



**KONKURS PÅ BAKGRUNN AV OMTVISTEDE
KRAV**

av Stian Solheim

Liten masteroppgave i rettsvitenskap

ved Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Våren 2009

1	INNLEDNING	4
1.1	Tema og rettslig plassering.....	4
1.2	Formål og problemstilling	5
1.3	Avgrensinger	6
1.4	Videre fremstilling	6
2	KONKURSINSTITUTTET I NORSK RETT	7
2.1	Historisk presentasjon	7
2.2	Rettskilder.....	8
2.3	Legislative hensyn	9
3	KORT OM VILKÅRENE FOR KONKURSÅPNING	10
3.1	Generelt	10
3.2	Hovedregel – Konkursloven § 60 jfr. § 61	10
3.2.1	Prosessuelle vilkår	10
3.2.2	Materielle vilkår – Insolvensvilkåret.....	11
3.3	Presumsjon for insolvens.....	12
3.3.1	Insolvenserkjennelse	13
3.3.2	Betalingsstansing.....	13
3.3.3	Mislykket tvangsfullbyrdelse.....	13
3.3.4	Konkursvarsel	14
4	OMTVISTEDE KRAV SOM KONKURSFORDRING.....	15
4.1	Innledning.....	15
4.2	Prosessuelle vilkår og vurderinger.....	16
4.2.1	Prosessuell forprøving av kravet.....	16
4.2.2	Prejudisielle avgjørelser – Innhold og omfang	18
4.2.3	Bevissspørsmål	21
4.2.3.1	Bevisbyrde etter konkursloven § 60.....	22
4.2.3.2	Bevisbyrde etter konkursloven § 63.....	28
4.3	Utvalgte materielle problemstillinger	30
4.3.1	Identifikasjonstvist	30
4.3.2	Tvist om kravets eksistens	33
4.3.3	Motkrav	34

4.3.4	Uforfalte fordringer	35
4.3.5	Sammenblandede og uforholdsmessig høye krav	36
4.4	Avsluttende sammenfatninger	38
5	LITTERATURLISTE	41
5.1	Bøker	41
5.2	Artikler	41
5.3	Forarbeider	42
5.4	Lover	42
5.5	Rettspraksis.....	43
5.5.1	Høyesterettspraksis.....	43
5.5.2	Underrettspraksis.....	43
5.6	Webadresser.....	44

1 INNLEDNING

1.1 Tema og rettslig plassering

Tema for denne avhandling er omtvistede krav som fordringsgrunnlag i konkurs. Spørsmålet oppstår gjerne i tiden før en eventuell konkurs, og spesielt under rettens behandling av en begjært konkursåpning.

Når en debitor ikke oppfylder sine utestående fordringer overfor en eller flere kreditorer, vil det ofte iverksettes tiltak av forskjellig karakter for å inndrive kravene. I de tilfeller der det ikke er tilstrekkelig med midler å inndrive fra debitor, kan denne begjæres konkurs. Dette kan etter hovedregelen i konkursloven¹ § 60 gjøres av debitor selv eller en av hans kreditorer, i de tilfeller der debitor er insolvent. Det vil i henhold til konkursloven § 61 si at debitor må være ute av stand til å betale sine løpende forpliktelser uten at det kun er forbigående (illikviditet), og at hans passiva overstiger hans aktiva (insuffisiens).

I motsetning til enkeltforfølgning, som i grove trekk karakteriseres ved at den enkelte kreditor søker dekning for sitt krav gjennom inkasso og/eller tvangsfullbyrdelse, anses konkurs som en fellesforfølgning. Det innebærer som hovedregel at samtlige kreditorer søker dekning for sine krav gjennom en og samme prosess. Det overordnede formål vil her være å få høyest mulig dekning gjennom en tvangsavvikling av debtors virksomhet.

For å oppnå en slik avvikling må man følge den prosess som fremkommer av konkursloven og samtidig oppfylle de vilkår som oppstilles for den enkelte prosesshandling. I dette henseende stilles det blant annet krav om at det beviselig må eksistere en eller flere fordringer som retter seg mot den en ønsker å begjære konkurs. I mange tilfeller er dette uproblematisk, mens en tvist rundt fordringens eksistens andre ganger kan være avgjørende for hele prosessen. Det vil således være høyst relevant for en eventuell konkursrekvirent å få stadfestet hvor klar og beviselig en fordring må være for å oppfylle vilkårene i konkursloven.

¹ Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)

1.2 Formål og problemstilling

Oppgavens formål kan deles opp etter to overordnede problemstillinger som henger nært sammen. For det første og hovedsaklig søkes det å belyse hvilken posisjon omtvistede krav har som fordringsgrunnlag i en konkursåpning. Videre vil det, med bakgrunn i de konklusjoner som blir gjort om gjeldende rett, drøftes om det er behov for en endring eller presiseringer i rettsstilstanden på området.

Bakgrunnen for emnevalget knytter seg til erfaringer gjort og utfordringer møtt som saksbehandler ved Jusshjelpa i Nord-Norge, da spesielt i saker hvor fordringen baserte seg på uoppgjorte lønnskrav. Uten særlig praktisk erfaring på rettsområdet ble det tidlig erfart at de primære rettskilder ikke gav fullstendig svar på alle spørsmål som ideelt sett trengtes besvart. Den største utfordringen knyttet seg da til selve beslutningsprosessen rundt hvilken form for inndrivelsesmetode som var best egnet i den enkelte sak. Nærmere bestemt om kravet skulle forsøkes inndrevet gjennom enkeltforfølgning eller fellesforfølgning, og om det eventuelt var behov for først å bringe kravet inn for domstolene gjennom et ordinært søksmål. Formålet var i alle tilfeller å oppnå full dekning for kravet på kortest mulig tid ved bruk av virkemidler innenfor lovens rammer.

Tanken er at avhandlingen skal kunne benyttes som et verktøy i saksbehandlingen for fremtidige medarbeidere ved Jusshjelpa i Nord-Norge, og forhåpentligvis danne grunnlag og inspirasjon til å jobbe med konkursrett. Samtidig er problemstillingen høyaktuell i dagens finanskrisetider. Tallet på antall åpnede konkurser har steget med 88 % hvis en sammenlikner første kvartal 2009 med tilsvarende periode året før.² Av denne grunn er det samfunnsøkonomisk viktig å sikre at en har berettiget grunn til å begjære noen konkurs før prosessen iverksettes. Ved å bidra til økt fokus og kunnskap på området kan en mulig avhjelpe rettens arbeidsmengde i noen grad, slik at de reelle saker kan behandles raskere. I tillegg kan en nedadgående kvantitet føre til bedre kvalitet i behandlingen av den enkelte sak.

² Tall hentet fra statistisk sentralbyrås nettsider ultimo april 2009 (ssb.no); <http://www.ssb.no/vis/emner/11/02/konkurs/main.html>

1.3 Avgrensinger

Omtvistede krav kan være en aktuell problemstilling i flere stadier av en konkursprosess. I dette henseende vil det imidlertid kun være fokus på problemstillingen slik den kan fremkomme under konkursåpningsstadiet. Det vil si at eventuelle tvister som kan oppstå i forbindelse med eller i forlengelsen av gjeldsforhandling samt prøving av fordringer i konkursboer ikke behandles. Selv om fremstillingen berører flere forskjellige typer fordringsgrunnlag, så vil likevel vurderingene som blir gjort skje på generelt grunnlag. Videre vil de særskilte regler som gjelder for arbeidstakere, til tross for at min praktiske erfaring først og fremst knytter seg til lønnskrav, ikke bli behandlet som eget tema. Det vil imidlertid bli benyttet eksempler som knytter seg til slike forhold, i de tilfeller dette synes illustrerende.

1.4 Videre fremstilling

I det videre vil det først bli gitt en kort introduksjon rundt konkursinstituttet i norsk rett med fokus på utviklingstrekk samt relevante hensyn og rettskilder i punkt 2, før jeg går over til å presentere de enkelte sentrale bestemmelser i konkursloven som knytter seg til vilkårene for åpning av konkurs i punkt 3. Dette for å gi leseren en bedre oversikt rundt det tema som søkes belyst.

Til slutt vil de sentrale problemstillinger i relasjon til omtvistede krav som fordringsgrunnlag ved konkursåpning, gjennomgås og vurderes i punkt 4. Her vil både prosessuelle og materielle regler være gjenstand for en rettsdogmatisk analyse, samt noen egne vurderinger hvor dette anses treffende.

De relevante prosessuelle spørsmål knytter seg først og fremst til bevisbyrde og bevisvurdering, men også noen avvísningsspørsmål samt omfang og rekkevidde av rettens avgjørelser vil bli drøftet. En fullstendig oversikt og analyse av de materielle regler som kan tenkes påberopt for å benekte fordringens eksistens eller gyldighet vil bli for omfattende, og således lite formålstjenlig. Det vil her kun være tjenlig å gi en begrenset oversikt med utgangspunkt i de sentrale problemstillinger som kan forekomme i konkursåpningssituasjoner.

Felles for de problemstillinger som vil bli presentert i det videre er at de ikke er regulert i lovgivningen i særlig grad. Dette kan i enkelte tilfeller gjøre det problematisk å oppstille klare

regler for hva som er gjeldende rett, eller i hvert fall gjøre det verre å kartlegge rettskildesituasjonen. Av denne grunn vil det ved enkelte tilfeller være behov for å se nærmere på noen metodiske spørsmål som kan være til hjelp i søken etter gjeldende rett på området.

2 KONKURSINSTITUTTET I NORSK RETT

2.1 *Historisk presentasjon*

Konkursinstituttet har eksistert i norsk rett langt tilbake i tid, men da mer eller mindre sporadisk regulert og tidvis med et pønalt preg over seg.³ Først ved konkursloven av 1863⁴ fikk vi en samlet og detaljstyrt lovgivning som blant annet omfattet en nyvinning ved å tillate at fordringshavere kunne begjære en skyldner konkurs. Dette i motsetning til tidligere normalordning som først og fremst berodde på oppbudsbegjæring fra skyldner.⁵

Fra 1863 og frem til i dag har det vært en del endringer. Først og fremst gjennom innføringen av dagens konkurslovgivning hvor de materielle og prosessuelle reglene i all hovedsak ble adskilt og nedfelt i hver sin lov, henholdsvis dekningsloven⁶ og konkursloven. Det har også blitt foretatt revisjoner av den gamle loven opp gjennom tidene. Verdt å merke seg er endringsloven fra 1930⁷ hvor det blant annet ble gjort innstramminger i adgangen til å begjære konkurs på grunnlag av konkursvarsel ved å sette en beløpsgrense på kroner 500,- som et virkemiddel for å unngå misbruk av loven. Beløpsgrensen ble imidlertid fjernet i den nye lovgivningen, men til gjengjeld stilles det nå strengere krav til fordringens eksistens. Dette kan eksempelvis illustreres ved at uimotsagte krav ikke lenger kan benyttes som fordringsgrunnlag ved konkursvarsel- og åpning. Samtidig har tidligere selvstendige konkurssgrunner etter konkursloven av 1863, som blant annet konkursvarsel, gått over til å bli presumsjoner for at insolvens foreligger.⁸

³ Sjur Brækhus, *Omsetning & Kreditt 1, 2.* utgave, Oslo 1987 s. 3. (Av praktiske årsaker benyttes denne eldre utgave, men innholdet det refereres til skal være det samme i nyere utgaver)

⁴ Lov 6. juni 1863 om Concurs og Concursboers Behandling.

⁵ NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs s. 15.

⁶ Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshaveres dekningsrett (dekningsloven).

⁷ Lov 16. mai 1930 nr. 1.

⁸ NOU 1972: 20 s. 118.

Tendensen synes å være at det stadig er blitt oppstilt strengere krav til den bakenforliggende fordring, og at det således kan være noe vanskeligere å få åpnet konkurs i dag enn for 100 år siden.

2.2 *Rettskilder*

Konkursloven, primært kapittel VIII om konkursåpning (§§ 60 flg.), og ordlydsfortolkningen av dens lovtekst vil være det naturlige utgangspunkt for å løse de problemstillinger som knytter seg til gjeldende rett. For enkelte spørsmål kan det være behov for å søke støtte i annen lovgivning, men det vil i så fall presenteres fortløpende.

Selv om lovgivningen på området er omfattende og detaljert vil den av retts tekniske årsaker naturlig nok ikke være dekkende til å gi svar på alle spørsmål som oppstår. Lovens forarbeider vil da fungere som et supplement for å oppnå en bedre forståelse rundt lovgivers intensjoner, både rettsdogmatisk og dels rettspolitisk. Imidlertid bør forarbeidene alder tas i betraktning i vurderingen av hvor stor vekt de skal gis. Eldre forarbeider vil ikke alltid tåle tidens tann, særlig den dynamiske utviklingen i samfunnet.

Med tiden har det kommet en del rettspraksis på området som tidvis bekrefter og supplerer nevnte rettskilder. Likevel er hovedtyngden av den praksis som foreligger enten underrettspraksis eller praksis fra Høyesteretts kjæremålsutvalg (nå ankeutvalg), noe som kan ha betydning for avgjørelsens prejudikatverdi. Dette vil imidlertid drøftes nærmere i de tilfeller problemstillingen oppstår. Eldre rettspraksis fra tiden før konkursloven vil også kunne ha betydning i de tilfeller der loven er relativt uendret og vurderingene således er sammenfallende.

I tillegg foreligger det en god del juridisk teori på området. Avhandlingens konkrete problemstilling har så vidt meg bekjent ikke vært tatt opp, men det er skrevet utførlig innenfor samme tema. Vektleggingen av slik teori vil variere avhengig av andre rettskilder og en del andre faktorer, noe som vil konkretiseres hvor det anses nødvendig. Det kan likevel nevnes at juridisk teori tradisjonelt sett vektet noe lettere enn ovenfor nevnte rettskilder.

2.3 *Legislative hensyn*

Det sentrale hensyn bak konkursinstituttet er prinsippet om likedeling blant kreditorer. Ved å foreta en felles gjeldsforfølgning mot debitor sikrer en at tilgjengelige midler deles rettferdig mellom kreditorene. Dette i motsetning til de tilfeller hvor flere kreditorer søker dekning gjennom enkeltforfølgning, som i tråd med Brækhus sine illustrasjoner vil føre til ”*en tilfeldig og urimelig ulikhet mellom kreditorene*”⁹. På denne måte søkes det også å forhindre svikaktige forfordelinger utført med eller uten hjelp fra debitor.

Et annet sentralt hensyn kan utledes fra det som ofte kalles eiendomsprinsippet. Det vil her være snakk om at en fellesforfølgning bedre legger forholdene til rette for å oppdrive all aktiva som tilhører debitor enn hva tilfellet vil være ved enkeltforfølgning.

Dersom en ser på hensyn spesielt knyttet opp mot reglene om konkursåpning, vil tradisjonelle rettssikkerhetshensyn, muligheten til kontradiksjon og tilstrebelse av en effektiv saksbehandling være ivaretatt gjennom de prosessuelle og formalistiske bestemmelsene. Det vil her kunne være relevant å trekke paralleller og supplere med liknende lovbestemmelser om vilkår for å fremme saker gjennom ordinær domstolsbehandling.

⁹ Sjur Brækhus, *Omsetning & Kreditt 1, 2.* utgave, Oslo 1987 s. 6

3 KORT OM VILKÅRENE FOR KONKURSÅPNING

3.1 *Generelt*

Konkurs kan åpnes etter begjæring fra enkelte kompetente personer eller rettssubjekter.¹⁰ I det videre vil det hovedsaklig fokuseres på kreditorenes adgang til å begjære konkurs åpnet, men for sammenhengens skyld vil debitors muligheter for å begjære oppbud kort nevnes.

Det oppstilles videre en rekke prosessuelle krav til begjæringens form, innhold og i de fleste tilfeller sikkerhetsstillelse for boomkostninger, jfr. konkursloven §§ 66 og 67. Kravene vil variere noe avhengig av hvem som fremsetter begjæringen og hvilken fremgangsmåte som benyttes. I tillegg kommer de prosessuelle fellesregler som fremkommer av konkursloven §§ 145 flg. og som suppleres av reglene i tvisteloven¹¹ og domstolloven¹².

Det er flere fremgangsmåter en kan følge for å få iverksatt en konkursbehandling. Videre i dette kapittel vil de sentrale regler knyttet til konkursåpningen gjennomgås. Dette for å danne et grunnlag for den videre drøftelsen rundt problemstillingene i punkt 4.

3.2 *Hovedregel – Konkursloven § 60 jfr. § 61*

Konkursloven § 60 stadfester hovedregelen om hvem det kan åpnes konkurs hos og hvem som kan begjære konkurs åpnet. Det fremkommer at skyldneren selv eller en fordringshaver kan begjære konkurs åpnet, og begjæringen skal tas til følge dersom skyldneren er insolvent.

3.2.1 *Prosessuelle vilkår*

Konkursloven § 60 oppstiller to alternative prosessuelle krav, henholdsvis at konkurs må begjæres av enten skyldner eller fordringshaver. Øvrige rettssubjekter har således etter

¹⁰ For en mer utførlig gjennomgang: Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs bind 2*, Bergen 1988 s. 30

¹¹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

¹² Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

ordlyden ingen adgang til å begjære konkurs etter denne bestemmelse. Det relevante i denne kontekst er fordringshavernes adgang til å begjære konkurs åpnet.

Hvem som faller inn under begrepet fordringshaver i denne sammenheng fremkommer av forarbeidene til konkursloven.¹³ Det stilles her krav om at man må være berettiget til å fremme dividendekrav mot boet, jfr. dekningsloven §§ 6-1 flg., med samme fordring som benyttes ved konkursbegjæringen for å falle inn under begrepet fordringshaver. Dette betyr eksempelvis at fordringshavere med separatistrett i form av panterett eller liknende ikke kan benytte en slik fordring som grunnlag for konkursbegjæring.

Bestemmelsen er ikke uttømmende og må suppleres med øvrige formkrav som beskrevet ovenfor i punkt 3.1.

3.2.2 Materielle vilkår – Insolvensvilkåret

Konkursloven § 61 viser til insolvens som det materielle vilkår for å åpne konkurs. Begrepets innhold er nærmere regulert i konkursloven § 61, og beskrives i forarbeidene som den sentrale konkursgrunn hvoretter det kan tolkes som en absolutt betingelse om ikke annet fremgår av den enkelte bestemmelse.¹⁴

Som nevnt innledningsvis i punkt 1.1 innebærer insolvens at det må påvises ikke- forbigående illikviditet og insuffisiens hos skyldner.¹⁵ Dette er kumulative vilkår som skal vurderes objektivt. Med andre ord må retten, i de tilfeller insolvens påvises, ta debtors bo under konkursbehandling og i motsatt tilfelle forkaste begjæringen. Den såkalte konkurstesten¹⁶ kan sies å være et ulovfestet eller innfortolket supplement i insolvensvilkåret. Dette betyr i realiteten at det ikke skal åpnes konkurs i de tilfeller hvor kreditorene vil oppnå full dekning for sine krav. Slike tilfeller blir i forarbeidene karakterisert som en ”uønsket anamoli”.¹⁷

¹³ NOU 1972: 20 s. 119 og 120.

¹⁴ NOU 1972: 20 s. 118

¹⁵ En nærmere gjennomgang av begrepets innhold synes ikke nødvendig for å belyse tema og drøftes ikke.

¹⁶ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs bind 2* s. 119

¹⁷ NOU 1972: 20 s. 122

Bevisbyrden for at insolvens foreligger og at det således skal åpnes konkurs med hjemmel i konkursloven § 60 jfr. § 61 hviler i utgangspunktet på konkursrekvirenten.¹⁸

3.3 Presumsjon for insolvens

I enkelte tilfeller har konkursloven lagt opp til at en ikke trenger å vedlegge utførlig dokumentasjon for insolvens sammen med konkursbegjæringen. Det vil ofte være nok å oppnå en presumsjon for at insolvens foreligger. Med andre ord at en har visse indisier som peker i retning av at skyldner er insolvent. I konkursloven oppstilles fire fremgangsmåter/realiteter som alle presumerer at insolvens foreligger, jfr. konkursloven §§ 62 og 63.

Felles for alle presumsjonstilfellene er at insolvens i alminnelighet antas å foreligge dersom de er oppfylt, jfr. konkursloven §§ 62 i.f. og 63 annet ledd i.f. Det vil etter ordlyden bety at det må legges til grunn at skyldner er insolvent dersom presumsjonsbetingelsen[e] er oppfylt, og en ikke har holdepunkter som tilsier noe annet. I forarbeidene presiseres det at en ikke kan anvende presumsjonsreglene automatisk, og at alle innvendinger, motbevis og øvrige omstendigheter må tas i betraktning.¹⁹ Dette i tråd med den alminnelige regel om fri bevisvurdering som er kodifisert i tvistloven § 21-2 første ledd. Av samme grunn kan en si at hensynet til kontradiksjon er ivaretatt gjennom de forutsetninger som er gitt.

Det er likevel vanlig å si at presumsjonsreglene snur bevisbyrden for at insolvens foreligger fra konkursrekvirenten og over til skyldneren slik at denne må bevise sin solvens i de tilfeller det hersker tvil.²⁰ Dette fremkommer tydelig av odelstingsproposisjonen til konkursloven som påpeker at presumsjonsregler innebærer en mulighet til føring av motbevis, og konkurs skal nektes dersom de førte motbevis svekker presumsjonen tilstrekkelig.²¹

¹⁸ Se f. eks. Sjur Brækhus, *Omsetning & Kreditt 1* s. 130 og 131 og Rt. 1988 s. 1142 (s. 1146)

¹⁹ NOU 1972: 20 s. 124

²⁰ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs bind 2* s. 121

²¹ Ot.prp.nr.50 (1980-1981) Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning mm. s. 88

3.3.1 Insolvenserkjennelse

Konkursloven § 62 inneholder i alt tre alternative presumsjoner for insolvens hvorav den første inntreer ved skyldners insolvenserkjennelse. En slik erkjennelse vil gjerne tillegges en oppbudsbegjæring etter konkursloven § 60, men kan også tenkes avgitt i forbindelse med kreditorbegjært konkurs. Det oppstilles ingen formkrav til hvordan og når erkjennelsen må avgis. Det presiseres imidlertid i forarbeidene at "... konkursbetingelsen skal være tilstede, slik at det ikke er tilstrekkelig at skyldneren personlig tror han er insolvent".²² Det vil si at dersom erkjennelsen ikke er i tråd med realiteten, må konkurs nektes.

3.3.2 Betalingsstansing

Annet alternativ for insolvenspresumsjon etter konkursloven § 62 inntreer ved betalingsstansing. Etter ordlyden er det vanskelig å definere innhold og omfang av en slik betalingsstansing. Etter den alminnelige rettsoppfatning og med støtte i teorien må det imidlertid legges til grunn at begrepet omfatter betalingsstans av klar og forfalt gjeld, og at det ikke nødvendigvis trenger å omfatte all gjeld.²³

Det er imidlertid omstridt om denne presumsjonsregelen kun kan påberopes mot en næringsdrivende skyldner eller om den gjelder i alminnelighet. Brækhus²⁴ med støtte fra blant annet Wiker og Ro²⁵ forfekter det første synet, mens Huser²⁶ mener at dette synet er for restriktivt. Tolkningstvisten synes å være noe teoretisk da det likevel sjeldent eller aldri vil bli en reell praktisk problemstilling. Det vil i alle tilfelle ikke ha noen betydning for den videre fremstilling og vil ikke drøftes ytterligere.

3.3.3 Mislykket tvangsfullbyrdelse

Det tredje og siste alternativ for å oppnå en insolvenspresumsjon etter konkursloven § 62 inntreer når en fordring forgjeves har vært forsøkt tvangsfullbyrdet, og det ikke har gått mer enn tre måneder siden forsøket ble gjort frem til begjæringen fremsettes. Dette må sies å være en sterk presumsjon for insolvens siden skyldners økonomiske situasjon blir fastsatt gjennom

²² NOU 1972: 20 s. 124

²³ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs bind 2* s. 123 og 124

²⁴ Sjur Brækhus, *Omsetning & Kredit* 1 s. 132

²⁵ Håvard Wiker og Knut Ro, *Konkursloven kommentarutgave*, Oslo 2003 s. 233

²⁶ Kristian Huser, *Op. Cit.* S. 123

enkeltforfølgningen. I tillegg vil fordringen bli gjenstand for prøving i de enkelte tilfeller, og således behøves ikke en ytterligere drøfting rundt dette tema i denne kontekst.

3.3.4 Konkursvarsel

Konkursloven § 63 oppstiller konkursvarsel som en fjerde og siste måte for å oppnå insolvenspresumsjon. Denne bestemmelsen inneholder langt flere vilkår og formkrav enn de øvrige presumsjonsregler. I utgangspunktet vil en presumsjon for insolvens foreligge dersom skyldneren bevislig er blitt krevd for klar og forfalt gjeld og atter har fått forkynt en oppfordring til å betale gjennom et særskilt konkursvarsel. I tillegg kan denne bestemmelsen kun benyttes overfor regnskapspliktige skyldnere eller de som har vært det så langt som ett år tilbake i tid, jfr. konkursloven 63 første ledd første punktum. Dette begrunnes ut fra at det er rimelig å kreve en større grad av effektivitet og profesjonalitet av denne gruppen skyldnere når det kommer til håndtering av utestående fordringer, i motsetning til for eksempel private skyldnere.²⁷

Det første kravet vil da være å sende skyldneren et påkrav som kan bevises i ettertid. Det tryggeste vil her være å sende påkravet rekommandert, men etter ordlyden er det nok at en klarer å bevise handlingen som er utført, jfr. konkursloven § 63 første ledd første punktum. Neste steg er å vente minst fire uker for deretter å få forkynt et konkursvarsel med to ukers betalingsfrist i tråd med domstolloven §§ 159 flg. Dette varsel må vise til bestemmelsene om adgang til å begjære konkurs og oppnå insolvenspresumsjon ved hjelp av konkursvarsel, jfr. konkursloven § 63 annet ledd. Videre må en konkursbegjæring sendes og være mottatt av retten innen to uker etter at betalingsfristen i konkursvarselet forfaller, jfr. konkursloven § 63 første ledd annet punktum. I praksis er det presisert at fristen på to uker først begynner å løpe fra dagen etter forfalldag, jfr. Rt. 1992 s. 748 U (s. 749) og Rt. 2007 s. 958 U (avsnitt 11). Dette må igjen suppleres med de generelle fristbestemmelser i domstolloven, se spesielt § 149 om frister som utløper på en dag som ikke kvalifiserer som virkedag.

Alle formkrav og vilkår må være oppfylt for at insolvenspresumsjon skal foreligge. De største utfordringene for retten vil her knytte seg til vilkåret om at fordringen må bero på klar og forfalt gjeld, noe som vil bli gjenstand for materiell og prosessuell drøfting nedenfor i punkt 4.

²⁷ NOU 1972: 20 s. 126

4 OMTVISTEDE KRAV SOM KONKURSFORDRING

4.1 *Innledning*

Omtvistede krav er i konkurssammenheng, som innenfor andre rettsområder, et vidt omfavnende begrep. I det videre skal de vanligste problemstillinger knyttet til dette tema presenteres og vurderes. Drøftelsen skjer kun i forhold til problemstillinger som gjør seg gjeldende på konkursåpningsstadiet. Det vil si spørsmål som er knyttet opp mot vurderingen om det skal åpnes konkurs eller ei. En kan ut fra dette definere omtvistede krav i denne avhandling som benyttede fordringsgrunnlag hvor det er fremmet innsigelser mot grunnlagets eksistens, størrelse eller anvendelighet.

Nevnte vurderinger kan variere noe avhengig av hvilken fremgangsmåte en benytter seg av for å oppnå konkursbehandling. Problemstillingene rundt omtvistede krav gjør seg først og fremst gjeldende i kreditorbegjærte konkursåpningstilfeller, og det er disse tilfellene som i all hovedsak vil gjennomgås. De fleste problemstillinger knyttet til omtvistede krav vil være relativt universale uavhengig av hvilken fremgangsmåte en har benyttet for å begjære konkurs, mens enkelte problemstillinger som kan oppstå har noe ulikt vurderingsgrunnlag. Sistnevnte knytter seg først og fremst til bevisbyrdespørsmål, men også til uforfalte og sammenblandede krav.

I det videre vil det i all hovedsak rettes fokus mot hovedregelen i konkursloven § 60 og presumsjonsbestemmelsen i konkursloven § 63. Dette fordi de øvrige fremgangsmåter for å oppnå insolvenspresumsjon må anses mer uproblematisk eller sammenfallende med en av de ovennevnte bestemmelser hva gjelder omtvistede krav. Konkursloven § 62 er formulert på en slik måte at det ikke vil oppstå særskilte vurderinger knyttet til kravet. I de tilfeller det er tvist om kravet vil vurderingene som hovedregel gjøres i tråd med konkursloven § 60.

Samtidig vil det sondres mellom sentrale materielle og prosessuelle spørsmål knyttet til omtvistede krav. Det faller naturlig å behandle de prosessuelle spørsmål først, for så å behandle noen utvalgte materielle spørsmål etterpå. Fremstillingen pretenderer ikke å være

uttømmende, men er ment som en sammenstilling av de mest aktuelle spørsmål knyttet til omtvistede krav ved konkurs.

4.2 *Prosessuelle vilkår og vurderinger*

4.2.1 *Prosessuell forprøving av kravet*

Før tingretten kan vurdere om konkurs skal åpnes eller eventuelt om begjæringen skal forkastes må det tas stilling til om de prosessuelle krav er oppfylt, herunder om det foreligger et krav som gir kreditor rekvirentstatus. Tvistelovens regler om krav til søksmålgjenstand, partstilknytning og søksmålsituasjon (tvisteloven § 1-3) kommer her til anvendelse så langt de passer, jfr. konkursloven § 149 første ledd.

Den alminnelige hovedregel tilsier at retten skal bygge på saksøkers pretensjoner, hva gjelder kravets faktiske og materielle rettslige grunnlag.²⁸ Utgangspunktet vil da være at dersom kreditor hevder å ha et gyldig krav mot debitor skal dette legges uprøvd til grunn. Saken skal da realitetsbehandles forutsatt at øvrige vilkår er oppfylt.

Rekkevidden av denne regel er imidlertid gjort noe uklar gjennom varierende og dels motstridende konklusjoner i rettspraksis.²⁹ Dette knytter seg spesielt til forhold hvor et krav er overdratt fra en kreditor til en annen forut for stevningen, noe som må anses relevant også i konkurssaker. Denne uklarhet gjør det nødvendig å se litt nærmere på nyere praksis rundt problemstillingen.

I Rt. 2003 s. 998 U (*Avant*) sies det at en pretensjon bare kan legges uprøvd til grunn i de tilfeller det materielle kravet bygger på pretensjonen. I dette tilfellet var det snakk om et erstatningskrav som var overført fra et subjekt til et annet kort tid forut for rettstvisten. Det uttales at i de tilfeller hvor pretensjonen gjelder "... saksøkerens tilknytning til søksmålgjenstanden ..." (kjennelsens avsnitt 15), så må dette sannsynliggjøres ytterligere. Samme tolkning legges til grunn i Rt. 2005 s. 250 U (*Zurich*, avsnitt 22). Det som i realiteten

²⁸ Se bl.a. Tore Schei mfl., *Tvisteloven kommentarutgave bind 1*, Oslo 2007 s. 80

²⁹ Relevant praksis knytter seg til vurderinger gjort etter bestemmelsene i nå opphevede lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål §§ 53 og 54, men må fortsatt anses å gjelde etter tvisteloven § 1-3.

blir gjort er at det materielle spørsmålet om påstått kreditorskifte blir gjenstand for prosessuell behandling, i og med at det anses nødvendig i vurderingen om søksmålet kan fremmes (rettslig interesse).

Konklusjonene i nevnte avgjørelser synes ikke videreført i senere kjennelser av Høyesterett. I Rt. 2005 s. 534 U (*X Ltd.*, avsnitt 21) uttales det at retten ikke skal "... foreta noen realitetsprøvelse av holdbarheten av det krav som gjøres gjeldende, og om saksøkeren er innehaver av dette, men legge til grunn det saksøkeren pretenderer".³⁰ Dette legges også til grunn i Rt. 2005 s. 999 (*Trade Partner*, avsnitt 20). Den ovenfor siterte ordlyd synes utvilsomt å kollidere med de tidligere slutninger gjort av Høyesterett, uten at det eksplisitt tas avstand fra tidligere praksis.

Det kan tenkes at de kjennelsene der saksøkers pretensjon ikke legges til grunn representerer en snever unntaksregel, som kun gjør seg gjeldende når pretensjonen ikke henger nært sammen med det materielle krav.³¹ Det er også hevdet at pretensjonen må prøves kun i fastsettelsesdommer, og at vurderingene gjort i de to tidligst nevnte kjennelser bryter med dette mønster.³²

Av denne grunn kan det være mulig at Høyesterett bevisst har fraveket egen praksis fordi oppfattelsen av hva som er gjeldende rett har endret seg, og / eller at de respektive dommere ikke deler et unisont syn på hvordan regelen skal tolkes.³³ Dette kan ha sammenheng med at prejudikatverdien av en avgjørelse gjort av kjæremåls- / ankeutvalget tradisjonelt sett ikke anses like sterk, og at dommerne således ikke føler seg like bundet av tidligere praksis. Dette i motsetning til de tilfeller hvor det foreligger avgjørelser truffet i henholdsvis (med økende prejudikatverdi) avdeling, plenum eller i storkammer.³⁴ Se for øvrig punkt 4.2.3.1 for en nærmere gjennomgang av prejudikatspørsmålet.

³⁰ Dissensen i kjennelsen gjelder ikke den siterte uttalelse.

³¹ Se Rt. 2003 s. 998 U avsnitt 15.

³² Se Anne Robberstad, "Pretensjon og realitet i sivile saker" *Jussens Venner* 2007 s. 61 (s. 73 og 74)

³³ Som en kuriositet kan det nevnes at Høyesterettsdommer Stang Lund er meddømmende i to av kjennelsene, henholdsvis Rt. 2003 s. 998 U og den fravikende kjennelse i Rt. 2005 s. 999 U. Mye tyder på at Høyesterettsdommer Stang Lund har endret syn på hvordan regelen skal tolkes, da han ikke dissenterer i den sistnevnte kjennelse.

³⁴ Se bl.a. Jens Edvin A. Skoghøy, "Bruk av rettsavgjørelser ved lovtolking og annen rettsanvendelse" i *Nybrott og odling. Festskrift til Nils Nygård*, Bergen 2002 s. 323 (s. 329).

Hva Høyesteretts intensjon har vært med denne fravikelsen kan vanskelig angis konkret. Ut fra en helhetsvurdering, hovedsaklig basert på den klare motstrid mellom kjennelsene og den noe svekkede prejudikatverdi det her vil være, er det mest nærliggende å lande på en slutning som er i tråd med de seneste kjennelser. Imidlertid kan det nok tenkes snevre unntak dersom sterke rimelighets- og rettferdighetshensyn er til stede. En pretensjon om å inneha et rettskrav må likevel, som en klar hovedregel, anses tilstrekkelig for å hindre avvisning. Dette vil spesielt være tilfellet i konkursåpningssaker hvor hensynet til en rask og effektiv saksbehandling gjør at retten har langt kortere tid på seg til å fatte en korrekt avgjørelse.

Et omtvistet krav kan således i utgangspunktet ikke avskjæres på dette prosessuelle grunnlag. Skulle en imidlertid unnlate å pretendere eksistensen av et rettsgyldig krav, så vil retten kunne avvise saken fremmet av denne grunn.

4.2.2 Prejudisielle avgjørelser – Innhold og omfang

Likt for alle kreditorbegjærte konkurser er at det må foreligge en utestående fordring til grunn for begjæringen. Dersom en ikke pretenderer å inneha en slik fordring kan en ikke opptre som konkursrekvisitent. I de tilfeller hvor det fremsettes innsigelser mot fordringsgrunnlaget, og således har med et omtvistet krav å gjøre, må retten fatte en avgjørelse om hvorvidt det foreligger en rettsgyldig fordring. En kan med andre ord si at fordringen utgjør en av flere betingelser som må være til stede for at konkurs kan åpnes, og at dette må tas stilling til før en endelig avgjørelse kan fattes. Hvordan retten skal løse denne problemstillingen fremkommer imidlertid ikke direkte av bestemmelsene i konkursloven eller dens forarbeider.

Etter en alminnelig rettsoppfatning og i tråd med lang praksis skal omtvistede krav, som danner fordringsgrunnlaget i en sak om konkursåpning, prøves prejudisielt av retten. Med dette menes et underliggende rettsforhold som ikke direkte er gjort til søksmålsgjenstand, men som må løses for å kunne avgjøre den påstand som det er anlagt søksmål om.³⁵

Bakgrunnen for at fordringens eksistens ikke prøves og avgjøres på ordinær måte, ved at det for eksempel avsies kjennelse, henger sammen med at retten i utgangspunktet kun skal avgjøre om hvorvidt det skal åpnes konkurs eller ei. Dette fordi det faller utenfor rettens saklige kompetanse å endelig avgjøre slike spørsmål, i og med at det ikke fremkommer av konkursloven § 145. En kan også si at det samsvarer med den generelle regel i sivile saker

³⁵ Se generelt om begrepet; Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave, Oslo 2001 s. 801

om at retten, i dispositive saker, kun har mulighet til å avsi dom i tråd med partenes påstander, jfr. tvisteloven §§ 11-2 første ledd og 11-4 (unntaket for indispositive saker). Tvistelovens bestemmelser om forholdet til partenes prosesshandlinger får direkte virkning i konkursåpningssaker så langt de passer, jfr. konkursloven § 149 første ledd.

I Rt. 1923 s. 596 (s. 597) er prejudisielle avgjørelser i konkursøyemed definert som en ”... avgjørelse av spørsmålet om fordringens eksistens i den utstrækning, som er nødvendig for besvarelsen av spørsmålet om, hvorvidt betingelserne for aapning av konkurs er tilstede”. Det legges her til grunn at omtvistede krav i konkursåpningssaker skal avgjøres etter denne fremgangsmåte. Definisjon er senere lagt til grunn ved senere tvister om samme tema, og følges blant annet opp i Rt. 1936 s. 341 (s. 342).

Videre er det i dommen fra 1923 (s. 597) stadfestet at litispændens ikke er til hinder for om retten kan fatte en prejudisiell avgjørelse rundt kravets eksistens. Dette begrunnes ut fra at spørsmålet om vilkårene for åpning av konkurs er til stede, ikke kan anses som samme rettsforhold som spørsmålet om selve fordringens eksistens. En bortfortolker således litispændensregelens anvendelighet med å si at spørsmålet faller utenfor regelens virkeområde.

Samtidig legges det til grunn at den prejudisielle avgjørelse ikke får noen form for rettskraftsvirkning utover spørsmålet om hvorvidt det skal åpnes konkurs. Dette eksemplifiseres med at den prejudisielle avgjørelse heller ikke kan anses bindende i den videre bobehandling. Samme konklusjon fremkommer av Rt. 1977 s. 1235 (s. 1248) hvor det sies at ”... det prejudisielle standpunkt som ved avgjørelsen av konkursbegjæringen tas til eksistensen og omfanget av [kravet], ikke er avgjørende ved skifterettens senere prøving av fordringene”.

I forhold til gjeldende konkurslov er fremgangsmåten uten videre forklaring lagt til grunn i Rt. 1996 s. 783 U, hvor kjæremålsutvalget tar stilling til lagmannsrettens lovtolkning ved en prejudisiell avgjørelse av fordringsgrunnlaget. En kan således si at praksis etter den gamle konkurslov må anses videreført siden problemstillingen ikke problematiseres, men snarere indirekte legges til grunn.

I Rt. 1989 s. 1392 U presiseres i tillegg rettens plikt til å fatte en realitetsavgjørelse rundt fordringens helt eller delvise eksistens. Med de skranker i rettens saklige kompetanse som

følger av konkursloven § 145, så synes en prejudisiell prøving av disse spørsmål å være eneste aktuelle fremgangsmåte. Hvis ikke ville retten være avskåret fra å treffe en realitetsavgjørelse.

Som et eksempel fra nyere tid på rettens adgang til å fatte prejudisielle avgjørelser selv om det verserer særskilt sak om samme fordring vises det til RG. 1995 s. 768 Oslo skifterett. I kjennelsens punkt 3 (s. 772) sies det at skifteretten må ta prejudisielt standpunkt til fordringens eksistens selv om spørsmålet har vært avgjort for de ordinære domstoler.³⁶ Grunnen til dette er at nevnte avgjørelse var påanket og dermed ikke rettskraftig. Siden konkursåpningssaker som tidligere nevnt skal behandles raskt, ville ikke skifteretten vente på en endelig avgjørelse i lagmannsretten eller eventuelt Høyesterett. Selv om kjennelsen i seg selv ikke kan sies å ha særlig prejudikatverdi, så illustrerer den de hensyn som gjør at denne fremgangsmåte må anses korrekt. Dette er også i tråd med den plikten retten har til å fatte slike realitetsavgjørelser som oppstilles i ovenfor nevnte Rt. 1989 s. 1392 U.

En kan argumentere med at hensynet til en materielt korrekt avgjørelse taler for at prejudisielle standpunkter ikke bør tas i slike tilfeller, og at en av denne grunn bør utsette konkurssaken frem til en rettskraftig avgjørelse foreligger. På denne måten blir avgjørelsen fattet på bakgrunn av en langt grundigere behandling, og faren for at domstolene gjør feil er betydelig mindre. Samtidig kan konsekvensene av den enkelte fordrings eksistens være avgjørende for om insolvens foreligger. Det vil være svært uheldig om et feilaktig standpunkt rundt fordringens eksistens eller størrelse er avgjørende for konkursåpningsspørsmålet da konsekvensene i verste tilfelle kan være uopprettelige.

Disse hensyn kan imidlertid ikke tillegges alt for stor vekt siden rekvirenten likevel kan nektes å få fordringen godkjent som dividendeberettiget under den etterfølgende bobehandlingen. Strengere bevisbyrderegler enn normalt, som vil drøftes nærmere under punkt 4.2.3.1 og 4.2.3.2, gjør også sitt til at ordningen må anses mindre betenkelig. I tillegg kan rettens avgjørelse påankes etter de ordinære ankebestemmelser i tvisteloven kapittel 29, jfr. særlige bestemmelser i konkursloven § 72 annet ledd. Til slutt har konkursdebitor muligheten til å søke erstatning for urettmessig konkursforfølgning i enkelte tilfeller, jfr.

³⁶ Begjæringen ble likevel av andre grunner (ikke relevant i denne sammenheng) forkastet.

konkursloven § 76.³⁷ En ser at det er tatt en del grep for å hindre feilaktige avgjørelser, og selv om skaden har oppstått så finnes det muligheter for delvis gjenopprettelse.

På bakgrunn av gjennomgått praksis og vurderinger av denne, kan en si at prejudisiell prøving av fordringers eksistens fortsatt må anses som korrekt og eneste mulige fremgangsmåte for å avgjøre om konkursrekvirenten er innehaver av en fordring mot rekviritus. Dette må i tillegg avgjøres i alle tilfeller hvor kravet er omtvistet. Videre vil ikke en pågående sak for de ordinære domstoler knyttet til samme fordring, stå i veien for at det tas prejudisielle standpunkt til eksistensen eller omfanget av fordringen for å kunne avgjøre konkursåpningsspørsmålet. Derimot må retten respektere rettskraftige avgjørelser om samme fordring, og eventuelt legge disse uprøvd til grunn ved behandlingen. Til slutt kan det trekkes en slutning om at prejudisielle vurderinger ikke har noen form for rettskapende virkning utover den avgjørelse som fattes i den enkelte konkursåpningssak. Dette omfatter også den videre bobehandling, hvor en vil stå fritt til å konkludere annerledes.

4.2.3 Bevissspørsmål

Konkursloven oppstiller ingen klare bevisregler som regulerer problemstillingene som oppstår ved konkursbegjæring basert på omtvistede krav. Likevel er det et klart behov for slike reguleringer blant annet for å provosere en rettferdig likebehandling og en viss forutberegnelighet. Tvistelovens femte del (§§ 21-1 til 28-5) om bevis kommer til anvendelse så langt de passer og ikke annet er bestemt, jfr. konkursloven § 149 første ledd. Etter tvisteloven § 21-2 første ledd skal rettens bevisvurdering være fri. Dette betyr i hovedsak at retten skal foreta en objektiv og samvittighetsfull vurdering av det saksforhold som presenteres av partene, og beslutte hvilke faktiske omstendigheter som må legges til grunn for avgjørelsen, jfr. tvisteloven §§ 21-1 og 21-2 annet ledd.

De mest utfordrende problemstillinger, knyttet til bevis av fordringens eksistens i konkursåpningssaker, er imidlertid hvor stor grad av sannsynlighet som må påvises for at retten skal kunne åpne konkurs. Dette spørsmål er en del av bevisbyrdeproblematikken, og må løses noe forskjellig avhengig av hvilken bestemmelse rekvirenten har benyttet i konkursbegjæringen. I denne sammenheng er det mest interessant å skildre mellom

³⁷ Gjelder av naturlige årsaker ikke for konkursbegjæring etter presumsjonsreglene (hensynet bak reglene).

henholdsvis konkursloven §§ 60 og 63, i det bestemmelsene i konkursloven § 62 ikke legger opp til at denne problemstilling settes på spissen.

4.2.3.1 Bevisbyrde etter konkursloven § 60

Ordlyden i konkursloven § 60 gir ingen hjelp til å fastlegge hvor høy grad av sannsynlighet som må foreligge for at rekvirentens fordring skal anses som tilstrekkelig bevist. Forarbeidene nevner heller ikke denne problemstilling spesifikt, men det uttales at i forhold til bevisbyrden for insolvens så er det bevisst unnlatt å oppstille egne bevisbyrderegler. Dette fordi det vil være vanskelig å oppstille en konkret regel som vil fungere i praksis.³⁸ Uttalelsen kan hentyde en liknende forutsetning hva gjelder samme problemstilling, men knyttet til bevisvurderingen av kravets eksistens eller omfang.

Det alminnelige utgangspunkt og hovedregel i sivile saker er å legge overvektsprinsippet til grunn dersom ikke annet følger av eller kan innfortolkes i den enkelte lovhjemmel.³⁹ Dette betyr i hovedsak at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn så fremt det ikke finnes holdepunkter som skulle tilsi noe annet. I dette tilfellet er det klart at bestemmelsen i konkursloven § 60 ikke oppstiller en bevisbyrderegulering, så spørsmålet blir da om det kan innfortolkes holdepunkter som tilsier en avvikelse fra overvektsprinsippet.

Rt. 1913 s. 185 gir uttrykk for at det påhviler rekvirenten å bevise fordringens eksistens. Dette kommer frem av uttalelser på dommens side 187 hvor det sies at "... der ikke fra [rekvirentens] side er bragt saadan klarhed i kontraktsforholdet, at det efter de for tiden foreliggende oplysninger er mulig at finde godtgjort med tilforladelighed..." fordringens eksistens mellom rekvirenten og rekvisitus. Huser mener denne uttalelse sammenholdt med andre uttalelser fra eldre rettspraksis og reelle hensyn er nok til å oppstille et krav om betydelig sannsynlighetsovervekt for å kunne godkjenne en fordring som grunnlag i en konkursåpningssak.⁴⁰ Begrunnelsen synes å være basert på flere momenter, og siden Huser er den eneste som har drøftet dette tema utførlig så velges det å gjennomgå disse momenter.

³⁸ NOU 1972: 20 s. 124

³⁹ Se Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål* s. 673 – 676 og eksempel fra praksis; Rt. 2001 s. 769 P (s. 788 og 789)

⁴⁰ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs bind 2* 39 – 41 med henvisninger til Rt. 1913 s. 185 og Rt. 1936 s. 341

For det første påpekes bestemmelsen i konkursloven § 64 annet ledd som et holdepunkt for betydelig sannsynlighetsovervekt. Dette fordi bestemmelsen gir hjemmel for å nekte konkurs åpnet dersom det er eller blir stilt sikkerhet i form av tredjemannspant og det ellers hersker tvil om kravet er tilstrekkelig bevist. Begrunnelsen for å vektlegge dette moment synes ikke å ta hensyn til bestemmelsens forarbeider i tilstrekkelig grad. Der presiseres det blant annet "... at regelen bare kommer inn hvor retten uten en slik regel ville åpne konkurs, ikke hvor retten under tvil finner at kravet ikke eksisterer mv."⁴¹ Dette gjør at bestemmelsen like gjerne kan brukes som et tolkningsmoment til støtte for et krav om simpel sannsynlighetsovervekt, noe som også passer bedre ut fra bestemmelsens ordlyd. Ut fra denne tolkning vil det kun være aktuelt å benytte konkursloven § 64 annet ledd i de tilfeller hvor ingen av saksforholdene er mer sannsynlig enn det andre.

Neste moment går ut på at eldre praksis oppstiller en subjektiv eller såkalt falsk bevisbyrde som påhviler rekvirenten.⁴² Dette betyr at rekvirenten pålegges en bevisføringsplikt, noe som i følge Huser kan styrke synet om et krav til betydelig sannsynlighetsovervekt. Argumentene underbygges på bakgrunn av et konstruert ratio decidendi ut fra flertallets begrunnelse i Rt. 1936 s. 341. I denne saken nekter retten å ta en kommunes konkursbegjæring til følge. Dette begrunnes ut fra rettens manglende adgang til å treffe en prejudisiell avgjørelse om hvorvidt rekvirenten er berettiget en skattefordring, siden rekvirenten uttrykkelig ikke ønsker de materielle spørsmål avgjort. Det kan her innfortolkes at rekvirentens unnløtelser strider mot den pålagte bevisføringsplikt, og retten måtte således avgjøre saken i rekvirentens disfavør.

Etter min mening kan det likevel stilles spørsmål om bevisføringsplikten etter dette strekker seg til den grad at det kan pålegges et krav om betydelig sannsynlighetsovervekt. Det er ingen klare holdepunkter som tilsier at bevisføringsplikten og økt krav til sannsynlighet følger hverandre parallelt. Avgjørelsen i Rt. 1936 s. 341 kan like gjerne gi uttrykk for at i de tilfeller hvor det ikke kan påvises sannsynlighetsovervekt den ene eller andre vei, så må retten falle tilbake på status quo-prinsippet. Med andre ord at det ikke skjer en rettsendring og resultatet blir å forkaste konkursbegjæringen.⁴³ En argumentasjon alene basert på bevisføringsplikten synes således ikke å være tilstrekkelig.

⁴¹ NOU 1972: 20 s. 130

⁴² Samme syn; Sjur Brækhus, *Omsetning & Kredit* I s. 102. Brækhus går imidlertid ikke lenger enn å stadfeste bevisføringsplikten.

⁴³ Om prinsippet ved "absolutt tvil" se; Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål* s. 676 – 680

Videre mener Huser at sitatet gjengitt fra dommen ovenfor kan tolkes som om den oppstiller et mer eller mindre direkte krav om betydelig sannsynlighetsovervekt gjennom å bruke uttrykket ”godtgjort med tilforladelighet”. Kun å godtgjøre noe lyder således ikke være nok. Det kan tyde på at det må foreligge en viss grad av pålitelighet til påstanden om å inneha en fordring. Noen sikker slutning er likevel vanskelig å fatte på denne bakgrunn.

Atter videre nevnes reelle hensyn som argument for å oppstille en regel om betydelig sannsynlighetsovervekt. Det henseiles her til de konsekvenser en feil idømt konkursåpning kan ha, og at det således er bedre med en uriktig nektelse av konkursåpning. Dette er et synspunkt som generelt har fått gjennomslag i saker hvor en uriktig dom fører til store personlige konsekvenser for den som får dom i mot seg. Et klart eksempel på dette er hvor et erstatningskrav er betinget i en alvorlig straffbar handling, jfr. Rt 2005 s. 1322 A (*Selbusaken*, avsnitt 26 – 29) med henvisninger til Rt. 1999 s. 1363 A (*Karmøysaken*, s. 1379). Poenget er at det er et ”særlig belastende faktum” med inngripende personlige konsekvenser som skal avgjøres, og dermed har retten funnet gode grunner til å heve beviskravet.⁴⁴ Spørsmålet blir da om en konkursåpning kvalifiserer til å ha så inngripende karakter over seg at en heving av beviskravet kan forsvares.

Huser mener en konkurs er så inngripende at beviskravet må heves til betydelig sannsynlighetsovervekt, og henviser til en støtte rundt dette moment på generelt grunnlag i Bratholm/Hov.⁴⁵ Det synes imidlertid ikke å være generell støtte for at et slikt moment kan vektlegges kun fordi resultatet vil være mer inngripende for den ene part enn den andre.⁴⁶ Det dominerende syn virker heller å være at et slikt moment kun skal få anvendelse i saker hvor de personlige konsekvenser er av ikke-økonomisk art. Det er på det rene at en konkurs i de fleste tilfeller vil få konsekvenser ut over det rent økonomiske, men de umiddelbare og dominerende konsekvenser må klart sies å være av økonomisk art. Momentet kan etter min mening ikke vektlegges i den grad som Huser forespeiler.

⁴⁴ Se også; Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål* s. 684 – 688

⁴⁵ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs bind 2* s. 40, med henvisning (i fotnote 32) til; Anders Bratholm og Jo Hov, *Sivil rettergang*, Oslo 1973 s. 299

⁴⁶ Se blant annet; Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål* s. 686 – 687; Tore Schei mfl., *Tvisteloven kommentarutgave bind 2* s. 987 – 988; Jo Hov, *Rettergang i sivile saker*, 2. utgave, Oslo 1994 s. 438 – 439 og NOU 2001: 32 *Rett på sak*, bind A s. 458 – 460

Et annet hensyn som nevnes i sammenheng med de inngripende konsekvenser er at rekvirenten med enkelhet kan begjære debitor konkurs på ny dersom kravet ikke blir tilstrekkelig bevist under den første behandling. En forkastet konkursbegjæring på bakgrunn av utilstrekkelige bevis vil ikke være til hinder for at samme fordring benyttes ved en ny begjæring. Rekvirenten bør trolig i mellomtiden ha skaffet seg et godt nok bevisgrunnlag for å unngå en ny forkastelse. Hvis en ser det fra andre siden, så vil en urettmessig konkursåpning ha større konsekvenser enn en feilaktig forkastelse. Dette siden rekvisitus kun kan få omgjort begjæringen gjennom ankeadgangen, mens rekvirenten kan starte prosessen på ny.

Husers konklusjon er at det på bakgrunn av de gjennomgåtte momenter;

”... trolig er grunnlag for å oppstille et krav om betydelig sannsynlighetsovervekt, anslagsvis i hvert fall 60-70 % sannsynlighet for at rekvirenten virkelig har et krav mot debitor, for at konkurs kan åpnes etter begjæring fra kreditor.”⁴⁷

På bakgrunn av egne konklusjoner rundt de gjennomgåtte momenter synes det mer tvilsomt om en kan trekke en slutning på krav om betydelig sannsynlighetsovervekt. Få av momentene kan sies å trekke klart i favør av et skjerpet krav. De sterkeste argumentene må sies å være uttalelsene fra Rt. 1913 s. 185 (s. 187), sammenholdt med rekvirentens muligheter til å kontinuere prosessen i motsetning til de få muligheter rekvisitus har. De øvrige momenter er etter min mening såpass tvetydige at de ikke kan gis særlig vekt.

Høyesteretts kjæremålsutvalg har imidlertid konkludert i tråd med Husers slutning ved noen anledninger. I Rt. 2003 s. 909 U (avsnitt 14) som omhandlet en tvist rundt forståelsen av konkursloven § 63, tilslutter kjæremålsutvalget seg til et obiter dictum avsagt i den foregående lagmannsrettsbehandling (gjengitt i kjennelsens avsnitt 13). Uten en videre forklaring legges det her til grunn at det må kreves betydelig sannsynlighetsovervekt i avgjørelser knyttet til fordringen etter konkursloven § 60. I Rt. 2004 s. 118 U (avsnitt 16) som direkte gjaldt kravet til sannsynlighetsovervekt etter konkursloven § 60 stadfestes den forrige avgjørelse. Her henvises det i tillegg direkte til Husers vurderinger (op. cit.).⁴⁸ Heller ikke denne avgjørelsen gir uttrykk for en eksplisitt selvstendig begrunnelse. Det stadfestes

⁴⁷ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs bind 2* s. 41 (min kursivering)

⁴⁸ Rt. 1994 s. 889 U (s. 891) har en mer moderat tilnærming til spørsmålet. Her tas det ikke stilling til graden av sannsynlighetsovervekt, men det henvises imidlertid til Husers vurderinger. Samme moderasjon i HR-2003-472-1 U (avsnitt 11)

imidlertid at lagmannsrettens lovtolkning gir uttrykk for en riktig forståelse av innholdet i bestemmelsen.⁴⁹

Som nevnt ovenfor i punkt 2.2 kan det stilles spørsmål ved prejudikatverdien av en rettsavgjørelse. Dette vil avhenge av flere faktorer, og i det videre vil faktorer av relevans for om nevnte rettsavgjørelser gir uttrykk for gjeldende rett gjennomgås og vurderes. De aktuelle avgjørelser er fattet av Høyesterett, eventuelle prejudikatverdier av avgjørelser fattet i andre instanser omtales ikke.

Det klare utgangspunkt og dominerende rettsoppfatning er at avgjørelser fra Høyesterett har en normdannende virkning som så langt de passer får overføringsverdi i andre saker, og dette må respekteres av alle andre enn Høyesterett selv.⁵⁰ Dette begrunnes ut fra hensynet til forutberegnelighet og likebehandling, samt at det kan innfortolkes som en konstitusjonelt tillagt oppgave etter Grunnloven § 88.⁵¹

Et annet moment som taler for at avgjørelsene gir uttrykk for gjeldende rett er at spørsmålet om hvilket sannsynlighetskrav som skal legges til grunn ved prøvelse av fordringer etter konkursloven § 60, var uavklart frem til denne praksis forelå. Det var av denne grunn viktig å få en avklaring på spørsmålet. Avgjørelsene er samtidig relativt ferske og rokker på ingen måte ved den generelle rettsoppfatningen i samfunnet, siden ingen klar løsning forelå.

Et tredje moment er at avgjørelsene er av generell karakter, og passer således å anvende i alle tilfeller hvor samme vurdering må gjøres etter konkursloven § 60. Dette kommer tydelig frem i Rt. 2004 s. 118 U, da saken direkte omhandler forståelsen rundt hvilken grad av sannsynlighet som må legges til grunn. Dette kan sies å bli forsterket gjennom at den påkjærende part har en relativt grundig redegjørelse for hvorfor det kun bør være et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt (dommens avsnitt 9 – 11). Et siste moment som kan nevnes er at begge avgjørelser er enstemmig avsagt.

⁴⁹ LB-2003-1784 Borgarting som begrunner sitt standpunkt med henvisning til Rt. 2003 s. 909 U og HR-2003-472-1 U, samt Huser op. cit.

⁵⁰ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2000 s. 160 og Nils Nygård, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 s. 75

⁵¹ Se blant annet; Jens Edvin A. Skoghøy, "Bruk av rettsavgjørelser ved lovtolkning og annen rettsanvendelse" s. 323 (s. 325)

Det som kan svekke prejudikatvirkningen til en viss grad er at begge avgjørelser er fattet av Høyesteretts kjæremålsutvalg. Dette begrunnes ut fra at det her gjennomføres en raskere og mindre grundig behandling, samt rettens sammensetning med kun tre oppnevnte dommere. I tillegg blir sakene kun gjenstand for skriftlig behandling.⁵² Dette gjenspeiles i de aktuelle avgjørelsene gjennom en tilsynelatende mangel på utførlig gjennomgang av det aktuelle vurderingstema. Av denne grunn kan det antas at rettsspørsmålet ikke er tilstrekkelig overveid og analysert. En grundig og nyansert gjennomgang bør tilstrebes, spesielt i de tilfeller hvor avgjørelsen gir uttrykk for en løsning på et prinsipielt viktig og uavklart rettsspørsmål. En mangel på dette kan svekke avgjørelsens normerende effekt.⁵³

I sammenheng med ovennevnte må det tillegges at Høyesteretts bruk av relevante rettskilder i begge avgjørelser i noen grad er utilstrekkelig gjennomført. Konkursloven § 60 inneholder som nevnt ingen selvstendig hjemmel som tilsier et krav om betydelig sannsynlighetsovervekt. En teoretikers synspunkter, som etter mine undersøkelser ikke har oppnådd alminnelig tilslutning, kan ikke egenhendig danne utgangspunktet for løsningen på et tvilsomt rettsspørsmål.⁵⁴ Dette må spesielt være tilfelle her siden det i den konklusjonen som Huser oppstiller tas forbehold om en viss usikkerhet (les: trolig). Argumentasjonsrekken og dybden i de vurderinger som gjøres synes imidlertid gjennomtenkte, og kan muligens forsvarliggjøre rettens henvisningsvalg til en viss grad.

Et motargument vil imidlertid være at da Huser presenterte sine synspunkter, så hadde ikke gjeldende praksis rundt unntak fra sannsynlighetsovervektprinsippet rukket å utvikle seg tilstrekkelig. Med andre ord kunne konklusjonene formodentlig blitt annerledes dersom de hadde blitt trukket i lys av den senere utvikling som skjedde på slutten av 1990-tallet og begynnelsen av dette millennium.

I slike vurderingstilfeller kan det likevel ikke være tvil om at retten burde gått dypere inn i problemstillingen og startet med utgangspunkt i hovedregelen, for og så eventuelt oppstille et

⁵² Se blant annet; Skoghøy, op. cit. s. 329

⁵³ Se blant annet; Skoghøy op. cit. s. 340 og Gunnar Aasland, "Noen betraktninger om rettskildespørsmål i Høyesterettspraksis", *Jussens Venner*, 2000 s. 157 (s. 177)

⁵⁴ Samme syn på generelt grunnlag; Hans Fredrik Marthinussen, "En ny rettskildelære? Kommentar til Høyesteretts kjæremålsutvalgs anvendelse av avtaleloven § 34 i sak nr. HR-2006-360-U", *Jussens Venner*, 2006 s. 109 (s. 117) (Footnote ikke medtatt)

unntak. En slik fremgangsmåte ville særlig vært hensiktsmessig i denne situasjonen. Dette siden et unntak fra sannsynlighetsovervektprinsippet i saker hvor konsekvensene i hovedsak er av økonomisk karakter klart strider mot den alminnelige rettsoppfatning fra tiden før og frem til avgjørelsene ble fattet. Den tidligere rettsoppfatning var dog i all hovedsak domstolskapt, så det ville i utgangspunktet være uproblematisk for domstolene selv å forandre kurs. Poenget er imidlertid at dette burde komme tydeligere frem av kjennelsene, slik at deres normdannende og kursendrende side ble fremhevet og forsvarliggjort.

Til tross for at kjennelsene etter mitt syn er kritikkverdige, så kan de likevel ikke av denne grunn avskrives som et uttrykk for gjeldende rett. De fleste avgjørende momenter som er gjennomgått tilsier at en bør respektere de beslutninger som er tatt. Det vil i så måte være opp til Høyesterett selv å forandre regelen, eller i hvert fall begrunne deres standpunkt på en mer nyansert måte. Frem til dette eventuelt blir en realitet bør man forholde seg til den avgjørelse som er fattet når en jobber med praktisk konkurs.

Etter min mening har det imidlertid ingen hensikt å operere med et krav om betydelig sannsynlighetsovervekt, hva gjelder fordringens eksistens og størrelse, så lenge et slikt krav stilles i henhold til sannsynligheten av om det foreligger insolvens. I så tilfelle ville det heller vært tjenlig å operere med et unntak i de tilfeller hvor insolvensspørsmålet direkte avhenger av hvorvidt den omstridte fordring eksisterer eller eventuelt dens størrelse er av betydning for spørsmålet.

4.2.3.2 Bevisbyrde etter konkursloven § 63

I konkursloven § 63 første ledd kommer det tydelig frem av ordlyden at overvektsprinsippet skal fravikes gjennom kravet til "klar" gjeld. Klarhetskravet tyder på at fordringen må være bevist med en høy grad av sannsynlighet, men det kan ikke innfortolkes et krav om 100 % sikkerhet. Videre kan det tolkes av ordlyden at retten må ta stilling til om fordringen var klar på det tidspunktet hvor kravet rettes mot skyldneren forut for konkursvarsel og begjæring. I Rt. 1975 s. 156 (s. 163) er denne tolkning lagt til grunn etter den gamle konkursloven § 5, som brukte uttrykket "klarlig bevist".

Forarbeidene utdyper ikke innholdet i begrepet ytterligere, men begrunner formuleringen i behovet for å motvirke misbruk av bestemmelsen i form av et virkemiddel for inndrivelse av tvilsomme krav.⁵⁵

Kjennelsen i LF-1994-89 Frostating er illustrerende for å beskrive innholdet i klarhetskravet nærmere. Det uttales i sjette avsnitt av lagmannsrettens begrunnelse at "[d]ersom det ... foreligger faktiske eller rettslige uklarheter, er det lite tvilsomt at klarhetsvilkåret i konkursloven § 63 ikke er oppfylt". Tolkningen tilsluttes i det videre kjæremål hvor Høyesterett i Rt. 1994 s. 889 U (s. 891) sier "... det kreves en meget høy grad av sannsynlighet for at fordringen består – den må fremstå som "klar"."⁵⁶

Ut fra det som er gjennomgått kan det virke problematisk å begjære noen konkurs på bakgrunn av et omtvistet krav etter fremgangsmåten i konkursloven § 63, men en kan likevel ikke gå så langt som å si at det ikke lar seg gjennomføre. Det vil fortsatt være mulig for retten å karakterisere et omtvistet krav for klarlig bevist, så lenge de innsigelser som gjøres mot kravet ikke kan tilskrives særlig vekt eller relevans. At kravet er omtvistet vil i så tilfelle kun være et moment som retten må ta hensyn til under sin prejudisielle vurdering av kravet.

Denne forståelse synes imidlertid ikke å være lagt til grunn i LG-2009-8327 Gulating.⁵⁷ Her synes det at lagmannsretten ved vurderingen av klar gjeld nøyer seg med å konstatere gjelden som omstridt, og av denne grunn ikke tilstrekkelig klar (under det første vurderingstema i rettens begrunnelse). Samtidig virker det som de unnlater å ta tilstrekkelig stilling til realiteten i saken. Selv om resultatet nok ville blitt det samme dersom de hadde foretatt en korrekt vurdering av kravets aktualitet, så gir kjennelsen etter min mening et feil inntrykk av hva som er gjeldende rett. Det må utvilsomt legges til grunn at en strid rundt kravet ikke kan føre til automatisk preklusjon av det påberopte fordringsgrunnlag, og i tråd med tidligere konklusjoner i punkt 4.2.2 må retten foreta en realitetsavgjørelse.

I praksis bør imidlertid rekvirenten ha vurdert kravets beviselige eksistens grundig før beslutningen om å inngi konkursbegjæring med hjemmel i konkursloven § 63. I de tilfeller

⁵⁵ NOU 1972: 20 s. 127 og Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s. 88

⁵⁶ Senere tilslutning; Rt. 2003 s. 909 U (avsnitt 14)

⁵⁷ Flere merknader til denne kjennelse nedenfor i punkt 4.4

hvor en er usikker bør en sannsynligvis påstå konkurs etter konkursloven § 60 jfr. § 61 som subsidiær anførsel, eller eventuelt fremme sitt krav gjennom ordinært søksmål først.

4.3 Utvalgte materielle problemstillinger

4.3.1 Identifikasjonstvist

Både konkursloven §§ 60 og 63 benytter seg av uttrykkene fordringshaver og skyldner. Dette må utvilsomt forstås slik at fordringshaver må være rette innehaver av det krav som påberopes, at kravet følgelig rettslig sett eksisterer mellom den som begjærer konkurs og den som blir begjært konkurs og at det foreligger en rett til oppfyllelse. Dette kommer ikke direkte frem av bestemmelsene, men må i lys av begrepenes betydning og alminnelige prinsipper innenfor obligasjons- og avtaleretten legges til grunn. Dette må imidlertid ses i lys av at ikke alle kan opptre som konkursrekvirenter, jfr. drøftelsen ovenfor i punkt 3.2.1.

Selv om utgangspunktet synes klart, så kan det likevel oppstå strid om det som er påberopt virkelig stemmer. En av grunnene til at et krav må anses omstridt kan være en påstand om at en eller begge parter ikke er korrekt identifisert. Det kan her bli hevdet at konkursbegjæringen er rettet mot feil debitor, og at kravet således skulle vært rettet mot noen andre. Et annet tilfelle vil være dersom det hevdes at konkursrekvirenten ikke er rette innehaver av det krav som blir brukt som konkursgrunnlag. Slike identifikasjonsspørsmål vil særlig være aktuelle i tilfeller hvor fordringen[e] har vært omsatt, samt hvor det er vanskelig å skille mellom flere rettssubjekter og aktører innenfor disse.

I det videre vil noen utvalgte rettsavgjørelser innenfor emnet presenteres. Hensikten vil være å se om det kan trekkes noen generelle slutninger ut fra materialet, som igjen kan danne grunnlag for en oversikt rundt sentrale identifikasjonsspørsmål ved konkursåpning.

I Rt. 1928 s. 49 var det blant annet spørsmål om konkurs kunne åpnes med grunnlag i en fordring som var delvis overdratt til andre enn rekvirenten. I tillegg hadde en av rekvirentens kreditorer tatt utlegg i samme fordring. Ut fra dette kan en si at spørsmålet var om rekvirenten fortsatt kunne anses som innehaver av det benyttede fordringsgrunnlag. Høyesterett svarte

bekreftende på begge forhold (dommens s. 50). Dette begrunnes kortfattet ut fra at rekvirenten fortsatt måtte ha mulighet til å inndrive sin eksisterende del av fordringen (imidlertid ikke den overdratte del), og at det foretatte utlegg ikke kunne tillegges noe vekt. Sistnevnte kan synes å være begrunnet med at det reelle eierforhold fortsatt bestod, spesielt siden kravet i ettertid av utlegget var innfridd. Resultatet ville sannsynligvis, ut fra en tolkning av dommen, blitt det samme uavhengig om fordringen som lå til grunn for utleggskravet var innfridd eller ikke.

Ut fra en helhetlig vurdering av dommen må det likevel legges til grunn at rekvirenten ikke kunne brukt fordringen som konkursgrunnlag i de tilfeller hvor hele fordringen mot rekviritus i forkant hadde vært tvangsoverdratt til en annen kreditor. Dette i tråd med at den frivillig overdratte del ikke kunne danne grunnlag for konkursåpning. Den generelle slutning som kan trekkes ut fra dommen vil i så tilfelle være at så lenge det reelle eierforholdet fortsatt innehas av rekvirenten, så kan fordringen danne grunnlag for konkursåpning. Dette vil gjelde uavhengig om det er begjært utlegg i fordringen.⁵⁸

I en kjennelse av lagmannsretten, LF-2003-4172 Frostating⁵⁹, tar retten stilling til om rekviritus kunne anses som rett debitor i forhold til fordringen som ble brukt som grunnlag for konkursbegjæringen. Bakgrunnen var salg av et aksjeselskap hvor selger opprinnelig hadde en utestående fordring mot det solgte selskap, men som et ledd i salgsprosessen ble fordringen gjort til en del av kjøpesummen. Da det oppstod tvist rundt det gjennomførte salg krevde selger det solgte selskap for utestående gjeld, og begjærte i den sammenheng selskapet konkurs. Retten kom frem til at siden fordringen var gjort til en del av kjøpesummen, så kunne den ikke benyttes som grunnlag for å begjære det solgte selskap konkurs (avsnitt 8 under lagmannsrettens begrunnelse). Begjæring måtte i så tilfelle ha vært rettet mot den andre part i kjøpsavtalen, siden denne avtalen rettslig sett hadde ført til et debitorskifte. Kjennelsen kan sies å gi uttrykk for den samme regel som oppstilles i ovenfor nevnte Rt. 1928 s. 49 overfor fordringshavere, bare at den her oppstilles overfor skyldnere. Med andre ord at den benyttede fordring i realiteten må bestå mellom partene i konkurssaken.

I Rt. 1981 s. 611 (s. 613 og 614) stadfestes det at stille interessenter i en virksomhet som utgangspunkt ikke kan slås konkurs med bakgrunn i at denne må anses medansvarlig for

⁵⁸ Samme syn; Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs bind 2* s. 36 og 37

⁵⁹ Kjæremål forkastet; HR-2003-1217-1 U

virksomhetens pådratte gjeld. Vilkåret for ansvarsfrihet vil ut fra domspremissene være "... at det ikke foreligger noen avtale eller forutsetning om at [konkursdebitor] skulle ha noe ansvar utover det han uttrykkelig forpliktet seg til, og at et videregående ansvar heller ikke kan utledes på annet grunnlag i tilknytning til avtaleforholdet..." (s. 614). I motsatt tilfelle kan solidarisk ansvar og således oppfyllelse av skyldnervilkåret tenkes. Dommen kan sies å opptegne en av de ytterlige grensene for hvor involvert en må være i en virksomhet for å kunne begjæres konkurs på bakgrunn av en fordring knyttet til virksomheten. Med andre ord hvor langt ens ansvarsforhold på bakgrunn av en underliggende avtale strekker seg i tilfeller hvor en selv ikke direkte har forpliktet seg gjennom særlig avtale.

I Rt. 1982 s. 1047 tok Høyesterett stilling til om to aksjeselskaper med nær og sammenblandede tilknytningsforhold kunne anses som ett selskap, med den virkning at korrekt fremsatt konkursbegjæring kun var nødvendig overfor ett av de to selskaper. Spørsmålet ble svart benektende til tross for at eierforholdene og driften var så nært sammenknyttet at selskapene sannsynligvis kunne heftes in solidum for de fleste forpliktelser. Det avgjørende var likevel at så lenge selskapene rettslig sett var adskilt, så måtte alle formelle fremgangsmåter for å begjære noen konkurs være gjennomført overfor begge selskaper (dommens s. 1049). RG. 1995 s. 768 Oslo skifterett (s. 773) illustrerer i så måte at en solidarisk ansvarlig part kan begjæres konkurs, selv om begjæringen i denne sammenheng ble forkastet. Konklusjonene som blir gjort i de nevnte avgjørelser må sies å være i tråd med lovgivers intensjon og er i tråd med den alminnelige regel som legges til grunn i forarbeidene.⁶⁰

På bakgrunn av det gjennomgåtte domsmaterialet må den klare hovedregel sies å være at det er det reelle tilknytningsforholdet som må legges til grunn ved avgjørelsen om hvem som skal identifiseres som henholdsvis fordringshaver og skyldner. Avgjørelsen må videre basere seg på en tolkning av den påberopte avtale eller annet stiftelsesgrunnlag, og dette må igjen suppleres med relevant bakgrunnsrett. En mer konkret regel enn dette kan ikke oppstilles på generelt grunnlag, siden den enkelte sak vil kunne inneha svært varierende saksforhold.

⁶⁰ NOU 1972: 20 s. 119

4.3.2 Twist om kravets eksistens

Et annet forhold som kan gjøre at en fordring må anses som omtvistet er dersom det fremmes innsigelser mot fordringens tilblivelse og gyldighet, samt hvor det påberopes foreldelse eller annen bortfallsgrunn. Altså om det i realiteten fortsatt eksisterer et krav som kan benyttes for å begjære skyldneren konkurs.

I Rt. 1996 s. 783 U blir det vurdert om hvorvidt et restitusjonskrav, som følge av disposisjoner gjort til foretrengsel av en factoringpanterett, kan gjøres gjeldende som fordringsgrunnlag i en konkursåpningssak. Sakens faktum er veldig omfattende og noe innfløkt. Kort oppsummert er kjernen i saken at en bank med factoringpant i et rederis kundefordringer påberopte seg denne panterett overfor en tredjepart som hadde overtatt et fraktinntektskrav fra rederiet. Spørsmålet var om et restitusjonskrav kunne utledes fra bankens panterett og gjøres gjeldende overfor tredjeparten. Lagmannretten avsa kjennelse, LB-1995-2255 Borgarting, om at et slikt krav ikke kunne gjøres gjeldende siden fraktkravet som var gjenstand for pant ikke lenger bestod. Høyesterett mente imidlertid at lagmannrettens rettslige tilnæringsmåte var feil (Høyesteretts kjennelse s. 788), opphevet kjennelsen og sendte den tilbake for ny behandling.⁶¹

I likhet med slutningene som ble gjort ovenfor i tilknytning til identifikasjonstvister, vil det også her være vanskelig å oppstille konkrete regler på grunn av de varierende saksforhold og bakenforliggende hendelsesforløp. Den generelle regel om at avgjørelsen må treffes på bakgrunn av kontraktstolkning supplert med bakgrunnsrett vil på bakgrunn av den ovenfor gjengitte kjennelse også gjøre seg gjeldende her. Dette kan begrunnes ut fra at selv om tvisten her gjelder et annet materielt forhold, så vil de samme hensyn og prinsipper gjøre seg gjeldende. Uansett om det gjelder påstander om ugyldighet, foreldelse eller andre bortfallsgrunner så vil utgangspunktet alltid være at retten må ta stilling til realiteten. Dette vil være basert på en konkret helhetsvurdering av det enkelte saksforhold og de rettsregler som regulerer forholdet.

⁶¹ I LB-1996-1444 Borgarting ble restitusjonskravet godkjent som fordringsgrunnlag da lagmannsretten vurderte kravet i tråd med den rettslige tilnæringsmåte som Høyesteretts kjæremålsutvalg hadde insinuert i Rt. 1996 s. 783 U (s. 788)

4.3.3 Motkrav

Et tilfelle som står litt i særstilling i forhold til de ovenfor nevnte problemstillinger, er dersom konkursdebitor påberoper å inneha et motkrav mot rekvirenten. I slike tilfeller kan rekvirentens bakenforliggende fordring i så måte være uomtvistet (men ikke nødvendigvis), men debitor bestrider likevel konkursåpningsadgangen fordi det foreligger en motregningsrett som utsletter rekvirentens krav til oppfyllelse. En slik bortfallsgrunn kan ikke hjemles direkte i konkursloven, men i tråd med de konklusjoner som er gjort ovenfor i punkt 4.3.1 og 4.3.2 så kan en si at en motregningsadgang vil kunne medføre at det ikke foreligger en rett til oppfyllelse. En klar betingelse for å forkaste konkursbegjæringen på dette grunnlag vil følgelig være at de ulovfestede obligasjonsrettslige vilkår for motregning eller andre særlige lovfestede vilkår er oppfylt.⁶²

Som eksempel fra nyere tid på at motkrav kan medføre bortfall av konkursåpningsadgangen vises det til LB-1996-1444 Borgarting. Her avviste lagmannsretten at det forelå motkrav som i så tilfelle kunne benyttes som grunnlag for motregning fordi de rettslige anførsler ikke kunne føre frem.⁶³ Det tas ikke direkte stilling til adgangen til å påberope motregning i slike tilfeller, men det må tolkes slik at dette følger implisitt siden spørsmålet ikke avvises direkte.⁶⁴

En annen forutsetning for at et motkrav skal kunne utslette konkursåpningsadgangen vil være at motkravet er likelydende eller overstiger det krav som er benyttet som grunnlag i konkursbegjæringen. Denne forutsetning er i utgangspunktet innlysende og den trenger ikke en nærmere forklaring. Det kan likevel nevnes at rettens prejudisielle vurderinger av kravets størrelse i de tilfeller det er uklart, vil kunne være avgjørende for hele utfallet i saken.⁶⁵

En tredje forutsetning vil være at motregningsadgangen er begrenset eller avskjært i særskilte tilfeller, for eksempel gjennom rettslige skranker i lovgivningen. Dette kan illustreres med en kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2001 s. 1628 U. Her ble et selskap begjært konkurs av det offentlige på grunn av ubetalte skatter og avgifter. Selskapet anførte at begjæringen måtte forkastes siden de påstod å ha et motkrav som oversteg den fordring som

⁶² Samme standpunkt; Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs bind 2* s. 41

⁶³ Se sjette avsnitt under lagmannsrettens bemerkninger

⁶⁴ Dette samsvarer med eldre rettspraksis, se blant annet Rt. 1928 s. 940 (s. 942)

⁶⁵ Se blant annet Rt. 1928 s. 940 hvor motkravet førte til at det ikke kunne påvises insolvens

lå til grunn for konkursbegjæringen. Retten kom til (s. 1630) den konklusjon at innsigelsene ikke kunne høres fordi konkursdebitor var avskåret fra å kreve motregning, og hjemlet dette i kommuneloven⁶⁶ § 53 nr. 1.

Et annet eksempel på begrenset motregningsadgang finner en i arbeidsmiljøloven⁶⁷ § 14-15 annet ledd jfr. tredje og fjerde ledd. Bestemmelsen avskjærer arbeidsgivere fra motregning i lønn og feriepenger bortsett fra i enkelte snevre unntakstilfeller. Arbeidsgivere som påberoper seg motregning som bortfallsgrunn i en arbeidstakerinitiert konkursbegjæring vil av denne grunn risikere å få sine innsigelser forkastet under konkursbehandlingen.⁶⁸

4.3.4 Uforfalte fordringer

Konkursloven § 60 skiller etter ordlyden ikke mellom forfalte og uforfalte krav. En kan således tolke det dit hen at så lenge rekvirenten har en fordring, som oppfyller de øvrige vilkår, er det uten betydning om fordringen er forfalt. Dette samsvarer med bestemmelsen i dekningsloven § 6-2 som tilkjenner uforfalte og betingede krav som legitime dividendefordringer, jfr. fremstillingen om berettigede fordringshavere ovenfor i punkt 3.2.1. Det bakenforliggende hensyn vil her være at uten denne konkursbegjæringsadgang, så mister kreditorene med denne type fordring muligheten til å hindre en eventuell boforringelse.⁶⁹ Denne slutning vil også måtte gjelde når begjæringen fremsettes etter presumsjonsregelen om insolvenserkjennelse i konkursloven § 62, men er følgelig irrelevant hvor presumsjonen baserer seg på en mislykket tvangsfullbyrdelse. På bakgrunn av dette vil kravet i slike tilfeller sjeldent være omtvistet av denne grunn alene, da med unntak av usaklige innsigelser. Skal kravet mot formodning bli ansett som omtvistet, vil innsigelsene måtte rette seg mot at fordringen ikke er dividendeberettiget uavhengig av oppfyllestidspunktet.

Etter konkursloven § 63 første ledd kan ikke insolvenspresumsjon oppnås med konkurvarsels dersom den bakenforliggende fordring er uforfalt. Bestemmelsen kan kun benyttes når en innehar en fordring som er forfalt. Her kan det i så tilfelle oppstå tvist om hvorvidt den

⁶⁶ Lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

⁶⁷ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

⁶⁸ Se for eksempel LB-1999-91 Borgarting (referert til nedenfor i punkt 4.3.5)

⁶⁹ I det vesentlige samme syn; Sjur Brækhus, *Omsetning & Kreditt 1* s. 103

benyttede fordring har forfalt. Bestemmelsens ordlyd tilsier klart at fordringen må være forfalt før den forutgående innkrevingsprosessen som kreves gjennomført. I tråd med tidligere slutninger må retten også i slike tilfeller foreta en prejudisiell vurdering om hvorvidt forfallstidspunktet hadde inntruffet i det innkrevingsprosessen ble igangsatt. Vurderingen må i så tilfelle baseres på en objektiv tolkning av de inngåtte avtaler supplert med relevant bakgrunnsrett.

4.3.5 Sammenblandede og uforholdsmessig høye krav

Undertiden vil konkursrekvirenten basere sin begjæring på flere og/eller uforholdsmessige krav. Dette kan by på flere problemer avhengig av hvordan begjæringen er fremsatt, men vil først og fremst være en aktuell problemstilling i de tilfeller hvor det påstås å foreligge en presumsjon for insolvens, og spesielt hvor rekvirenten har fulgt fremgangsmåten i konkursloven § 63. I de tilfeller hvor det ikke foreligger en insolvenspresumsjon vil problemstillingen i det vesentlige kun ha relevans der det innbrakte krav har avgjørende betydning for insolvensspørsmålet. Retten må da prejudisielt avgjøre om kravet er tilstrekkelig stort til at konkursdebitor må anses insolvent. Det vil i andre tilfeller ikke være så inngripende å bli begjært konkurs av en fordringshaver med sammenblandede krav når en likevel må anses insolvent. Kravet vil da bli tilstrekkelig behandlet i den etterfølgende bobehandling slik at hensynet til en rettferdig likedeling blant kreditorene blir ivaretatt på en forsvarlig måte. Konkursloven § 60 gir ingen klare svar på problemstillingen, men de bakenforliggende hensyn støtter opp om en slik vurdering.

I presumsjonstilfellene etter konkursloven § 63 vil andre hensyn gjøre seg gjeldende. Etter ordlyden kan bestemmelsen kun benyttes når man innehar en fordring på klar gjeld.⁷⁰ En alminnelig forståelse av dette tilsier at hele kravet skal være klart, men det kan åpnes for en viss tolkningstil for de tilfeller hvor deler av kravet er klart og andre deler ikke er fullt så klare. Problemstillingen er ikke direkte tatt stilling til i forarbeidene, men ut fra regelens intensjon kan det tyde på at en bør være forsiktig med å tillate utvidede tolkninger av klarhetskravet. Dette begrunnes med at det i forarbeidene kommer tydelig frem at denne bestemmelse ikke skal kunne benyttes som et virkemiddel for effektiv inkasso, noe som fort

⁷⁰ Se for øvrig punkt 4.3.2.2

kan bli realiteten dersom en tillater at deler av kravet er uklart eller at beløpet i fordringen er uforholdsmessig høyt.⁷¹

Spørsmålet om flere og sammenblandede krav har vært oppe til behandling etter den gamle konkursloven § 5, og denne praksis må fortsatt anses som relevant da vurderingstemaet samsvarer med de vurderinger som må ligge til grunn etter dagens regel.

I Rt. 1903 s. 717 var det spørsmål om et krav bestående av flere gjeldsposter, hvor noen poster var bestridt og andre delvis innrømmet, tilfredstilte kravet til klar gjeld. Siden gjeldspostene måtte anses som separate rettskrav konkluderte Høyesterett at det var tilstrekkelig å påvise ett av kravenes klare eksistens. Dette begrunnes med at selv om enkelte gjeldsposter var omtvistet, så burde konkursdebitor likevel ha innfridd den delen av kravet som var klar og således unngått en rettmessig konkursforfølgelse.

Annerledes ble resultatet i Rt. 1975 s. 156. Her var det snakk om et stort samlet krav som var komplisert sammensatt og delvis erkjent som tvilsomt. Høyesterett uttaler (dommens s. 162) her at hele fordringen som danner konkursgrunnlaget må være klar for at den kan benyttes i en slik sammenheng, og nevner hensynet til faren for misbruk av konkursordningen som den avgjørende grunn. I denne sak var det et betydelig misforhold mellom størrelsen på den klare gjeld og den totale sum som var krevd. De enkelte poster kunne heller ikke anses å være adskilt i en slik grad at de kunne benyttes som selvstendige krav. Dommen åpner imidlertid for at dette er mulig i andre saker, og avskriver således ikke slutningene i dommen fra 1903 (op. cit.), men må sies å legge til en skranke om forholdsmessighet. Samtidig stenger den ikke muligheten for korreksjon i saker hvor det er betydelig mindre forskjell mellom den klare og den uklare delen av kravet, men det tas heller ikke standpunkt til dette.

Som en illustrasjon på at slutningene i Rt. 1975 s. 156 er ansett videreført i den nye konkurslovgivningen, vises det til kjennelsen i LB-1999-91 Borgarting. Saken gjaldt et sammensatt lønns- og feriepengekrav som grunnlag for konkursbegjæring etter fremgangsmåten i konkursloven § 63. Retten kom etter gjennomgang av kravet frem til at kun omtrent 5 % av totalkravet kunne anses som klart (avsnitt 7 i begrunnelsen). Denne

⁷¹ NOU 1972: 20 s. 117

uforholdmessige forskjell mellom påstått og klart bevist krav var avgjørende for rettens beslutning om å forkaste konkursbegjæringen.

På bakgrunn av den gjennomgatte praksis kan det tenkes at en konkursbegjæring, som inneholder flere separate gjeldsposter men hvor bare enkelte poster er klare, oppfyller vilkårene til klar gjeld. Er kravet av en mer innfløkt og sammensatt karakter, må begjæringen som utgangspunkt forkastes. I tillegg til klar adskillelse må den enkelte post, i de tilfeller det er snakk om å godkjenne begjæringen, klart kunne identifiseres. Dette må igjen fremkomme tydelig fra og med første inndrivelsesforsøk. Samtidig må ikke de klare gjeldsposter og det totale krav stå i vesentlig størrelsesmessig mislighold. Det må i så tilfelle også gjelde dersom kravet ikke er sammenblandet, men hvor det kun er beløpsstørrelsen som står i vesentlig mislighold til det beløp som kan anses klart. Huser eksemplifiserer behovet for dette gjennom å oppstille en boikottfare fra konkursdebitors side dersom det totale kravet er ufoldsmessig høyt, noe som ikke er usannsynlig.⁷² Å avskjære slike situasjoner vil også være i tråd med intensjonen om å forhindre uredelige inndrivelsesmetoder.

4.4 Avsluttende sammenfatninger

Av de slutninger som er gjort underveis i denne fremstilling kan en fastslå at omtvistede krav med rette kan benyttes som fordringsgrunnlag ved begjæring av konkurs – uavhengig av hvilken fremgangsmåte en benytter seg av. Det er imidlertid ikke alltid like praktisk å begjære noen konkurs under slike forutsetninger. Her vil det være variasjoner, avhengig av benyttet fremgangsmåte. I slike tilfeller bør en tenke nøye over om hvorvidt den fordring som skal benyttes, vil tilfredsstillende bevistkravet etter den påberopte konkurshjemmel. Det materielle rettsgrunnlag som fordringen baseres på er sjeldent den avgjørende faktor for om konkurs blir åpnet eller ikke. Dette kan være klart selv om kravet i et helhetlig perspektiv må anses omtvistet. I de fleste tilfeller vil det være de faktiske forhold som ligger til grunn for tvisten som blir avgjørende.

Et illustrerende eksempel kan hentes fra arbeidsrettens område. En arbeidstaker, som mener å ha et krav på utestående lønn, begjærer arbeidsgiver konkurs. Lønnskrevet er forutsetningsvis uomtvistelig, så fremt arbeidstakeren utførte sin jobb i den påberopte periode. Hvis

⁷² Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs bind 2* s. 130

arbeidstakeren ikke klarer å bevise at han faktisk var på jobb i den perioden hvor lønn ikke ble utbetalt, så kan ikke konkursbegjæringen tas til følge. Rettsregelen er med andre ord klar, mens det faktum som skal ligge til grunn for subsumsjonen ikke er tilstrekkelig klart.

Videre kan det fastslås at lovreguleringen på området er delvis mangelfull. En er derfor avhengig av supplerende rettskilder, og da først og fremst rettspraksis. Dette er til en viss grad uproblematisk for praktiserende jurister, men til gjengjeld er det vanskelig for lekmenn å skaffe seg god oversikt innenfor området. Likevel viser rettspraksis at også jurister (i dette tilfelle dommere) kunne hatt behov for et klarere regelverk. Dette kan illustreres gjennom to utvalgte lagmannsrettskjennelser.

I LF-2004-99160 Frostating oppstiller retten et krav på klar sannsynlighetsovervekt for at insolvens foreligger når noen blir begjært konkurs etter konkursloven 63. Samtidig påla retten fordringshaveren bevisbyrden for dette.⁷³ Høyesteretts kjæremålsutvalg opphevet følgelig denne kjennelse i Rt. 2005 s. 330 U, og stadfestet at bevisbyrden for insolvens påhviler debitor i slike tilfeller (avsnitt 19). Lovtolkningsfeilen kan tenkes å skyldes et noe uoversiktlig rettskildebilde. Dette gjelder spesielt for bevisbyrdeproblematikken hvor reglene varierer både i forhold til insolvensspørsmålet og spørsmålet om fordringens eksistens. Begge deler avhenger i tillegg av hvilken hjemmel i konkursloven en har benyttet seg av i konkursbegjæringen.

En liknende feil synes å være gjort i LG-2009-8327 Gulating. Tilfellet gjelder lagmannsrettens vurdering av hvorvidt det er grunnlag for konkursåpning etter konkursloven § 60 jfr. § 61. Retten starter sin drøftelse med å oppstille en regel om krav til betydelig sannsynlighetsovervekt til kravets eksistens. Dette gjøres på bakgrunn av de konklusjoner som fremkommer av blant annet Rt. 2004 s. 118 U.⁷⁴ På bakgrunn av denne regel og en vurdering av saksforholdet, konkluderes det så med at konkursrekvirenten ikke tilstrekkelig har bevist at det foreligger insolvens. Resultatet i saken er nok sannsynligvis korrekt, men det er likevel basert på feil rettsgrunnlag.

⁷³ Avsnitt 5 og 6 under rettens begrunnelse.

⁷⁴ Se ovenfor i punkt 4.2.3.1

En kan på bakgrunn av dette våge å si at det er behov for en klarere lovgivning, spesielt egne bevisbyrdebestemmelser. Dette ville skapt en langt bedre forutberegnelighet både partene i konkurssaker, samt for de som håndhever regelverket. Kanskje ville man sett en nedgang i antall konkurssaker som forkastes i retten hvis rekvirentene og deres prosessfullmektiger hadde hatt et klarere vurderingsgrunnlag å bygge på. En slik regel vil imidlertid ikke eliminere problemet siden vurderingene som gjøres er svært skjønnsmessige, men en kunne i det minste fått luket unna de tilfellene som klart faller utenfor. Selv en liten nedgang i antall konkurssaker kan være til hjelp i denne tid som er blitt beskrevet som "... tidenes konkursbølge..."⁷⁵.

Det vil heller ikke være en retts teknisk umulighet å få innarbeidet slike regler i konkurslovgivningen, spesielt ikke i forhold til fordringsgrunnlaget. Fordelene med ikke å ha nedskrevne regler er likevel synlige. Under dagens forutsetninger er det lettere for retten å oppstille nødvendige unntak fra hovedregelen i de tilfeller resultatet vil bli urimelig. Samtidig vil reglene være mer dynamisk ved å forbli ulovfestet. Problemet er likevel klart tilstedeværende, og siden slike saker stort sett blir behandlet i ankeutvalget, så vil de neppe bli gjenstand for en utførlig behandling. Alt i alt synes jeg det vil være mer hensiktsmessig å oppstille egne regler i lovgivningen, selv om jeg innrømmer enkelte utfordringer dette vil medføre.

Antall ord: 12.956

⁷⁵ Uttalt i en pressemelding av direktør Gabor Molnar i Experian Norge 03.04.09; <http://experian.no/Aktuelt/Presse/Pressemeldinger%202009/134%20prosent%20flere%20konkurser.aspx>

5 LITTERATURLISTE

5.1 Bøker

- Bratholm, Anders og Jo Hov, *Sivil Rettergang* (Oslo 1973)
- Brækhus, Sjur, *Omsetning & Kreditt 1*, 2. utgave (Oslo 1987)
- Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2000)
- Hov, Jo, *Rettergang i sivile saker*, 2. utgave (Oslo 1994)
- Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs bind 2* (Bergen 1988)
- Nygård, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2 utgåve (Bergen 2004)
- Schei, Tore mfl., *Tvisteloven kommentarutgave bind 1* (Oslo 2007)
- Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, *Tvistemål*, 2. utgave (Oslo 2001)
- Wiker, Håvard og Knut Ro, *Konkursloven kommentarutgave* (Oslo 2003)

5.2 Artikler

- Aasland, Gunnar, ”Noen betraktninger om rettskildespørsmål i Høyesterettspraksis”, *Jussens Venner*, 2000 s. 157-179.
- Marthinussen, Hans Fredrik, ”En ny rettskildelære? Kommentar til Høyesteretts kjæremålsutvalgs anvendelse av avtaleloven § 34 i sak nr. HR-2006-360-U¹”, *Jussens Venner*, 2006 s. 109-120.
- Robberstad, Anne ”Pretensjon og realitet i sivile saker” *Jussens Venner* 2007 s. 61-79
- Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, ”Bruk av rettsavgjørelser ved lovtolkning og annen rettsanvendelse” i *Nybrott og odling. Festschrift til Nils Nygård*, Gudrun Holgersen, Kai Krüger, Kåre Lilleholt og Bjarte Eskeland (red.) (Bergen 2002) s. 323-343.

5.3 Forarbeider

- NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs
- Ot.prp. nr. 50 (1980 – 1981) Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning mm.
- NOU 2001: 32 Rett på sak, bind A

5.4 Lover

- Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814
- Lov 6. juni 1863 om Conkurs og Conkursboers Behandling (opphevet)
- Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven)
- lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (opphevet)
- Lov 16. mai 1930 nr. 1 (endringer i den gamle konkurslov, opphevet)
- Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)
- Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshaveres dekningsrett (dekningsloven)
- Lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

5.5 Rettspraksis

5.5.1 Høyesterettspraksis

Publisert

- Rt. 1903 s. 717
- Rt. 1913 s. 185
- Rt. 1923 s. 596
- Rt. 1928 s. 49
- Rt. 1928 s. 940
- Rt. 1936 s. 341
- Rt. 1975 s. 156
- Rt. 1977 s. 1235
- Rt. 1981 s. 611
- Rt. 1982 s. 1047
- Rt. 1989 s. 1392 U
- Rt. 1992 s. 748 U
- Rt. 1994 s. 889 U
- Rt. 1996 s. 783 U
- Rt. 1999 s. 1363 A Karmøy
- Rt. 2001 s. 769 P Selbu
- Rt. 2001 s. 1628 U
- Rt. 2003 s. 909 U
- Rt. 2003 s. 998 U Avant
- Rt. 2004 s. 118 U
- Rt. 2005 s. 250 U Zurich
- Rt. 2005 s. 330 U
- Rt. 2005 s. 534 U X Ltd.
- Rt. 2005 s. 999 U Trade Partner
- Rt. 2005 s. 1322 A
- Rt. 2007 s. 958 U

Upublisert

- HR-2003-472-1-U
- HR-2003-1217-1-U

5.5.2 Underrettspraksis

Publisert

- RG. 1995 s. 768 Oslo skifterett

Upublisert

- LF-1994-89 Frostating
- LB-1995-2255 Borgarting
- LB-1996-1444 Borgarting
- LB-1999-91 Borgarting
- LB-2003-1784 Borgarting
- LF-2003-4172 Frostating
- LF-2004-99160 Frostating
- LG-2009-8327 Gulating

5.6 Webadresser

- <http://www.ssb.no/vis/emner/11/02/konkurs/main.html>, ultimo april 2009
- <http://experian.no/Aktuelt/Presse/Pressemeldinger%202009/134%20prosent%20flere%20konkurser.aspx>, primo april 2009