre bidrar også forslaget om innføring av «påtagelig fare for å bli insolvent» som alternativt økonomisk vilkår i strl. §§ 281, andre ledd og § 284 at behovet for straff for uaktsomme overtredelser reduseres.

5.11 Strafferammer m.v.

5.11.1 Rådets vurdering av gjeldende strafferammer og forslag om endringer

Jahre har fremmet forslag om å endre strafferammene i forbudene mot boforringelse og kreditorbegunstigelse slik at den alminnelige strafferammen er bøter eller fengsel inntil 3 år, mens grove overtredelser straffes med bøter eller fengsel inntil 6 år, se lovforslaget i undervedlegg 2. Både oppbygning av straffebudet og strafferammer bringes dermed i overensstemmelse med det som gjelder ved flere andre formuesforbrytelser i strl. kapittel 24 og 26, herunder straffebudene om tyveri, underslag, bedrageri og utroskap.

Rådet foreslår strl. § 281 endret slik at det – som idag – settes straff med bøter eller fengsel inntil 3 år ved alminnelige overtredelser av paragrafens første eller andre ledd, men at grove overtredelser straffes med bøter eller fengsel inntil 6 år. Etter gjeldende § 281, tredje ledd, straffes overtredelser av første eller andre ledd med fengsel inntil 5 år når overtredelsen gjelder betydelige verdier eller hvor det foreligger andre særlig skjerpende omstendigheter. Rådet slutter seg således til Jahres forslag om oppbygning av straffebudet og strafferamme. Etter rådets vurdering er straffverdigheten av boforringelse som nevnt i strl. § 281 den samme som ved de nevnte forbrytelsene i strl. kapittel 24 og 26. Dette bør komme til uttrykk i strafferammen.

Rådet vil derimot ikke tilrå endringer i strafferammen i strl. § 283 a, § 284 og § 285. (Paragraf 283 a omfattes heller ikke av Jahres forslag.)

Strl. § 284 retter seg mot handlinger som, til forskjell fra boforringelse, etter sin art går ut på å oppfylle eller sikre oppfyllelsen av et forpliktelsesforhold, noe rettsordenen normalt bifaller og meget langt på vei søker å effektivisere og legge forholdene til rette for. Selv om kreditorfelleskapet trenger strafferettslig vern mot økonomisk svaktstilte skyldners uforsvarlige kredi-

torbegunstigelser, vil slike handlinger normalt ha et mindre straffverdig preg enn boforringelse. Rådet viser her til fremstillingen i *"Innledning. Generelle kommentarer"* i kapittel 5.1 og kapittel *"Unntak fra strl. § 281, andre ledd, første punktum ved forsvarlig opptreden"* i 5.7.6 foran.

Strl. § 283 a opererer etter gjeldende rett med samme strafferamme som § 284. Rådet finner ikke grunn til å foreslå noen endring her. Selv om oppbudsplikten i § 283 a, første straffalternativ, som foreslås opprettholdt, også omfatter tilfelle hvor det er foretatt omstøtelige boforringelser, anser rådet gjeldende strafferamme for å være tilstrekkelig.

Etter rådets forslag til § 281, andre ledd og § 285, andre ledd, vil straffbar overtredelse av § 285 i hovedsak omfatte handlinger begått før skyldneren ble insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent. Synspunktet er at selv om skyldneren ikke er i en slik vanskelig økonomisk situasjon, vil kreditorene ha et visst behov for strafferettslig vern mot handlinger som likevel påfører kreditorene tap. Overtredelser av den foreslåtte § 285 vil normalt være mindre straffverdige enn boforringelser som rammes av § 281. Dette bør komme til uttrykk i strafferammen. Rådet er blitt stående ved at gjeldende strafferamme i § 285 er tilstrekkelig.

5.11.2 Valg av felles strafferamme for forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser

I *"Skyldkrav"* i kapittel 5.10 drøfter og konkluderer rådet med at straffeбудene i §§ 281, 283 a, 284 og 285 bør rette seg mot forsettlige og grovt uaktsomt overtredelser. Derved aktualiseres spørsmålet om strafferammen skal være den samme for forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser.

Rådet viser i den forbindelse til at gjeldende rett opererer med ulike strafferamme for forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser av strl. § 281 og § 282. Forsettlige overtredelser av § 281 straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år, og med fengsel inntil 5 år når forbrytelsen gjelder betydelige verdier eller det foreligger andre særlig skjerpende omstendigheter. Forsettlige overtredelser av § 282 straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Grovt uaktsomme overtredelser av § 281 eller § 282 straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder, jfr. § 283.

Beslektede forbrytelser så som bedrageri og skadeverk, som også er straffbare både ved forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser,² straffes også med ulike strafferamme, se strl. §§ 270, 271, 271 a samt strl. §§ 291, 292 og 391, tredje ledd. Eksempel på at både forsettlige og ikke-forsettlige overtredelser av straffeбуд som retter seg mot økonomisk kriminalitet straffes etter samme strafferamme, er någjeldende strl. § 286, likedan sktbl. §§ 51 og 52 og lignl. §§ 12-1 og 12-2. Sml. også vphl. § 14-3, som setter straff med bøter eller fengsel inntil 6 år for den som forsettlig eller uaktsomt overtrer bl.a. forbudene mot innsidehandel med finansielle instrumenter i lovens § 2-1.

Jahre, som også anbefaler at uaktsomme overtredelser av straffeбудene mot boforringelse og kreditorbegunstigelse straffes, går inn for felles strafferamme uavhengig av skyldgrad. Han begrunner dette slik i Vedlegg 1:

«En felles strafferamme for forsettlige og uaktsomme overtredelser vil være mest hensiktsmessig. For å avgjøre om det objektive gjerningsin-

2. Ikke-forsettlig skadeverk straffes kun når skadeverket er grovt, se strl. § 391, tredje ledd. I slike tilfelle straffes også simpelt uaktsomme handlinger. For øvrig er ikke-forsettlig skadeverk en forseelse.

nhold er oppfylt i de aktuelle bestemmelser, må retten ta stilling til en rekke faktiske momenter. Ofte vil uaktsomhet bare foreligge i forhold til ett eller noen få av disse, mens gjerningsmannen for øvrig har utvist forsett. Retten får best mulighet til å utmåle straffen i forhold til utvist skyld hvis dette er et straffutmålingsmoment. Prosessøkonomiske hensyn taler også for en slik løsning. Når skyldgraden er avgjørende for subsumsjonen, medfører dette mer bevisførsel.»

Etter rådets vurdering må en se det forhold at en rekke straffebud bare rammer forsettlige overtredelser, og at bl.a. straffebudene mot bedrageri og skadeverk opererer med vesentlig ulik strafferamme avhengig av om overtredelsene er forsettlige eller ikke-forsettlige, som uttrykk for at det ofte går et skarpt skille i straffverdighet ved grensen mellom forsettlige og ikke-forsettlige handlinger. Gjerningspersonen kan i disse tilfelle ha utvist forsett med hensyn til alle vilkårene i gjerningsbeskrivelsen utenom ett, men vil likevel bli frifunnet eller bare straffet for ikke-forsettlig overtredelse med vesentlig lavere strafferamme.

På den annen side vil utforming av gjerningsbeskrivelse, skyldkrav og strafferamme måtte bero på sammensatte vurderinger av hvilke forhold som straffereglene bør ta sikte på å regulere på en bestemt måte. F.eks. vil straffebud som opererer med høy strafferamme og kombinerte skyldkrav, gjerne gi uttrykk for at det kan være behov for å straffe en handling strengt selv om gjerningspersonen ikke har utvist forsett mht. samtlige vilkår i gjerningsbeskrivelsen. Således opererer gjeldende strl. § 283 a, § 284 og § 285, andre ledd med 2 års fengsel som strafferamme for forbrytelser hvor det på noen punkter bare kreves at gjerningspersonen har utvist uaktsomhet.

Etter rådets oppfatning tilsier preventive hensyn at det bør kunne reageres strengt også mot grovt uaktsomme overtredelser av forbudene mot boforringelse og kreditorbegunstigelse i strl. kapittel 27. På dette området vil det ofte være vanskelig å bevise virkelig forsettlige handlinger. Til forskjell fra ved de fleste andre formueskrenkelser, herunder bl.a. bedrageri og skadeverk som det sammenlignes med ovenfor, vil det ved forbrytelser i gjeldsforhold gjerne ikke være noen bestemt skadelidt person som ved forklaring eller på annen måte kan kaste lys over forhold som er av betydning ved vurderingen av hvordan den straffbare handling er foretatt. Rådet viser her også til begrunnelsen for rådets forslag om suspensjon av foreldelse under offentlig bobehandling, jfr. *"Suspensjon av foreldelse under konkurs og gjeldsforhandling som nevnt i strl. § 281, første ledd."* i kapittel 5.12 nedenfor.

Ved felles strafferamme kan ankedomstolen også ved begrenset anke over straffutmålingen ta stilling til skyldformen. Skyldformen og grad av utvist skyld vil uansett være et straffutmålingsmoment. Videre svekkes innvendingene mot felles strafferamme av at det i praksis normalt har liten betydning om strafferammen er felles eller ulik for henholdsvis forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser.

Rådet tilrår derfor felles strafferamme for forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser av de av bestemmelsene i strl. kapittel 27 som foreslås å ramme begge skyldformer.

5.11.3 Strl. § 286

5.11.3.1 Innledning

Ifølge mandatet skal rådet vurdere strafferammene i strl. § 286 og i de tilsvarende bestemmelsene i regnskapsloven § 23 og aksjeloven § 17-1, første ledd, samt kunne ta opp andre forhold ved strl. § 286.

Strl. § 286 setter straff for den som forsettlig eller uaktsomt vesentlig tilsidesetter bestemmelser om registrering og dokumentasjon av regnskapsopplysninger, årsregnskap, årsberetning eller regnskapsoppbevaring som er fastsatt i lov eller forskrift i medhold av lov. Strafferammen er bøter eller fengsel inntil 1 år eller begge deler. Foreligger særlig skjerpende omstendigheter kan fengsel inntil 3 år anvendes.

Regnskapsloven § 23 og aksjeloven § 17-1, første ledd inneholdt tilsvarende bestemmelser da mandatet ble fastsatt.

Aksjeloven § 17-1, første ledd ble opphevet fra 1. januar 1999 da aksjelov 13. juni 1997 nr. 44 og allmennaksjelov 13. juni 1997 nr. 45 trådte i kraft. De nye lovene inneholder ingen straffebestemmelser som retter seg mot overtredelser av regnskapslovgivning, idet den alminnelige regnskapsplikt for aksjeselskaper nå følger av regnskapsloven med forskrifter.

Regnskapsloven § 23 ble opphevet fra 1. januar 1999 da ny regnskapslov 17. juli 1998 nr. 56 trådte ikraft. Den nye loven inneholder straffebestemmelser i § 8-5. Bestemmelsene lyder:

«Den som forsettlig eller uaktsomt vesentlig overtrer denne lov eller forskrift gitt i medhold av loven, straffes med bøter eller fengsel inntil tre år. Foreligger det særlig skjerpende omstendigheter, kan fengsel inntil seks år idømmes. Medvirkning straffes på samme måte.

Den som for øvrig forsettlig eller uaktsomt overtrer denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven, straffes med bøter eller fengsel inntil tre måneder. Medvirkning straffes på samme måte.

Har den som dømmes etter første ledd tidligere vært straffet for tilsvarende forhold, kan straffen forhøyes med inntil det halve. Har den som dømmes etter annet ledd tidligere vært straffet for tilsvarende forhold, kan straffes forhøyes til fengsel inntil seks måneder.

Frist for foreldelse av straffbart forhold etter denne bestemmelse er fem år.»

Rådet legger til grunn at lovgiveren i og med endringen av rskl. ønsker at strafferammen for vesentlige overtredelser av rskl. med forskrifter skal være bøter eller fengsel inntil 3 år, og inntil 6 år når det foreligger særlig skjerpende omstendigheter. På denne bakgrunn finner rådet det ikke riktig å foreta en særskilt vurdering av strafferammen i rskl. § 8-5 for eventuelt å foreslå endringer av denne, men vil knytte kommentarer til spørsmålet om strafferamme for regnskapsovertredelser mer generelt ved vurderingen av strafferammen etter strl. § 286. Rådet vil derimot fremme forslag om en endring av foreldelsesbestemmelsen i rskl. § 8-5, fjerde ledd. Dette tas opp i "[Suspensjon av foreldelse under konkurs og gjeldsforhandling som nevnt i strl. § 281, første ledd.](#)" i kapittel 5.12.

Nedenfor redegjøres først for de vurderinger som lå til grunn for endringene av strafferammer i rskl. § 8-5 ("[Rskl. § 8-5](#)" i kapittel 5.11.3.2). I lys av dette drøftes så strafferammen i strl. § 286 ("[Rådets forslag til strafframme i strl. § 286](#)" i kapittel 5.11.3.3). Videre knyttes noen kommentarer til spørsmålet om straffansvar for ikke vesentlige regnskapsovertredelser. Dette spørsmålet skiller seg tematisk fra de andre spørsmålene som behandles i "[Strafferammer](#)

m.v." i kapittel 5.11, og som gjelder strafferammer. Rådet ser det imidlertid som ønskelig at dette spørsmålet tas opp i tilknytning til rådets øvrige behandling av strl. § 286.

5.11.3.2 Rskl. § 8-5

Straffebestemmelsene i rskl. § 8-5 er nærmere forberedt bl.a. i Ot.prp. nr. 42 (1997-98) s. 206-211 samt i et appendix til «Utredning. Bestemmelser om bokføring.» som ble avgitt av et underutvalg av Regnskapslovutvalget 1. august 1995.

Utformingen av bestemmelsene i tidligere aksjelov § 17-1, første ledd og regnskapslov § 23 ble på flere punkter opprettholdt. Både underutvalget og departementet la til grunn at straffebudet i rskl. § 8-5 burde gis en generell utforming, og at det på grunn av mangfoldet i mulige regelovertridelser ikke var hensiktsmessig eller ønskelig å spesifisere i lovteksten hvilke brudd straffesanksjonen skal ramme, se Ot.prp. nr. 42 (1997-98) s. 208. De subjektive straffbarhetsvilkår, hvoretter det settes straff for forsettlig og uaktsomme overtridelser, ble videreført. Likeså ble hjemmelen for å anvende høyere straff dersom det foreligger særlig skjerpende omstendigheter videreført. Departementet knyttet imidlertid kommentarer bl.a. til aktsomhetsnormen i skyldkravet, samt hvilke omstendigheter det skal legges vekt på i avgjørelsen av om det foreligger særlig skjerpende omstendigheter, se Ot.prp. nr. 42 (1997-98) s. 209–210.

Mens strl. § 286 i likhet med tidligere aksjelov § 17-1, første ledd og regnskapslov § 23 bare setter straff for *vesentlige* overtridelser av regnskapsbestemmelser, ble det besluttet å tilføye en straffebestemmelse i rskl. § 8-5 som retter seg mot mindre vesentlige overtridelser, idet en viste til bestemmelsen i tidligere aksjelov § 17-1, tredje ledd, se Ot.prp. nr. 42 (1997-98) s. 210. Strafferammen for slike mindre vesentlige overtridelser ble satt til bøter eller fengsel inntil tre måneder, se rskl. § 8-5, andre ledd, første punktum.

Strafferammen for vesentlige overtridelser av loven med forskrifter ble satt til bøter eller fengsel inntil tre år. Foreligger det særlig skjerpende omstendigheter, kan fengsel inntil seks år idømmes, se § 8-5, første ledd, første og andre punktum.

Om strafferammen uttalte departementet (Ot.prp. nr. 42 (1997-98) s. 209):

«Departementet legger til grunn at strafferammen for brudd på regnskapsloven bør skjerpes og bringes i overensstemmelse med strafferammen for andre formuesforbrytelser. ... Departementet vil framheve at arbeidet med å forebygge økonomisk kriminalitet er viktig av hensyn til konkurransesituasjonen i næringslivet. Dersom enkelte driver næringsvirksomhet i strid med de fastsatte rammebetingelser, og oppnår økonomisk vinning som følge av dette, vil det vanskeliggjøre situasjonen for næringsdrivende som driver konkurrerende virksomhet i henhold til de regelfastsatte rammebetingelsene. Av hensyn til disse næringsdrivende bør regnskapslovens bestemmelser skjerpes slik at det skapes et helhetlig straffesystem for økonomisk kriminalitet, idet brudd på regnskapsbestemmelser ofte kan være ledd i et forsøk på å skjule annen økonomisk kriminalitet. Departementet legger vekt på at avdekking av en formuesforbrytelse kan være avhengig av at regnskapsloven overholdes. Det er, som påpekt av Høyesterett i Rt 1996.22, uheldig at regnskapspliktige som ikke fører regnskaper, derved unngår forfølgning for straffbare forhold, som andre med regnskapene i orden må finne seg i å bli utsatt for. Departementet har for øvrig mer-

ket seg at Høyesterett i flere dommer i den senere tid har skjerpet straffen for mangelfull eller unnlatt føring av regnskapene, jf. bl.a. Rt 1992 s. 518, 1993 s. 980, 1995 s. 658, 1996 s. 22 og 1996 s. 902.»

5.11.3.3 Rådets forslag til strafframme i strl. § 286

Det kan innledningsvis stilles spørsmål ved behovet for strl. § 286 ved siden av tilsvarende bestemmelse i rskl. Dette spørsmålet var også fremme ved endringen av bl.a. strl. § 286 ved lov 21. desember 1979 nr. 73. Det fremgår av forarbeidene til nevnte lovendring at det først og fremst var ønsket om å gi informasjon til de som skal kjenne reglene, som begrunnet tilsvarende bestemmelser i strl. § 286, aksjeloven § 17-1, første ledd og regnskapsloven § 23, se Ot.prp. nr. 61 (1978-79) s. 35 og Innst. O. nr. 5 (1979-80) s. 1-2. I teorien er det videre uttalt at det «kanskje [er] mest riktig å anvende straffeloven ved de mer graverende overtredelsene», se Eriksen/Kristensen s. 28.

Strl. § 286 vil etter gjeldende rett ha selvstendig betydning ved overtredelser av regnskapsregler gitt i skatte- og avgiftslovgivning, tilsyns- og reguleringslovgivning, næringslovgivning samt i forskrifter til lovgivning som nevnt, f.eks. mval. kapittel XI og ival. § 7. Men også særlovgivningen inneholder gjerne straffebud som retter seg mot overtredelse av særlovgivningens regnskapsplikt, se f.eks. lignl. kapittel 12 sammenholdt med bl.a. sktl. § 50, mval. § 72 nr. 2, jfr. kapittel XI og ival. § 7, første og femte ledd. I den grad slike særlige lovbestemmelser anses tilstrekkelige, er den selvstendige betydning av strl. § 286 begrenset også innenfor det område som faller utenfor rekkevidden av rskl. § 8-5. I proposisjonen til ny regnskapslov uttaler Finansdepartementet at strl. § 286, jfr. § 288 «bør videreføres inntil det er foretatt en nærmere gjennomgang av de særskilte bokførings- og regnskapsregler som er fastsatt i eller i medhold av andre lover», se Ot.prp. nr. 42 (1997-98) s. 208. Inntil slik gjennomgang er foretatt, vil det uansett være et visst behov for strl. § 286.

Når strafferammen er hevet i den nye rskl. § 8-5 til henholdsvis 3 og 6 års fengsel, må det antas – inntil strafferammene i strl. § 286 eventuelt endres slik at de på ny overensstemmer med rskl. – at de fleste tilfelle hvor både strl. § 286 og rskl. § 8-5 er overtrådt, vil bli pådømt etter rskl. § 8-5. I den tid de to straffebudene i strl. og rskl. hadde felles strafferamme, var det normalt strl. § 286 som ble anvendt, i alle fall i høyesterettspraksis, se dog Rt 1986.260 som et unntak. Rådet kan imidlertid ikke se at disse forholdene i seg selv har vesentlig betydning for vurderingen av strafferammen i strl. § 286.

Ved vurderingen av strafferammen i strl. § 286 legger rådet vesentlig vekt på den endring av strafferammen som er foretatt ved innføringen av rskl. § 8-5. Det betydelige felles dekningsområdet mellom strl. § 286 og rskl. § 8-5 innebærer etter rådets oppfatning at det krever en særskilt begrunnelse dersom strafferammen i strl. § 286 skal være en annen enn i rskl. § 8-5. Rådet kan i det hele tatt ikke se at det er forhold ved strl. § 286 som skulle tilsi lavere strafferamme etter denne bestemmelsen enn det som er gjeldende rett for overtredelser av den alminnelige regnskapslovgivning.

Det følger for øvrig klart av nyere rettspraksis at regnskapsovertredelser nå vurderes – og skal vurderes – strengere enn tidligere. Dette kommer til uttrykk bl.a. i Rt 1992.1612, hvor det uttales at regnskapsovertredelsene

«gjelder tildels store beløp, og unnlatelsene av å begjære oppbud og å istandbringe konsernoppgjør knytter seg til flere år og har fått betydelige økonomiske konsekvenser. Økonomisk kriminalitet av denne art

er et samfunnsproblem som synes å tilta i omfang, og den må møtes med bestemte reaksjoner fra domstolenes side.»

Se videre bl.a. Rt 1996.22, som gjaldt langvarige unnlatelser av å føre regnskap i 7 selskaper. Høyesterett uttalte:

«For en betydelig del er det nok tale om formalovertredelser i den forstand at selskapsaktiviteten kan ha ligget nede uten at vedkommende selskap var formelt avviklet, men unnlatt regnskapsføring og manglende bilag har nærmest gjort det umulig å finne ut av den drift som måtte ha foreligget.

Unnlatt regnskapsførsel av det omfang og den karakter det her er tale om, representerer i seg selv alvorlige straffbare forhold. Dette gjelder uansett om de skjuler andre lovovertridelser eller ikke. Når regnskaper ikke føres og bilag ikke fremskaffes, hindrer det innsyn i andre mulige straffbare forhold. Det har til følge at vedkommende unngår forfølgning for straffbare forhold som andre – med regnskapene i orden – må finne seg i å bli utsatt for. I den forstand kan således regnskapsovertredelser lønne seg. Unnlatt regnskapsførsel medfører desuten at myndighetene må bruke store ressurser for å avdekke de straffbare forhold som kan være begått, ofte med det resultat at man etter stor innsats bare må resignere.»

Se også Rt 1996.905, hvor det uttales:

«Som det har vært påpekt av Høyesterett i flere avgjørelser, senest i Rt 1996.22, må forsømmelse av regnskapsførsel i næringslivet sees på som et alvorlig straffbart forhold.»

I Rt 1997.594 oppsummerer førstvoterende rettstilstanden slik:

«Om de betraktninger og det straffenivå som i alminnelighet bør legges til grunn ved overtredelse av straffeloven § 286, og spesielt når regnskaps- og årsoppgjørplikten forsømmes helt, viser jeg til Rt 1996.905 med videre henvisninger. Det følger av rettspraksis at det bare unntaksvis kan bli tale om betinget dom for slike overtredelser ...».

Det er like fullt på det rene at overtredelse av strl. § 286, i alle fall frem til nyere tid, i stor grad straffes med bøter. Langli og Ramnefjell uttaler i sin rapport om det generelle straffenivået for konkursskriminalitet³ på s. 56 at straffenivået – både ved regnskapsovertredelser og andre økonomiske forbrytelser – bør heves:

«Selv med full sikkerhet om å bli straffet, er den representative straffereaksjon så lav at den neppe virker dempende på de mest vanlige formene for konkursskriminalitet. Eksempelvis er straffen for brudd på regnskapsplikten så lav at næringsdrivende som ser konkurs som et mulig utfall, kan oppnå en netto besparelse ved å betale en bot for brudd på regnskapslovgivningen istedenfor å betale regnskapsfører og revisor for å få regnskapene ført og revidert.»

Rådet kan langt på vei slutte seg til de synspunkter som i forarbeidene til ny regnskapslov anføres til støtte for å heve strafferammene. Korrekte regnskaper er av stor betydning både for kreditorer og andre som har behov for

3. Straffenivå i kroner og ører – en oversikt over det generelle straffenivået for konkursskriminalitet.

regnskapsinformasjon om foretak. Regnskapssvikt kan føre til tap for den som velger å kontrahere med skyldner i tillit til den informasjon regnskapene utviser, samt for kreditorer som av samme grunn unnlater å sikre sine fordringer mot skyldneren. Det er også uheldig at næringsdrivende ved å overtre regnskapsbestemmelser kan oppnå konkurransefordeler i forhold til næringsdrivende som lojalt følger regelverket. Regnskapssvikt kan dessuten bidra til at det offentlige går glipp av betydelige skatte- og avgiftsbeløp, f.eks. ved at skattepliktige inntekter unnlates regnskapsført. Regnskapsovertredelser kan mer generelt bidra til å hindre slikt innsyn i næringsvirksomhet som lovgiver har ansett ønskelig, og legge til rette for eller hindre avdekkingen av straffbare handlinger. Se f.eks. Rt 1993.980, hvor tiltalte ble dømt til 10 måneder ubetinget fengsel for flere straffbare forhold, hvor regnskapssvikten var det vesentligste. Svikten bestod i at tiltalte forsettlig fjernet regnskaper og bilag med sikte på å hindre myndighetskontroll. Om dette ble det uttalt i dommen:

«Jeg ser for min del på domfeltes forhold under denne tiltalepost som vesentlig mer graverende enn byretten synes å ha gjort. Som nevnt leder domfelte en bedrift som i det aktuelle tidsrom hadde en oppgitt omsetning i størrelsesorden 6 – 10,5 millioner kroner. Ved positivt å bortskaffe regnskapene – også bilagene, slik byretten beskriver det – har domfelte nettopp på det tidspunkt da den skattemessige kontroll med virksomheten var blitt aktuell, sørget for at hele grunnlaget for kontrollen ble fjernet. Det ble følgelig umulig å få klarlagt i hvilket omfang det forelå straffbare forhold: domfelte har oppnådd å stille kontrollapparatet nærmest sjakk matt og har nettopp tilsiktet dette. Jeg finner det klart at de allmennpreventive hensyn som taler for å motvirke en slik handlemåte kommer inn med stor tyngde, og at dette må markeres ved straffereaksjonen.»

Rådets forslag til strl. § 281, andre ledd, andre punktum bidrar til å motvirke at skyldner kan oppnå frifinnelse for overtredelse av strl. § 281, andre ledd, første punktum ved å fjerne regnskapene slik at det ikke kan føres tilstrekkelige bevis om hvorvidt det økonomiske vilkåret i strl. § 281, andre ledd, første punktum er oppfylt. Risikoen for at regnskapene fjernes med sikte på å unngå myndighetskontroll og med den følge at det blir vesentlig vanskeligere eller umulig å avdekke straffbare forhold, vil imidlertid fremdeles gjøre seg gjeldende i forhold til mange andre straffebud (og dessuten også i forhold til de andre straffbarhetsvilkårene i strl. § 281, andre ledd, første punktum). Når dette sammenholdes med økningen av økonomisk kriminalitet, både i omfang og i grovhet (se f.eks. Rt 1990.641), taler dette for at strafferammene ved regnskapsovertredelser endres slik at de ligger på det alminnelige nivå for de straffbare lovovertrедelser regnskapssvikt er egnet til å skjule, dvs. henholdsvis 3 og 6 års fengsel. Hevet strafferamme vil kunne bidra til å øke straffenivået, og derigjennom normere atferd.

På den annen side nevnes at strafferammen for overtredelser av strl. § 274 om investorbedrageri er fengsel inntil 4 år, men 6 måneder når gjerningspersonen bare har utvist grov uaktsomhet. Opplysningssvikt som nevnt i strl. § 274 kan bl.a. omfatte regnskapsopplysninger. Det kan synes umotivert å ha høyere strafferamme for overtredelser av bestemmelser i regnskapslovgivningen enn for investorbedrageri. Dette kan imidlertid minst like gjerne anføres som et argument for at strafferammen i strl. § 274 bør heves.

Rådet finner på grunnlag av ovenstående at det er ønskelig å heve strafferammene i strl. § 286. Rådet anbefaler at strafferammene heves slik at de faller

sammen med strafferammene i rskl. § 8-5. Avgjørende er at mye taler for å heve strafferammene i forhold til dagens nivå i strl. § 286 samt at det ikke kan sees å være forhold ved strl. § 286 som skulle tilsi lavere strafferammer etter denne bestemmelsen enn ved vesentlige overtredelser av bestemmelser om regnskapsplikt i den alminnelige regnskaplovgivning.

5.11.3.4 Straffansvar for ikke vesentlige regnskapsovertredelser

Som nevnt i "[Rskl. § 8-5](#)" i kapittel 5.11.3.2 inneholder rskl. § 8-5, andre ledd en straffebestemmelse som retter seg mot mindre vesentlige overtredelser av rskl. eller forskrifter gitt i medhold av loven. Underutvalget til regnskapslovutvalget begrunnet bestemmelsen med å vise til tidligere aksjelov § 17-1, tredje ledd, se utredningen s. 180:

«Aksjelovens § 17-1, 3. ledd inneholder også en straffebestemmelse som rammer ikke-vesentlige overtredelser av aksjeloven, herunder regnskaps- og årsoppgjørbestemmelsene. Strafferammen er vesentlig lavere enn ved overtredelsen av hovedbestemmelsen [i første ledd, rådets anm.]. Noen lignende bestemmelse er ikke gitt i regnskapsloven eller straffeloven, og vil derfor bare gjelde for aksjeselskaper. Denne forskjellen er formentlig tilsiktet fra lovgivers side, og betyr at det for aksjeselskaper også bør reageres mot mindre alvorlige brudd på bestemmelsene.»

Finansdepartementet sluttet seg til underutvalgets forslag om å innføre en generell bestemmelse hvor også mindre vesentlige overtredelser av rskl. eller forskrifter gitt i medhold av loven ble straffesanksjonert, jfr. Ot.prp. nr. 42 (1998-99) s. 210.

Rådet har vurdert om denne endringen burde tilsi innføring av en tilsvarende bestemmelse i strl. § 286. Rådet vil imidlertid ikke fremme noe slikt forslag. Rådet viser til at i forbindelse med revisjonen av straffebestemmelsene om regnskapsforgåelser ved lov 21. desember 1979 nr. 73 tok både Justisdepartementet og Justiskomiteén uttrykkelig det standpunkt at strl. § 286 bare skulle rette seg mot vesentlige overtredelser av de relevante bestemmelser, se Ot.prp. nr. 61 (1978-79) s. 42 og Innst. O. nr. 5 (1979-80) s. 2. Det er ikke påvist at denne begrensningen av rekkevidden av strl. § 286 har ført til at straffverdige forhold ikke kan rammes. I den grad det er behov for straffansvar for ikke vesentlige overtredelser av regnskapslovgivning, bør dette følge av særlovgivningen. Rådet vil hertil bemerke at bestemmelsen i tidligere aksjelov § 17-1, tredje ledd etter rådets oppfatning har liten vekt som argument for å innføre nye straffebud som rettes mot ikke vesentlige overtredelser av regnskapslovgivningen. Om tidligere aksjelov § 17-1, tredje ledd uttales i Ot.prp. nr. 19 (1974-75) s. 218:

«Enkelte av lovens regler har karakter av ordensregler og i praksis vil det ikke være aktuelt å reise straffesak. Det medfører imidlertid store praktiske problemer å angi alle de handlinger som bør kunne medføre straff, og en slik opprekning vil lett virke vilkårlig. Departementet mener derfor at den generelle strafferegel ... bør opprettholdes. ... Deresom handlingen eller unnlatelsen er lite graverende, kan påtalemyndigheten unnlate å reise straffesak.»

Rådet kan vanskelig se at det av dette kan utledes noen bestemt lovgivervurdering av straffverdigheten av de enkelte overtredelser av tidligere aksjelov,

herunder regnskapsbestemmelsene. Se også følgende uttalelse i Ot.prp. nr. 61 (1978-79) s. 43:

«De bestemmelser som er foreslått om straff for regnskapsforgåelser i straffelov og regnskapslov, er begrenset til vesentlige overtredelser. Det samme gjelder aksjeloven § 17-1, første ledd. Tredje ledd kan derimot anvendes også ved de mer bagatellmessige overtredelser. Det kan synes lite logisk å opprettholde denne regelen, men departementet finner ikke å ville foreslå endringer i tredje ledd på det nåværende tidspunkt. Spørsmålet om å begrense rekkevidden av tredje ledd må vurderes også i forhold til de andre kapitler i aksjeloven, og dette bør utstå til et senere høve.»

Rådet bemerker for øvrig at dersom det eventuelt skulle vedtas en bestemmelse i strl. rettet mot ikke vesentlige overtredelser av regnskapslovgivningen, burde en slik bestemmelse anses som en forseelse og dermed inntas i lovens tredje del.

5.12 Suspensjon av foreldelse under konkurs og gjeldsforhandling som nevnt i strl. § 281, første ledd.

Rådet vil fremme forslag om en særskilt bestemmelse om suspensjon av foreldelse av straffansvar der det har medgått tid ved behandling av skyldnerens bo som nevnt i § 281, første ledd, jfr. utkast til ny § 288 a og nytt fjerde ledd i rskl. § 8-5. Forslagene omfatter både konkurs og gjeldsforhandling som nevnt i § 281, første ledd. Forslagene må sees i sammenheng med bestemmelsene om foreldelse i strl. §§ 66-69. Lignende bestemmelser om avbrytelse av sivilrettslig foreldelse på grunn av bobehandling er inntatt i fl. § 18.

Særlige hensyn tilsier suspensjon av foreldelse ved straffbare krenkelser av kreditorers interesser. Slike forhold er ofte svært kompliserte å avdekke. Selv om gjerningen er utført før skyldner er kommet under gjeldsforhandling eller konkurs, avdekkes forholdet gjerne ikke før under slik gjeldsforfølgning. Den straffbare handling er ofte begått på underfundig vis og søkt tilslørt, f.eks. ved overtredelser av regnskapslovgivningen, slik at de straffbare forhold først avdekkes på et sent stadium under en gjeldsforhandling eller konkurs. Dertil kommer at det ofte vil ha gått en viss tid fra gjerningstidspunktet til åpning av gjeldsforhandling eller konkurs. Det nevnes i den forbindelse at den subjektive omstøtelsesregel i deknl. § 5-9 kan ramme disposisjoner foretatt senere enn 10 år før frisdagen, se paragrafens andre ledd. Når bostyret avdekker forholdet, vil foreldelsesfristen etter de alminnelige regler i strl. §§ 66-69 gjerne være passert. Andre ganger vil påtalemyndigheten etter oversendelse av bostyrers innberetning ofte ha en svært knapp frist til å områ seg på mht. å avskjære foreldelse. Dette kan igjen føre til at det tas ut siktelser som er for lite forberedt.

Det må antas at de ovennevnte problemer langt på vei vil kunne avhjelpes ved å suspendere foreldelsen så lenge gjeldsforhandlingen eller konkursen varer. Hensynet til gjerningspersonen tilsier imidlertid at suspensjonen gis en viss tidsbegrensning. Rådet antar at suspensjon av foreldelsesfristen så lenge gjeldsforhandlingen eller konkursen varer, men begrenset til 5 år, innebærer en passende avveining av de motstående hensyn.

Rådets forslag til strl. § 288 a vil innebære at foreldelsesfristen suspenderes under konkurs og gjeldsforhandling som nevnt i § 281, første ledd for overtredelser av strl. §§ 281-286 og § 288. Rådet antar at tilsvarende bestem-

melse bør innføres i rskl. § 8-5 for så vidt gjelder straff for vesentlige overtredelser av rskl. eller forskrift gitt i medhold av loven.

Rskl. § 8-5, fjerde ledd bestemmer at frist for foreldelse av straffbare forhold er fem år. Det fremgår av forarbeidene at denne særskilte foreldelsesbestemmelsen var ment å bidra til å avhjelpe problemene med kort foreldelsesfrist ved regnskapsovertredelser. Før rskl. trådte ikraft, var foreldelsesfristen for regnskapsovertredelser 2 år iht. strl. § 67. Ved at strafferammen for vesentlige overtredelser av rskl. eller forskrift gitt i medhold av loven ble utvidet til fengsel inntil 6 år ved særlig skjerpene omstendigheter, ville foreldelsesfristen etter strl. § 67 økt til 10 år. Rskl. § 8-5, fjerde ledd innebærer således at foreldelsesfristen er gjort *betydelig kortere* enn den ellers ville ha vært for vesentlige overtredelser av rskl. og forskrift gitt i medhold av loven, noe som altså går på tvers av det som var bestemmelsens formål.

På den annen side innebærer rskl. § 8-5, fjerde ledd forlengelse av foreldelsesfristen fra 2 til 5 år ved ikke vesentlige overtredelser av rskl. eller forskrift gitt i medhold av loven, se § 8-5, andre ledd og strl. § 67.

I Ot.prp. nr. 43 (1998-99) foreslås rskl. § 8-5, fjerde ledd endret til å lyde:

«Korteste foreldelsesfrist for straffbart forhold etter denne lov er fem år.»

Dette endringsforslaget innebærer at foreldelsesfristen for vesentlige overtredelser av rskl. eller forskrifter gitt i medhold av loven, følger strl. § 67 (10 år). Finanskomiteen slutter seg til endringsforslaget i Innst. O. nr 67 (1998-99).

Etter rådets oppfatning gir det dårlig sammenheng i regelverket dersom det innføres en bestemmelse om suspensjon av foreldelse i samsvar med rådets forslag som omfatter strl. § 286, uten at tilsvarende bestemmelse inntas i rskl. § 8-5 for så vidt gjelder vesentlige overtredelser av rskl. eller forskrift gitt i medhold av loven. Rådet foreslår at det innføres en bestemmelse om suspensjon av foreldelse av vesentlige overtredelser av rskl. eller forskrift gitt i medhold av loven i rskl. § 8-5, fjerde ledd, og at denne bestemmelsen erstatter gjeldende bestemmelse i § 8-5, fjerde ledd og endringsforslaget i Ot.prp. nr. 43 (1998-99) og Innst. O. nr 67 (1998-99). Rådet ser ingen grunn til å suspendere foreldelse av ikke vesentlige overtredelser av rskl. under gjeldsforhandling og konkurs, og kan heller ikke se at det er grunn til at foreldelsesfristen ved ikke vesentlige overtredelser av rskl. og forskrifter gitt i medhold av loven skal avvike fra det som følger av de alminnelige bestemmelsene i strl. §§ 66-69.

De foreslåtte bestemmelsene om suspensjon av foreldelse reiser neppe noen problemer i relasjon til EMK artikkel 6. F.eks. kan det ikke antas at kravet om pådømmelse innen rimelig tid i artikkel 6 (1) vil få betydning. Fristen begynner her først å løpe fra det tidspunkt vedkommende er *anklaget*. Det antas at bostyrets innberetning til påtalemyndigheten om mulige straffbare forhold avdekket under bobehandlingen, ikke i seg selv starter fristen, jfr. Arnfinn Bårdsen i LoR 1997 s. 331 note 26, som der viser til en kommisjonssavgjørelse i klagesak mot Norge - 22939/93 (11. april 1996).

5.13 Noen merknader knyttet til forholdet mellom straffereglene i strl. kapittel 27 og omstøtelsesreglene i deknl. kapittel 5.

Omstøtelsesreglenes og andre sivilrettslige reglers betydning for anvendelsen av straffereglene i strl. kapittel 27 berøres i forskjellige sammenhenger i denne innstillingen. Nedenfor skal det gis en noe bredere og mer samlet

fremstilling av den betydning omstøtelsesreglene kan ha for anvendelsen av straffereglene.

Både straffereglene i strl. kapittel 27 og omstøtelsesreglene i deknl. kapittel 5 har som formål å beskytte kreditorene mot kreditorskadelige handlinger. Bortsett fra at strl. kapittel 27 inneholder straffebestemmelser, og at omstøtelsesreglene er sivilrettslige, er hovedforskjellen mellom regelsettene at strl. kapittel 27 hovedsaklig retter seg mot *skyldneren*, mens omstøtelsesreglene retter seg mot *den begunstigede*. Omstøtelsesreglene kan likevel ha en viss betydning for utformingen og tolkningen av straffebudene i strl. kapittel 27. På den annen side vil straffereglene kunne ha en viss betydning for tolkningen av omstøtelsesreglene. Det sistnevnte er imidlertid ikke tema her.

Omstøtelsesreglene dekker i hovedsak de samme *disposisjonstyper* som omfattes av strl. kapittel 27. De alternative disposisjonene som regnes opp i deknl. § 5-9, gir en grei oversikt:

- a) kreditorbegunstigelse («begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning»)
- b) boforringelse i form av aktivareduksjon («unndrar skyldnerens eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne»)
- c) boforringelse i form av gjeldsøkning («forøker skyldnerens gjeld»).

Kreditorbegunstigelse reguleres først og fremst ved de objektive omstøtelsesreglene i deknl. § 5-5 og § 5-7, i tillegg til den subjektive regelen i deknl. § 5-9. Men også deknl. § 5-6 og § 5-8 er systematisk å betrakte som regler om kreditorbegunstigelse, selv om disse bestemmelsene retter seg mot nærmere angitte handlinger foretatt eller initiert av den begunstigede.

Boforringelse i form av aktivareduksjon reguleres først og fremst ved bestemmelsene om objektiv omstøtelse av gaver i deknl. § 5-2 og den subjektive regelen i § 5-9. Men også omstøtelse av avkall på falt arv, vedtak i foretaksorganer om ansvarsfrihet eller om at erstatningskrav ikke skal reises, og urimelig lønnsutbetaling m.m. i §§ 5-3, 5-3 a og 5-4 må systematisk anses som boforringelse. Deknl. §§ 5-3 og 5-4 må forstås slik at avkall på falt arv og urimelig lønnsutbetaling mm. bedømmes *som om* disposisjonen var en gave. Et sentralt synspunkt her er at slike disposisjoner ofte *er* gaver, men at det kan være problematisk å føre tilstrekkelig bevis for at disposisjonen er en gave i det konkrete tilfelle. Dersom disposisjonen etter en konkret bedømmelse finnes å være en gave, følger omstøtelsen av disposisjonen *direkte* av § 5-2. Paragraf 5-3 a er ikke knyttet opp til bestemmelsene i § 5-2 om omstøtelse av gaver, og gjelder etter sitt eget innhold. Vedtak om ansvarsfrihet eller om at erstatningskrav ikke skal reises, innebærer isolert sett oppgivelse av et (mulig) erstatningskrav. Vedtaket kan etter omstendighetene fylle vilkårene for omstøtelse av gaver etter § 5-2, og kan i så fall omstøtes også på dette grunnlag. I noen tilfelle kan vedtak om ansvarsfrihet eller at erstatningskrav ikke skal reises være å anse som betaling av gjeld (til den som erstatningskrav kunne vært reist mot), og således være omstøtelig etter § 5-5 hvis de ytterligere vilkår etter denne bestemmelsen er oppfylt. I så fall er det tale om en omstøtelig kreditorbegunstigelse.

Boforringelse i form av gjeldsøkning kan omfattes av deknl. § 5-2 – i tilfelle hvor skyldneren anses å gi en gave ved å pådra seg gjeldsansvar, f.eks. kausjon – og § 5-9.

Til forskjell fra i alle fall enkelte av omstøtelsesreglene, som krever at det er foretatt en disposisjon, kan straffebudene i strl. kapittel 27 overtres både ved faktiske og rettslige handlinger, uavhengig av om handlingen er å anse

som en «disposisjon». En annen sak er at kreditorfellesskapet også vil ha vern etter alminnelige erstatningsregler ved uforsvarlige handlinger som ikke er å anse som disposisjoner, se f.eks. Mads H. Andenæs, Konkurs, 2. utgave s. 279.

Selv om omstøtelsesreglene retter seg mot den som er begunstiget ved den omstøtelige disposisjon, kan skyldnerens subjektive forhold få betydning for om omstøtelse kan foretas. Skyldnerens subjektive forhold kan være et vilkår for å anvende den aktuelle omstøtelsesregel, f.eks. krav om gavehensikt for å kunne omstøte etter § 5-2, eller et moment ved en vurdering iht. et bredere, mer sammensatt vurderingstema, f.eks. om en betaling etter § 5-5 fremtrer som ordinær, eller om disposisjonen etter § 5-9 er utilbørlig. Alt i alt må en likevel kunne si at skyldnerens subjektive forhold er av underordnet betydning ved anvendelsen av omstøtelsesreglene. Etter noen av omstøtelsesreglene er skyldnerens forhold helt uten betydning, f.eks. ved objektiv omstøtelse etter § 5-6 eller § 5-8, og trolig også etter § 5-7.

Noen av omstøtelsesreglene kan oppfattes som reaksjon mot den begunstigedes krenkelse av kreditorfellesskapet. En slik karakteristikk er i alle fall dekkende ved omstøtelsesregler som forutsetter subjektiv skyld på den begunstigedes hånd, se dekl. § 5-6, første ledd, andre punktum, § 5-6, andre ledd, første punktum, andre alternativ, og § 5-9. Også de objektive omstøtelsesreglene kan imidlertid i en viss grad grunnes på en presumsjon for illojalitet overfor skyldnerens (øvrige) kreditorer. Behovet for retts teknisk enkle regler som gir kreditorfellesskapet effektiv beskyttelse mot illojale disposisjoner, tilsier at disse omstøtelsesreglene utformes uten krav om påvisning av illojal atferd i det konkrete tilfelle. Se f.eks. dekl. § 5-7, første ledd b) som kan føles urimelig for rettighetshaver som ikke har klart å skaffe seg rettsvern i tide, men som anses nødvendig for å ramme vanskelig bevisbare antedateringer av sikkerhetsdokumenter, samt dekl. § 5-10. I den grad reglene utformes slik at de også omfatter tilfelle hvor den begunstigede faktisk ikke har opptrådt illojalt overfor kreditorfellesskapet, vil *hensynet til den begunstigede og hensynet til omsetningslivet* nødvendigvis gjøre visse begrensninger i reglenes rekkevidde både i tid og rom. F.eks. må godtroende betalingsmottager kunne innrette seg på at betalinger ikke blir omgjort når det er gått noen tid uten at det åpnes gjeldsforhandling eller konkurs hos skyldneren. Ordinære betalinger bør ut fra hensynet til omsetningslivet beskyttes allerede når de er foretatt. Fra rettspraksis, se f.eks. Rt 1997.1623, hvor ordinær-reservasjonen i dekl. § 5-5 uttales å være satt «ut fra alminnelige omsetningsinteresser».

Den begunstigedes behov for å kunne innrette seg etter de foretatte disposisjoner, er derimot uten betydning når en skal vurdere om skyldner bør kunne straffes for å ha foretatt slike disposisjoner. Vurderingen av om skyldnerens handling er straffverdig, beror på hvilke krav som bør stilles til skyldner når han er i en slik situasjon at han ikke er i stand til å fyldestgjøre samtlige kreditorer, eller når han med større eller mindre sannsynlighet kan komme i en slik situasjon. Men også ved vurderingen av om skyldner har opptrådt straffverdig, kan behovet for effektiv rettshåndhevelse få betydning, både for utformingen og tolkningen av bestemmelsene, se f.eks. rådets forslag til ny strl. § 281, andre ledd, andre punktum. Hensynet til effektiv rettshåndhevelse vil likevel måtte gis en nokså begrenset rekkevidde i straffereglene, idet straffansvaret ellers vil kunne rekke for langt, se f.eks. rådets vurdering i "[Skyldkrav](#)" i kapittel 5.10 av straffansvar for uaktsomme handlinger.

Når skyldner foretar en boforringende eller kreditorbegunstigende handling som omfattes av en omstøtelsesregel, har det ikke betydning for straffbarheten om boet foretar omstøtelse, jfr. Rt 1921.502 og Rt 1993.1518. For at

virkningene av disposisjonen skal bli nøytralisert i form av omstøtelse eller andre sivilrettslige regler, forutsettes normalt at boet blir kjent med disposisjonen, at den rammes av omstøtelsesregler eller lignende regler, at boet fremmer kravet – om nødvendig for domstolene – og at boet får seg tilført verdier ved minnelig overenskomst eller etter rettsavgjørelse i en slik grad at kreditorene ikke lider tap som følge av skyldnerens handling. I sistnevnte henseende får rettsreglene om virkningene av omstøtelse, se dekl. §§ 5-11 og 5-12 som gjelder henholdsvis objektiv og subjektiv omstøtelse, samt den begunstigedes evne til å dekke boets krav, avgjørende betydning. Straffansvar beror både etter gjeldende rett og etter rådets forslag på forholdene på gjerningstidspunktet, se nærmere om dette i "[Virkningskrav: tap eller fare for tap?](#)" i kapittel 5.5. Unntak gjøres i gjeldende § 285, første ledd og rådets forslag til § 285, hvor det i deliktet også angis som etterfølgende omstendighet at kreditorene påføres tap (etter rådets forslag: *betydelig* tap). Videre straffes skyldner heller ikke for kreditorbegunstigelse ved at enkeltkreditor oppnår utlegg, når skyldner f.eks. inngir oppbudsbegjæring innen omstøtelsesfristen, se strl. § 283 a, første straffalternativ samt Rt 1907.119. Skyldner kan ikke rettmessig motsette seg at det tas utlegg i samsvar med reglene i tvangsfullbyrdesloven, og kan da selvsagt ikke straffes for at kreditor får utlegg. Heller ikke vilkårene i § 284 om at skyldner «gir» fyldestgjørelse eller sikkerhet, vil være oppfylt i slike tilfelle.

Nedenfor tas opp noen sider ved omstøtelsesreglene som kan få betydning ved anvendelsen av straffebestemmelsene i strl. kapittel 27 i enkelttilfeller.

a) Omstøtelse av betaling av gjeld kan skje på grunnlag av dekl. § 5-5 eller § 5-9. I forhold til § 5-5 er det antatt å være et vilkår for omstøtelse at skyldnerens disposisjon har det en gjerne kaller en «primær dekningshensikt», mao. at formålet med transaksjonen primært er å betale gjeld. Begrunnelsen for dette vilkåret er «at man ikke ønsker å ramme disposisjoner som har hatt et annet selvstendig og aktverdig formål», jfr. Huser, Gjeldsforhandling og Konkurs Bind 3 s. 223, se også Mads H. Andenæs, op. cit. s. 240 flg. Denne begrensningen i rekkevidden av dekl. § 5-5 kan imidlertid like gjerne forankres i reservasjonen for tilfelle hvor betalingen etter forholdene fremtrådte som ordinær, se § 5-5, første ledd i.f. og Rt 1993.289.

Eksempler på disposisjoner som kan gå klar av omstøtelse etter § 5-5 på grunn av manglende «primær dekningshensikt» (eller ordinær-reservasjonen), kan være restitusjon av ytelser i forbindelse med mislighold samt nedbetaling av gjeld i forbindelse med gjensidig bebyrdende refinansieringstransaksjoner. Hvis disposisjonen av nevnte grunn faller utenfor rekkevidden av § 5-5, er den åpenbart heller ikke «utilbørlig» iht. dekl. § 5-9. Eksempler fra rettspraksis på at omstøtelse kan nektes på dette grunnlag gis i Rt 1969.624 og Rt 1982.1232. I Rt 1993.289 uttales om refinansieringstilfellene:

«At en fordring dekkes i forbindelse med refinansiering, er et forhold som kan ha betydning i relasjon til spørsmålet om betalingen må anses ordinær. En refinansiering tar sikte på fortsatt drift, noe som forutsetningsvis vil komme også de øvrige kreditorer til gode. ... En forutsetning for at dekning av gjeld i en refinansieringssituasjon skal kunne ha betydning for vurderingen av om betalingen kan anses ordinær, må iallfall være at det faktisk inngås en refinansieringsavtale. Kommer slik avtale ikke i stand, er det ingen grunn til at de øvrige kreditorer skal måtte respektere en betaling som forringer deres dekningsmulighet.»

I Rt 1994.792, som gjaldt omstøtelse etter deknl. § 5-9, ble det tillagt vekt i favør av å opprettholde disposisjonen at den lot

«iallfall ikke til å ha skjedd med sikte på å vareta bankens interesser ved en forventet snarlig avvikling av selskapet».

Det er mulig at Rt 1996.1647 signaliserer skjerpede krav til anerkjennelse av disposisjoner som faktisk medfører dekning av gjeld. Dommen gjaldt imidlertid anvendelse av deknl. § 5-2 og ble avsagt under dissens 3-2.

I Rt 1999.64 uttalte førstvoterende med tilslutning fra tre dommere:

«Når de økonomiske virkninger av refinansieringen ses som en helhet, er det min konklusjon at betalingen til Janas ikke har forringet selskapets betalingsevne betydelig. Omstøtelseskravet kan da ikke føre frem.»

Uttalelsen kan rent umiddelbart synes å gi støtte for det synspunkt at omstøtelse beror på en helt konkret vurdering av slike refinansieringstilfelle, uten at det kan oppstilles en mer eller mindre generell avgrensning av omstøtelsesadgangen etter deknl. § 5-5 mot gjeldsdekning foretatt som ledd i en refinansiering. Men i og med at vilkåret om «betydelig forringet betalingsevne» ikke var oppfylt, hadde Høyesterett ingen oppfordring til å ta opp f.eks. spørsmålet om betalingen fremtrådte som ordinær. En kan neppe lese det siterte antitetisk således at Høyesterett uten videre ville gitt omstøtelseskravet medhold dersom en helhetlig vurdering av refinansieringen ville ledet til at skyldnerens betalingsevne var blitt betydelig forringet ved betalingen.

I forhold til strl. § 284 vil disposisjoner som anses uomstøtelige fordi de «har hatt et annet selvstendig og aktverdig formål» enn betaling av gjeld, heller ikke være straffbare. Denne løsningen vil etter gjeldende rett kunne baseres på en innskrenkende tolkning av ordlyden i § 284. Etter rådets forslag vil løsningen kunne forankres i det «uforsvarlig»-vilkår som foreslås inntatt i § 284. I den grad uomstøtelighet grunnes på hensynet til den begunstigede eller alminnelige omsetningsinteresser, har imidlertid uomstøteligheten ingen betydning for anvendelsen av strl. § 284.

Sikkerhetsstillelser kan omstøtes enten etter deknl. § 5-7 eller § 5-9. Sikkerhetsstillelse i form av pantsettelse eller overdragelse i sikringsøyemed av enkle fordringer regnes imidlertid som betaling, og blir eventuelt å omstøte etter deknl. § 5-5 eller § 5-9, se § 5-5, fjerde ledd. Til forskjell fra ved omstøtelse av betaling etter deknl. § 5-5 inneholder ikke § 5-7 noen ordinærreservasjon. Også etter § 5-7 kan det imidlertid bli spørsmål om å innfortolke begrensninger i bestemmelsens rekkevidde, f.eks. ved pantsettelse (av annet enn enkle fordringer) for eldre gjeld i forbindelse med refinansiering, men utformingen av § 5-7 – sammenholdt med § 5-5 – åpner i liten grad for dette. Det alminnelige synspunkt er at betaling av gjeld utgjør oppfyllelse av etablerte forpliktelser som i en viss grad bør beskyttes ut fra hensynene til betaler, betalingsmottager og alminnelige omsetningsinteresser selv om fristen etter omstøtelsesreglene avbrytes før den går ut (se bl.a. deknl. § 5-5 sammenholdt med deknl. §§ 1-1 – 1-3), mens sikkerhetsstillelse for allerede pådratt gjeld er en ny disposisjon fra skyldnerens side som ikke er direkte innrettet på oppfyllelse av forpliktelsen, og som ikke bør stå seg når fristen etter omstøtelsesreglene avbrytes i tide.

Strl. § 284 likestiller formelt fyldestgjørelse, herunder betaling, og sikkerhetsstillelse, men de påpekte forskjeller i vurderingene av betalinger og sikkerhetsstillelser i forhold til omstøtelse bør tillegges en viss betydning ved

anvendelsen av § 284, både etter gjeldende rett og etter rådets forslag. Skyldnerens behov for handlefrihet må i det hele tatt normalt anses å være større når det gjelder betaling av gjeld, og da særlig betaling av forfalt gjeld, enn ved sikkerhetsstillelser, se også "[Kravet om «uforsvarlig» kreditorbegunstigelse](#)" i kapittel 5.8.2 foran. Men i den grad uomstøtelighet grunnes på hensynet til den begunstigede eller alminnelige omsetningsinteresser, er det som foran nevnt ingen grunn til å tillegge uomstøtelighet vekt ved rettsstridsvurderingen etter strl. § 284.

b) Pantsettelse og sikringscesjon av enkle fordringer skal som foran nevnt ifølge dekl. § 5-5, fjerde ledd regnes som betaling, og dermed vurderes etter dekl. § 5-5. Årsaken til at slike disposisjoner ble skilt ut fra dekl. § 5-7 var ønsket om ikke å legge hinder i veien for den «klassiske» factoring, og at grensedragningen mellom pantsettelse/sikringscesjon og overdragelse til eie av enkle fordringer kan være problematisk.

I NOU 1972:20 s. 295 uttales om factoring: «I den utstrekning senere diskonterte fordringer hefter til sikkerhet for utbetalinger til bedriften på tidligere diskonterte fordringer som ikke blir innfridd av debitor cessus, foreligger det sikkerhetsstillelse for eldre gjeld... Ser man factoringkontrakten som en helhet, kan det jo sies at det dreier seg om en regulær kortsiktig kredittordning, hvor sikkerheten har visse likhetstrekk med sikkerhet i et tingsinnbegrep.» Utvalget var derfor opprinnelig innstilt på å foreslå at pantsettelse og sikringscesjon av enkle fordringer ble ansett som betaling, hvorefter omstøtelse beror på om betalingen er ekstraordinær. På grunn av motstand mot denne løsningen i de andre nordiske komiteer som arbeidet med revisjon av konkurslovgivningen, unnlot imidlertid utvalget å fremme slikt forslag, hvorefter også pant/sikringscesjon av enkle fordringer ble foreslått omfattet av dekl. § 5-7. Ifølge utvalget ble resultatet da at «en sikringscession – f.eks. i forbindelse med factoring som har funnet sted i de siste tre måneder før fristdagen, uten videre kan omstøtes i den utstrekning den sikrer eldre gjeld».

Departementet gikk imidlertid inn for å se «massen av kunde- fordringer som et hele», jfr. Ot.prp. nr. 50 (1980–81) s. 168. Departementet foreslo derfor inntatt bestemmelsen i dekl. § 5-5, fjerde ledd, hvilket – utfra motivene – vel må innebære at sikkerhet i senere diskonterte fordringer for krav i anledning utbetalinger til pantsetter/sikringscedent på tidligere diskonterte fordringer normalt må anses å være uomstøtelig. Se også Rt 1989.1209, hvor Høyesterett fant det «klart» at et slikt tilfelle ikke kunne omstøtes som betaling med usedvanlig betalingsmiddel etter kkl. 1863 § 44, første ledd litra a.

I NOU 1993:16 foreslås dekl. § 5-5, fjerde ledd opphevet samtidig som det foreslås en tilføyelse i § 5-7 som gjør det klart at pansettelser og overdragelser i sikringsøyemed av enkle pengekrav heretter skal reguleres av § 5-7. I Ot.prp. nr. 26 (1998-99) s. 154-155 kom departementet under tvil til at man ikke ville følge opp forslaget, idet departementet i hovedsak sluttet seg til begrunnelsen for § 5-5, fjerde ledd etter gjeldende rett.

I den grad pantsettelse/sikringscesjon av enkle fordringer anses uomstøtelig etter dekl. § 5-5, fjerde ledd, må dette også få betydning for anvendelsen av straffereglene. Selv om skyldners erverv av nye fordringer innebærer at skyldner stiller sikkerhet for regresskrav i anledning tidligere diskonterte fordringer, vil den sivilrettslige aksept av slike arrangement som dekl. § 5-5, fjerde ledd er uttrykk for, i alle fall normalt måtte føre til at skyldner heller

ikke kan straffes for overtredelse av strl. § 284 i slike tilfelle. I den grad skyldneren ikke anses å ha overtrådt strl. § 284, kan det heller ikke bli tale om å straffe kreditor for overtredelse av strl. § 288, jfr. § 284. Derimot vil kreditorfelleskapet ha et visst vern mot at skyldner ved å videreføre sin virksomhet erverver nye fordringer som omfattes av tidligere stiftet factoringpant, i den plikt skyldner vil ha til å stanse næringsvirksomhet som er klart tapsbringende og som det ikke er håp om å redde, jfr. strl. § 283 a, andre straffalternativ og rådets forslag til strl. § 281, andre ledd, første punktum, se *"Unntak fra strl. § 281, andre ledd, første punktum ved forsvarlig opptreden"* i kapittel 5.7.6 sammenholdt med *"Forslag om opphevelse av strl. § 283 a, andre straffalternativ"* i kapittel 5.7.4.

c) Også utenfor tilfellene som nevnt i litra b. oppstår spørsmålet om hvordan en skal vurdere de tilfelle hvor kreditors sikkerhet stiger i verdi i tiden etter at skyldners sikrede gjeld er pådratt. Denne problemstillingen har vært drøftet mer generelt i forhold til dekn. § 5-7. Situasjonen kan f.eks. være at den pantsatte faste eiendom stiger i verdi på grunn av økning i etterspørsel og pris på faste eiendommer eller på grunn av rehabilitering av bygning på eiendommen. Sikkerhetsmessig stilles pantthaver i slike tilfelle som om han hadde fått tilleggssikkerhet i form av pant i nye formuesgoder. Slik tilleggssikkerhet vil, dersom den stilles av skyldneren, normalt rammes av dekn. § 5-7.

Verdiøkning i seg selv, altså som følge av økning i markedspris e.l., vil normalt være irrelevant både i forhold til dekn. § 5-7 og § 5-9. Dette kan sees som et motstykke til at pantthaver er utsatt for å lide tap pga. at pantet undergår verdireduksjon som følge av nedgang i markedspris e.l. i tiden etter pantsettelsen. Løsningen er mindre opplagt dersom verdiendringen skyldes en faktisk eller rettslig handling fra skyldners side hvoretter *pantets omfang øker*, f.eks. ved inkorporasjon av deler og tilbehør til pantsatt hovedgjenstand, eller ved at tingsinnbegrepspant tilføres verdier (f.eks. oppfylling av varelager).

Mads H. Andenæs antok i første utgave av Konkurs s. 229 at «[h]vis det er på det rene at tingsinnbegrepet totalt sett er økt, må økingen etter omstendighetene kunne omstøtes [etter dekn. § 5-7] med et skjønnsmessig fastsatt beløp». Han trakk en parallell til situasjonen hvor en kommittent sender varer til en kommisjonær som sikkerhet for eldre gjeld, noe som er antatt å burde bedømmes som omstøtelig pant for eldre gjeld, se op. cit. s. 229 smh. med s. 227.

I forarbeidene til dekningsloven synes imidlertid forutsatt at det ikke kommer på tale å omstøte verditilførsel i tingsinnbegrep etter dekn. § 5-7, jfr. sitatet fra forarbeidene vedførende factoringtilfellene i litra b. foran. Denne oppfatningen er også kommet til uttrykk i en voldgiftsdom inntatt i RG 1990.299 (enevoldgiftsdommer, professor dr. juris Sjur Brækhus), samt hos Huser, Gjeldsforhandling og Konkurs Bind 3 s. 402.

I NOU 1993:16 foreslås innført en ny § 5-7 a i dekningsloven om omstøtelse på objektivt grunnlag av vesentlig verdiøkning av et pantsatt objekt dersom verdiøkningen er skjedd senere enn tre måneder før fristdagen og ikke er forårsaket av midler stilt til disposisjon av pantthaveren uten tilleggssikkerhet i skyldnerens eiendeler. I Ot.prp. nr. 26 (1998-99) s. 155-157 tar imidlertid departementet avstand fra forslaget, bl.a. under henvisning til at det er tvilsomt om det er behov for en slik bestemmelse ved siden av dekn. § 5-9. Departementet uttaler s. 157:

«I tilfeller hvor skyldneren og panthaveren planmessig bygger opp et pant for å sikre en bedre dekning ved den forestående konkursen, skulle i og for seg regelen i § 5-9 være tilstrekkelig.»

I 2. utgave av Konkurs s. 270–271 slutter Mads H. Andenæs seg til den alminnelige oppfatning om at dekn. § 5-7 ikke kan anvendes på verdiøkning av tingsinnbegrepspant i den tid omstøtelsesfristen løper.

Uavhengig av hvordan disse tilfellene bedømmes etter omstøtelsesreglene, vil realiteten være at handlinger fra skyldnerens side som innebærer at et pant tilføres verdier *kan* innebære en kreditorbegunstigelse som omfattes av ordlyden i strl. § 284. I den grad slike handlinger anses som en uforsvarlig kreditorbegunstigelse, bør forholdet rammes av strl. § 284, såvel etter gjeldende rett som etter rådets forslag. I forhold til kreditorfellesskapet vil det uforsvarlige typisk bestå enten i at omfanget av usikrede fordringer øker ved at skyldner stifter gjeld til leverandør av formuesgoder som går til dekning av panthavers fordring, eller at skyldner benytter frie midler til å erverve formuesgoder som omfattes av panthavers særlige dekningsrett. Har skyldner på anskaffelsestidspunktet ikke midler til å dekke leverandørens fordring, vil skyldner etter omstendighetene også kunne gjøre seg skyldig i bedrageri overfor leverandøren. Erverv av formuesgoder som omfattes av driftstilbehørs- eller varelagerpant, vil i forhold til «uforsvarlig»-vilkåret i forslaget til strl. § 284 normalt måtte bli vurdert strengere enn tilførsel av verdier under factoringpant, jfr. litra b foran, idet skyldner kommersielt gjerne ikke står like fritt til å avstå fra å erverve nye fordringer som omfattes av factoringpantet. Det vil imidlertid uansett ikke være straffbart etter strl. § 284 dersom verdiøkningen forårsakes av midler stilt til disposisjon av panthaveren uten tilleggssikkerhet i skyldnerens eiendeler, jfr. tilsvarende begrensning av rekkevidden av forslaget i NOU 1993:16 om ny dekn. § 5-7 a. I slike tilfelle vil heller ikke vilkåret i § 284 om betydelig forringet dekningsutsikt være oppfylt. Det nærmere innhold av uforsvarlig-vilkåret i slike tilfelle må overlates til rettspraksis.

d) Den subjektive omstøtelsesregel i dekn. § 5-9 inneholder dels noen alminnelige, objektive omstøtelsesvilkår, dels et sterkt skjønnsmessig vilkår om at disposisjonen rammer kreditorfellesskapet på en utilbørlig måte – hvor både objektive og subjektive momenter kan få betydning for vurderingen – og dels et subjektivt vilkår om at adressaten for omstøtelseskravet har utvist skyld.

Dersom disposisjonen ikke anses å være utilbørlig, kan det heller ikke komme på tale å straffe kreditor for medvirkning til skyldnerens eventuelle overtredelse av strl. § 284, verken etter gjeldende rett eller etter rådets forslag. Selv om gjeldende strl. § 288, andre ledd ikke inneholder noe alminnelig vilkår om at kreditorbegunstigelsen er utilbørlig, kan kreditor ikke straffes for å ha krevd eller mottatt fyldestgjørelse eller sikkerhet når dette ikke også rammes av utilbørlighetsvilkåret i dekn. § 5-9. Den naturlige sammenheng mellom sivilrettslige og strafferettslige regler tilsier tvert imot at terskelen for å straffe kreditor settes høyere enn terskelen for subjektiv omstøtelse.

Denne påpekningen av forholdet mellom dekn. § 5-9 og strl. § 288, andre ledd får etter gjeldende rett kanskje særlig betydning i tilfelle hvor kreditor mottar fyldestgjørelse eller sikkerhet for uforfalt gjeld, idet ordlyden i gjeldende strl. § 288, andre ledd ikke inneholder ytterligere vilkår for kreditors straffeansvar etter strl. § 288, første ledd, jfr. §§ 281–286, i slike tilfelle. Når kreditor mottar eller krever fyldestgjørelse eller sikkerhet for *forfalt* gjeld, er det nemlig etter gjeldende § 288, andre ledd et vilkår for straff at kreditor har

brukt *utilbørlige trusler* eller *andre utilbørlige midler* for å få skyldneren til å betale eller stille sikkerhet. Men også ved utilbørlighetsvurderingen etter § 288, andre ledd, må terskelen som nevnt i foregående avsnitt antas noe høyere enn mht. hva som skal til for subjektiv omstøtelse. Etter rådets forslag til § 288, andre ledd oppheves for øvrig den formelle sonndring mellom forfalt og uforfalt gjeld, hvoretter bruk av «utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler» formuleres som et generelt vilkår for å straffe kreditor for å ha mottatt eller krevet fyldestgjørelse eller sikkerhet. Se også "*Straffansvar for kreditor*" i kapittel 5.9.3 foran.

Videre vil frifinnelse for omstøtelse på grunn av at kreditor ikke oppfyller skyldkravet i dekl. § 5-9, hvor simpel uaktsomhet er tilstrekkelig, selvsagt også innebære at heller ikke det strafferettslige skyldkravet er oppfylt for kreditor.

På den annen side vil nok en kreditorbegunstigelse som anses som «utilbørlig» etter dekl. § 5-9, normalt også anses å være «uforsvarlig» i relasjon til strl. § 284. Paragraf 284 vil likevel ikke være overtrådt i de (få) tilfellene hvor en uforsvarlig kreditorbegunstigelse ikke svekker dekningsutsikten «betydelig».

De foran omtalte begrensningene både i straffansvaret for kreditor og i den subjektive omstøtelsesregel, er ikke ubetydelige. I Rt 1933.1265, som gjaldt omstøtelse etter den eldre ulovfestede subjektive omstøtelsesregel, uttalte Høyesterett at

«en fordringshaver i almindelighet kan rettsgyldig motta betaling av forfallen gjeld, uansett om han vet at skyldneren derved forfordeler sine kreditorer, da man ingen plikt har til at undlate at forfølge sin rett, fordi medkontrahenten er blitt insolvent. Ved Høyesteretts dom i Rt 1926.657 er det ogsaa avgjort, at en kreditor i almindelighet har rett til at skride til tvangsforføining for sin fordring, selv om man maatte skjønne at debitor var insolvent.»

Se også Rt 1995.259, dissens 3-2, hvor 2. voterende som talsperson for flertallet uttalte i en sak som gjaldt kreditorbegunstigelse at hun «viker tilbake for å karakterisere disposisjonene med et så belastende begrep som utilbørlig». Se videre Brækhus, Konkursrett, utvalgte emner s. 154, som uttalte vedrørende den eldre ulovfestede subjektive omstøtelsesregel: «Hvis kreditor bare passivt tar imot betaling som uoppfordret bys ham, kan det vanskelig bli tale om omstøtelse.»

Ved vurderingen av om kreditorbegunstigelsen er utilbørlig i relasjon til dekl. § 5-9, vil bl.a. særlig aktivitet og pågåenhet fra kreditors side være et moment, se Huser, op. cit. s. 500-503, sml. i den forbindelse gjeldende strl. § 288, andre ledd, hvor som nevnt bruk av «utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler for å få skyldneren til å betale eller stille sikkerhet» er oppstilt som straffbarhetsvilkår for kreditor når han krever eller mottar fyldestgjørelse eller sikkerhet for forfalt gjeld.

e) Også *kreditorenes* forhold har betydning ved vurderingen av om omstøtelse skal finne sted. Huser, op. cit. s. 507 uttaler:

«Godtar kreditorene en disposisjon, ligger det formentlig normalt i dette også en aksept av disposisjonens hensiktsmessighet og «tilbørlighet»».

Betydningen av kreditorenes forhold kommer også til uttrykk i strl. § 283 a, andre ledd, både etter gjeldende rett og etter rådets forslag, hvor skyldnerens opptreden «i forståelse med fordringshavere som representerer en vesentlig

del av fordringsmassen med hensyn til både beløp og antall» medfører straffrihet for overtredelse av første ledd.

Vekten av dette momentet beror bl.a. på hvor mange og hvilke kreditorer som kan sies å godta disposisjonen. Se f.eks. Rt 1995.259, hvor det ble tillagt vekt i retning av å godta en disposisjon i relasjon til deknsl. § 5-9 at en banks representanter var innvalgt i skyldnerens styre etter forslag fra banken, når de nevnte personer «må ha vært klar over at det var banken som ville tape på nedbetalingene».

Ved anvendelsen av bestemmelsene i strl. kapittel 27 vil det forhold at én eller flere kreditorer har godtatt skyldners handling på gjerningstidspunktet, kunne få betydning. Hvor stor betydning dette vil få, kan avhenge av hvor mange kreditorer som godtar handlingen og hvor stor del av fordringsmassen – eller den del av fordringsmassen som lider tap eller utsettes for å lide tap ved handlingen – slik(e) kreditor(er) representerer, sml. reglene om tvangssakkord i kkl. kapittel VI. Etter rådets forslag til endring av strl. § 284 vil kreditorenes holdning til skyldnerens handling kunne komme inn ved vurderingen av om kreditorbegunstigelsen er «uforsvarlig».

f) Ved vurderingen av om en disposisjon er «utilbørlig», kan det også ha betydning hvordan den annen parts krav mot skyldneren er oppstått. Det er her en gradvis overgang fra en særskilt begrunnet dekning av en usikret fordring, til tilfelle hvor den annen part gis separatistrett i skyldnerens bo pga. omstendigheter ved etableringen av fordringen. Har den annen part separatistrett, f.eks. vindikasjonsrett for rette eier bl.a. ved tyveri, er frivillig utlevering selvsagt verken omstøtelig eller forbundet med straffansvar etter strl. kapittel 27. Selv om den annen part ikke har vindikasjonsrett, f.eks. når gjenstanden for vindikasjonskravet ikke lenger finnes (og det heller ikke er noe surrogat som vindikasjonskravet kan gå over på), vil bl.a. det synspunkt at kreditorfellesskapet ikke bør tjene på skyldnerens uredelige forhold, bidra til å gjøre dekning av fordringen forsvarlig. Dette gjelder både i forhold til omstøtelse og i forhold til straffansvar etter strl. § 284.

Kapittel 6

Økonomiske og administrative konsekvenser av rådets forslag

I "*Straffelovrådets vurdering*" i kapittel 5 har rådet foreslått en del endringer i strl. kapittel 27 om forbrytelser i gjeldsforhold. Mange av rådets forslag innebærer kun en klargjøring og presisering av bestemmelsene, og disse forslag medfører ingen økt belastning for det offentlige. Derimot vil rådets forslag til effektivisering av bestemmelsene få enkelte virkninger.

For å lette håndhevingen foreslår rådet at det i lovteksten i strl. §§ 281 og 284 inntas som alternativt vilkår til insolvens at skyldneren står i påtagelig fare for å bli insolvent. Rådet antar at dette vil kunne avhjelpe en del bevisvil, og at dette igjen vil føre til at påtalemyndigheten vil fremme noen straffesaker som i dag henlegges etter bevisets stilling.

Videre har rådet i bestemmelsen om boforringelse i § 281 foreslått en regel om at når det på grunn av skyldnerens forsettlig eller grovt uaktsomme tilsidesettelse av regnskapsplikt, ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag for å bedømme skyldnerens økonomiske stilling på tidspunktet for en boforringende handling, skal det legges til grunn at han var eller ble insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent. Denne endringen må antas å ville ha den virkning at påtalemyndigheten vil forfølge noen flere saker som ulovlig boforringelse hvor man i dag kun påtaler forholdet som en regnskapsovertredelse. I disse tilfeller vil forskjellen i arbeidsbyrden for domstolene og påtalemyndigheten ligge i at enkelte straffesaker som i praksis ofte avgjøres ved forelegg, istedet vil bli iretteført ved domstolene.

Rådet antar at endringene som nevnt vil kunne medføre en mindre samlet økt arbeidsbyrde for organene i rettspleien selv om man legger til grunn at de nye bevisetema også vil lette etterforskning og iretteføring av straffesakene.

Kapittel 7

Merknader til lovutkastet**Straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10****Til § 281**

Gjeldende strl. § 281 inneholder i første ledd forbud mot boforringelse når skyldner er under konkurs, offentlig akkordforhandling eller annen forhandling om gjeldsordning etter regler som er gitt ved lov, mens andre ledd inneholder tilsvarende bestemmelser for skyldnere som – uten å være under gjeldsforfølgning som nevnt i første ledd – ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshaverne. Denne inndelingen opprettholdes i utkastet, se også ["Innledning. Generelle kommentarer"](#) i kapittel 5.1. Rådet foreslår imidlertid visse endringer og tilføyelser til § 281.

Gjeldsforhandling som omfattes av første ledd, vil etter gjeldende rett være forhandling om gjeldsordning etter gol. og gjeldsforhandling etter kkl. Første del. Private forhandlinger om gjeldsordning med en større eller mindre del av skyldnerens kreditorer utenfor de lovregulerte tilfelle, omfattes ikke av første ledd.

Virkeområdet for utkastet til første ledd samsvarer med gjeldende rett. Det kan imidlertid være behov for å presisere rekkevidden av gjeldsforhandling og konkurs i *tid*. Rådet redegjør nærmere for hvordan slik presisering bør foretas, men uten at dette foranlediger særskilte lovbestemmelser.

Forbudene i første ledd gjelder etter at gjeldsforhandling eller konkurs er åpnet. Tidspunktet for åpning av gjeldsforhandling etter kkl. er det tidspunkt da begjæring om åpning av gjeldsforhandling kom inn til skifteretten, se bl.a dekl. § 1-4, første ledd. Tidspunktet for åpning av konkurs er det tidspunkt kjennelse om åpning av konkurs ble avsagt, se bl.a dekl. § 1-4, tredje ledd. Gjeldsforhandling etter gol. er åpnet når namsretten har avsagt kjennelse om åpning av gjeldsforhandling, se gol. § 3-1. En viss betydning av at strl. § 281, første ledd er begrenset til å omfatte tiden etter at gjeldsforhandling eller konkurs er åpnet, er at fortielse av eiendeler i begjæringen om åpning av gjeldsforhandling eller konkurs, ikke i seg selv medfører straff etter denne bestemmelsen, slik også Gjengedal, op. cit. s. 762–763. Et slikt forhold kan imidlertid etter omstendighetene rammes av andre bestemmelser, herunder strl. § 166 (falsk forklaring). Videre vil en vedvarende fortielse etter at gjeldsforhandling eller konkurs er åpnet, aktualisere strl. § 281, første ledd.

Gjeldsforhandling etter kkl. varer inntil tidspunkt som nevnt i kkl. § 58. Konkurs varer inntil tidspunkt som nevnt i kkl. § 137. Dersom forhandling om frivillig gjeldsordning etter gol. leder til en gjeldsordning som vedtas i overensstemmelse med gol. § 4-11, er forhandlingen avsluttet når gjeldsordningen er vedtatt som nevnt. Dersom forhandling om frivillig gjeldsordning etter gol. ikke leder til en gjeldsordning som vedtas i overensstemmelse med gol. § 4-11, er gjeldsforhandlingen avsluttet ved utløpet av gjeldsforhandlingsperioden, med mindre skyldner innen gjeldsforhandlingsperiodens utløp har begjært tvungen gjeldsordning i henhold til gol. § 5-1. Dersom skyldner innen gjeldsforhandlingsperiodens utløp har begjært tvungen gjeldsordning som nevnt, varer forhandlingen om gjeldsordning inntil det foreligger en rettskraftig avgjørelse om utfallet av forhandlingen om tvungen gjeldsordning.

Gjeldsordningsperiode som nevnt i gol. § 5-2 regnes ikke som en del av forhandlingen om gjeldsordning.

Skyldkravet etter gjeldende § 281 er forsett. Grovt uaktsomme overtredelser av § 281 straffes etter § 283. Utkastet til § 281 rammer både forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser. Rådet foreslår videre at det opereres med felles strafferamme for forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser. Dette forslaget kommenteres nærmere i "[Valg av felles strafferamme for forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser](#)" i kapittel 5.11.2. Forslaget om felles strafferamme medfører at fristen for foreldelse av straffansvar ved grovt uaktsom boforringelse utvides fra 2 til enten 5 eller 10 år, se strl. § 67.

Den straffbare handling i forslaget til *første ledd, første punktum* beskrives i to alternativer. Det første alternativet er at skyldneren ved fortieelse eller uriktige opplysninger eller på annen måte foretar handling som er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning eller utnyttelse for fordringshaverne. Det andre alternativet er at skyldneren uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser. Sistnevnte alternativ er i samsvar med gjeldende rett.

Det første alternativet avviker derimot noe fra gjeldende rett, ved at «søker å unndra» foreslås erstattet med et krav om at skyldneren foretar en handling som er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning eller utnyttelse for fordringshaverne. Dette forslaget er nærmere kommentert i "[Forslag om å oppheve vilkår om boforringelsesforsett i gjerningsbeskrivelsen i strl. § 281](#)" i kapittel 5.7.2 foran.

Forbudet mot boforringelse ved aktivareduksjon vil omfatte både faktiske og rettslige handlinger, f.eks. konvertering av beslagbare eiendeler til beslagsfrie eiendeler, at løsøre gjenstander gjemmes unna eller ødelegges, og at fast eiendom overskjøtes proforma.

Uttrykket «formuesgoder» omfatter for det første eiendeler som omfattes av reglene om kreditorbeslag overfor skyldneren. Utgangspunkt tas her i dekn. § 2-2, som slår fast at kreditorene har rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger, når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse. Definisjonen omfatter både eiendomsretter og begrensede rettigheter.

Uttrykket «formuesgoder» omfatter både beslagbare og ikke-beslagbare verdier. Men vilkåret om at handlingen er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning eller utnyttelse for fordringshaverne, innebærer normalt en praktisk avgrensning av straffebudet mot forføyer over formuesgoder som er omfattet av lovregel eller annen gyldig bestemmelse om beslagsfrihet. Unntaksvis kan imidlertid også forføyer over slike formuesgoder aktualisere strl. § 281. Et eksempel er at skyldnerens handling medfører at formuesgoder som ellers ville vært beslagbare, blir beslagfrie. Skyldner har rett til å unnta fra beslag bl.a. redskaper, transportmidler og lignende hjelpemidler som skyldneren eller noen av dennes husstand trenger for sitt yrke eller til sin utdanning, likevel ikke utover en samlet verdi som svarer til to tredeler av folketrygdens grunnbeløp, se nærmere vilkår i dekn. § 2-3, første ledd, b). Forføyer over formuesgoder som skyldneren i og for seg kunne unntatt fra dekning iht. denne bestemmelsen, kan innebære at skyldneren får rett til å unnta et annet formuesgode som kreditorene ville kunnet ta dekning i dersom forføyelsen ikke hadde funnet sted.

Uttrykket «formuesgoder» omfatter videre verdier som tilfaller beslagleggende kreditorer etter reglene om kreditorbeslag overfor tredjeperson. Med dette siktes til formuesgoder som kreditorene vinner rett til i konflikt

med tredjeperson. Utgangspunktet er at kreditorene trer inn i skyldnerens rett overfor tredjeperson. Overfor skyldnerens hjemmelsmann foretas presisering av beslagsretten gjennom regler om hvordan forskjellige relasjoner mellom hjemmelsmann og skyldner skal bedømmes, se om dette bl.a. Mads H. Andenæs, Konkurs, 2. utgave, kapittel 13 og 14. Beslagleggende kreditors rett går dessuten i en viss grad lenger enn skyldnerens rett, idet kreditorene kan ekstingvere konkurrerende, eldre rettsstiftelser i skyldnerens formuesgoder som mangler rettsvern, samt – ved forhandling om tvangsakkord og under konkurs – gjøre gjeldende reglene om omstøtelse i dekn. kapittel 5. Kreditorbeslag, herunder kreditorkestinksjon pga. manglende rettsvern, inntreer normalt som en direkte følge av kreditorbeslaget. Rådet legger til grunn for sitt forslag at § 281 også omfatter forføyerse over formuesgoder som omfattes av kreditorbeslaget som følge av at konkurrerende erverv mangler rettsvern. Det er ingen grunn til at f.eks. en i og for seg kreditorskadelig ødeleggelse av formuesverdier skal bli straffri av den grunn at en tredjeperson hadde stiftet en konkurrerende rettighet i formuesgodet som manglet rettsvern. Rådet antar at uttrykket «formuesgoder» kan innebære en viss tydeliggjøring på dette punkt i forhold til uttrykket «sine eiendeler».

Ved omstøtelse beror tilbakeføring bl.a. på om boet gjør omstøtelse gjeldende. Videre vil omstøtelsesvirkningene gjerne være andre enn ved alminnelig kreditorbeslag, se dekn. §§ 5-11 og 5-12. Kreditorene vil imidlertid kunne ha behov for vern også mot boforringende handlinger som retter seg mot formuesgoder som har vært gjenstand for en omstøtelig disposisjon. Dersom f.eks. en løsøregegenstand ødelegges, kan dette ha samme virkning for kreditorene enten ødeleggelsen skjer før eller etter at gavemottager har fått rettsvern. Så langt kreditorene til tross for forføyelsen over formuesgodet kan holdes skadesløs i kraft av bestemmelsene i dekn. §§ 5-11 og 5-12, kan det imidlertid være grunn til å unnlate å sette straff for slike forføyerse. Rådet bemerker at det her – til forskjell fra drøftelsen i *"Virkningskrav: tap eller fare for tap?"* i kapittel 5.5 av spørsmålet om tapsvilkår i §§ 281 og 284, hvor det legges til grunn at det ikke får betydning for straffbarheten om boet kan foreta omstøtelse – er spørsmål om straff for forføyerse over formuesgoder som *forut for forføyelsen har vært gjenstand for en omstøtelig disposisjon*, og hvor kreditorfellesskapet etter omstendighetene kan bli holdt skadesløs ved *alternative beføyerse* etter dekn. §§ 5-11 og 5-12. Gjennomføring av et omstøtelsesoppgjør er mao. en nødvendig forutsetning for at kreditorene skal få dekning i det formuesgode forføyelsen knytter seg til. Den nærmere avgrensning av rekkevidden av § 281 ved forføyerse over formuesgoder som har vært gjenstand for en omstøtelig disposisjon, må overlates til rettspraksis.

Dersom tredjeperson har mottatt et formuesgode fra skyldneren *til eie*, og disposisjonen har rettsvern og er uomstøtelig, vil det ikke lenger være tale om formuesgoder som kan tjene til dekning eller utnyttelse for kreditorene. En annen sak er at selve disposisjonen etter omstendighetene vil kunne rammes av § 281, f.eks. når overføringen skjer som gave. Dersom det er stiftet en konkurrerende begrenset rett, f.eks. en bruksrett, som har rettsvern og er uomstøtelig, vil det måtte bero på en konkret vurdering om skyldnerens forføyelse utsetter kreditorene for å lide tap.

Rådet foreslår at bestemmelsen i § 281, første ledd, første punktum rammer handlinger som er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til «dekning eller utnyttelse» for fordringshaverne.

Alternativet «utnyttelse» er en tilføyelse i forhold til gjeldende rett. Denne endringen må sees i sammenheng med vilkåret i hovedregelen om beslagsrett

i dekl. § 2-2 om at formuesgodet må kunne «selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger». Dette vilkåret innebærer bl.a. at en del personlige kontraktsposisjoner ikke kan beslaglegges. Boet kan imidlertid, med visse begrensninger, tre inn i skyldnerens kontraktsposisjoner etter reglene i dekl. kapittel 7. Slik inntreden kan ha som formål å bidra til en rasjonell avvikling og realisasjon av skyldners formuesgoder eller å tilføre boet verdier, typisk ved inntreden i gunstige kontrakter. Boets rett til inntreden forutsetter at kontrakten består ved åpningen av bobehandlingen. Hevning av kontrakten fra en av partene før åpning av bobehandling, vil etter omstendighetene kunne omstøtes. Uavhengig av adgangen til omstøtelse bør kreditorene ha strafferettslig vern mot at skyldner foretar handlinger som er egnet til å svekke eller eliminere utnyttelsen av kontraktsposisjonene for kreditorene. Det kan være usikkert om alternativet «tjener til dekning» omfatter slike tilfelle, og da særlig når det gjelder kontraktsposisjoner som ikke har selvstendig verdi som dekningsobjekt eller som driftsmiddel i en prosess som tilfører boet midler gjennom boets utøvelse av virksomhet. Rådet har derfor tilføyet et alternativt vilkår om «utnyttelse».

Forutsetningen for å straffe skyldneren etter dette alternativet, er at formuesgodet kan ha direkte eller indirekte dekningsmessig betydning for kreditorene. Skyldneren må f.eks. uavhengig av strl. § 281 kunne oppgi kontraktsposisjoner som i seg selv er uten verdi, og som heller ikke kan bidra til å øke verdien av andre formuesgoder ved f.eks. å muliggjøre rasjonell avvikling av skyldnerens virksomhet. Se også *"Unntak fra strl. § 281, andre ledd, første punktum ved forsvarlig opptreden"* i kapittel 5.7.6.

Under gjeldsforhandling vil en handling som i og for seg er boforringende, f.eks. at skyldner ødelegger eiendeler, rammes av § 281, første ledd, første punktum uavhengig av hvor sannsynlig det er at skyldner oppnår gjeldsordning, og uavhengig av om den boforringende handling innvirker på gjeldsordningens innhold. Handlingen skal vurderes på samme måte som om den var foretatt mens skyldnerens bo var under konkursbehandling.

Skyldnerens fortielser, uriktige opplysninger eller andre handlinger må, for å kunne straffes etter rådet forslag til § 281, første ledd, første punktum, være egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning eller utnyttelse for fordringshaverne. Skyldneren vil under gjeldsforhandling og konkurs ha en opplysningsplikt overfor boet etter henholdsvis kkl. §§ 18 og 101 som rekker videre enn det som følger både av gjeldende § 281, første ledd og av rådets forslag til § 281, første ledd, første punktum. Rådet har vurdert å foreslå den straffesanksjonerte opplysningsplikt etter strl. § 281, første ledd, første punktum utvidet slik at den faller sammen med opplysningsplikten i kkl. §§ 18 og 101. Hensett til at strl. § 281 er et straffebud som retter seg mot skyldnerens krenkelser av kreditorene i form av boforringelse, er det etter rådets oppfatning ikke tilstrekkelig grunn til å oppstille straffesanksjonert opplysningsplikt i denne paragrafen utover det som følger av rådets forslag.

I utkastet til § 281 første ledd, andre punktum er det tilføyet en bestemmelse som retter seg mot tilfelle hvor skyldner unnlater å bidra til å gjøre formuesgoder som befinner seg utenfor riket, tilgjengelig for kreditorene under konkurs. Dette er begrunnet nærmere i *"Tilfelle hvor skyldneren unnlater å bidra til å gjøre utenlandske formuesgoder tilgjengelig for gjeldsdekning"* i kapittel 5.7.7. Bestemmelsen klargjør at skyldner har en straffesanksjonert plikt til å bidra til at formuesgoder som befinner seg utenfor riket, gjøres tilgjengelig for kreditorene til dekning av gjeld. Dette har sammenheng med at boet, uten

slikt bidrag, kan være avskåret fra å ta dekning i slike aktiva, eller at boet kan måtte pådra seg særlige kostnader.

Skyldnerens bistand kan være mer eller mindre vesentlig for konkursskreditorenes dekning i formuesgodet. Straffebudet bør omfatte både tilfelle hvor skyldnerens bistand er et rettslig vilkår for å gjøre formuesgodet tilgjengelig for kreditorene, og tilfelle hvor boets kostnader for å oppnå dekning i formuesgodet reduseres når skyldneren yter bistand.

Kravene til skyldneren kan etter omstendighetene tenkes å gå lenger enn det som ville følge av den generelle bestemmelsen i strl. § 281, første ledd, første punktum. Formuesgodet kan ha slik verdi at boet uansett kostnader vil sørge for å skaffe seg dekning i det. I så fall kan det diskuteres om vilkåret i første punktum om at skyldners handling er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning eller utnyttelse for fordringshaverne er oppfylt. Avgjørende er om dette vilkåret anses å omfatte kostnader boet pådrar seg som følge av skyldnerens manglende bistand med å gjøre formuesgodet tilgjengelig for kreditordekning. Såfremt boets kostnader med å skaffe kreditorene dekning i formuesgodet reduseres ved skyldnerens aktivitet, bør skyldneren ha en straffesanksjonert plikt til å bidra til at formuesgodet gjøres tilgjengelig for boet. Etter rådets oppfatning vil en slik plikt følge både av første og andre punktum i forslaget.

Som påpekt i motivene til det tilsvarende svenske lovforslaget, gjengitt i "*Svensk rett*" i kapittel 4.1 og kapittel "*Tilfelle hvor skyldneren unnlater å bidra til å gjøre utenlandske formuesgoder tilgjengelig for gjeldsdekning*" i 5.7.7, kan det tenkes at det i landet hvor formuesgodet befinner seg, er et straffesanksjonert forbud mot at skyldneren bidrar til å gjøre formuesgodene tilgjengelig for konkursskreditorene. I så fall kan skyldneren ikke straffes for overtredelse av § 281, første ledd, andre punktum dersom han avstår fra å yte slik medvirkning. Rådet antar at nødvendige begrensninger i rekkevidden av § 281, første ledd, andre punktum, bør avgjøres på grunnlag av tolkning av straffebudet, se drøftelsen i "*Tilfelle hvor skyldneren unnlater å bidra til å gjøre utenlandske formuesgoder tilgjengelig for gjeldsdekning*" i kapittel 5.7.7.

Skyldnerens plikt til å bidra til å gjøre formuesgoder som befinner seg utenlands tilgjengelig for boet, må normalt forutsette at boet krever at skyldneren yter slikt bidrag. Forutsetningen for situasjonen som ligger til grunn for den særskilte handleplikten i andre punktum, er at boet er gitt fyldestgjørende informasjon om de utenlandske formuesgodene. Er så ikke tilfelle, vil skyldneren ha overtrådt første punktum. Når boet har fått fyldestgjørende informasjon, vil boet, eventuelt ved henvendelse til utenlandsk kontraktshjelper eller myndighet, normalt bringe på det rene om det er behov for aktivitet fra skyldnerens side for å gjøre formuesgodet tilgjengelig for boet.

Skyldnerens aktivitetsplikt må normalt inntre når boet krever at skyldneren yter slik medvirkning. Det kan også tenkes at skyldneren gjør seg utilgjengelig for henvendelser fra boet når han f.eks. forstår at boet vil be om hans medvirkning. Også et slikt tilfelle må anses i strid med andre punktum selv om boet ikke har kunnet nå skyldneren med krav om bistand som nevnt i bestemmelsen. I et slikt tilfelle, som i mange andre tilfelle som er gjenstand for særskilt regulering i § 281, første ledd, andre punktum, vil allerede § 281, første ledd, første punktum kunne ramme forholdet.

Det kan forekomme at formuesgoder som befinner seg utenfor riket, og som skyldneren ikke kan pålegges å bidra til å gjøre tilgjengelig for boet, er utført fra Norge eller et annet land hvor formuesgodet enten var tilgjengelig for konkursskreditorene, eller hvor skyldneren kunne pålegges å bidra til å

gjøre formuesgodet tilgjengelig for boet. Utførselen vil i slike tilfelle anses som en handling som er egnet til å forhindre at formuesgodet tjener til deknning eller utnyttelse for fordringshaverne, og således fylle gjerningsbeskrivelsen i første ledd, første punktum eller andre ledd, såfremt utførselen er foretatt når skyldneren er i en slik situasjon som beskrevet i disse bestemmelsene.

Paragraf 281, første ledd, andre punktum har bare anvendelse under konkurs. Under gjeldsforhandling vil skyldnerens manglende bistand kunne føre til at skyldneren nektes gjeldsordning. Alternativt kan kreditorene stille som vilkår for å gå med på gjeldsordning at skyldneren hjembringer eller på annen måte gjør formuesgoder som befinner seg utenfor riket tilgjengelig for gjeldsdekning. Selv om et slikt vilkår ikke stilles uttrykkelig, vil innholdet av gjeldsordningen, herunder den eventuelle gjeldsreduksjon som innvilges, ofte bygge på at skyldneren nyttiggjør seg utenlandsaktiva til å oppfylle akkorden. Så lenge akkorden oppfylles, har det i og for seg ingen interesse om skyldnerens utenlandsaktiva helt eller delvis står urørt. Dersom akkorden ikke oppfylles, åpnes gjerne konkurs i skyldnerens bo. I så fall inntreer plikten etter strl. § 281, første ledd, andre punktum. Det kan her også vises til at det svenske lovforslaget er begrenset til å gjelde under konkurs.

Ved tvangsakkord kan det riktignok forekomme at et mindretall av kreditorene er misfornøyd med akkorddividenden, idet de anfører at denne ville vært vesentlig høyere dersom utenlandsaktiva hadde blitt trukket inn. Mindretallet vil her være beskyttet av bestemmelsen i kkl. § 50, første ledd, 2) (a), som bestemmer at skifteretten kan nekte stadfestelse av tvangsakkorden etter begjæring bl.a. av en fordringshaver som i tilfelle vil bli bundet av akkorden, når det påvises at akkorden ikke stemmer med fordringshavernes felles interesser fordi den dividende som er tilbudt, står i fremtredende misforhold til skylderens betalingsmuligheter. Dersom skifteretten nekter stadfestelse, åpnes normalt konkurs i skyldnerens bo, jfr. kkl. § 57, første ledd, 3) og § 52.

Rådet legger til grunn at den foreslåtte bestemmelsen i § 281, første ledd, andre punktum, trekker den ytre ramme for reguleringen av de tilfelle som der er nevnt, slik at det f.eks. ikke er aktuelt å anvende bestemmelsen i § 281, første ledd, første punktum overfor skyldnere som under gjeldsforhandling unnlater å hjembringe eller på annen måte gjøre formuesgoder som befinner seg utenfor riket, tilgjengelig for gjeldsdekning.

Strafferammen for overtredelser av § 281, første ledd er bøter eller fengsel inntil 3 år. Dette er i samsvar med gjeldende rett. Strafferammen er den samme som ved overtredelser av andre ledd, se nedenfor. Rådet foreslår også felles strafferamme for grove overtredelser av § 281, første og andre ledd, se forslaget til § 281, tredje ledd.

Paragraf 281, andre ledd retter seg mot boforringelse i en situasjon hvor skyldneren på gjerningstidspunktet er eller ved handlingen blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, men uten å være konkurs eller under gjeldsforhandling som nevnt i første ledd, første punktum. Om de alternative vilkårene «insolvent» og «står i påtagelig fare for å bli insolvent», se "[Kravet til skyldnerens økonomiske stilling – insolvensbegrepet](#)" i kapittel 5.2.

Det alternative vilkåret «ved handlingen blir insolvent» er oppstilt for å tydeliggjøre at også tilfelle hvor skyldneren blir insolvent på grunn av boforringende handlinger, f.eks. en gave, kan straffes etter § 281, andre ledd. Dette er antatt også etter gjeldende rett, se Ot.prp. nr. 75 (1948) s. 44. Hensett til at formuleringen av det økonomiske vilkåret i strl. § 281, andre ledd foreslås endret, er det ønskelig at det fremgår uttrykkelig at både tilfelle hvor skyldneren var insolvent før handlingen, og tilfelle hvor skyldneren blir insolvent

ved handlingen, rammes. Også Jahre foreslår en slik presisering, se hans lovforslag i undervedlegg 2.

Den straffbare handling etter andre ledd, første punktum er at skyldneren «foretar handling som er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning eller utnyttelse for en eller flere fordringshavere, påtar seg forpliktelser eller på annen måte forringer en eller flere fordringshavers utsikt til dekning i eller utnyttelse av formuesgodet». Selv om utformingen er noe annerledes, er handlingsalternativene som retter seg mot boforringelse i form av aktivareduksjon, ment å tilsvare beskrivelsen i gjeldende § 281, andre ledd («ved gave, salg til underpris, ødeleggelse, beskadigelse eller på annen måte»).

Handlingen må videre være egnet til å forhindre at formuesgoder tjener til dekning eller utnyttelse for en eller flere fordringshavere. Formuleringen «egnet til å forhindre ...» er en endring i forhold til gjeldende rett, hvor det kreves at skyldneren «søker å unndra» eiendeler, jfr. kommentarene til tilsvarende endringsforslag i første ledd.

Et praktisk eksempel på handling som kan være egnet til å forhindre at formuesgoder tjener til dekning for fordringshaverne, er når skyldneren gir usikrede lån til låntakere med usikker betalingsevne. Hvorvidt slike usikrede lån er egnet til å forhindre at de utlånte midlene kommer til dekning for långivers kreditorer, beror på låntakers økonomi på lånetidspunktet og hans fremtidsutsikter.

Selv om långiver opptrer forsvarlig ved innvilgelsen og utbetalingen av lånet, kan det forekomme etterfølgende handlinger som rammes av § 281, andre ledd, f.eks. oppgivelse av sikkerhet. Dersom lånet kun formelt er lån, idet meningen allerede da lånet ble gitt var at dette ikke skulle tilbakebetales, blir § 281, andre ledd, første punktum å anvende på vanlig måte, idet en selvsagt må se bort fra lånesikkerhet og tilbakebetalingsevne.

Andre eksempler på handlinger som kan være egnet til å forhindre at formuesgoder tjener til dekning for fordringshaverne, er at skyldner gir utbytte, ettergir fordringer, tegner aksjer som har lavere verdi enn tegningsbeløpet, eller samtykker i at en økonomisk svaktstilt person overtar gjeldsansvaret for skyldners usikrede fordring mot en økonomisk solid person.

Et meget praktisk eksempel på handling som kan være egnet til å forhindre at formuesgoder tjener til dekning for fordringshaverne, er at skyldneren tappes gjennom kontrakter med nærstående part, hvor forholdet mellom skyldnerens rettigheter og plikter etter kontrakten blir vesentlig mindre gunstig for skyldneren enn om kontrakten var inngått mellom uavhengige parter. I Ot.prp. nr. 26 (1998-99) foreslås dette typetilfellet uttrykkelig regulert ved en tilføyelse til omstøtelsesregelen i dekn. § 5-4,

Straffbar boforringelse etter forslaget til § 281, andre ledd, første punktum, kan også forekomme ved at skyldneren påtar seg forpliktelser. Skyldneren stiller seg f.eks. som kausjonist for en økonomisk svaktstilt persons forpliktelse overfor tredjeperson, uten at regresskravet er tilfredsstillende sikret. Virkningen for eldre kreditorer vil her kunne være den samme som om skyldner hadde unndratt eiendeler fra å tjene til gjeldsdekning. Boforringelse kan også forekomme ved at skyldneren opptar lån på tyngende vilkår, se f.eks. Rt 1934.639, som kommenteres nærmere i *"Avgrensning mellom boforringelse og kreditorbegunstigelse"* i kapittel 5.6.

Gjeldende § 281, andre ledd inneholder ikke noe alternativ om boforringelse i form av gjeldsøkning. Med henblikk på beslektede tilfelle, hvor skyldner ved privat avvikling uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser,

uttaler Johs. Andenæs, op. cit. s. 163 at dette bør vurderes som indirekte unndragelse av aktiva

«fra å komme kreditorene til gode, nemlig den del av midlene som går til den fingerte kreditor.»

Rådet slutter seg til dette. Boforringelse i form av at skyldner påtar seg forpliktelse, skiller seg imidlertid fra tilfelle med fiktive forpliktelser ved at kreditorene for de nye forpliktelsene har krav på dekning i skyldnerens midler på linje med eldre kreditorer. Det blir i slike tilfelle etter rådets oppfatning mer problematisk å tale om boforringelse i form av indirekte unndragelse av midler fra å tjene til dekning for kreditorene. Også Gjengedal, op. cit. s. 765 legger til grunn at gjeldende § 281, andre ledd, ikke omfatter boforringelse i form av gjeldsøkning. Utkastet inneholder derfor et uttrykkelig alternativ som retter seg mot boforringelse i form av gjeldsøkning. Sml. finsk Strafflag kapittel 39, § 1, 4), som nevner tilfelle hvor skyldneren «utan fog ökar sina förpliktelser» som eksempel på mulig «oredlighet som gäldenär».

Uttrykket «på annen måte forringer en eller flere fordringshaveres utsikt til dekning» kan skje f.eks. ved at skyldneren fortsetter en klart tapsbringende forretning. Slike tilfelle rammes etter gjeldende rett av strl. § 283 a, andre straffalternativ. Rådet foreslår som nærmere begrunnet i "[Forslag om opphevelse av strl. § 283 a, andre straffalternativ](#)" i kapittel 5.7.4 å oppheve den generelle bestemmelsen om oppbudsplikt i strl. § 283 a, andre straffalternativ. Overtredelse av § 281, andre ledd ved videreføring av tapsbringende næringsvirksomhet må imidlertid være betinget av at det ikke lenger er *håp* om å kunne redde virksomheten.

Uttrykket «på annen måte forringer» omfatter også unnlatelser. F.eks. vil skyldneren kunne straffes for å unnlate å ta behørig vare på formuesgoder, f.eks. varer som frukt, fisk m.m. som stadig forringes ettersom tiden går. En adekvat handling fra skyldneres side vil f.eks. kunne være innlevering av oppbudsbegjæring slik at kreditorfellesskapet gis mulighet til å realisere formuesgodet, eller at han selv i tide sørger for salg.

Strl. § 281, andre ledd, første punktum gir således uttrykk for en straffesanksjonert plikt for skyldner til å begjære gjeldsforhandling eller konkurs dersom unnlattelse av å inngi slik begjæring innebærer en forringelse av en eller flere kreditors utsikt til dekning.

Vilkåret «en eller flere fordringshavere» innebærer en endring i forhold til gjeldende rett, hvor § 281, andre ledd krever at handlingen er rettet mot fordringshaverne, altså kreditorfellesskapet. Endringen, som må sees i sammenheng med at dagens § 282 foreslås opphevet, er nærmere kommentert i "[Fornærmede: kreditorfellesskapet eller enkeltkreditor](#)" i kapittel 5.3.

Selv om et tilfelle omfattes av ordlyden i § 281, andre ledd, første punktum, kan det forekomme omstendigheter som fører til at handlingen ikke anses straffbar, se "[Unntak fra strl. § 281, andre ledd, første punktum ved forsvarlig oppreden](#)" i kapittel 5.7.6.

I § 281, andre ledd, andre punktum er tilføyet en bestemmelse om at i den grad skyldnerens forsettlig eller grovt uaktsomme overtredelse av regnskapsplikt i henhold til lov eller forskrift medfører at det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag for å bedømme skyldnerens økonomiske stilling på gjerningstidspunktet, skal det legges til grunn at skyldneren var eller ved handlingen ble insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent. Bestemmelsen er nærmere begrunnet i "[Kravet til skyldnerens økonomiske stilling – insolvensbegrepet](#)" i kapittel 5.2.

Anvendelse av den foreslåtte bevisregelen i andre punktum forutsetter at det er usikkerhet som følge av den forsettlige eller grovt uaktsomme overtredelse av regnskapsplikt som medfører uklarhet om solvenssituasjonen. I den grad forhold som ikke er å anse som forsettlig eller grovt uaktsom overtredelse av regnskapsplikt etterlater slik bevisvil at den alminnelige strafferettslige bevisbyrde ikke er oppfylt, skal skyldneren frifinnes for overtredelse av § 281, andre ledd.

F.eks. vil alminnelig usikkerhet knyttet til vurderingen av eiendeler og gjeld til enhver tid, og som er slik at det – uavhengig av skyldnerens overtredelse av regnskapslovgivningen – hefter rimelig tvil ved om skyldneren var eller ble insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent på gjerningstidspunktet, medføre at skyldneren blir frifunnet for overtredelse av § 281, andre ledd.

Tilsvarende frifinnes skyldneren etter § 281, andre ledd dersom regnskapene kan rekonstrueres under bobehandlingen eller etterforskningen, og det fremdeles hersker rimelig tvil om skyldneren var eller ble insolvent eller stod i påtagelig fare for å bli insolvent på gjerningstidspunktet. I tilfelle hvor det er rimelig tvil om dette, kan imidlertid skyldneren ha overtrådt § 285 (og § 286).

Bevisvil som knytter seg til andre straffbarhetsvilkår enn det økonomiske vilkåret i strl. § 281, andre ledd, første punktum, blir å løse på vanlig måte uavhengig av årsaken til bevisvilen. F.eks. skal rimelig tvil med hensyn til om skyldner har foretatt en handling som er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning for kreditorene, føre til frifinnelse selv om det er skyldnerens forsettlige eller grovt uaktsomme overtredelse av regnskapsbestemmelser som medfører at det ikke foreligger tilstrekkelige bevis på dette punkt. Se også "*Kravet til skyldnerens økonomiske stilling – insolvensbegrepet*" i kapittel 5.2 foran.

Uttrykket «ved eller etter handling» innebærer at det ikke er nødvendig å ta stilling til om overtredelsen av regnskapsplikt som nevnt i bestemmelsen skjedde før, samtidig med eller etter den boforringende handling, idet bevisregelen kommer til anvendelse uansett tidspunkt som nevnt. Derved omfattes bl.a. det praktiske tilfelle at skyldneren ødelegger regnskapene når han ser at konkurs er uunngåelig, for å motvirke avdekking av eldre straffbare forhold.

Strafferammen for overtredelse av § 281, andre ledd er bøter eller fengsel inntil 3 år, som i første ledd. Dette er i samsvar med gjeldende rett.

Etter § 281, *tredje ledd* straffes skyldner for grov overtredelse av første eller andre ledd med bøter eller fengsel inntil 6 år. Dette er en endring i forhold til gjeldende rett, hvor strafferammen er 5 år når forbrytelsen gjelder betydelige verdier eller det foreligger andre særlige skjerpende omstendigheter. Endringen er nærmere kommentert i "*Rådets vurdering av gjeldende strafferammer og forslag om endringer*" i kapittel 5.11.1.

Til § 282 (Foreslås opphevet)

Som nevnt i "*Fornærmede: kreditorfellesskapet eller enkeltkreditor*" i kapittel 5.3 og i merknadene til § 281 foreslår rådet at § 281, andre ledd omfatter krenkelser av en eller flere kreditorer. Derved omfatter forslaget til § 281, andre ledd de fleste tilfelle som idag rammes av § 282. Forslaget til § 281, andre ledd omfatter dessuten, til forskjell fra gjeldende § 282, handlinger som rettes mot enkeltforfølgende kreditor før tvangsfullbyrdelse eller midlertid sikring er igangsatt.

Det kan også forekomme tilfelle som idag rammes av strl. § 282, men som ikke omfattes av rådets forslag til § 281, andre ledd. Et eksempel er at skyldner forhindrer utlegg fordi han heller vil selge formuesgodet selv og betale kreditor med salgsvederlaget, se Johs Andenæs, op. cit. s. 179. Etter rådets oppfatning er det ikke tilstrekkelig grunn til å opprettholde strl. § 282 for å fange opp krenkelser av enkeltkreditorer på annen måte enn ved handlinger som svekker dekningsutsikten for vedkommende. Hensett til at § 281, andre ledd nå foreslås å omfatte krenkelser av en eller flere kreditorer, foreslår rådet derfor at § 282 oppheves.

Til § 283 (Foreslås opphevet)

Etter gjeldende rett inneholder denne bestemmelsen hjemmel for straff ved grovt uaktsom overtredelse av §§ 281 og 282. Det fremgår av rådets forslag til § 281 at også grovt uaktsomme overtredelser omfattes. Gjeldende § 282 er foreslått opphevet, idet § 281, andre ledd er foreslått utvidet til å omfatte også krenkelser av enkeltkreditorer. Det kan derfor ikke sees å være noe behov for strl. § 283, og bestemmelsen foreslås opphevet.

Til § 283 a

Forslaget tilsvarende med visse justeringer gjeldende § 283 a, første straffalternativ. Forslaget innebærer en viss klargjøring og forenkling av gjerningsbeskrivelsen og skyldkravet. Paragraf 283 a, andre straffalternativ foreslås opphevet, se "[Forslag om opphevelse av strl. § 283 a, andre straffalternativ](#)" i kapittel 5.7.4 foran.

Rådets forslag til § 283 a setter straff for «skyldner» som unnlater å begjære gjeldsforhandling og konkurs. Gjeldende § 283 a taler i innledningssordene om «den som ikke begjærer» og i andre straffbarhetsalternativ om «næringsvirksomhet som han eier og bestyrer». Etter rådets oppfatning er det ingen grunn til i denne bestemmelsen å fravike den alminnelige systematikk i strl. kapittel 27, hvor de enkelte straffebud retter seg mot skyldner, mens straff for andre enn skyldner følger av strl. § 288. Se nærmere omtale av skyldnerbegrepet i "[Straffansvar for andre enn skyldneren](#)" i kapittel 5.9.

Rådet foreslår videre at det presiseres i § 283 a at skyldners plikt knytter seg til å begjære åpnet konkurs eller gjeldsforhandling *etter kkl*. Etter rådets oppfatning må gjeldende § 283 a forstås på samme måte, idet omstøtelse ikke kan foretas under gjeldsforhandling etter gol. Dessuten er gol. normalt uanvendelig når skyldneren har gjeld knyttet til næringsvirksomhet, se gol. § 1-2.

Rådet foreslår atplikten til å begjære gjeldsforhandling eller konkurs inntreffer når skyldner er blitt «insolvent». Gjeldende § 283 a benytter uttrykket «ikke vil kunne tilfredstille alle fordringshaverne», hvilket i teorien er oppfattet som et krav om insolvens. Til forskjell fra §§ 281, andre ledd og 284 er det her ikke naturlig å likestille med insolvens tilfelle hvor skyldneren står i påtagelig fare for å bli insolvent. Når skyldneren står i påtagelig fare for å bli insolvent, tilsier hensynet til kreditorene at han avstår fra boforringende eller kreditorbegunstigende handlinger som nevnt i disse bestemmelsene. Men er han ennå ikke blitt insolvent, er han avskåret fra å begjære konkurs, jfr. kkl. §§ 60-61. Alternativet til et krav om insolvens ville her måtte være et krav om illikviditet, i og med at illikviditet er tilstrekkelig til at skyldner kan begjære åpnet gjeldsforhandling. Dersom skyldner er suffisient, vil imidlertid kreditorene få dekning ved enkeltforfølgning, og en straffesanksjonert plikt til å

begjære gjeldsforhandling med sikte på å kunne foreta omstøtelse er da ubegrunnet.

Plikten etter § 283 a inntreffer uavhengig av om skyldneren har overtrådt noen annen bestemmelse i strl. kapittel 27 ved den omstøtelige disposisjon.

Gjerningstidspunktet etter § 283 a er det tidspunkt gjeldsforhandling eller konkurs senest kan begjæres for at disposisjon eller tvangsforretning som nevnt i bestemmelsen skal kunne omstøtes. Dette vil bero på fristreglene i den materielle gjeldsforfølgingsrett, hvor fristens lengde og reglene om når disposisjonen anses foretatt, står sentralt. Om sistnevnte problemstilling, se dekl. § 5-10, som bestemmer at ved anvendelse av omstøtelsesreglene i dekl. kapittel 5 anses en disposisjon som først oppnår ordinært rettsvern ved tinglysing eller annen sikringsakt, ikke for foretatt før slik sikringsakt er iverksatt. Tilsvarende gjelder for rettsstiftelse ved utlegg. Ved tvungen motregning vil det være tidspunktet når motregningserklæringen kommer frem til motregningsadressaten som er avgjørende for når disposisjonen er foretatt, og dermed fristberegningen.

Skyldkravet etter gjeldende § 283 a er forsett, men på noen punkter er det tilstrekkelig med uaktsomhet («bør innse ...»). For så vidt gjelder den følge av unnlatelsen at disposisjonen eller tvangsforretningen ikke kan omstøtes, er det tilstrekkelig at denne følgen er forutseelig, noe den regulært vil være, sml. strl. § 43. Etter rådets oppfatning er det ønskelig å forenkle skyldkravet i forhold til gjeldende rett, se "[Skyldkrav](#)" i kapittel 5.10. Skyldneren vil normalt være kjent med disposisjonen og tvangsforretningen, og gjerne også med at han har svak økonomi, men han vil ikke like ofte være klar over at han er insolvent. Etter rådets oppfatning bør straffebudet omfatte skyldnere som forsettlig eller grovt uaktsomt unnlater å oppfylle plikten til å begjære gjeldsforhandling eller konkurs. Den grove uaktsomhet må også omfatte skyldnerens insolvens samt uomstøteligheten.

Rådet foreslår opprettholdt, med en viss språklig justering, bestemmelsen i strl. § 283 a, *andre ledd* om at skyldneren ikke kan straffes dersom han opptrer i forståelse med fordringshavere som representerer en vesentlig del av fordringsmassen med hensyn til både beløp og antall. Den felles forståelse går her ut på at skyldneren ikke skal begjære gjeldsforhandling eller konkurs. Det kan f.eks. forekomme at skyldneren blir enig med samtlige eller et flertall av kreditorene om å forhandle om privat gjeldsordning eller å foreta en styrt avvikling av virksomheten. Selv om en slik fremgangsmåte avskjærer omstøtelse, kan en samlet vurdering lede til at kreditorene ser seg best tjent med å gå frem på denne måten. Det er ingen grunn til å pålegge skyldner en straffesanksjonert plikt til å begjære gjeldsforhandling eller konkurs i slike tilfelle. Avgjørende for om vilkåret i andre ledd er oppfylt, er om skyldneren har rimelig grunn til å tolke kreditorenes holdning slik at de har akseptert risikoen ved at skyldner ikke begjærer gjeldsforhandling eller konkurs, jfr. noenlunde tilsvarende uttalelse hos Mads H. Andenæs, Konkurs, 2. utgave s. 36.

Selv om utformingen av andre ledd kan invitere til antitese, slik at skyldneren ikke kan unngå straff dersom færre kreditorer enn nevnt i andre ledd godtar at skyldneren unnlater å begjære gjeldsforhandling eller konkurs, kan bestemmelsen ikke forstås på denne måte. Det kan f.eks. forekomme at én kreditor går med på å innfri de øvrige kreditorenes tilgodehavender helt eller for en vesentlig del og i den forbindelse godtar eller endog stiller som vilkår at skyldner ikke begjærer gjeldsforhandling eller konkurs. Det vil normalt ikke være noen grunn til å pålegge skyldner å begjære gjeldsforhandling eller konkurs i et slikt tilfelle. Paragraf 283 a, andre ledd må forstås som et supple-

ment til de begrensninger i straffebudets rekkevidde som ville følge allerede av en naturlig tolkning av første ledd.

Til § 284

Rådet foreslår at det i strl. § 284 settes straff med bøter eller fengsel inntil 2 år for skyldner som forsettlig eller grovt uaktsomt uforsvarlig gir en kreditor fyldestgjørelse eller sikkerhet, når skyldneren er eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, og han derved forringer fordringshavernes dekningsutsikt betydelig. Bestemmelsen er i store trekk i samsvar med gjeldende rett, men avviker på noen punkter.

Etter gjeldende rett er det et vilkår i gjerningsbeskrivelsen i § 284 at skyldner ikke vil kunne tilfredsstillе alle fordringshaverne. Dette er tolket som et krav om insolvens. Dette vilkåret er endret slik at skyldner kan straffes for kreditorbegunstigelse som foretas når skyldneren «er eller står i påtagelig fare for å bli insolvent». Endringen er nærmere kommentert og begrunnet i "[Kravet til skyldnerens økonomiske stilling – insolvensbegrepet](#)" i kapittel 5.2. Til forskjell fra i strl. § 281, andre ledd foreslås ikke som alternativt vilkår at skyldneren ved handlingen blir insolvent. Dette skyldes at det ikke er noe vesentlig behov for et slikt alternativt vilkår i § 284, fordi fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse normalt ikke i seg selv medfører insolvens. Unntaksvis kan situasjonen være en annen, f.eks. når skyldner blir illikvid fordi han betaler uforfalt gjeld. Rådet antar at noen slike unntakstilfelle vil rammes av det alternative vilkåret om «påtagelig fare for insolvens», men finner ikke grunn til i denne omgang å anbefale at straffansvaret i § 284 utvides ytterligere.

Rådet foreslår videre at det fremgår uttrykkelig av gjerningsbeskrivelsen at straffebudet retter seg mot «uforsvarlig» kreditorbegunstigelse. Skyldneren må ha en noenlunde vid adgang til å foreta forsvarlige, kommersielt motiverte handlinger med sikte på videreføring av sin virksomhet så lenge det er rimelig håp om å unngå konkurs eller gjeldssanering i form av akkord. Etter rådets vurdering er begrensningen i rekkevidden av straffebudet på dette grunnlag av en slik praktisk betydning og viktighet at begrensningen bør komme særskilt til uttrykk i straffebudets ordlyd. Denne endringen kommenteres nærmere i "[Kravet om «uforsvarlig» kreditorbegunstigelse](#)" i kapittel 5.8.2.

Både gjeldende § 284 og rådets forslag retter seg mot skyldner som gir kreditor «fyldestgjørelse eller sikkerhet». Fyldestgjørelse omfatter både betaling og andre oppgjørs- og dekningsmåter, herunder motregning. Fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse skjer normalt ved at skyldner overfører penger eller andre formuesverdier til kreditor til dekning av forpliktelsen eller gir kreditor pant eller annen sikkerhetsrett i beslagbare eiendeler. Det er imidlertid intet vilkår for straff etter § 284 at skyldneren opptrer direkte overfor kreditor som nevnt. Se f.eks. Rt 1982.1277, hvor Høyesterett sluttet seg til byrettens fellende dom for overtredelse av gjeldende § 284. Kreditorbegunstigelsen forekom her bl.a. ved at tiltalte, som opptrådte på vegne av både A og B, sørget for at A, som senere gikk konkurs, dekket Bs gjeld til C, hvorefter As gjeld til B umiddelbart ble redusert tilsvarende. Virkningen for As kreditorer er her den samme som om A hadde foretatt en alminnelig betaling av Bs fordring.

Overføring av midler til skattetrekkskonto er ansett som betaling av gjeld iht. dekn. § 5-5, jfr. Rt 1992.1144 og Rt 1993.289. Dette har sammenheng med at kreditor får separatistrett når pengene settes inn på skattetrekkskontoen. Etablering av separatistrett (for betalingsmottager) må formentlig generelt

være både nødvendig (dekl. § 5-10) og tilstrekkelig for å anse betaling å være foretatt i relasjon til dekl. § 5-5. Dette kan få praktisk betydning bl.a. ved salg av genusvarer, hvor kjøperen svarer vederlaget forut for levering av salgsgjenstanden. Selger må formentlig anses å stå i gjeld til kjøperen når vederlaget er mottatt, en gjeld som oppfylles enten ved å levere salgsgjenstanden eller ved å individualisere det produkt selger skal oppfylle med, i den grad og på slik måte at kjøper oppnår rettsvern. Når kjøper har fått rettsvern, bør en trolig se det slik at selger har betalt sin gjeld i relasjon til omstøtelsesreglene. Tilsvarende bør en se etablering av separatistrett (som eier) for kreditor til betalingsmiddelet som «fyldestgjørelse» i relasjon til strl. § 284.

Selv om etablering av separatistrett for kreditor bør være *tilstrekkelig* i forhold til vilkåret om «fyldestgjørelse», vil det ikke være et *nødvendig* vilkår for å konstatere fullbyrdet overtredelse av § 284. Utgangspunktet bør være, både ved fyldestgjørelse og sikkerhetsstillelse, at handlingen anses foretatt når skyldneren er forpliktet overfor den begunstigede kreditor. Betaling av gjeld ved sjekk bør anses foretatt når kreditor mottar sjekken selv om kreditor først har rettsvern når betalerens konto i betalerens bank belastes. Pantsettelse bør i relasjon til strl. § 284 anses foretatt allerede ved inngåelsen av pantsettelsesavtalen selv om panteretten ennå ikke nyter rettsvern. Fra dette utgangspunktet bør det gjøres unntak i tilfelle hvor rettsvern er betinget av ytterligere aktivitet fra skyldnerens side, f.eks. utskillelse og/eller overlevering av løsøre, gjenstand eller utstedelse og tinglysing eller overlevering av skjøte på fast eiendom. Først når skyldneren har gjort det som er nødvendig fra hans side for at kreditor skal få rettsvern, er det naturlig å se overtredelsen av § 284 som fullbyrdet. Men når rettsvern kun beror på den begunstigede, f.eks. at han leverer mottatt skjøte til tinglysing, leverer sjekken til banken for honorering og belastning av betalers konto, eller sender melding om overdragelse av enkelt krav til debitor, er det ingen grunn til å stille vilkår om rettsvern for å anse skyldnerens handling som en fullbyrdet forbrytelse.

Rådet har i utkastet til § 284 foreslått skyldkravet endret til forsett eller grov uaktsomhet. Etter gjeldende rett kreves forsett, men bare uaktsomhet med hensyn til at skyldneren ikke vil kunne tilfredsstille alle fordringshaverne og at utsikten for kreditorfellesskapet til å få dekning blir betydelig forringet. Endringen av skyldkravet kommenteres nærmere i "[Skyldkrav](#)" i kapittel 5.10.

Strafferammen er som etter gjeldende rett bøter eller fengsel inntil 2 år. Strafferammen er derved lavere enn ved boforringelse. Dette kommenteres nærmere i "[Rådets vurdering av gjeldende strafferammer og forslag om endringer](#)" i kapittel 5.11.1, jfr. også "[Innledning. Generelle kommentarer](#)" i kapittel 5.1.

Til § 285

Etter første ledd straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år den som forsettlig eller grovt uaktsomt innlater seg på vågelig foretagende som står i misforhold til hans økonomiske stilling, med den følge at fordringshaverne påføres betydelig tap. På samme måte straffes den som forsettlig eller grovt uaktsomt bevirker dette ved lettsindig atferd eller ved grovt uordentlig forretningsførsel.

Handlinger som omfattes av første ledd, har til felles at kreditorene er utsatt for en uakseptabel tapsrisiko, og at tapet er inntruffet. Til forskjell fra tilfellene som nevnt i § 281, andre ledd kreves ikke at skyldner er eller ved handlingen blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent på gjerningstidspunktet. Bare i tilfelle som ikke kan straffes etter § 281, kan det bli aktuelt

å anvende § 285, se § 285, andre ledd og *"Forholdet mellom strl. § 281, andre ledd og § 285, første ledd"* i kapittel 5.7.5 foran.

Strl. § 285, første ledd bygger på den forutsetning at selv om skyldneren verken er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, kan han komme til å foreta handlinger som er tapsbringende for kreditorene. Det vil her ofte dreie seg om handlinger med stor risiko for betydelig tap. Men risikoen trenger ikke være stor. Et eksempel på forhold som kan rammes av § 285, første ledd, er den solvente skyldner som unnlater å tegne adekvate forsikringer. Dersom så skyldners skip synker eller hans forretningslokale ødelegges ved brann, vil skyldner gjerne være ute av stand til å betjene sin gjeld. Dette kan rammes av strl. § 285, første ledd, selv om risikoen for brann eller havari i og for seg anses å være liten.

Til forskjell fra ved handlinger som rammes av § 281, vil skyldner normalt likevel ikke ved handlingen ta sikte på å påføre kreditorene tap. Hensett til dette og til skyldnerens økonomiske situasjon i de tilfelle hvor § 285 normalt kommer til anvendelse, vil de straffbare handlinger etter § 285 gjennomgående være mindre straffverdige enn overtredelser av § 281. Dette kommer til uttrykk i en lavere stafferamme i § 285, se også *"Rådets vurdering av gjeldende strafferammer og forslag om endringer"* i kapittel 5.11.1.

Rådet har foreslått en viss forenkling av § 285, første ledd i forhold til gjeldende rett, ved at alternativene «spill» og «ødsel levemåte» foreslås opphevet. «Vågelig foretagende» vil omfatte bl.a. «spill», og «lettsindig atferd» vil omfatte bl.a. «ødsel levemåte».

Ved vurderingen av om tapsrisikoen er uakseptabel, vil det være av betydning å se hen til beslektede sivilrettslige regler, bl.a. regler om erstatningsansvar overfor selskapskreditorer pga. uforsvarlig kontrahering. Fra rettspraksis, se særlig Rt 1975.198 og Rt 1991.119 som omtales nærmere i kapittel 5.7.6 i relasjon til rådets forslag til strl. § 281, andre ledd. Selv om den nevnte rettspraksis gjelder ansvar overfor medkontrahent, vil den gi viktig veiledning med hensyn til hvilken risikoatferd som er tillatt i kommersielle relasjoner. Etter rådets oppfatning skal det normalt meget til for at kommersielt motivert atferd kan rammes av § 285. Bl.a. vil terminhandel som foretas for å dekke tapsrisiko iht. kontrakter inngått innenfor rammen av skyldners virksomhet, normalt være i overensstemmelse med forsiktig forretningsførsel, jfr. Rt 1985.779 på s. 780. Strl. § 285 retter seg i hovedsak mot transaksjoner som ligger utenfor rammen av skyldnerens alminnelige virksomhet. Selv om formålet med slike transaksjoner er å tilføre skyldneren midler for å konsolidere og styrke hans næringsvirksomhet, vil det spekulative element kunne være så vidt fremtredende og risikoen for betydelig tap for kreditorene så stor, at skyldneren bør ha en straffesanksjonert plikt til å avstå fra å ta risikoen. Strl. § 285 vil etter omstendighetene også kunne ramme bl.a. igangsetting av klart underkapitalisert forretningsvirksomhet.

Det er et vilkår for straff etter § 285 at handlingens tapspotensiale realiseres. Bestemmelsen er i så måte forskjellig fra §§ 281, andre ledd og 284 som krever forringet dekningsutsikt. Det vil etter rådets oppfatning føre for langt å straffe personer som verken er eller ved handlingen blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, for uakseptabel risikoatferd alene. Rådets foreslår videre at kreditorenes tap må være *betydelig*. Dette innebærer en forskjell fra gjeldende rett som bare krever at kreditorene lider tap. På den annen side må det være tilstrekkelig at betydelig tap for kreditorene er en *følge* av handlingen.

Det er kreditorfellesskapet som må lide tap ved handling som nevnt i § 285. Skyldneren kan ikke straffes etter § 285 om det bare er medkontrahenten i den risikofylte transaksjon som lider tap. Det kan f.eks. forekomme at skyldneren kjøper varer på kreditt uten å informere selgeren om sin sviktende betalingsevne, se Rt 1975.198 som gjaldt erstatningsansvar i et slikt tilfelle. I den grad slik opplysningssvikt er rettsstridig, kan det eventuelt bli spørsmål om straff for bedrageri eller overtredelse av § 294 nr. 1, men normalt ikke straff for overtredelse av § 285. Unntaksvis kan imidlertid også kreditorfellesskapet lide tap i slike tilfelle, f.eks. når medkontrahentens fordring overstiger verdien av medkontrahentens ytelse. Avgjørende blir da om tapet er betydelig, og om skyldnerens atferd i forbindelse med transaksjonen fyller vilkårene i gjerningsbeskrivelsen i § 285.

Uttrykket «lettsindig atferd» vil langt på vei konsumere alternativet med «vågelig foretagende som står i misforhold til hans økonomiske stilling». Uttrykket «lettsindig atferd» kan bl.a. omfatte tilfelle hvor skyldner påtar seg ensidige forpliktelser uten eller med klart utilfredsstillende kommersiell begrunnelse, samt andre former for uforsvarlig risiko, f.eks. unnlattelse av å tegne adekvate forsikringer. Til forskjell fra alternativet med «vågelig foretagende», antas uttrykket «lettsindig atferd» å gå noe lenger i retning av mer generelt å sanksjonere skyldnerens uforsvarlige og kreditorskadelige atferd, uten at det nødvendigvis vil være én enkelt transaksjon som anses som uakseptabel. Høyt konsum samt kjøp av en eller flere kostbare verdigjenstander som har vesentlig lavere realisasjonsverdi enn anskaffelsesverdien, er eksempler på dette. Slike handlinger vil etter gjeldende rett også kunne rammes av alternativet «ødsel levemåte».

Ved vurderingen av om skyldneren har overtrådt § 285, første ledd, vil eventuell aksept av risikoen fra en eller flere av kreditorene som er utsatt for å lide betydelig tap – og som etter § 285 faktisk også lider betydelig tap – trekke i retning av ikke å anse skyldneren for å ha handlet straffbart, se tilsvarende kommentarer i "*Kravet om «uforsvarlig» kreditorbegunstigelse*" i kapittel 5.8.2 og i merknadene til § 283 a.

Det subjektive straffbarhetsvilkår i § 285 er forsett eller grov uaktsomhet, se mer generelt i "*Skyldkrav*" i kapittel 5.10. Forsettet eller den grove uaktsomhet må omfatte det forhold at skyldneren innlater seg på vågelig foretagende som står i misforhold til hans økonomiske stilling, eller at han utviser lettsindig atferd eller grovt uordentlig forretningsførsel. Når det gjelder tapsfølgen, er det tilstrekkelig at den er forutseelig, jfr. § 43 som må antas å kunne anvendes analogisk.

I utkastet til § 285, andre ledd foreslås inntatt en bestemmelse om at straff etter § 285 ikke kommer til anvendelse på handling som kan straffes etter § 281. Dette er nærmere begrunnet i "*Forholdet mellom strl. § 281, andre ledd og § 285, første ledd*" i kapittel 5.7.5. Har skyldneren gjort seg skyldig i f.eks. lettsindig atferd som påfører kreditorene betydelig tap, men det hefter rimelig tvil om skyldnerens økonomiske situasjon på gjerningstidspunktet var slik at faren for insolvens var påtagelig, kan skyldneren straffes etter § 285, men ikke etter § 281, andre ledd, første punktum. Løsningen blir den samme ved handlinger som fyller gjerningsbeskrivelsen både i strl. § 281, andre ledd og § 285, første ledd, og hvor skyldner fyller de subjektive straffbarhetsvilkår i relasjon til § 285, første ledd, men ikke i relasjon til § 281, andre ledd.

Gjeldende § 285, andre ledd foreslås opphevet, idet de fleste tilfelle den omfatter vil kunne rammes av andre bestemmelser i kapitlet, særlig § 281, andre ledd, se "*Forslag om opphevelse av strl. § 285, andre ledd*" i kapittel 5.7.3.

Til § 286

Strafferammene etter § 286 foreslås endret slik at overtredelser av § 286 straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år, men inntil 6 år når det foreligger særlig skjerpende omstendigheter. Bakgrunnen for endringsforslaget er dels økningen av økonomisk kriminalitet, både i omfang og i grovhet. Avdekking av til dels grove straffbare forhold vil ofte vanskeliggjøres når regnskapsplikten vesentlig tilsidesettes. Videre kan vesentlig tilsidesettelse av regnskapsplikt bidra til å legge forholdene til rette for økonomisk kriminalitet. Endringsforslaget er også begrunnet med at det ikke kan sees å være grunn til å ha lavere strafferamme etter strl. § 286 enn for tilsvarende overtredelser av den alminnelige regnskapslovgivning, se rskl. § 8-5, første ledd.

Bestemmelsen i gjeldende § 286 om at straffen kan være både bøter og fengsel, oppheves som overflødig pga. strl. § 26 a.

Gjerningsbeskrivelsen i strl. § 286 foreslås i hovedsak uendret.

Det vises for øvrig til fremstillingen i "[Strl. § 286](#)" i kapittel 5.11.3

Til § 288

I første ledd presiseres nærmere hvem som i tillegg til skyldner kan straffes for overtredelse av bestemmelser i strl. §§ 281-286. Bestemmelsens selvstendige betydning beror på hvordan begrepet «skyldner» forstås. Om dette vises til fremstillingen i "[Straffansvar for andre enn skyldneren](#)" i kapittel 5.9.

I utkastet er personkretsen som kan straffes for overtredelse av strl. §§ 281-286, angitt på samme måte som etter gjeldende rett. Etter dette straffes, i tillegg til skyldner, den som foretar handling som nevnt i straffebudet, til skyldners fordel eller med hans samtykke eller på hans vegne. Kreditorer som opptrer i egenskap av kreditor, vil etter omstendighetene kunne straffes for medvirkning, men ikke som gjerningsperson. Et eksempel på at en kreditor kan straffes for overtredelse av § 288, første ledd, jfr. § 281, andre ledd, er pantthaveren som med insolvent skyldners samtykke ødelegger en gjenstand som inngår i et håndpant. Rådet har ikke funnet tilstrekkelig grunn til å utvide straffansvaret for kreditor ved å oppstille selvstendig straffansvar for kreditors overtredelse av §§ 281-286 utover det som følger av gjeldende rett, se fremstillingen i "[Straffansvar for kreditor](#)" i kapittel 5.9.3 og nedenfor.

I forhold til gjeldende § 288 er det foretatt en redaksjonell endring ved at § 288, første ledd angir hvem som kan straffes for overtredelse av §§ 281-286 i tillegg til skyldneren, mens andre ledd, første punktum gir hjemmel for å straffe medvirkning. Etter dagens § 288 nevnes medvirkning to ganger i første ledd, noe som kan skape en viss uklarhet.

Straffansvar for kreditorer som opptrer i egenskap av kreditor, er som nevnt både etter gjeldende rett og etter rådets forslag utformet som et medvirkningsansvar. For kreditorer som krever eller mottar fyldestgjørelse eller sikkerhet for forfalt gjeld, er dette ansvaret etter gjeldende rett nærmere kvalifisert i § 288, andre ledd, som bestemmer at kreditor i slike tilfelle ikke blir å straffe, medmindre han har brukt utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler for å få skyldneren til å betale eller stille sikkerhet. Dersom kreditor krever eller mottar fyldestgjørelse eller sikkerhet for uforfalt gjeld, kan kreditor etter gjeldende rett straffes for medvirkning på vanlig måte.

Rådet har vurdert å foreslå innført et selvstendig ansvar som gjerningsperson for kreditor som ved opptreden som sådan krenker skyldnerens øvrige kreditorer på tilsvarende måte som ved skyldners overtredelse av bl.a. strl. § 284. Rådet er imidlertid kommet til at det ikke er grunn til å utvide straffansv-

aret for kreditorer i forhold til gjeldende rett. I utkastet er medvirkningsansvaret for kreditorer som krever eller mottar fyldestgjørelse eller sikkerhet, begrenset på samme måte som etter gjeldende strl. § 288, andre ledd, men med den endring at vilkåret om at kreditor har brukt utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler for å få skyldneren til å gi fyldestgjørelse eller stille sikkerhet, også skal gjelde når han har mottatt eller krevet fyldestgjørelse eller sikkerhet for uforfalt gjeld, se forslaget i *andre ledd andre punktum*. Det er redegjort for rådets vurderinger i "*Straffansvar for kreditor*" i kapittel 5.9.3.

Modifikasjonene i kreditors medvirkningsansvar etter andre ledd, andre punktum må også gjelde for personer som opptrer som representanter for kreditor, f.eks. kreditors styremedlemmer eller administrerende direktør. Ved medvirkning stilles samme krav til subjektiv skyld som ved overtredelse. Således vil f.eks. straff for

medvirkning til skyldners overtredelse av strl. § 284 kreve at medvirkeren opptrer forsettlig eller grovt uaktsomt. Hvis ikke skyldneren eller annen gjerningsperson overtrer straffebudet, f.eks. fordi fyldestgjørelsen ikke er uforsvarlig, kan det heller ikke komme på tale å straffe medvirkeren. Etter omstendighetene kan det imidlertid bli tale om å sette straff for forsøk på medvirkning. I så fall må fullbyrdselsesforsettet gjelde medvirkning til gjerningspersonens overtredelse av straffebudet.

Straff for medvirkning er ikke betinget av at gjerningspersonen oppfyller subjektive straffbarhetsvilkår.

Til strl. § 288 a

Rådet foreslår innført en særskilt bestemmelse om suspensjon av foreldelse når skyldners bo er under konkurs eller gjeldsforhandling som nevnt i § 281, første ledd. Forslaget er begrunnet i "*Suspensjon av foreldelse under konkurs og gjeldsforhandling som nevnt i strl. § 281, første ledd*." i kapittel 5.12.

Suspensjonen innebærer at straffelovens alminnelige foreldelsesfrister ikke løper så lenge konkursen eller gjeldsforhandlingen varer. Om konkursens og gjeldsforhandlingens varighet, se merknadene til § 281, første ledd. Dersom det f.eks. er gått 2 år fra en foreldelsesfrist på 5 år begynte å løpe, og det åpnes konkurs hvor bobehandlingen varer i 2 år før den avsluttes, utløper foreldelsesfristen 3 år etter at bobehandlingen er avsluttet. Ved beregningen av foreldelsesfristen sees det altså bort fra den tid bobehandlingen varer. Hensynet til gjerningspersonen tilsier imidlertid at suspensjonen undergis begrensninger ved mer langvarig bobehandling. Det foreslås derfor at fristen for foreldelse av et straffbart forhold bare kan suspenderes i inntil 5 år.

Når skyldners bo er under konkurs eller gjeldsforhandling som nevnt i strl. § 281, første ledd, kommer strl. § 288 a til anvendelse såvel i forhold til skyldnerens som andre gjerningspersoners overtredelse av bestemmelsene i strl. §§ 281–286, samt i forhold til medvirkning til overtredelse av slik bestemmelse. Behovet for suspensjonsbestemmelsen er vesentlig det samme uavhengig av hvem som overtrer straffebudet, eller om den straffbare handling er en selvstendig overtredelse eller medvirkning til overtredelse. Dette er søkt tydeliggjort ved at strl. § 288 a henviser til strl. § 281–286 og § 288.

Etter rådets forslag vil fristen for foreldelse bli suspendert under bobehandling som nevnt i strl. § 281, første ledd, uavhengig av om det er tale om konkurs eller gjeldsforhandling. Ved flere gjeldsforhandlinger eller konkursbehandlinger eller ved fellesforfølgning som strekker seg over flere faser,

f.eks. en gjeldsforhandling som mislykkes hvorefter det åpnes konkurs, vil suspensjonen omfatte begge/samtliges fellesforfølgningene/fasene.

Regnskapsloven 17. juli 1998 nr. 56:

Til § 8-5

Rådet foreslår innført en bestemmelse i *fjerde ledd* om suspensjon av foreldelse av straffbare forhold som omfattes av første ledd: vesentlige overtredelser av rskl. og forskrift gitt i medhold av loven. Bestemmelsen er utformet på samme måte som forslaget til strl. § 288 a, og erstatter gjeldende bestemmelse om foreldelse i fjerde ledd. Foreldelse av straffbare forhold etter rskl. og forskrift gitt i medhold av loven, vil etter forslaget løpe etter de alminnelige foreldelsesreglene i strl. §§ 66-69, men med suspensjon under konkurs og gjeldsforhandling for så vidt gjelder vesentlige overtredelser av loven og forskrift gitt i medhold av loven. Om begrunnelsen vises til "[Suspensjon av foreldelse under konkurs og gjeldsforhandling som nevnt i strl. § 281, første ledd.](#)" i kapittel 5.12 og merknadene til strl. § 288 a.

Kapittel8

Lovutkast

Endring i Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10

§ 281 skal lyde:

Med bøter eller fengsel inntil 3 år straffes en skyldner som *forsettlig eller grovt uaktsomt* under konkurs, offentlig akkordforhandling eller annen forhandling om gjeldsordning etter regler som er gitt ved lov, ved fortieelse eller uriktige opplysninger eller på annen måte *foretar handling som er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning eller utnyttelse* for fordringshaverne, eller uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser. På samme måte straffes en skyldner som *forsettlig eller grovt uaktsomt under konkurs unnlater å bidra til at noen formuesgoder som beror utenfor riket gjøres tilgjengelig for fordringshaverne.*

Med bøter eller fengsel inntil 3 år straffes en skyldner som i andre tilfelle enn etter første ledd, *forsettlig eller grovt uaktsomt på tilsvarende måte foretar handling som er egnet til å forhindre at noen formuesgoder tjener til dekning eller utnyttelse for en eller flere fordringshavere, påtar seg forpliktelser eller på annen måte forringer en eller flere fordringshaveres utsikt til dekning i eller utnyttelse av formuesgoder,* *skjønt han er eller ved handlingen blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent.* På samme måte straffes en skyldner som *forsettlig eller grovt uaktsomt ved eller etter handling som nevnt i foregående punktum, har tilsidesatt sin regnskapsplikt i henhold til lov eller forskrift gitt i medhold av lov, i en slik grad at det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag for å bedømme om han er eller ved handlingen blir insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent.*

Grov overtredelse av første eller andre ledd straffes med bøter eller fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på om handlingen innebærer en betydelig svekkelse av fordringshavernes utsikt til å få dekning, på forøvelsesmåten og på utvist skyld.

§ 282 oppheves.

§ 283 oppheves.

§ 283 a skal lyde:

Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes en skyldner som *forsettlig eller grovt uaktsomt unnlater å begjære åpning av gjeldsforhandling etter lov om gjeldsforhandling og konkurs, 8. juni 1984 nr. 58, eller konkurs når han er insolvent, og unnlattelsen medfører at det ikke kan foretas omstøtelse av disposisjoner eller tvangsforretninger som forringer fordringshavernes dekningsutsikt betydelig.*

Skyldneren blir dog ikke å straffe dersom han opptrer i forståelse med fordringshavere som representerer en vesentlig del av fordringsmassen med hensyn til både beløp og antall.

§ 284 skal lyde:

Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes en skyldner som *forsettlig eller grovt uaktsomt uforsvarlig* gir noen fordringshaver fyldestgjørelse eller sikkerhet, *skjønt han ved handlingen er eller står i påtagelig fare for å bli insolvent, og der- ved forringer fordringshavernes dekningsutsikt betydelig.*

§ 285 skal lyde:

Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes den som *forsettlig eller grovt uaktsomt innlater seg på vågeligforetagende* som står i misforhold til hans økonomiske stilling, med den følge at *fordringshaverne påføres betydelig tap*. Den som *forset- tlig eller grovt uaktsomt* bevirker dette *ved lettsindig atferd* eller ved grovt uor- dentlig forretningsførsel, straffes på samme måte.

Straff etter denne paragraf kommer ikke til anvendelse på handling som kan straffes etter § 281.

§ 286 skal lyde:

Den som forsettlig eller uaktsomt vesentlig overtrer bestemmelser om regis- trering og dokumentasjon av regnskapsopplysninger, årsregnskap, årsberet- ning eller regnskapsoppbevaring som er fastsatt i lov eller forskrift i medhold av lov, straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Foreligger særlig skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 6 år anvendes.

§ 288 skal lyde:

Etter §§ 281-286 straffes også den som *foretar noen der nevnt handling* til skyld- nerens fordel eller med hans samtykke eller på hans vegne.

Medvirkning til skyldners eller noen som nevnt i første ledds overtredelse av §§ 281–286 straffes på samme måte. En fordringshaver blir dog ikke å straffe for å ha mottatt eller krevet fyldestgjørelse eller sikkerhet med mindre han har brukt utilbørlige trusler eller andre utilbørlige midler for å få skyldneren til å gi fyldestgjørelse eller stille sikkerhet.

Ny § 288 a skal lyde

Foreldelse av straffbare forhold som omfattes av §§ 281–286 og § 288, løper ikke under konkurs og gjeldsforhandling som nevnt i § 281, første ledd. Frist for foreldelse av et straffbart forhold kan imidlertid ikke på grunnlag av denne para- graf forlenges med mer enn 5 år.

Endring i Lov om årsregnskap m.v. 17. juli 1998 nr. 56**§ 8-5 skal lyde:**

Den som forsettlig eller uaktsomt vesentlig overtrer denne lov eller forskrift gitt i medhold av loven, straffes med bøter eller fengsel inntil tre år. Foreligger det særlig skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil seks år idømmes. Medvirkning straffes på samme måte.

Den som for øvrig forsettlig eller uaktsomt overtrer denne lov eller for- skrifter gitt i medhold av loven, straffes med bøter eller fengsel inntil tre måneder. Medvirkning straffes på samme måte.

Har den som dømmes etter første ledd tidligere vært straffet for tilsvarende forhold, kan straffen forhøyes med inntil det halve. Har den som dømmes etter annet ledd tidligere vært straffet for tilsvarende forhold, kan straffes forhøyes til fengsel inntil seks måneder.

Foreldelse av straffbare forhold som omfattes av første ledd, løper ikke under konkurs og gjeldsforhandling som nevnt i Alminnelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 § 281, første ledd. Frist for foreldelse av et straffbart forhold kan imidlertid ikke på grunnlag av bestemmelsen i foregående punktum forlenges med mer enn 5 år.

Forkortelser – norske og utenlandske lover og konvensjoner

asal.	– Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45.
asl.	– Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44.
avtl.	– Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4.
BrB	– Brottsbalken 21. desember 1962 (1962:700).
deknl.	– Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59.
EMK	– Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon) av 4. november 1950.
fl.	– Lov om foreldelse av fordringer av 18. mai 1979 nr. 18.
gbl.	– Lov om gjeldsbrev av 17. februar 1939 nr. 1.
gol.	– Lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven) av 17. juli 1992 nr. 99.
ival.	– Lov om avgift på investeringer m.v. av 19. juni 1969 nr. 67.
kk1.	– Lov og gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8. juni 1984 nr. 58.
kk1. 1863	– Lov om Concurs og Concursboers Behandling av 6. juni 1863.
lignl. –	Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven) av 13. juni 1980 nr. 24.
mval. –	Lov om merverdiavgift av 19. juni 1969 nr. 66.
rentel. –	Lov om renter ved forsinket betaling m.m. av 17. desember 1976 nr. 100.
rskl. –	Lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) av 17. juli 1998 nr. 56
sktbl. –	Lov om betaling og innkreving av skatt av 21. november 1952 nr. 2.
sktl. –	Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 18. august 1911 nr. 8.
strl. –	Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.

vphl. – Lov om verdipapirhandel av 19. juni 1997 nr. 67.

Andre forkortelser

l.c. –	Loco citato, på det siterte sted
Op. cit –	Opus sitatum, det siterte verk
St.prp. –	Stortingsproposisjon
St.meld. –	Stortingsmelding
NOU –	Norges offentlige utredninger
Ot.prp. –	Odelstingsproposisjon
Innst. O. –	Innstilling til Odelstinget
Rt –	Norsk Retstidende
SOU –	Statens offentliga utredningar
LoR –	Lov og Rett

Referanser

Lovforarbeider

- Innst. O. nr. 5 (1979-80) – Innstilling fra justiskomiteén om lov om endringer i straffeloven m. m. (Regnskapsforgåelser).
- Innst. O. nr 67 (1998-99) – Innstilling fra finanskomiteén om endringer i regnskapsloven m.v.
- NOU 1972:20 – Gjeldsforhandling og konkurs
- NOU 1993:16 – Etterkontroll av konkurslovgivningen m v
- Ot.prp. nr. 75 (1948) – Om lov om endring i den almindelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902.
- Ot.prp. nr. 19 (1974-75) – Om lov om aksjeselskaper
- Ot.prp. nr. 50 (1980-81) – Om A) lov om gjeldsforhandling og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m m
- Ot.prp. nr. 53 (1990-91) – Om visse tiltak mot økonomisk kriminalitet (endringer i straffeloven, aksjeloven, panteloven m m)
- Ot.prp. nr. 42 (1997-98) – Om lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven)
- Ot.prp. nr. 61 (1978-79) – Om lov om endringer i rettergangslovgivningen, straffelovgivningen m m
- Ot.prp. nr. 43 (1998-99) – Om lov om endringer i regnskapsloven mv
- Ot.prp. nr. 26 (1998-99) – Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m v
- S.K.M. – Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. II. Motiver. Udarbejdet af den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommission. Kristiania 1896.

Litteratur

Johs. Andenæs, Formuesforbrytelsene, 6. utgave. Oslo 1996.

- Mads H. Andenæs*, Konkurs, 1. utgave. Oslo 1993.
- Mads H. Andenæs*, Konkurs, 2. utgave. Oslo 1999.
- Ole-Martin Andreassen*, Straffelovens § 281, 1. ledd, 1. alternativ – hvilke opplysninger kan være gjenstand for straffeansvar, i Jens Edvin A. Skoghøy (red.), Fra institutt til fakultet, Jubileumsskrift i anledning av at IRV ved Universitetet i Tromsø feirer 10 år og er blitt til Det juridiske fakultet. Tromsø 1997, s. 179–190.
- Sjur Brækhus*, Konkursrett, utvalgte emner. Oslo 1970.
- Sjur Brækhus*, Omsetning og kreditt 1. Den personlige gjeldsforfølgning, 3. utgave. Oslo 1991.
- Arnfinn Bårdsen*, Avgjørelse av straffesaker innen «rimelig tid» i Lov og Rett 1997 s. 323–352.
- Morten Eriksen og Roy Kristensen*, Bokføringsfeil og uriktige vurderinger i forbindelse med årsoppgjøret. Utvalgte overtredelser av regnskapslovgivningen, i Morten Eriksen (red.), Økonomisk kriminalitet. Utvalgte emner fra spesiallovgivningen. Bind I. Oslo 1990 s. 25–88.
- Anstein Gjengedal, Anders Bratholm/Magnus Matningsdal* (red.), Straffeloven, Kommentirutgave, Anden del. Forbrytelser. Oslo 1995 s. 760–788.
- Bernhard Gomard*, Aktieselskaper og Anpartsselskaber. København 1986.
- Vagn Greve, Asbjørn Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen*, Kommenteret straffelov, Speciel del, 6. omarbejdede udgave. København 1997 s. 451.
- Kristian Huser*, Gjeldsforfølgningsrett, Bergen 1995.
- Kristian Huser*, Gjeldsforhandling og Konkurs. Bind 2. Bergen 1988.
- Kristian Huser*, Gjeldsforhandling og Konkurs Bind 3 Omstøtelse. Bergen 1992.
- Hans-Petter Jahre*, Uttak og unndragelse under insolvens. Økokrims skriftserie nr. 2. Oslo 1991.
- John Christian Langli og Per Espen Ramneffell*, Straffenivå i kroner og ører – en oversikt over det generelle straffenivået for konkursskriminalitet, Norges Forskningsråd, Forskning om økonomisk kriminalitet, Rapportnr. 39, 1997.
- Jon Skeie*, Den norske strafferett, Bind II, annen utg. Oslo 1946.
- Svein Slettan*, Straffansvaret for handlinger som blir begått på vegne av bedrifter som er organisert som juridiske personer – noen hovedtrekk, i Lov og Rett 1980 s. 499–553.
- Hans Thornstedt*, Kriminalisering och avkriminalisering i dagens samhälle, i Festskrift til Ivar Agge. Stockholm 1970 s. 369–392.

Vedlegg 1

Notat fra tidligere førstestatsadvokat ved ØKOKRIM, Hans-Petter Jahre: Revisjon av straffeloven kap 27 – Handlinger som rammer kreditorfellesskapet

1 Innledning

Etter statsrådens møte med ØKOKRIM er jeg bedt om å utarbeide et kort notat om reformspørsmål i forhold til straffeloven kap 27. Jeg konsentrerer meg om bestemmelsene om disposisjoner som rammer kreditorfellesskapet (§§ 281, 283, 284 og 285).

Jeg skrev i april 1991 et kompendium om uttak og unndragelser under insolvens (straffeloven §§ 281 annet ledd og 285 første ledd), ØKOKRIMs skriftserie nr. 2. Kompendiets kapittel 11 – vurdering og reformforslag – oppsummerer en del av de rettslige problemer de någjeldende bestemmelsene reiser. Det ble der foreslått en retts teknisk forenkling ved at flere bestemmelser ble slått sammen og omredigert. Forslaget tok ikke sikte på realitetssendringer ut over det som fulgte av forenklingen. Kopi av kap 11 legges ved som *vedlegg 1* (kompendiet s. 40-43). Til mer internt bruk ble reformforslaget ytterligere bearbeidet og begrunnet, og konkrete forslag til nye bestemmelser ble utarbeidet. Jeg legger ved kopi av dette materialet som *vedlegg 2* (kopi av notat s 62-74). Et eksemplar av kompendiet og notatet med begrunnet reformforslag ble den gang sendt Riksadvokaten. Etter avtale med departementet ble materialet også sendt Lovavdelingen underhånden.

2 Hovedproblemstillinger

Jeg forstår det slik at man nå ønsker vurdert både realitetssendringer og endringer av mer retts teknisk karakter. I det ovenfor nevnte lovforslaget (vedlegg 2) er flere av bestemmelsene som rammer konkurskriminalitet foreslått *slått sammen* til en bestemmelse (2.1), samtidig som ulike *skyldkrav* i bestemmelsen foreslås gjort ens (2.2). Det foreslås også en felles *strafferamme* (2.3). I tillegg til disse tre forhold, som alle har en hovedbegrunnelse i retts tekniske forenklinger, reises spørsmålet om en bør vurdere et alternativ til det krav om *insolvens* som bestemmelsene, med unntak av § 285 første ledd, har som straffbarhetsvilkår (2.4).

2.1 Sammenslåing av bestemmelser

De retts tekniske problemer knytter seg til bestemmelsene i straffeloven § 281 annet ledd (boforringelse under insolvens), § 284 (kreditorbegunstigelse under insolvens), § 285 første ledd (vågelig foretagende, lettsindig adferd mv som medfører svekket formuesstilling og tap for kreditorene; insolvens kreves ikke) og § 285 annet ledd (uttak under insolvens).

Felles for disse bestemmelser er at de beskytter kreditorfellesskapet mot disposisjoner som utsetter kreditorene for tap. Bestemmelsene er ulikt

utformet, og enkelte av de objektive vilkår reiser ikke ubetydelige tolkningsvansker. Disse er det for §§ 281 annet ledd og 285 annet ledd nærmere redegjort for i kompendiet. Større problemer reiser forholdet mellom bestemmelsene i § 281 annet ledd, § 284 og § 285 første og annet ledd. I praksis ser vi mange tilfeller hvor subsumsjonen er usikker. Eksempler på dette er gitt i vedlegg 1 (s 40-42). Disse subsumsjonsspørsmål har ingen betydning verken for handlingens straffverdighet eller for straffutmålingen.

Når formålet med samtlige av de nevnte bestemmelser er å beskytte kreditorfellesskapet, og kjernen således er å ramme handlinger som reduserer kreditorenes dekningsutsikt, burde bestemmelsene i § 281 annet ledd, § 283, § 284 og § 285 annet ledd, som alle rammer handlinger begått i insolvensperioden, kunne slås sammen. Derved unngås subsumsjonsproblemene, og de objektive vilkår kan også forenkles betydelig. Et utkast til slik bestemmelse er inntatt i vedlegg 2 (s 62). § 285 første ledd som også rammer disposisjoner forut for insolvens når disse står i misforhold til debtors økonomiske stilling, bør beholdes, men med en enklere utforming, se vedlegg 2 s 67 flg (med mindre insolvensvilkåret endres, se nedenfor pkt. 2.4).

2.2 Skyldkravet

Straffeloven § 281 om boforringelse krever fortsett. Dette gjør bestemmelsen vanskelig å benytte i praksis ved handlinger før konkursåpning, fordi gjerningspersonen skylder på manglende oversikt og hevder at han ikke var klar over insolvensen. Dette kan vanskelig motbevises. Paradoksalt nok kommer man i den situasjon at i de mest graverende tilfeller av konkursskriminalitet, hvor debitor for å vanskeliggjøre oppdagelse ikke har ført regnskaper og for øvrig har rotet til mest mulig, kan man i praksis ikke anvende denne bestemmelsen. Grovt uaktsom overtredelse av § 281 kan riktignok straffes etter § 283, men her er strafferammen betydelig lavere – bøter eller fengsel inntil 6 måneder mot fengsel inntil 5 år etter § 281.

Bestemmelsene for øvrig (§§ 284 og 285) inneholder kombinerte skyldkrav. Særlig § 285 er i så måte svært komplisert. Det krever finlesing å klarlegge hvilket skyldkrav som gjelder for hvert av vilkårene i det objektive gjerningsinnhold.

Bestemmelsene burde generelt rette seg mot forsettlige og uaktsomme overtredelser med en felles strafferamme. I praksis er situasjonen som oftest at gjerningspersonen har utvist forsett med hensyn til de fleste av de objektive vilkår og uaktsomhet for øvrig. Alle kombinasjoner kan her foreligge. Straffverdigheten av den enkelte handling kan best tas hensyn til ved straffeutmålingen dersom utvist skyld er et rent straffutmålingsmoment.

2.3 Strafferamme

Straffeloven § 281 har en strafferamme på fengsel inntil 5 år under særlig skjerpede omstendigheter. Straffeloven § 283 om grovt uaktsom overtredelse av § 281 (og § 282) har en strafferamme på bøter eller fengsel inntil 6 måneder. De øvrige bestemmelser om kreditorskadelige disposisjoner (§§ 284 og 285) har fengsel i 2 år som maksimum.

Straffebestemmelsene ved andre formuesforbrytelser er gjennomgående bygget opp med en simpel overtredelse der strafferammen er fengsel inntil 3 år som strafferamme og en grov overtredelse der strafferammen er fengsel inntil 6 år, jfr. strl §§ 257 og 258 (tyveri), §§ 255 og 256 (underslag), §§ 270 og

271 (bedrageri) og §§ 275 og 276 (utroskap). Tilsvarende er situasjonen ved

merverdiavgiftsunndragelser (merverdiavgiftsloven § 72 nr 1 som henviser til strl §§ 270 og 271) og ved skattesvik (ligningsloven §§ 12-1 og 12-2 etter endringslov 10. april 1992 nr. 32, likevel slik at strafferammen for simpel overtreddelse etter § 12-1 er bøter eller fengsel inntil 2 år). En felles straffebestemmelse mot handlinger som rammer kreditorfellesskapet bør bygges opp på samme måte. Straffverdigheten av handlinger som rammer kreditorfellesskapet, er den samme som for andre formuesforbrytelser. En slik oppbygging gir dessuten god sammenheng i rettssystemet. Utkastet i notatet (vedlegg 2 s 62) er utformet på denne måten.

Dersom strafferammen heves til 6 år for grove tilfeller av kreditorskadelige disposisjoner, burde man også vurdere strafferammen for regnskapsforbrytelser i § 286 (og de tilsvarende bestemmelser i regnskapsloven og aksjeloven). Dette faller imidlertid utenfor emnet for notatet her.

2.4 Insolvensvilkåret

I forlengelsen av det som er nevnt ovenfor, bør man vurdere om insolvensvilkåret skal opprettholdes. I dag krever § 281 annet ledd (og 283), § 284 og § 285 annet ledd at debitor var insolvent på handlingstidspunktet eller ble insolvent som følge av handlingen. Strl § 285 første ledd krever ikke insolvens.

I praksis ser man mange eksempler på at insolvens først inntreffer like før konkurs åpnes. Situasjonen har vært at debitor gjennom sin bankforbindelse har hatt tilgjengelig likviditet til tross for at underbalansen har vært betydelig. Så lenge debitor ikke er illikvid, er han heller ikke insolvent. Når banken så nekter å gi ytterligere kreditt, kommer konkursen ganske umiddelbart. I perioden før kredittilførselen stanses har det imidlertid ikke sjelden funnet sted disposisjoner som i betydelig grad reduserer dekningsmulighetene for kreditorfellesskapet og som klart er straffverdige, men som idag ikke kan straffes fordi de aktuelle bestemmelser i kap 27 ikke rammer handlinger begått før insolvens har inntrådt. Som eksempel kan man tenke seg en person som ser at hans aksjeselskap A ikke har noen mulighet til å klare seg slik gjeldsbyrden er. Han tar derfor sikte på å stifte et nytt aksjeselskap B som skal drive samme virksomhet. For å få til dette er han avhengig av at et godt forhold til enkelte leverandører som har store krav mot han første aksjeselskap (A). Mens han enda er likvid, benytter han sine disponible midler til å gi disse leverandører fullt oppgjør. Kort tid etterpå sier hans bankforbindelse opp engasjementet, stanser kreditten, og debitor gjør oppbud. En slik handling gir de øvrige kreditorer mindre dekning enn de ellers ville ha fått, og begunstigelsen av enkelte vareleverandører på andre kreditorens bekostning er klart straffverdig. Strl § 284 om kreditorbegunstigelse kan imidlertid ikke anvendes, fordi debitor ikke var illikvid og derved heller ikke insolvent på handlingstidspunkt. Bare i de færreste tilfeller vil § 285 første ledd, som ikke krever insolvens, ramme handlingen. Debtors handling i eksempelet kan imidlertid sivilrettslig omstøtes (dersom enten kreditor kjente/burde kjent omstendighetene omkring betalingen eller det dreier seg om visse ekstraordinære betalinger innen 3 måneder før konkursen), fordi verken de objektive eller den subjektive omstøtelsesregel i dekningsloven krever insolvens på handlingstiden.

En fellesbestemmelse for handlinger forut for gjeldsforhandlinger eller konkurs, som antydnet ovenfor, kunne istedenfor kravet om insolvens kreve at

disposisjonen står i misforhold til debtors økonomiske stilling (jfr någjel-

dende § 285 første ledd) eller at debtors økonomiske stilling var svak og/eller ble alvorlig svekket ved disposisjonen (jfr dekningsloven § 5-9) og at kreditorene ble påført tap eller fare for tap.

TIL NOTAT FRA TIDLIGERE FØRSTESTATSADVOKAT VED ØKOKRIM, HANS-PETTER JAHRE:

11 Vurdering og reformforslag

Bestemmelsene i § 281 annet ledd, § 284 og § 285 første og annet ledd har alle til formål å beskytte kreditorene. Alle bestemmelser rammer disposisjoner til skade for disse, foretatt i insolvensperioden

Som det har gått frem av fremstillingen ovenfor, reiser anvendelsen av disse bestemmelsene en rekke problemer. Dels oppstår problemer ved tolkningen av den enkelte bestemmelse. Eksempelvis er § 285 annet ledd begrenset til uttak av «penger eller varer» som skjer fra «en næringsvirksomhet», og det kan være uklart hvorledes disse begrepene skal forstås.

Større problemer reiser likevel forholdet mellom de ulike bestemmelser. Således er det ikke uten videre gitt hvorledes § 281 skal avgrenses mot § 285. Som anført ovenfor må det generelle utgangspunkt være at § 281 går foran som den strengere bestemmelse. Likevel forutsetter forarbeidene til § 285 annet ledd at denne bestemmelsen skal anvendes ved visse former for privatuttak. Å avgjøre når § 285 annet ledd går foran § 281 annet ledd er ikke lett.

Videre oppstår avgrensningsproblemer i forholdet mellom § 285 annet ledd og § 285 første ledd. Prinsippet er her at ordinære investeringer og kostnader i næringsvirksomheten bedømmes etter første ledd, mens uttak fra næringsvirksomheten bedømmes etter annet ledd. Selv om sontringen i prinsippet er klar, reiser det mange vanskelige problemer i praksis. I tillegg kommer at mange disposisjoner faller inn under begge grupper. Som eksempel kan nevnes at et aksjeselskap foretar en investering, men betaler et vederlag som klart overstiger markedspris. I prinsippet skulle selve investeringen her bedømmes etter første ledd, mens den del av vederlaget som overstiger markedsverdien anses som et uttak som rammes av annet ledd. I praksis må man imidlertid kunne se disposisjonen under ett og anvende enten første eller annet ledd. Dersom vilkårene etter § 281 annet ledd er oppfylt, vil imidlertid denne bestemmelsen gå foran både § 285 første og annet ledd.

Ytterligere komplikasjoner oppstår i forholdet mellom §§ 281 annet ledd og § 285 på den ene siden og §§ 284 på den annen. Dersom betaling skjer til dekning av eldre, men reelle forpliktelser, skal § 284 benyttes. Er forpliktelsen derimot fiktiv, står man overfor en unndragelse (§ 281) eller et uttak (§ 285 annet ledd). Ofte finner man kombinasjoner. Forpliktelsen er reell nok, men betalingen er større enn denne tilsier. Her skulle i prinsippet den del av betalingen som gjaldt reell eldre gjeld bedømmes etter § 284, mens det overskytende skulle bedømmes etter §§ 281 eller 285.

Særlige problemer oppstår ved lønnskrav og lignende vederlag for arbeidsinnsats. Selv om det her skjer betaling av tidligere opparbeidede krav, forutsetter forarbeidene til § 285 annet ledd at slike uttak i visse tilfeller skal bedømmes etter denne bestemmelsen. Hvorledes grensen skal trekkes mellom § 284 og § 285 annet ledd er her nokså uklart.

Som det går frem, medfører utformingen av de objektive straffbarhets-

villkår i bestemmelsene i § 281 annet ledd, § 284 og § 285 første og annet ledd at man i den enkelte sak må ta stilling til en rekke spissfindige subsumsjonsspørsmål. Disse subsumsjonsspørsmål er uten betydning for straffutmålingen de lege lata. De gjenspeiler heller ikke ulik straffverdighet for de aktuelle handlinger.

I tillegg kommer at skyldkravet i bestemmelsene er meget komplisert. Alle bestemmelser, unntatt § 281, opererer med kombinerte skyldkrav, og det krever finlesning å bringe på det rene hvilket skyldkrav som gjelder for hvert av de objektive momenter.

Etter mitt syn er det her et åpenbart behov for en lovteknisk opprydning.

Formålet med samtlige bestemmelser er som nevnt å beskytte kreditorene. Det beste uttrykk for hvorledes kreditorfellesskapet rammes av en disposisjon, gir svekkelsen av dekningsutsikten. Dette begrep benyttes i dag i § 284 og § 283 a annet ledd nr. 1. En straffebestemmelse bør derfor generelt kunne rette seg mot handlinger som har en slik effekt.

En slik bestemmelse bør begrenses til disposisjoner i insolvensperioden, slik § 281 annet ledd, § 284 og § 285 annet ledd nå gjør. Strl § 285 første ledd som også rammer disposisjoner forut for insolvens når disse står i misforhold til debtors økonomiske stilling, bør imidlertid beholdes, men med en enklere utforming.

Skyldkravet bør generelt være forsett eller uaktsomhet. Det er praktisk nødvendig å ramme uaktsomme overtredelser, dels fordi det ofte kan være vanskelig å bevise forsett, dels fordi det er nødvendig at debtors aktsomhetsplikt overfor kreditorene sanksjoneres strafferettslig.

En felles strafferamme for forsettlige og uaktsomme overtredelser vil være mest hensiktsmessig. For å avgjøre om det objektive gjerningsinnhold er oppfylt i de aktuelle bestemmelser, må retten ta stilling til en rekke faktiske momenter. Ofte vil uaktsomhet bare foreligge i forhold til ett eller noen få av disse, mens gjerningsmannen for øvrig har utvist forsett. Retten får best mulighet til å utmåle straffen i forhold til utvist skyld hvis dette er et straffutmålingsmoment. Prosessøkonomiske hensyn taler også for en slik løsning. Når skyldgraden er avgjørende for subsumsjonen, medfører dette mer bevisførsel.

TIL NOTAT FRA TIDLIGERE FØRSTESTATSADVOKAT VED ØKOKRIM, HANSPETTER JAHRE:

11.2 Utkast til ny § 283 med merknader

Jeg vil foreslå at § 281 annet ledd, § 283, § 284 og § 285 annet ledd oppheves, og at det i stedet inntas en ny § 283 med følgende ordlyd:

«Med bøter eller fengsel inntil 3 år straffes en skyldner som forsettlig eller uaktsomt til tross for at han er eller ved handlingen blir insolvent, forringer fordringshavernes dekningsutsikt enten ved å unndra noen av sine eiendeler, ved å påta seg forpliktelser, ved å gi noen fordringshaver fyldestgjørelse eller sikkerhet, eller på annen måte.

Grov overtredelse av første ledd straffes med bøter eller fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på om disposisjonen innebærer en betydelig svekkelse av

fordringshavernes utsikt til å få dekning, på forøvelsesmåten og på utvist skyld.»

Ved en slik omredigering av strl kap 27 vil § 281 bli forbeholdt handlinger foretatt etter at gjeldsforhandling eller konkurs er åpnet, mens disposisjoner i insolvensperioden som forringer boet eller forfordeler kreditorene, samles i den nye § 283. Strl § 285 første ledd beholdes i omredigert form, og vil være anvendelig på visse handlinger begått forut for insolvens.

Dersom en ny § 283 innføres som foreslått, bør den gjenværende § 281 omredigeres ved at (nåværende) tredje ledd får bøter eller fengsel inntil 6 år som strafferamme. Videre bør strafferammen i første ledd endres til bøter eller fengsel inntil 3 år. Uaktsomhet må innarbeides som skyldkrav i bestemmelsen.

Til utkastet bemerkes:

På samme måte som de fleste andre formuesforbrytelser er bestemmelsen bygget opp som et grunndelikt med kvalifikasjonsmomenter.

Bestemmelsen rammer disposisjoner begått av en «skyldner». Ved avgrensningen av hvilken personkrets som omfattes, må bestemmelsen sammenholdes med § 288.

Videre er et vilkår at skyldneren på handlingstidspunktet «er eller ved handlingen blir insolvent». Dette er i samsvar med gjeldende rett. Etter gjeldende rett rammes handlingen når debitor enten er insolvent fra før eller blir insolvent som følge av disposisjonen. Muligens kan også debitor anses insolvent i enkelte tilfeller av midlertidig likviditet, jfr foran "[Dansk rett](#)" i pkt 4.2. Hvor langt man kan gå her, må overlates til rettspraksis.

Bestemmelsen rammer enhver forringelse av kreditorenes dekningssutsikt. Det er likegyldig hva slags transaksjon man står overfor, jfr «eller på annen måte». Alternativene «unndrar noen av sine eiendeler», «påtar seg forpliktelser», og «gir noen fordringshaver fyldestgjørelse eller sikkerhet» er bare tatt med som eksempler. Dette vil likevel være de praktiske forøvelsesmåter, jfr de någjeldende bestemmelser i § 281 annet ledd, § 284 og § 285. Etter gjeldende rett rammes forøkelse av passiva ikke av § 281 annet ledd, men etter omstendighetene av § 285 første ledd. Ellers er oppregningen i samsvar med ordlyden i § 281 annet ledd og § 284. Alternativene i någjeldende § 285 første og annet ledd er ikke tatt med. Disse vil normalt omfattes enten av alternativene «unndrar noen av sine eiendeler» eller «påtar seg forpliktelser». Forøvrig er forøvelsesmåten, som nevnt, uansett likegyldig. Det avgjørende er virkningen.

Virkningen er beskrevet som «forringe fordringshavernes dekningssutsikt». Någjeldende § 284 krever «betydelig» forringelse av dekningsutsikten. Slik dette vesentlighetskravet er utformet i rettspraksis, bør det ikke være noe straffbarhetsvilkår etter grunndeliktet. Betydelig forringelse vil derimot normalt være det viktigste moment ved bedømmelsen av om overtredelsen er grov eller ikke, jfr. annet ledd. Rettspraksis om begrepet «betydelig forringet dekningsutsikt» er gjengitt overfor "[Innledning. Generelle kommentarer](#)" i punkt 5.1. Denne rettspraksis vil fortsatt være veiledende i forhold til annet ledd. Dersom dekningsutsikten for den kreditorgruppe som rammes, svekkes med 10 prosentpoeng eller mer, må dette normalt regnes som vesentlig. En

forringelse kan også være vesentlig ut fra beløpets størrelse alene. Grensen

bør her settes ved unndragelser i størrelsesorden kr 100 000 etter dagens pengeverdi. Det er således fortsatt meningen at det ved vurderingen av om dekningsutsikten er betydelig svekket både kan ses hen til den relative og den absolutte verdi av transaksjonen. For den absolutte verdi er det naturlig at man har tilnærmet samme grense som ved vurderingen av om utroskap eller underslag skal regnes som grovt på grunnlag av beløpets størrelse. Dette medfører at grensen bør ligge lavere enn rettspraksis etter kap 27 til nå tyder på.

Selv om grunndeliktet ikke krever betydelig forringelse av dekningsutsikten, må det trekkes en grense nedad. Betaling av mindre beløp til kreditorer eller mindre privatuttak, som må regnes som en naturlig del av fortsatt drift, er det ikke meningen at utkastet skal ramme. Selve den fortsatte drift uten at oppbud begjæres kan straffes etter § 283 a første ledd nr. 2, og denne bestemmelse må anses uttømmende.

Skyldkravet etter utkastet er forsett eller uaktsomhet. Det er praktisk nødvendig å ramme uaktsomme overtredelser, dels fordi det ofte kan være vanskelig å bevise forsett, dels fordi det er nødvendig at debtors aktsomhetsplikt overfor kreditorer sanksjoneres strafferettslig. Skyldgraden blir således bare et straffeutmålingsmoment. En felles strafferamme er en mer hensiktsmessig løsning enn en særskilt strafferamme for uaktsomme overtredelser. Det objektive gjerningsinnhold i utkastet til § 283 forutsetter at retten må ta stilling til en rekke faktiske momenter. Ofte vil uaktsomhet bare foreligge i forhold til ett eller noen få av disse, mens gjerningsmannen for øvrig har utvist forsett. Retten får best mulighet til å utmåle straffen i forhold til utvist skyld hvis dette er et straffeutmålingsmoment. Prosessøkonomiske hensyn taler også for en slik løsning. Når skyldgraden er avgjørende for subsumsjonen, medfører dette mer bevisførsel.

11.3 Utkast til endret § 285 med merknader

Någjeldende § 285 annet ledd omfattes av utkastet til § 283, og kan derfor oppheves. Någjeldende strl § 285 første ledd bør beholdes. Bestemmelsen stiller ikke krav om insolvens, og det er

fortsatt behov for å kunne ramme visse former for kreditorskadelige disposisjoner begått før insolvens inntrådte. Bestemmelsen begrenses likevel ikke til handlinger før insolvens. Dersom en handling omfattes av gjerningsbeskrivelsen, kan bestemmelsen anvendes også om insolvens forelå. Idealkonkurrens mellom § 283 og § 285 i utkastet må imidlertid være utelukket. Dette innebærer at dersom insolvens ikke hadde inntrådt på gjerningstidspunktet, eller det kan være tvil om dette, må § 285 benyttes. Hvis insolvens forelå, vil det normalt være enklest å anvende § 283, fordi denne bestemmelsen ikke stiller krav til handlingens art. Både påtalemyndigheten og retten vil imidlertid stå fritt ved subsumsjonen, jfr strpl § 238.

Strl § 285 bør bygges opp etter samme mønster som utkastet til § 283, dvs som et grunndelikt med kvalifikasjonsmomenter. Skyldkravet bør likeledes være forsett eller uaktsomhet, og strafferammen bør være den samme som i § 283. Endelig kan bestemmelsen forenkles noe i forhold til dagens ordlyd. Således er alternativene «spill og veddemål» overflødige, fordi slike han-

dlinger omfattes av begrepene «vågelig foretagende» eller «lettsindig adferd».

Det samme gjelder «ødsel levemåte».

Jeg foreslår at § 285 kan lyde:

«Med bøter eller fengsel inntil 3 år straffes den som forsettlig eller uaktsomt innlater seg på vågelig foretagende som står i misforhold til hans økonomiske stilling, med den følge at formuesstillingen forverres og fordringshaverne påføres tap. Den som forsettlig eller uaktsomt bevirker dette ved lettsindig adferd eller ved grovt uordentlig forretningsførsel, straffes på samme måte.

Grov overtredelse av første ledd straffes med bøter eller fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på om fordringshaverne er påført eller utsatt for et betydelig tap, på forøvelsesmåten og på utvist skyld.»

Med unntak av skyldkravet og strafferammen medfører første ledd i utkastet ingen endringer i forhold til gjeldende rett. Beskrivelsen av de ulike alternativer – «vågelig foretagende», «lettsindig adferd» og «grovt uordentlig forretningsførsel» – må tolkes som tidligere. Begrepene er omhandlet i Andenæs, Formuesforbrytelsene (1986) s. 136-137, og jeg viser til hans fremstilling.

Skyldkravet er forsett eller uaktsomhet med hensyn til alle momenter i det objektive gjerningsinnhold bortsett fra handlingens virkning for formuesstillingen og for kreditorene. Etter gjeldende rett er denne beskrevet som en rent objektiv følge, hvor strl § 43 anvendes analogisk, jfr Andenæs, Formuesforbrytelsene (1986) s 316. Skyldkravet med hensyn til virkningen for kreditorene er således culpa levissima, og dette gjelder både første og annet punktum. Den samme ordningen er beholdt i utkastet.

De momenter som særlig skal tillegges vekt ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov etter annet ledd i utkastet, er i det vesentlige de samme som i utkastet til § 283 annet ledd. Jeg viser til merknadene til denne (pkt 11.2 ovenfor).

11.4 Utkast til endret § 281 med merknader

Strl § 281 annet ledd omfattes av utkastet til § 283 og kan derfor oppheves.

Någjeldende strl § 281 første ledd (jfr tredje ledd) gjelder handlinger begått etter at konkurs eller gjeldsforhandling er åpnet. Denne bestemmelsen må beholdes. Den bør imidlertid redigeres som et grunndelikt med kvalifikasjonsmomenter, og skyldkravet bør her som ellers være forsett eller uaktsomhet. For øvrig gjøres ingen endringer i forhold til gjeldende rett. Om gjeldende rett vises til fremstillingen i Andenæs, Formuesforbrytelsene, s 129-132.

Om utkastet til annet ledd vises til kommentarene til utkastet § 283 annet ledd (pkt 11.2 ovenfor). Strl § 281 kan lyde:

«Med bøter eller fengsel inntil 3 år straffes en skyldner som forsettlig eller uaktsomt under konkurs, offentlig gjeldsforhandling eller annen forhandling om gjeldsordning etter regler som er gitt ved lov, ved forfielse eller uriktige opplysninger eller på annen måte søker å unndra noen av sine eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne, eller uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser.

Grov overtredelse av første ledd straffes med bøter eller fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på om disposisjonen innebærer en betydelig svekkelse av

fordringshavernes utsikt til å få dekning, på forøvelsesmåten og på

utvist skyld.»

12 Lovutkast

Straffeloven § 281 skal lyde:

Med bøter eller fengsel inntil 3 år straffes en skyldner som *forsettlig eller uaktsomt* under konkurs, offentlig gjeldsforhandling eller annen forhandling om gjeldsordning etter regler som er gitt ved lov, ved fortielse eller uriktige opplysninger eller på annen måte søker å unndra noen av sine eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne, eller uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser.

Grov overtredelse av første ledd straffes med bøter eller fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på om disposisjonen innebærer en betydelig svekkelse av fordringshavernes utsikt til å få dekning, på forøvelsesmåten og på utvist skyld.

Straffeloven § 283 skal lyde slik:

Med bøter eller fengsel inntil 3 år straffes en skyldner som *forsettlig eller uaktsomt* til tross for at han er eller ved handlingen blir insolvent, forringer fordringshavernes dekningsutsikt, enten ved å unndra noen av sine eiendeler, ved å påta seg forpliktelser, ved å gi noen fordringshaver fyldestgjørelse eller sikkerhet, eller på annen måte.

Grov overtredelse av første ledd straffes med bøter eller fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på om disposisjonen innebærer en betydelig svekkelse av fordringshavernes utsikt til å få dekning, på forøvelsesmåten og på utvist skyld.

Straffeloven § 284 oppheves.

Straffeloven § 285 skal lyde:

Med bøter eller fengsel inntil 3 år straffes den som *forsettlig eller uaktsomt* innlater seg på *vågelig*foretagende som står i misforhold til hans økonomiske stilling, med den følge at formuesstillingen forverres og fordringshaverne påføres tap. Den som *forsettlig eller uaktsomt* bevirker dette ved *lettsindig* adferd eller ved grovt uordentlig forretningsførsel, straffes på samme måte.

Grov overtredelse av første ledd straffes med bøter eller fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på om fordringshaverne er påført eller utsatt for et betydelig tap, på forøvelsesmåten og på utvist skyld.