



Det juridiske fakultet

Straffbar formuesforringelse ved insolvensfare

En beskrivelse av dagens situasjon, etterfulgt av en gjennomgang av straffeloven §§ 404, 405 og 406 – hvor avhandlingens mål er å redegjøre for gjeldende rett, samt drøfte hensiktsmessigheten ved endringene som ble gjennomført ved 2004-revisjonen og ny straffelov av 2005. Bakgrunnen er de praktiske utfordringene knyttet til bekjempelsen av økonomisk kriminalitet i forkant av konkurser.

Ingrid Næss

Masteravhandling i rettsvitenskap, mai 2022

JUR-3901

Forord

Avhandlingen markerer slutten på mitt masterstudium i rettsvitenskap, ved det juridiske fakultet, UiT. Den har blitt til som følge av en særskilt interesse for konkurs og formuesforbrytelser – hvilket blant annet bunner i at jeg selv, som forbruker, har opplevd å være offer for det. En positiv side til dette var at jeg fikk en praktisk tilnærming til problematikken, og dermed en dypere forståelse for de utfordringene som samfunnet og næringslivet står overfor i dag. Et slikt grunnlag har kommet godt med under masterskrivingen.

Med det ønsker jeg å rette en stor takk til min veileder, Trude Gran Johansen, senioradvokat i DLA Piper. Din veiledning og dine kunnskaper har vært til stor hjelp.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	5
1.1.	Et historisk tilbakeblikk	5
1.2.	Generelt om konkursskriminalitet	7
1.3.	Tema og problemstilling	11
1.4.	Bakgrunn og aktualitet	12
1.5.	Metode	16
1.6.	Avgrensning	17
1.7.	Disposisjon	18
2	Definisjoner	19
3	Innledende bemerkninger	22
3.1.	Noen viktige utgangspunkter	22
3.2.	Behovet for strafferettslig regulering av ulovlig formuesforringelse	24
3.3.	De kriminelle aktørene – En inndeling på tre segmenter.....	28
3.4.	Tre hovedfaktorer som forløper til økonomisk kriminalitet	32
4	2004-revisjonen – Hva er nytt?	33
4.1.	Redaksjonelle endringer	35
4.1.1.	Klarere avgrensning	35
4.1.2.	Kronologisk oppsett	38
4.2.	Innholdsmessige endringer	39
4.2.1.	Uttrykkelig krav om insolvens	39
4.2.2.	Utvidelse av insolvensbegrepet	43
4.2.3.	Lemping på beviskravet	44
4.2.4.	Utvidet kreditorvern	48

4.2.5. Egnethetskravet erstatter kravet om «å søke»	49
4.2.6. «Eiendel» erstattes av begrepet «formuesgode»	51
4.2.7. Refleksjon	51
5 Ny straffelov av 2005	53
<hr/>	
6 Formuesforringelse ved insolvensfare	54
<hr/>	
6.1. Straffeloven § 404 - Grunndeliktet	54
6.1.1. Hvem er lovbryteren?	55
6.1.2. Hvem nyter vernet?.....	56
6.1.3. Krav om forsettlig handling	56
6.1.4. Handlingen må være «uforsvarlig»	59
6.2. Bokstav a (hindringsvilkåret)	69
6.2.1. Hva menes med «formuesgode»?	69
6.2.2. Egnethetskravet og hinderingskravet	71
6.3. Bokstav b (insolvensvilkåret)	75
6.3.1. Insolvenskravet	75
6.3.2. Første alternativet vilkår: Skyldneren «er» insolvent	77
6.3.3. Andre alternative vilkår: Skyldneren «blir» insolvent	78
6.3.4. Tredje alternative vilkår: Skyldneren står i «påtakelig fare»	79
6.4. Annet ledd – Presumsjonsregel for insolvens	83
7 Grov formuesforringelse	87
<hr/>	
7.1. Straffeloven § 405 – Grov overtredelse	88
7.1.1. Disposisjonens betydning for skyldner	89
7.1.2. «Betydelig svekkelse»	90
7.1.3. «Planlagt handling»	92

7.1.4. «Betydelig beløp»	93
8 Grovt uaktsom formuesforringelse ved insolvens mv.	95
8.1. Straffeloven § 406 – En sterkt klanderverdig handling	95
8.1.1. Grov uaktsomhet	96
9 Kort om strafferammen	99
10 Avsluttende bemerkninger – Oppsummering og konklusjon	100
Kilderegister	103

1 Innledning

1.1. Et historisk tilbakeblikk

«De faar nok skaffe Dem et mere diskret bankbud».¹

Banksjef Arntzen i Diskontobanken skal angivelig ha sagt følgende til generalkonsul Christophersen en kveld i 1899. Bakgrunnen var generalkonsulens bankbud som hadde forsnakket seg under en visitt hos kreditorene, og med det avslørt at Chr. Christophersen & Co hadde dårlig likviditet og manglende betalingsevne. Nyheten spredte seg raskt. Det oppstod panikk og hysteri blant kreditorene, som kom strømmende til i et håp om å få dekt det de hadde på hånden – til ingen nytte. Innen kort tid var konkursen et faktum. Det mektige konsernet – en sentral aktør innenfor samfunnets økonomiske liv og omsetning – som hadde drevet virksomhet innen et stort omfang næringssektorer, satt på en svimlende høy gjeld. En mangeårig finanskriser ble utløst, ved navn *Kristianiakrakket*.

Følgende av det inntrufne var en epidemisk konkursbølge, hvor særlig bankene ble rammet.² Blant dem som måtte innstille var Diskontobanken, som det i ettertid ble innledet rettslige undersøkelser mot.³ Granskingen skulle vise seg å avdekke hårreisende forhold, hvor mangel på respekt for lovene hadde vært en del av hverdagen til mange.

Det hele hadde startet med at Kristiania var i økonomisk vekst og opplevde markedsoptimisme. I takt med dette oppstod det således økte etterspørsler – da spesielt av finansielle tjenester; som resulterte i en *boom* av nyetablerte banker.⁴ I tillegg kom etableringen av aksjeselskapene, med en påfølgende økt forretning knyttet til spekulasjon,

¹ Søbye, Espen «Kristianiakrakket 1899», i *Samfunnsspeilet nr. 1 1999/Statistisk Sentralbyrå (ssb)*, 1. mars 1999, s. 140, (lest 22. april 2022), <https://www.ssb.no/a/publikasjoner/pdf/sa39/del8.pdf>

² Alsvik, Bård, «Kristianiakrakket 1899», i *Tobias nr. 2 1999 – Tidsskrift for Oslohistorie* (Oslo byarkiv), s. 40, (lest 22. april 2022), [https://www.oslo.kommune.no/OBA/tobias/tobiasartikler/pdf_arkiv/Tobias%202_2009%20for%20nett.p](https://www.oslo.kommune.no/OBA/tobias/tobiasartikler/pdf_arkiv/Tobias%202_2009%20for%20nett.pdf)

³ Alsvik (1999) s. 40

⁴ Søbye (1999) s. 16

hvor folket ble grepet av tanken på raske gevinster og jaktet lettjent rikdom.⁵ Dette skulle de nyetablerte bankene se sitt snitt i, hvorpå de begynte å praktisere en liberal utlånspolitikk med sikkerhet i aksjer (lombardering) – som ikke var en faktisk sikkerhet, da den bygget på risiko. Den enkle tilgangen til kreditt førte derfor til tvilsomme forhold, hvilket skulle bli markeringen på et vendepunkt.

Da markedet kollapset førte økt arbeidsledighet og fall i inntekter naturlig nok til at mange ikke evnet å betjene lånene sine. Dette sammenholdt med fall på børsen, hindret således Diskontobanken i å realisere sine sikkerhetsstillelser i aksjer – som nå hadde mistet sin verdi. Slik hadde altså den liberale praktiseringen med utlån i realiteten kun resultert i rene underskudd, hvilket medførte at Diskontobanken gikk konkurs.

Som de rettslige undersøkelsene i ettertid avdekket, hadde Banksjef Arntzen og flere andre menn selv deltatt i spekulasjonene, hvorpå de hadde gitt etter for mange fristelser.⁶ Ser man på de gamle og erfarne bankene – eksempelvis Norges Bank – overlevde disse krisen da de hadde tatt avstand fra den liberale utlånspolitikken. Konkursen i Diskontobanken, og etterhvert også de andre nyliberale bankene, kunne derfor med høy sannsynlighet vært unngått. For selv om krakket var den direkte årsaken til konkursen, hadde Diskontobanken selv lagt grunnlaget for at de ble med i fallet – ved bevisst risikotaking utover det som var nødvendig og forsvarlig, styrt av et motiv om høyest mulig profitt.

En uheldig sideeffekt av det hele var at kreditorene, som følge av Diskontobankens illojale opptreden, urettmessig og ufrivillig hadde havnet i en usikker posisjon – som nå ble til alvor, da banken ikke lenger evnet å innfri sine forpliktelser. Antakelig resulterte dette i at også flere av disse gikk konkurs.

Etter granskningen ble Banksjef Arntzen dømt til fengsel for den uforsvarlige driften og hensynsløse adferden.⁷

⁵ Søybye (1999) s. 17

⁶ Søybye (1999) s. 18

⁷ Alsvik (1999) s. 40

1.2. Generelt om konkurskriminalitet

Beretningen ovenfor er ment å danne et bakteppe for avhandlingens overordnede tematikk, som det er viktig å ha grunnleggende kunnskaper om i møte med hoveddelens tilspissede tema. Derfor vil det først gis en kort innføring i dette, før tema og problemstilling presenteres.

Den beskrevne hendelsen i forbindelse med Kristianiakrakket er et illustrerende eksempel på lovbrudd og kriminalitet som springer ut fra kreditorskadelig adferd og forretningsdrift knyttet til konkurser – *konkurskriminalitet* – som er et samlebegrep om straffbare disposisjoner som foretas enten i forkant av eller i forbindelse med behandlingen og oppgjøret. Et mer moderne og typisk eksempel på det i dag er unnlatt eller mangelfull føring av regnskap. En viktig presisering er altså at en ikke dømmes for «*konkurskriminalitet*», da det ikke utgjør selve lovbruddet.

Konkurskriminalitet antas generelt å ha et høyt skadepotensiale med omfattende konsekvenser, slik at det utgjør et problem for samfunnet som helhet. Det må likevel understrekes at det er betydelige variasjoner fra sak til sak hva gjelder alvorlighetsgrad og omfang. At dette skjer kan kort sagt sies å ha sitt grunnlag i at mange næringsdrivende enten motsetter seg, eller ikke evner, å overholde sine forpliktelser som næringsdrivende aktør. Og i forbindelse med det velger de bevisst, eller ved utvist uaktsomhet av en viss grad, å ty til handlinger som strider med grunnsetningen i norsk rett om at det er uakseptabelt å berike seg på kreditorenes bekostning.

At næringsdrivende bryter med en av de viktigste tillitsordningene vi har i norsk moderne økonomi, innebærer mer presist at de trosser *konkursinstituttet*; som har i hovedoppgave å sørge for en ryddig og effektiv avvikling av en insolvent skyldners virksomhet, med likebehandling av dennes kreditorer.⁸ Det utgjør med andre ord et misbruk av en grunnleggende struktur i samfunnet, som er selve forutsetningen for et levende næringsliv. Årsaken til at det skjer varierer og kan betinges av flere forhold, men grovt sett skyldes det at skyldner enten forsettlig har en intensjon om å tilegne seg høy profitt, eller at vedkommende mangler kunnskap, kompetanse eller evne til å følge regelverket.

⁸ Sætermo, Harald, «Hva er konkurs? En innføring i de norske konkursreglene», *Forretningsjuridisk tidsskrift*, 15. oktober 2020, (avsnitt 3), (Lest 22 april 2022), <https://forretningsjuridisk.no/artikler/hva-er-konkurs-en-innfoering-i-de-norske-konkursreglene/>

Det antatt største problemet må likevel sies å være dens såkalte *dominoeffekt*. Med det menes at konsekvensene som følger av konkursskriminalitet ikke bare rammer *lokalt* der skaden først treffer – men er vidtrekkende og rammer samfunnet som helhet; hvorpå det er mange som rammes og risikerer å bli rammet. Blant de mest sårbare finner en først og fremst de usikrede kreditorene; typisk i form av samarbeidspartnere og leverandører. Men det går således ut over forbrukere som har forhåndsbetalt varer og tjenester, ansatte som mister jobbene sine, og offentlige etater som kobles inn m.v. For eksempel må NAV utbetale lønn, feriepenger og andre arbeidsvederlag som tidligere ansatte har til gode via lønnsgarantiordningen,⁹ og skatteinntekter må dekke opp for pliktige avgifter som ikke er betalt inn til staten. Fordi det også ofte er slik at det ikke finnes tilgjengelige midler til fellesforfølgningen bruker i tillegg staten mange millioner på å finansiere selve bobehandlingen, herunder bostyrers undersøkelse av straffbare forhold – som typisk vil dreie seg om mistanke om økonomisk kriminalitet. Fellesgodene tappes med dette for store summer, slik at borgerne må betale en større andel av fellesskapsutgiftene. I tillegg legges det økt press på ressursene i politi og rettsvesen, som allerede fra før lider av begrenset kapasitet – hvilket blant annet må ses i sammenheng med en sterkt stigende kriminalitetsutvikling som har skjedd i løpet av de siste tiårene.¹⁰

Konkursskriminalitet har med dette en utelukkende ødeleggende effekt og negativ innvirkning på samfunnet – og spesielt hva angår næringslivsområdet. Det er en dyr affære for fellesskapet; som koster staten og det offentlige enorme summer hvert år. Blant annet kunne Dagbladet i en større reportasje avsløre at konkurser i snitt per 2019 koster staten over 4 milliarder kroner årlig, hvorpå de konkursrammede selskapene bare tilbakebetaler 0,6 % av kravene i etterkant.¹¹ Store summer, som kunne finansiert nyttige formål, må heller brukes til å rydde opp i de ugjerninger som er begått.

Ikke bare utgjør konkursskriminalitet en stor samfunnstrussel, men dens konsekvenser er også uforutsigbare. Med det siktes det til at denne formen for kriminalitet ofte framstår som usynlig, slik at det er vanskelig oppdage og avverge de aktuelle lovbruddene før skaden allerede har skjedd. Et eksempel på det er at kreditorer som ikke får sine krav og fordringer

⁹ Nav, «Kort om lønnsgaranti», *Nav.no*, oppdatert 22. april 2022, (Lest 22. april 2022), <https://www.nav.no/lonnsgaranti#kort-om>

¹⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff s. 82

¹¹ Venli, Vegard mfl., «Skup-rapport 2019: Konkursgjengangerne», *Dagbladet*, 2019, s. 2 avsnitt 5 og 6, (Lest 23. april 2022), <https://www.skup.no/sites/default/files/metoderapport/2019-02/konkursgjengangerne---dagbladet---skup-metoderapport-2019.pdf>

dekt som følge av en annens konkurs, selv risikerer å gå konkurs fordi virkningen er at de ikke klarer å overholde ens egne gjeldsforpliktelser. Det igjen vil kunne ramme dennes kreditorer og partnere. Slik kan det fortsette i kjedereaksjoner.

På den andre siden vil en gjerne kunne legge merke til skadevirkningene mer indirekte – enten innad i drift og forretning (internt) eller utad i form av endringer i eller påvirkning av samfunnsstrukturene (eksternt) – uten at en er klar over at det er konkursskriminalitet som er den utløsende årsaken. Et eksempel på det er at kriminelle i forkant av konkursen selger unna og omsetter varer på markedet til underpriser, hvilket de lovlidige ikke vil kunne etterkomme tilsvarende. Årsaken til at de kriminelle kan gjøre dette er typisk på grunn av at de ikke har en intensjon om å drive lenge og lovlig, men heller har et mål om å innkassere raske penger før de forsvinner eller begjærer seg konkurs, og slik lar kreditorene i stikken. Slik praksis vil over tid resultere i en konkurransevridning, hvor lovlidige og kriminelle ikke opererer på like betingelser, hvorav førstnevnte blir påført økonomiske skade. Slike og andre forhold som etterhvert kommer til overflaten og synliggjør at aktiviteten fortsetter uten tilsynelatende fungerende mottiltak og konsekvenser, har alvorlige følger for samfunnet. I ytterste konsekvens vil det kunne bidra til å svekke tillitten til samfunnets institusjoner og styringssystem, herunder jussen og rettssystemet, som i stor grad bygger på og er avhengig av tillitt.

Et særlig problematisk aspekt ved dette er at det vil ramme næringslivet, og være til hinder for en effektiv omsetning, sunn vekt og konkurranse – da det vil brukes mer tid og ressurser på å forsikre seg om at dem man samhandler med er pålitelige. I kjølvannet av det vil det således kunne bidra til å undergrave tillitten til kredittytelser, som i stor grad er basert på tillitt – og som mange er avhengige av for å etablere seg på markedet. Derfor er det uheldig om det skulle bli vanskeligere å handle på kreditt og etablere seg på markedet. Følgelig ville også flere gått konkurs, slik at konkurransen blir begrenset når færre konkurrenter slipper til – hvilket for eksempel vil kunne synliggjøres gjennom prisstigning på varer. Faren med slike forhold er også at det kan forlede og friste seriøse til å bevege seg utenfor loven selv, enten for å overleve den harde konkurransen eller fordi man er vitne til hvor enkelt det ofte er å slippe unna.

Videre er det et problem at det i dag ikke føres en systematisk oversikt over omfang og kjennetegn ved konkursskriminalitet – hvilket er en stor svakhet ved dagens system, ifølge advokat og leder i konkursrådet, Knut Ro.¹² Sakene som anmeldes blir heller ikke klassifisert som dette, men registreres i kategorier basert på hvilke *type* lovbrudd som har blitt begått i den enkelte sak. Selv om det finnes en rekke statistikkgrupper som knytter seg til konkursrelaterte straffebestemmelser – som for øvrig strekker seg alt fra regler i straffeloven til straffebestemmelser nedfelt i selskaps-, regnskaps-, skatte- og avgiftslovgivningen – er det altså ikke mulig å identifisere hvilke saker som stammer fra boinnberetninger i forbindelse med konkurser. I tillegg begås flere av lovbruddene ofte i kombinasjon og sammenheng med hverandre. Spesielt i slike tilfeller vil det være vanskelig å få en oversikt, da lovbrudd som blir begått sammen eller i forbindelse med hverandre blir separert fra hverandre i ulike statistikker. Mangelen på oversikt er uheldig, da det hindrer en i å tilegne seg dybdekunnskap om forholdet – hvilket er en viktig og ofte avgjørende forutsetning for å kunne bekjempe kriminalitet. Det er det i dette tilfellet utvilsomt et behov, da eksistensen av konkursskriminalitet og dens utbredte omfang vitner om at næringslivet ikke er egnet til å regulere seg selv.

Av den begrensede informasjonen som faktisk finnes der ute, formidles denne muntlig gjennom årlige møter og samtaler mellom aktørene som jobber innenfor feltet.¹³ På denne måten vil etatene som på ulike måte kommer i kontakt med næringene, kunne dele erfaringer og informasjon. Fordi de ulike etatene lenge har hatt utfordringer hva gjelder koordinasjon og samarbeid, er denne informasjonsutvekslingen spesielt viktig, da de slik kan gjøres kjent med helhetsbildet og ikke bare det de selv avdekker i forbindelse med eget arbeid.

Til eksempel på at samarbeid og informasjonsutveksling mellom etatene kan være avgjørende, vises det til konkursrytter Mark Stein Hansen, som aktivt i 5 år svindlet kreditorene for flere titalls millioner før endelig domfellelse kom i 2006.¹⁴ Dette til tross for at han allerede siden 2001 hadde vært under radaren. Årsaken viste seg å være manglende samarbeid mellom aktørene. Det var først da det ble satt i gang omfattende samarbeid mellom

¹² Grønningsæter, Fredrik, «Konkursrådet kritisk til politiets behandling av konkursskriminalitet», *Kapital*, 19. november 2021, (Lest 19. mai 2022), <https://kapital.no/reportasjer/avsloring/2021/11/19/7765540/konkursradet-advarer-mot-hvordan-konkursskriminalitet-blir-behandlet-i-norge>

¹³ Grønningsæter (2021)

¹⁴ Kagge, Gunnar, «Streng straff for konkursrytter», *e24*, Oppdatert 28. august 2006, (Lest 19. mai 2022), <https://e24.no/norsk-oekonomi/i/y393Lg/streng-strauff-for-konkursrytter>

politiets etterforskere og skattemyndighetene at mønsteret ble avdekket ved at flere titalls anmeldelser ble koblet sammen.

Bekjempelsen av konkursskriminalitet er altså del av en større problematikk som samfunnet og rettsstaten Norge står overfor i dag. Det er viktig å bemerke at det er intet nytt fenomen som først har oppstått i moderne tidsalder. Antakelig har det eksistert helt siden etableringen av marked og virksomhet så dagens lys, bare i andre former enn mye av det man ser i dag – da det er naturlig at disse følger i takt med samfunnsutviklingen. For eksempel har man de siste tiårene særlig vært vitne til en digital utvikling i form av elektroniske overførslar av penger, varer og tjenester – i motsetning til før hvor det meste foregikk fysisk «på hånden»; For eksempel ved kontantunderslag, som tvert imot har beveget seg i retning av å bli mer uvanlig. Konkurskriminalitets eksistens over tid indikerer med dette at problemene er kommet for å bli – bare at disse nå i tillegg utvikler seg, og har et mer dynamisk og sammensatt preg enn før. Behovet for å ta tak i problematikken gjør seg dermed gjeldende i større grad enn noen gang. Derfor er det også svært uheldig at det i dag kan se ut til at andre rettsområder får langt større prioritet, slik at den aktuelle problematikken havner mer i skyggen.

Med utgangspunkt i det som er sagt om konkursskriminalitet, vil avhandlingen videre ta for seg et fordypningstema innenfor emnet. Dette vil i det følgende presenteres.

1.3. Tema og problemstilling

Avhandlingens tema er *straffbar formuesforringelse ved insolvensfare* jf. straffeloven¹⁵ §§ 404, 405 og 406 - en form for konkursskriminalitet som begås *før* konkursåpning eller gjeldsforhandling. Med det siktes det til de situasjoner der skyldner i virksomhetsfasen rettsstridig reduserer formuesverdiene som inngår i selskapets bomasse (unndragelse) eller urettmessig øker dennes gjeld (drifting av virksomhet for kreditors regning) – hvilket i dag er en ulovlig aktivitet som det forsøkes å slå ned på, men som til stadighet møter på hindringer i praksis. Med det siktes det spesielt til utfordringene hva gjelder en effektiv forfølgning og håndhevelse av de aktuelle reglene, som i dag befinner seg i kapittel 31 om kreditorvern (også omtalt som *straffelovens gjeldskapittel*) – der formålet er å verne om kreditorenes

¹⁵ Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.)

økonomiske interesser, ved å angripe visse illojale disposisjoner fra skyldnerens side i gjeldsforhold. Dette gjenspeiler seg for øvrig i kapitteoverskriften.

Det er altså et påtrengende behov for at de aktuelle reglene er fungerende i praksis, hvorpå det er viktig at disse har et innhold og et utformet slik at de er anvendelige på forhold som utspiller seg i et mangesidig og komplekst samfunn som stadig er i utvikling – kanskje raskere enn noen gang. Dersom ikke dette etterstrebes, er det fare for at samfunnet havner bakpå, slik at man ikke klarer å holde følge med de kriminelle. Det er uheldig, da økonomisk kriminalitet i forkant av konkurser ikke skal lønne seg. Det skal derimot lønne seg å drive seriøst, og det skal lønne seg å gjøre forretninger – uten at en skal måtte frykte å bli påført økonomisk tap av kriminelle som ikke blir møtt med straff og konsekvenser.

På bakgrunn av det ovennevnte vil følgelig avhandlingens problemstilling rette seg mot hvorvidt endringene som ble gjennomført ved 2004-revisjonen og ny straffelov av 2005 kan sies å være hensiktsmessige – med en påfølgende redegjørelse for gjeldende rettstilstand.

1.4. Bakgrunn og aktualitet

Til tross for manglende kunnskap om det eksakte omfanget, er likevel èn ting på det rene: Hvert år går flere tusen virksomheter konkurs.¹⁶ Ved behandlingen av disse avdekkes det ifølge Økokrim straffbare forhold i over halvparten av alle konkursbo,¹⁷ samt at det foreligger mistanke i 2/3¹⁸ – hvorav en vesentlig del gjelder overtredelser av bestemmelser i straffelovens kapittel 31.¹⁹ Dette indikerer at omfanget er stort og at mørketall verserer.

Selv om bestemmelsene i §§ 404-406 har som formål å verne kreditorene, og selv om de har vært søkt endret og justert på til det bedre, ser man fremdeles per i dag at det er vanskelig å få pådømt lovbrudd etter disse i praksis. Med det siktes det til at de er kompliserte i den forstand

¹⁶ Statistisk sentralbyrå, «Opna konkursar», [ssb.no](https://www.ssb.no/virksomheter-foretak-og-regnskap/konkurser/statistikk/opna-konkursar), Oppdatert 4 mai 2022, (Lest 19. mai 2022), <https://www.ssb.no/virksomheter-foretak-og-regnskap/konkurser/statistikk/opna-konkursar>. Se tabell med oversikt over totalt antall åpnete konkurser for hvert kvartal (hvert år er inndelt i fire kvartaler).

¹⁷ Lunde, Andreas, «Konkurskriminalitet», Økokrim, 6. juni 2017 (oppdatert 28. juni 2021), (Lest 19. mai 2022), <https://www.okokrim.no/konkurskriminalitet.422272.no.html>

¹⁸ Ot.prp. nr. 37 (2003-3004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 12

¹⁹ Konkursrådet, «Behandling av straffbare forhold begått i forbindelse med konkurs», *konkursrådet.no*, Oppdatert mars 2018, s. 2 og 3, (Lest 1. mai 2022), https://www.konkursradet.no/behandling-av-straffbare-forhold-begaatt-i-forbindelse-med-konkurs.308090.no.html#_Toc510601660

at de reiser tolkningsproblemer og bevisvil – hvilket ytterligere problematiseres fordi strafferetten praktiserer et særlig strengt beviskrav. Den uheldige konsekvensen av det er at de fleste saker blir henlagt på grunn av bevisets stilling – og herunder at det skjer uheldige frifinnelser.²⁰ Det indikerer at bestemmelsene ikke fungerer optimalt og slik de er tiltenkt. Dette underbygges ytterligere av det faktum at sakstypen i liten grad ser ut til å prioriteres av politiet, til tross for at omfanget og forbrytelsens karakter i seg selv tilsier høy prioritet. Behovet for at dagens regler har et innhold og er utformet slik at de kan anvendes effektivt i praksis, og dermed i større grad oppnår tilsiktet preventiv effekt, er derfor påtrengende. For selv om majoriteten av sakene som avdekker konkursskriminalitet i dag gjelder mindre alvorlige overtredelser,²¹ anses likevel forholdet som problematisk da de sakene som faktisk er alvorlige er egnet til å gjøre betydelig skade. Likeledes vil omfang og konsekvenser av både alvorlige og mindre alvorlige saker sammenlagt gjøre stor skade, uavhengig av hva som kan spores tilbake til den enkelte konkursen. I tillegg må de antatte mørketallene og mangelen på kontroll over situasjonen tas i betraktning.

Regjeringen la for øvrig i 2015 fram en strategi mot arbeidslivskriminalitet²² – som angivelig er antatt å være den kriminalitetsformen som forårsaker størst skade og koster samfunnet mest.²³ Herunder var det blant annet et siktemål å oppnå styrket innsats mot konkursskriminalitet i form av å etablere bokoordinatorer i de største politidistriktene, samt utarbeidelse av en nasjonal standard for anmeldelser fra bostyrere og samarbeidsrutiner.²⁴ Til tross for dette nå er gjort, kan det ikke se ut til å ha bedret situasjonen nevneverdig. På den andre siden kan dette indikere noe annet. Nemlig at løsningen først og fremst ligger i folket.

²⁰ Ot.prp.nr. 37 (2003-3004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 12

²¹ Eggen, Fernanda Winger og Jørgen Ingerød Steen, «Omfang av og tiltak mot konkursskriminalitet – Rapport 2-2020», *Samfunnsøkonomisk analyse*, 10. januar 2020, s. 16, (Lest 19. mai 2022), <https://static1.squarespace.com/static/576280dd6b8f5b9b197512ef/t/5fca12dd196a600d3c3865da/1607078623908/R2-2020+Omfang+av+og+tiltak+mot+konkursskriminalitet.pdf>

²² Arbeids- og sosialdepartementet, «Strategi mot arbeidslivskriminalitet», *Regjeringen*, 13. januar 2015, (Lest 19. mai 2022) https://www.regjeringen.no/contentassets/4f7ae70171bd480682b8dafddadaf311/strategi_mot_arbeidslivskriminalitet.pdf

²³ Krogh, Anne-Grethe, «Næringslivets kriminalitet må omtales som nettopp kriminalitet, ikke tilsløres med ord som sosial dumping og useriøs», *Fagbladet*, 25. juli 2017, (Kronikk), (Lest 19. mai 2022), <https://fagbladet.no/meninger/naringslivets-kriminalitet-ma-omtales-som-nettopp-kriminalitet-ikke-tilsløres-med-ord-som-sosial-dumping-og-useriøs-6.115.478173.3e6826ed03>

²⁴ Arbeids- og sosialdepartementet, «Strategi mot arbeidslivskriminalitet», *Regjeringen*, 13. januar 2015, s. 12, (Lest 19. mai 2022), https://www.regjeringen.no/contentassets/4f7ae70171bd480682b8dafddadaf311/strategi_mot_arbeidslivskriminalitet.pdf

For å utdype siktes det til at når ressursituasjonen er begrenset, og det antatte omfanget er stort, vil en mulighet være å søke løsningen i befolkningen, ved å styrke kunnskapsgrunnlaget – slik at man i større grad vil være egnet til å sile ut useriøse aktører. For til syvende og sist er det jo faktisk disse som er tett på de kriminelle i dagliglivet, og derved vil kunne bevitne kriminaliteten på nært hold.

Selv om økt kunnskapsgrunnlag i befolkningen vil kunne bidra til å hindre omfanget, vil det på den andre siden likevel være helt avgjørende at de gjeldende reglene er fungerende, slik at de kriminelles handlingsrom faktisk begrenses – og slik at deres muligheter til å omgå regelverket, selv etter at de har fått en dom på seg, blir innsnevret. På den måten forenkles arbeidet, samt at tiden som brukes på den enkelte sak reduseres. I tillegg vil det begrense tilfellene hvor feil saker blir anvendt under bestemmelsene, slik at ressursene ikke sløses bort.

En spesiell situasjon som særlig bør nevnes, er pandemien som inntok Norge i mars 2020, hvor samfunnet skulle oppleve den største krisen som har inntruffet siden andre verdenskrig. Herunder har en endret markedssituasjon, med påfølgende redusert etterspørsel og midlertidige pålegg om å stenge virksomheter, ført til likviditetsproblemer for mange – som har slitt økonomisk og vært redde for å gå konkurs. Dermed er det ikke grunn til å tro at aktiviteten har lagt seg. Om det har forverret situasjonen, gjenstår imidlertid enda å se, og er for tidlig å si noe om på nåværende tidspunkt. Det bør likevel nevnes at Økokrim i sin trusselvurdering av 2020 har holdt fram at det er ventet en merkbar økning av konkursskriminalitet i tiden framover, som en konsekvens av de økonomiske vanskelighetene i forbindelse med pandemien.²⁵ Og således at mange vil se sitt snitt i kaoset av konkurssrammede virksomheter som antas å ha medført redusert oppdagelsesrisiko.²⁶ Det er altså grunn til å tro at flere i kjølvannet av pandemien har unndratt midler i driftsfasen, i frykt for å gå konkurs. Men det betyr også at de som i utgangspunktet er kriminelle har kunnet utnytte situasjonen til å bedrive *mer* kriminalitet, samt at forholdene kan ha lagt til rette for og vært en inngangsportale for uerfarne og førstegangsforbrytere.

Oppgaven vil altså ikke ta for seg pandemien og dens konsekvenser, men det kan være greit å ha i bakhodet når en leser avhandlingen. Spesielt fordi Covid-19 pandemien tvilsomt er den

²⁵ Økokrim, «Trusselvurdering 2020», *Økokrim.no*, 2020, s. 51 (Lest 19. mai 2022), <https://www.okokrim.no/getfile.php/4678153.2528.qiwantilbwini7t/okokrim-trusselvurdering-2020.pdf>

²⁶ Økokrim, «Trusselvurdering 2020», *Økokrim.no*, 2020, s. 54 (Lest 19. mai 2022), <https://www.okokrim.no/getfile.php/4678153.2528.qiwantilbwini7t/okokrim-trusselvurdering-2020.pdf>

siste, skal man tro direktør Camilla Stoltenberg i Folkehelseinstituttet, som har holdt fram at verdenssamfunnet i årene som kommer vil oppleve flere pandemier.²⁷ Samtidig ser man stadig økte forekomster av andre kriser, for eksempel knyttet til klima. Det er også slik at kriser sjeldent opptrer alene, og ofte gir utslag i andre kriser. Felles er at disse ofte påvirker og gir svingninger i økonomien på ulike måter – som vi over tid har erfart påvirker antall konkurser, og som igjen er en pådriver til økonomisk kriminalitet; herunder formuesforringelse. Dette gjør tema høyst aktuelt.

Sist men ikke minst er tema aktuelt som følge av at vi befinner oss i en virtuell tidsalder som er i konstant pågående utvikling, hvilket nok utgjør en sentral årsak til problematikken rund formuesforringelse. Spesielt må det vises til at man stadig er vitne til en økt internasjonalisering av økonomi og næringer på tvers av landegrensene, samtidig som politiet kan bekrefte at de i løpet av de siste ti årene har også sett en økende trend knyttet til organisert kriminalitet med tett samarbeid mellom norske og utenlandske kriminelle miljøer og nettverk.²⁸ Situasjonen har altså fått et mer sammensatt preg, slik at det er enklere å begå alvorlige former for kriminalitet av et visst omfang. Alt dette muliggjør at kriminelle i større grad kan benytte seg av kompliserte unndragelsesmetoder, slik at prosessen med å avdekke lovbruddene blir mer vanskelig og uoversiktlig. Følgelig vil omfanget, og spesielt omfanget av alvorlig kriminalitet, øke. Blant annet kan det vises til oppsvingen i kriminalitet med kryptovaluta, som det generelt er liten og manglende kunnskap om blant aktørene som jobber innenfor feltet, sammenliknet med andre tradisjonelle metoder.

For å slå ned på allerede eksisterende og kommende utfordringer som følger med straffbar formuesforringelse ved insolvens er altså Norge i tiden som kommer avhengig av å ha et velfungerende konkursinstitutt som har den kunnskapen og de ressursene som trengs for å holde følge med de kriminelle, og for en effektiv og målrettet bekjempelse og sanksjonering. Dette forutsetter at reglene fungerer. Og nettopp derfor er det et behov for en gjennomgang av de aktuelle reglene, for å eventuelt kunne fange opp og belyse hva det er som medvirker til at lovgiver ikke har oppnådd ønsket effekt med disse så langt.

²⁷ Andresen, Frode, «Peker på svakheter», *Dagbladet*, 12. oktober 2021, (Lest 15. oktober 2021), <https://www.dagbladet.no/nyheter/peker-pa-svakheter/74369608>

²⁸ Politiet, «Organisert kriminalitet», *Politiet.no*, u.å., (Lest 19. mai 2022), <https://www.politiet.no/rad/organisert-kriminalitet/#undefined>. Se under pkt. «Kriminaliteten endrer seg», første avsnitt.

1.5. Metode

Avhandlingen vil først og fremst ta utgangspunkt i lov og alminnelig juridisk metode. Da vi befinner oss på strafferettens område, vil denne imidlertid måtte anvendes og ses i lys av dets særstilling i norsk rett. Med det siktes det først og fremst til det strafferettslige legalitetsprinsippet som er forankret i Grunnloven²⁹ § 96, hvor det følger et særlig strengt krav til at straffetrusselen kommer klart nok til uttrykk i loven. Og for det andre må det ses hen til den generelle ulovfestede rettsstridsreservasjonen,³⁰ som innebærer at selv om en handling i utgangspunktet rammes av ordlyden, må straffebud leses med forbehold om at klare unntakssituasjoner som det åpenbart ikke har vært meningen å ramme, ikke skal rammes.

Idet bestemmelsens ordlyd ikke alltid vil peke entydig mot et bestemt tolkningsresultat, vil det således være nødvendig å ta i bruk supplerende kilder. Som det ble uttalt i HR-2019-1234-A vil det ikke være i strid med klarhetskravet som følger av EMK³¹ artikkel 7, såfremt hensynet til forutberegnelighet ivaretas gjennom at bestemmelsens kjerne er og forblir den samme etter tolkningsprosessen.³² Med grunnlag i dette vil forarbeider og lovkommentarer benyttes aktivt.

Videre har en utfordring vært at informasjonen om emnet er begrenset, slik at det er vanskelig å finne utfyllende, søkbar og ubearbeidet informasjon og data. Dette skyldes antakelig mangel på kunnskap, samt hemmelighold – blant annet av hensyn til personvern mv. Fordi det for øvrig er begrenset med litteratur om formuesforringelse generelt som kriminalitetsform, vil det i stor grad benyttes rapporter, artikler og undersøkelser for å generere teori. Herunder vil det være særlig relevant å vise til uttalelser fra aktuelle aktører som jobber og har erfaring på feltet. Dette vil i hovedsak være bostyrere, samt representanter fra økokrim, politiet, skatteetaten og konkursrådet.

Fordi det er begrenset med kilder på feltet, vil også flere av uttalelsene gjennomgående bygge på egne observasjoner og tolkninger, med påfølgende refleksjoner, ut ifra det materialet som

²⁹ Lov 17. mai 1814 Kongerike Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.). Se også strl. § 14.

³⁰ I Rt. 2000 s. 646, s. 652 slås det fast at det finnes en alminnelig rettsstridsreservasjon innenfor strafferetten. Se også andre dommer: Rt. 2001 s. 1379, Rt. 2004 s. 1392 og Rt. 2006 s. 1190

³¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950, ikrafttredelse 3. september 1953 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK)

³² HR-2019-1234-A avsnitt 24

er innhentet til bruk i avhandlingen.

1.6. Avgrensning

Gangen i en konkurssak kan grovt sett deles inn i tre faser:³³ (1) Før insolvens, (2) etter at insolvens mv. har inntrådt, men før konkurs og (3) etter konkursåpning. Det aktuelle kapittel 31 i straffeloven har et slikt oppsett. Da formuesforringelse er en form for konkurskriminalitet som begås i andre fase jf. ordlyden «*ved insolvens mv.*»³⁴ jf. strl. §§ 404, 405 og 406, vil det først og fremst være naturlig å avgrense oppgaven mot formene som hører til de øvrige fasene, som er: *uforsvarlige økonomiske disposisjoner* jf. strl. § 401 (fase 1) og *boforringelse under fellesforfølging eller gjeldsforhandling* jf. §§ 408 og 409 (fase 3).

Videre sondres det mellom tre hovedgrupper av rettsbrudd.³⁵ Formuesforringelse går inn under kategorien «*boforringelse*», som er en fellesbetegnelse på handlinger som reduserer fordringshavernes mulighet til å få dekning for sine krav, enten som følge av at skyldnerens aktiva reduseres eller fordi skyldnerens passiva økes. Det betyr at det må avgrenses mot bestemmelsen om *kreditorbegunstigelse* jf. § 402 som retter seg mot handlinger som fører til at én eller flere kreditorer får dekning på de andre kreditorenes bekostning, og bestemmelsen om *eksekusjonshindring* jf. § 403 som foreligger når skyldneren hindrer en kreditor i å gjennomføre enkeltforfølging av sitt krav gjennom en såkalt tvangsfullbyrdelsesprosess.

Siden avhandlingen vil ta utgangspunkt i straffelovens bestemmelser om formuesforringelse, er det strafferetten som er sentral. Det betyr at formuesforringende disposisjoner som ikke er

³³ Ot.prp.nr. 37 (2003-3004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 34

³⁴ Bestemmelsene har forskjellig ordlyd, da det bare er strl. § 406 som i kapitteloverskriften lyder på «*insolvens mv.*», mens § 404 anvender begrepet «*insolvensfare*». Det presiseres imidlertid i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 475 at § 404 (og dermed også § 405) inneholder gjerningsbeskrivelsen for straffbar formuesforringelse under «*insolvens mv.*». Av den grunn blir det derfor naturlig å vise til ordlyden «*insolvens mv.*» når man omtaler §§ 404, 405 og 406 samlet som en kategorisk gruppe, men også hver for seg. Den noe ulike begrepsbruken har altså samme meningsinnhold.

³⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 352

straffbare, må holdes utenfor. Dette må spesielt ses i sammenheng med at konkurser, som skyldes legitime forhold, generelt både er vanlig og nødvendig i samfunnet for et fungerende marked med sunn økonomisk vekt og konkurranse. Således vil øvrige rettsdisipliner som står i sammenheng med tema og problemstilling, men som ikke direkte omhandler det strafferettslige aspektet, oppholde seg i bakgrunnen og supplere bare i den grad det er nødvendig for å belyse enkelte forhold. Her siktes det spesielt til konkursretten.

Det strafferettslige tema vil videre behandles på et overordnet plan. Med det menes at spesiallovgivningen *lex specialis* ikke vil være relevant for drøftelsen, selv om §§ 404-406 delvis forutsetter at spesialregler må være overtrådt. Hva gjelder selve lovgivningen, er det utelukkende norsk rett som vil behandles. Videre er det gjeldende rett som skal redegjøres for. Forslag til endringer og tanker rundt hvordan retten bør være de lege ferenda vil altså ikke være et tema i oppgaven – med forbehold om at det vil kunne komme noe til uttrykk i deler av drøftingen.

Til sist må det gjøres klart at det ved gjennomgåelsen av §§ 404-406, samt 2004-revisjonen og ny straffelov av 2005, i all hovedsak vil fokuseres på gjerningsbeskrivelsen. Selve straffen som de rettsstridige handlingene kvalifiserer til, vil dermed bare gis en kort omtale, og altså ikke drøftes inngående.

1.7. Disposisjon

Grovt sett er avhandlingen todelt. Første del, som utgjør til og med kapittel 3, er i hovedsak teoretisk vinklet. Denne redegjør for dagens situasjon og den overordnede problematikken rundt konkursskriminalitet, sett fra et større perspektiv på samfunnsnivå. Deretter vil tema og problemstilling presenteres, som er valgt innenfor det aktuelle emnet; *formuesforringelse ved insolvensfare*. Her vil det først og fremst redegjøres for sentrale begreper som er hensiktsmessige å forstå fra start. Deretter vil det gis en innføring i viktige utgangspunkter, spesielt hva gjelder den klare hovedregel om at konkurser i seg selv er lovlig, og hva det da er som gjør at en kan risikere straff i den forbindelse likevel. Til sist vil det forklares hvorfor det er viktig at forholdet er underlagt strafferettslig regulering, hvem lovbryteren er, og hvilke typiske faktorer som forløper til adferden.

Andre del, som utgjør kapittel 4 til og med kapittel 10, retter seg mot anvendelse av juridisk metode. Først vil endringene som ble gjennomført ved 2004-revisjonen og ny straffelov av 2005, i relasjon til reglene om formuesforringelse, gjennomgå – hvorpå hensiktsmessigheten ved disse vil drøftes. Deretter vil det redegjøres for gjeldende rett i de nåværende reglene som er nedfelt i strl. §§ 404-406. Avslutningsvis vil det gis en oppsummering med konklusjon.

2 Definisjoner

Før en går i gang med å lese avhandlingens hoveddel, er det med fordel at en gjør seg kjent med betydningen av sentrale ord og begreper som vil benyttes. Nedenfor vil det gis en kort, men ikke uttømmende, redegjørelse for disse.

Skyldner: Et annet ord for *debitor* (i forbindelse med konkurser også omtalt som konkursdebitor eller konkursskyldner). Det er den parten som i et gjeldsforhold er forpliktet av et krav, og dermed skylder noe til kreditor. Dette er ofte et pengebeløp, men det kan også være andre ytelser i form av varer eller tjenester mv. I forbindelse med tema vil en slik skyldner være saksøkt i forbindelse med tvangsfullbyrdelse eller fellesforfølgning.

Kreditor: Også kalt *fordringshaver* eller *kravshaver*. Denne har i et gjeldsforhold et krav til gode på skyldner i form av penger, varer eller tjenester mv.

Kreditorfellesskapet: Med kreditorfellesskapet siktes det til fellesskapets alminnelige usikrede kreditorer som har dividendekrav i boet ved konkurser.³⁶ Pantekreditorerne tilhører ikke dette fellesskapet.

Bostyrer: Etter at retten har avsagt kjennelse om konkursåpning, skal retten oppnevne en bostyrer – som regel en advokat – hvorav denne så langt det lar seg gjøre skal ivareta fordringshavernes felles interesser, jf. konkursloven³⁷ §§ 77 og 85. Se spesielt § 85 pkt. 7, jf. § 122a, hvor det følger at bostyrer er forpliktet overfor påtalemyndigheten, Finanstilsynet og

³⁶ Ot.prp. nr.37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold), s. 24

³⁷ Lov 8 juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven – kkl.)

Økokrim til å undersøke om det er grunn til å mistanke om straffbare forhold knyttet til virksomheten, og isåfall melde det inn.

Konkurs: Et juridisk begrep som innebærer at skyldneren er insolvent, og dermed har betalingsproblemer som antas å være vedvarende slik at gjelden ikke vil kunne dekkes.³⁸ Dette omtales som *insolvens*, som er hovedvilkåret for at konkurs kan åpnes, jf. kkl. § 60. I tillegg må skyldner eller andre begjære selskapet konkurs, da dette ikke går på automatikk.

Insolvens: Skal i denne sammenheng forstås på samme måte som i kkl. § 61.³⁹ Av den aktuelle bestemmelsen følger det at skyldneren er insolvent når denne ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, med mindre betalingsudyktigheten antas å være forbigående. Utgangspunktet er altså at konkurs kan åpnes dersom skyldner ikke evner å dekke sin gjeld i tide og at problemet antas å være vedvarende. Unntaket følger imidlertid av annet punktum hvor det heter at insolvens likevel ikke foreligger dersom skyldnerens eiendeler og inntekter til sammen antas å kunne gi full dekning. Insolvens forutsetter dermed både at det foreligger betalingsudyktighet (illikviditet) og at verdiene av eiendeler og inntekter samlet ikke er høye nok til å gi full dekning (insuffisiens) – omtalt som *insolvensvilkåret* og *hindringsvilkåret*.

Insolvensfare: Tema er begrenset til å gjelde formuesforringelse som skjer «ved *insolvensfare*» jf. ordlyden i strl. § 404, eller som forarbeidene formulerer det: «*under insolvens mv.*».⁴⁰ Med bakgrunn i de ulike formuleringene kan det framstå som uklart hva som faktisk er ordlydens innhold, da den er åpent formulert og med supplement fra forarbeidene er ment å dekke noe mer enn bare det ordlyden tilsier jf. «*insolvens mv.*». Innholdet presiserer imidlertid av bestemmelsen jf. straffeloven § 404 første ledd litra b, hvor det heter at handlingen må gjøre at skyldneren enten «*er*», «*blir*» eller «*står i påtakelig fare for å bli*» insolvent (alternative vilkår). Faremomentet retter seg altså mot den aktuelle handlingens konsekvenser for skyldners insolvens – som er: fortsettelse, inntredelse eller påtakelig fare for inntredelse.

³⁸ Jf. §§ 60 og 61. Se redegjørelsen under for insolvensbegrepet.

³⁹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 73

⁴⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 475

Konkurskriminalitet: Økokrim definerer dette som «*straffbare handlinger som begås eller avdekkes i forbindelse med eller i forkant av konkursbehandling*». ⁴¹ Avhandlingen tar for seg formuesforringelse, som altså er den formen for konkurskriminalitet som begås i forkant av konkursbehandlingen.

Formuesforringelse: En *straffbar og uforsvarlig handling som (1) er egnet til å hindre at et formuesgode tjener til dekning for en eller flere fordringshavere, og (2) som gjør at skyldneren er, blir eller står i påtakelig fare for å bli insolvent, jf. strl. § 404.*

Handlingstidspunktet er altså i tiden forut for konkursåpningen, og et vanlig eksempel på slik forringelse er at verdier i selskapet fjernes og skjules. Merk at unnlaterer også omfattes. ⁴² For eksempel unnlaterer av å føre pliktig regnskap. Slike handlinger og unnlaterer vil omtales nærmere i hoveddelen.

Arbeidslivskriminalitet: «*Handlinger som bryter med norske lover om lønns- og arbeidsforhold, trygder, skatter og avgifter, gjerne utført organisert, som utnytter arbeidstakere eller virker konkurransevridende og undergraver samfunnsstrukturen*». ⁴³ Et karakteristisk trekk er herunder innslaget av multikriminalitet eller såkalt allsidig kriminalitet; som vil si at den ikke spesialiserer seg på én type lovbrudd, da flere av disse ofte begås i sammenheng med hverandre. Formuesforringelse er ikke bare en form for konkurskriminalitet, idet det også er en form for arbeidslivskriminalitet.

Konkursgjenganger: Personer som har gått konkurs eller vært involvert i konkurser flere ganger. Dette trenger vel og merke ikke å nødvendigvis skyldes noe straffbart, da det i utgangspunktet er lovlig å gå konkurs – også flere gjentatte ganger. I denne avhandlingen vil det imidlertid kun tales om dem som går igjen på grunn av kriminell aktivitet i virksomheten som gir utslag i straffbare forhold.

Konkursrytter: Brukes om personer som spekulerer i å gå konkurs - en skadelig og uetisk forretningsdrift som bygger på misbruk av samfunnets tillitt og grunnleggende struktur. De beriker seg selv ved å velte økonomiske kostnader over på andre, først og fremst kreditorene

⁴¹ Lunde, Andreas, «Konkurskriminalitet», *Økokrim*, 6. juni 2017 (oppdatert 28. juni 2021), (Lest 19. mai 2022), <https://www.okokrim.no/konkurskriminalitet.422272.no.html>

⁴² Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 73

⁴³ Arbeids- og sosialdepartementet, «Strategi mot arbeidslivskriminalitet», *Regjeringen*, 13. januar 2015, s. 5, (Lest 19. mai 2022), https://www.regjeringen.no/contentassets/4f7ae70171bd480682b8dafddadaf311/strategi_mot_arbeidslivskriminalitet.pdf

og staten. De misbruker konkursinstituttet ved å utnytte ordningen, slik at de ikke stilles personlig ansvarlig for gjelden de sitter igjen med når de går konkurs, og som selskapet heller ikke har midler til å dekke.

Stråmenn: Opptrer utad og foretar rettslige disposisjoner for en annen – som ønsker å være anonym av ulike årsaker. Disse går typisk inn som styremedlem eller daglig leder, hvor vedkommende ikke har en reell funksjon (pro-forma styre og ledelse). På denne måten tilsløres det hvem som reelt sett står bak disposisjonene. Årsaken til at personen ikke vil stå frem skyldes for eksempel at vedkommende er ilagt konkursskarantene eller har et dårlig rykte på seg i arbeidslivet.

Økokrim: Politiets spesialorgan for bekjempelse av økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet - herav den sentrale enhet for etterforskning og påtale. Håndterer primært de større og kompliserte sakene, som krever spisskompetanse.

3 Innledende bemerkninger

3.1. Noen viktige utgangspunkter

I dag er det mange næringsdrivende som er av den oppfatning at deres forpliktelser opphører ved konkursen, noe som i de fleste tilfeller også stemmer. Likevel kan det være straffbare forhold ved deres opptreden under virksomhetsperioden som får konsekvenser også etter konkursåpning. Et eksempel på det er brudd på regler i regnskapsloven.⁴⁴

Et viktig utgangspunkt er altså at det ikke er straffbart i å gå konkurs i seg selv. Tvert imot er det en legitim måte å avvikle selskap på når en ikke lenger er i stand til å ivareta sine økonomiske forpliktelser. Konkursinstituttet muliggjør med dette satsing i næringslivet – uten at man risikerer å måtte stilles personlig ansvarlig og stå i bunnløs gjeld livet ut, dersom det går galt. En slik ordning er altså nødvendig for et levende og fungerende næringsliv, og selve forutsetningen for at folk tør å satse. Og når flere tør det, skaper det sunn vekst og

⁴⁴ Lov 17 juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven - rskl.)

konkurransen. Risikotaking er nødvendig – selvsagt opptil en viss grad – og det legger samfunnet til rette for, så langt det lar seg gjøre.

Det som derimot vil kunne være straffbart i forbindelse med konkurser, er de bakenforliggende forhold; deriblant om det i forkant av denne har funnet sted illojale handlinger og disposisjoner som har unndratt eller tappet selskapet for midler, og dermed redusert kreditorenes dekningsmuligheter (formuesforringelse). Det trenger riktignok ikke å ha vært selve årsaken til konkursen, da det er tilstrekkelig at det har en viss nærhet i tid og antas å ha virket inn på den økonomiske situasjonen slik den står seg etter konkursen er et faktum. Og det skjer – hvilket vitner om at flere næringsdrivende i dag bruker konkursordningen som et redskap til kriminalitet, hvorpå konsekvensen er at en eller flere kreditorer står igjen med krav som helt eller delvis ikke blir dekket på grunn av gjenværende midler som ikke strekker til. Eller i verste fall, at det ikke er midler igjen i det hele tatt.

I norsk rett er det for øvrig et alminnelig prinsipp om at enhver har fri rådighet over egen formue. Unntaket inntreder imidlertid idet man stifter gjeld og får status som skyldner, da et gjeldsforhold medfører bestemte forpliktelser overfor kreditor – som først og fremst utarter seg i en lojalitetsplikt. Den frie disposisjonsretten innskrenkes altså ved at denne bare kan utøves i den grad den ikke står i veien for forpliktelsene som skyldner har påtatt seg og hindrer oppfyllelse av disse. Da sier det også seg selv at lojalitetsplikten gjør seg særlig gjeldende idet skyldneren er insolvent eller står i fare for å bli det. Å forholde seg til rådighetens begrensninger er det likevel ikke alle som klarer eller respekterer. Kreditorne har derfor et behov for beskyttelse. Dette må ses i sammenheng med det styrende prinsipp om at verdiene som er igjen i boet skal fordeles på en mest rettferdig mulig måte blant dem som har penger til gode. Det er således begrenset hva kreditorne faktisk kan gjøre for å minimere eller avverge – spesielt i tilfellene der konkursen kommer brått og uventet på, uten forvarsel. Som forretningsmannen Tor Inge Måkestad har kunnet vise til, har han opplevd at en kunde har bestilt varer for 25 000 kroner, for så å ha gått konkurs dagen etter.⁴⁵ Det er påfallende, og framstår som illojalt.

⁴⁵ Brudvik, Adrian og Anders Grimsrud Eriksen, «Hvert år taper familiebedriften millioner på at andre går konkurs. Det er de ikke alene om», e24, Oppdatert 25. november 2020, (Lest 19 mai 2022), <https://e24.no/naeringsliv/i/qAAXML/hvert-aar-taper-familiebedriften-millioner-paa-at-andre-gaar-konkurs-det-er-de-ikke-alene-om?referer=https://www.bt.no>

Som forarbeidene videre holder fram, vil det strafferettslige vernet av kreditorene i slike tilfeller gjøre seg særlig gjeldende der skyldnerens økonomiske stilling er så svekket at det kan bli tale om en snarlig fellesforfølgning - da vedkommende ofte vil ha et motiv om å holde formuesgodene sine utenfor kreditorenes rekkevidde.⁴⁶ Mer presist utdypes det at når skyldner mister troen på at økonomien vil kunne komme seg igjen, er det en nærliggende fare for at disposisjoner kan bli preget av forventingene om en snarlig fellesforfølgning.⁴⁷ Ved å unndra midler i virksomhetsfasen, før konkurs og fellesforfølgning iverksatt, vil altså skyldner kunne forhindre at disse blir beheftet med utlegg eller inngår i et eventuelt konkursbo. Årsaken til at det må antas å være mer problematisk enn der hvor forringelsen skjer etter konkursåpning, er at skyldner i driftsfasen fortsatt har den fulle råderett i form av å disponere fritt over sine formuesgoder. Det er altså ikke rettslig grunnlag for å ta beslag i midlene på dette tidspunktet, slik at driften og dens forretningsførsel kan gjennomgå – sånn uten videre. I så fall må det foreligge skjellig grunn til mistanke, da det ikke er tilstrekkelig med løse antakelser, jf. det alminnelige proporsjonalitetsprinsippet. Uten innsikt i virksomheten er det vanskelig avdekke og forhindre formuesforringende disposisjoner – noe som gjenspeiler seg i det faktum at de ofte ikke avdekkes før konkursbehandlingen.⁴⁸ Kreditorene har på denne bakgrunn - uavhengig om de er private eller offentlige aktører, og om de er enkeltstående eller i et fellesskap - et særlig behov for vern mot næringsdrivende som unndrar midler *før* konkursen.

3.2. Behovet for strafferettslig regulering av formuesforringelse

For å forstå behovet for strafferettslig regulering av forholdet, må det i tillegg til denne kriminalitetstypens alvorlighetsgrad og omfang, pekes på de sivilrettslige reglene og deres begrensede funksjon. For det finnes nemlig en rekke slike, som også er ment å verne kreditorene under tilsvarende forhold, og som til en viss grad er egnet til å avhjelpe der straffeloven ikke er anvendelig eller av ulike grunner ikke fører frem.

Den vanligste sivilrettslige sanksjonen er at tingretten kan ilegge gjerningspersonen konkurskarantene, som i hovedsak vil si at vedkommende blir ilagt et forbud mot å stifte og

⁴⁶ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 12

⁴⁷ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 41-42

⁴⁸ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 12

starte nye selskaper, og å påta seg nye verv som styremedlem eller daglig leder i et aksjeselskap, jf. kkl. § 142. I den forbindelse er det viktig å bemerke at det avgjørende er – med enkelte unntak – om vedkommende utøver rollen reelt.⁴⁹ I de groveste konkurssakene kan en også fratas allerede eksisterende verv som en fra før innehadde, jf. fjerde ledd.

Situasjon i dag vitner likevel om at konkursskarantene alene ikke er nok, da det til stadighet blir avdekket at det ikke er til hinder for videre forretningsførsel. Karantenereglene har med det flere antatte smutthull og mangler. For øvrig er reaksjonen på brudd på karantene bøter eller fengsel inntil 3 måneder, jf. kkl. § 143a – hvilket er en nokså lav strafferamme. En slik sanksjon antas derfor å ha begrenset preventiv effekt.

Et annet velkjent problem er at de kriminelle finner måter å omgå regelverket på. Et typisk eksempel på det er stråmannvirksomhet, hvor en tredjeperson – typisk et familiemedlem eller andre nærstående – går inn i selskapet og påtar seg den formelle rollen som styreleder eller daglig leder, uten at de egentlig har noe med den formelle driften å gjøre. Herifra opererer de proforma på vegne av den reelle driveren som er ilagt og har en aktiv konkursskarantene. På denne måten ser man at stråmannvirksomhet undergraver de offentlige registrene og bidrar til en videreføring av illegal virksomhet. Og spesielt i slike tilfeller er det være nyttig å henvende seg til omgivelsene som er tettere på vedkommende, da disse er i en posisjon hvor de vil kunne observere de faktiske forholdene.

Det finnes således måter å unnsnippe å i det hele tatt bli ilagt karantene på, for eksempel ved at stråmenn blir leid inn og erstattet med den reelle lederen i forkant av konkursen, slik at vedkommende skånes fra at navnet blir forbundet med den. Det er for øvrig spesielt påfallene i de tilfellene der dette skjer kort tid før konkursen inntreffer, og selskapet åpenbart på det aktuelle tidspunktet ligger dårlig an – kanskje til og med helt uten utsikter til å overleve. Det er således særlig påfallene i de tilfellene der den som er hentet inn mangler kompetanse og eller har et dårlig rykte på seg i arbeidslivet. Hvorfor skulle et selskap i en vanskelig situasjon innhente en slik person?

Dersom konkursskarantene, og eventuelt næringsforbud, allerede er ilagt slik at denne er et faktum, utelukker likevel ikke lovgivningen med dette enhver form for handling som kan likne på de en leder foretar. Det siktes i den forbindelse til signaturrett og prokura, som er en

⁴⁹ Lov 7 mai 1984 nr. 34 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven – deknsl.)

alternativ måte å inngå avtaler på, på vegne av selskapet. Ved å utøve disse kan en altså på sett og vis fortsette kontrollen i selskapet, på fullt lovlig vis, da reglene bare omfatter de vervene som nevnes eksplisitt i loven. Dette er altså alternative handlinger som reelt sett faktisk tilsvarer utøvelse av lederskap. At man til tross for ilagt karantene i prinsippet kan fortsette å inngå alle slags avtaler på selskapets vegne, og dermed på sett og vis være en fungerende leder, gjør i bunn og grunn at reglene om karantene mv. framstår som overfladiske, uten en egentlig faktisk effekt.

Videre er karantene-reglene til hinder for at man kan drive selskap i utlandet, da dette ikke omfattes av norsk rett. Dermed er det ikke til hinder for at man gjør forretninger fra utlandet med norske bedrifter. I slike situasjoner vil det spesielt kunne tenkes å være problematisk der den med karantene er del av et større kriminelt nettverk med kontakter i Norge. Således er det ofte slik at forbudet bare retter seg mot ledende roller i nye verv, slik at man fortsatt vil kunne beholde eldre og allerede eksisterende verv i øvrige selskaper som en eventuelt skulle inneha.

I tillegg er det omfattende regler om omstøtelse i kapittel 5 i dekningsloven,⁵⁰ som ofte har en nær sammenheng med straffelovens gjeldskapittel, da det ofte er slik at en person som har gjort seg skyldig strafferettslig også har gjort seg skyldig i en handling som kan omstøtes – og spesielt der hvor diposisjoner har funnet sted kort tid før konkursen – hvorav slike krav vil kunne reises i straffesaken dersom omstøtelseskravet springer ut fra den aktuelle handlingen. Se for eksempel Nord-Troms tingretts dom⁵¹ i TNHER-2014-47386 hvor tiltalte hadde gjort seg skyldig i formuesforringelse ved å overføre en fordring – som utgjorde selskapets vesentlige aktiva – til en kreditor, som var advokat. Fordringen ble tilbakeført boet etter at det ble framsatt omstøtelseskrav mot vedkommende.

Det er videre viktig å understreke at det ofte er nær sammenheng mellom straffbare forhold og sivilrettslige krav i en straffesak, slik at disse kan fremmes i samme sak av boet, og komme kreditorfellesskapet til gode. I den forbindelse heter det at retten kan pådømme kravet eller deler av det som den finner *godtgjort*, jf. Straffeprosessloven⁵² § 432 første ledd. Dette gjelder typisk administrative sanksjoner i form av erstatningskrav, som kan rettes personlig mot styremedlem, daglig leder m.v. som i kraft av sin stilling og i egenskap av denne

⁵⁰ Lov 7 mai 1984 nr. 34 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven – deknl.)

⁵¹ Nord-Troms tingretts dom 13. oktober 2014 i TNHER-2014-47386

⁵² Lov 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffeprosessaker (Straffeprosessloven – strpl.)

forsettlig eller uaktsomt har voldt skade på kreditor. Men også slike krav kan være lite behjelpelige i tilfeller der disse ikke har betalingsevne eller private eiendeler som det kan tas utlegg i.

Problemet med administrative sanksjoner er dessuten at de primært fungerer som et gode for kreditorene, og ikke nødvendigvis et direkte vonde for gjerningspersonen. Dette tilsier at reglene har begrenset preventiv effekt alene – i motsetning til hva strafferettslige regler antas å ha. Som det heter er hensikten bak straff å hindre uønsket adferd og å styre borgernes adferd i ønsket retning.⁵³ De sivilrettslige sanksjonene må derfor suppleres med et strafferettslig ansvar for å ivareta hensynet til kreditorene i tilstrekkelig grad, ved å påvirke og forhindre den uønskede adferden. Straffgjøringen av slike forhold signaliserer først og fremst hvor alvorlig man ser på forholdet, slik at det i seg selv vil kunne avskrekkende effekt fordi strafferetten er det mest alvorlige og inngripende rettsområdet vi har i norsk rett. Herunder vil det kunne bidra til å formidle allmennheten om hvilke grunnleggende forventninger man har til fellesskapet.

Det hele bunner i at det er et behov for strafferettslige regler som fanger opp formuesforringende disposisjoner, da de sivilrettslige reglene ikke er i stand til å bekjempe forholdet alene. For at de strafferettslige reglene skal ha en nytteeffekt, forutsettes det at de er effektivt anvendelige, slik at de ikke blir unødvendig kompliserende i praksis – hvilket situasjonen må sies å være i dag. Og dette igjen er særlig uheldig sett i forhold til problematikken ved at dagens strafferettsapparat, som allment kjent, ikke har kapasitet til å ettergå og forfølge alle straffbare forhold. I den forbindelse må det særlig vises til at det er uheldig at det skjer at det brukes ressurser på saker som er feilfortolket inn under de aktuelle bestemmelsene. Når ressursituasjonen allerede i utgangspunktet er vanskelig fra før, og disse i tillegg brukes feil, bidrar det altså til å forverre situasjonen. Og når etterforskning først er iverksatt, er midlene ofte så begrenset at det ikke er nok til å undersøke alle sider av saken – spesielt hva gjelder de mer kompliserte og omfattende sakene, da slike sakstyper ofte krever mer tid og ressurser – slik at de enten blir kuttet ned på eller blir bortprioritert til fordel for mindre omfattende saker som det faktisk er kapasitet til å forfølge.⁵⁴ Når de mer alvorlige sakene ikke blir tilstrekkelig opplyst eller ikke blir fulgt opp i det hele tatt, fører det til at

⁵³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 81

⁵⁴ Ot.prp. nr. 37 Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 12

alvorlig kriminalitet blir forbigått. Det er uheldig, da det nettopp er denne type saker som bør og har behov for å prioriteres.

I tillegg til å etterstrebe gode effektive regler, og som et ledd i å frigjøre politiets ressurser, er det etter dagens praksis slik at bostyrers plikt til å melde inn mistanke om straffbare forhold er innsnevret, slik at bagatellmessige overtredelser ikke lenger skal anmeldes, jf. dagens anbefalinger.⁵⁵ Dette må ses i sammenheng med behovet for å frigjøre ressurser hos politiet, slik at det i større grad kan fokuseres på de mest alvorlige sakene, der behovet for ettergåelse er sterkest.

En annen side til anmeldelsespraksisen er at det per i dag ses tendenser til at mange velger å ikke anmelde formuesforbrytelser, herunder saker knyttet til formuesforringelse, da de vurderer sannsynligheten for at saken vil prioriteres og behandles som liten. En undersøkelse som spurte representanter fra ulike virksomheter avdekket i den forbindelse at årsaken er knyttet til ressursituasjonen, og ikke til tvil om politiets faktiske kompetanse til å håndtere saken.⁵⁶ På en side kan det kanskje umiddelbart tenkes at det er bra fordi det letter presset på ressursene. Men på den andre siden betyr det at saker som ikke burde blitt forbigått, blir det og risikerer å bli det. Samfunnet går derfor glipp av viktig informasjon, og som herav muliggjør at kriminelle slipper unna og kan fortsette den kriminelle aktiviteten.

3.3. De kriminelle aktørene – En inndeling på tre segmenter

Det er en variert gruppe mennesker som begår lovbruddene, hvilket forutsetningsvis er viktig å være klar over for å forstå problematikken.

Til forskjell fra mange andre kriminalitetsformer, er det spesielle med ulovlig formuesforringelse at bakmenn og hjelpere ofte viser seg å være *profesjonelle* og

⁵⁵ Konkursrådet, «Anbefaling om anmeldelse av straffbare forhold», *Konkursrådet.no*, u.å., (Lest 19. mai 2022), <https://www.konkursradet.no/anbefaling-om-anmeldelse-av-straffbare-forhold.308018.no.html>

⁵⁶ Ellingsen, Dag, «Virksomheter som ofre for økonomisk kriminalitet – 2008 undersøkelsen», *Statistisk sentralbyrå (ssb)*, 1. november 2010, s. 4, (Lest 19. mai 2022), https://www.ssb.no/a/publikasjoner/pdf/rapp_201049/rapp_201049.pdf

ressurssterke aktører i næringslivet. Dersom de begår kriminaliteten i direkte forbindelse med sin stilling og posisjon, kalles disse gjerne for *hvitsnippforbrytere*.

Videre antas det at de kriminelles hovedtrekk kan rammes inn. Grovt sett fordelt på tre segmenter⁵⁷ – grønn, gul og rød – basert på handlingens kriminelle grad og klanderverdighet. Først og fremst utgjør den mest problematiske gruppen **rødt segment**,⁵⁸ *de useriøse*, som spekulerer i å gå konkurs og systematisk driver i strid med lover og regler – med et formål om å tilegne seg høyest mulig profitt før den planlagte handlingen avsluttes med en ønsket konkurs – hvilket typisk bærer preg av å være organisert, alvorlig og omfattende. Disse har typisk den kunnskapen som trengs i form av innsikt og forståelse for regelverket, men velger å heller bruke denne til å bryte lover og regler, samt til å lete etter og utnytte «smutthull» i lovgivningen. Derfor omtales de gjerne også som profesjonelle kriminelle aktører – hvilket er urovekkende, da disse ofte utgjør ressurssterke og høytstående personer.⁵⁹ Det er gjerne gjort å tenke at de kriminelle er dårlig stilt og befinner seg i det lavere sjiktet, men hva gjelder denne type kriminalitet er det altså snarere motsatt. Her kreves det tvert imot kunnskap og ressurser for å lykkes, slik at en ikke avsløres av politi og kontrolltater. Derfor er høytstående personer med makt, ressurser og tillitt – med liten ekstern kontroll – også kjent som *nøkkelpersoner*, da de er i en posisjon hvor de kan bidra til og muliggjøre at denne type kriminalitet lykkes. Motivene bak kan for øvrig variere, men et dominerende fellestrekk er at de generelt søker å berike seg selv og egne interesser, på bekostning av andre; som ufrivillig må betale regninga og bære tapene. Typisk de usikrede kreditorene. Mange av disse har gjerne en forhistorie med flere konkurser bak seg (konkursgjengere), hvor de etter konkursen gang på gang starter opp igjen og bevisst fortsetter den kriminelle aktiviteten i nye virksomheter (konkursryttere) – også dersom de har fått en dom på seg, da de finner måter å omgå regelverket på. Men det gjelder ikke alle.

Fremgangsmåten kan overordnet sett beskrives som en utnyttelse av de privilegier som følger med å være markedsaktør, i form av tilgang på kapital og ressurser. Ved å starte opp selskaper

⁵⁷ Eggen, Fernanda Winger og Jørgen Ingerød Steen, «Omfang av og tiltak mot konkurskriminalitet – Rapport 2-2020», *Samfunnsøkonomisk analyse*, 10. januar 2020, s. 4 og 5, (Lest 19. mai 2022), <https://static1.squarespace.com/static/576280dd6b8f5b9b197512ef/t/5fca12dd196a600d3c3865da/1607078623908/R2-2020+Omfang+av+og+tiltak+mot+konkurskriminalitet.pdf>

⁵⁸ Eggen (2020) s. 5

⁵⁹ Økokrim, «Temarapport: Profesjonelle aktører», *Økokrim.no*, juli 2021, s. 4, (Lest 19. mai 2022), <https://www.okokrim.no/getfile.php/4876635.2528.knp7ukuquklztw/Temarapport+-+Profesjonelle+aktører.pdf>

med begrenset ansvar (AS) unndras midler i driftsfasen, før gjerningspersonen på et passende tidspunkt begjærer seg konkurs (bevisst styrt konkurs). På denne måten unngås personlig ansvar, samtidig som det vil kunne bidra til å dekke over kriminelle handlinger begått i virksomhetens navn. Fordi ansvaret er begrenset, er dette en selskapsform som er godt egnet til næringsvirksomhet som bedriver høy risiko, hvilket derfor også er svært attraktivt for aktørene å bedrive kriminell aktivitet i. Dette må ses i sammenheng med det faktum at selskapsformen er overrepresentert blant dem som går konkurs.⁶⁰ Med det sagt er det også personer som driver enkeltpersonforetak, og som hefter personlig for gjelden, som begår formuesforringende handlinger. Men dette er det altså knyttet mer risiko til, slik at denne type kriminalitet som oftest vil skje i regi av selskapsformer etablert som AS.

Problemet med AS er at det er blant de vanligste og mest utbredte selskapsformene i landet, slik at det er vanskelig for kreditorer å unngå å samhandle med dem. Derfor er heller kreditorene avhengig av å opparbeide kunnskap og etablere gode rutiner som er egnet til å identifisere de useriøse, så langt det lar seg gjøre. Men heller ikke dette er helt uproblematisk. Blant annet er det i praksis hemmelig hvem som har karantene, selv om det finnes et konkursregister i databasene hos Brønnøysundregistrene. Problemet er imidlertid at en for å være sikker på at man for å være sikker på at en har fått treff på riktig person må besitte vedkommendes fødsels- og personnummer. Dette er det ikke alltid at en har – og spesielt ikke dersom en ønsker å gjøre søk på personen i forkant av en avtale.

Med andre ord er det i praksis ikke mulig for hvem som helst å finne ut av om en person har karantene eller næringsforbud, da det ikke er en selvfølge at en har tilgang på de nødvendige opplysningene. Et eksempel til illustrasjon på problematikken er i den forbindelse Dagbladets avsløring av en straffedømt mann som var ilagt den strengeste straffen; livslangt næringsforbud, men som likevel var å se i en ledende rolle og opererte som underleverandør og byggherre på en kommunal byggeplass i Oslo.⁶¹ Her kunne det blant dokumenteres at han hadde organisert arbeidere, samt hadde inngått millionavtale med Oslo kommune om å utføre

⁶⁰ Statistisk sentralbyrå, «Opna konkursar», *ssb.no*, Oppdatert 4 mai 2022, (Lest 19. mai 2022), <https://www.ssb.no/virksomheter-foretak-og-regnskap/konkurser/statistikk/opna-konkursar>. Se tabell 4 – «Opna konkursar, etter fylke og organisasjonsform».

⁶¹ Venli, Vegard mfl., «Skyggemaleren», *Dagbladet*, 10. desember 2017, (Lest 19. mai 2022), <https://www.dagbladet.no/arkivert/nyheter/skyggemaleren/68976727>

malingsarbeider på hus. Selv stillingen og selve arbeidet var formidlet til ham via en som var i karantene.

Utfordringene med konkursregisteret vil således og spesielt være til hinder for den vanlige mannen i gata, som er privatperson og forbruker. For eksempel dersom denne ønsker å sjekke om entreprenøren som skal hjelpe til med å pusse opp huset er til å stole på. Som det ble holdt fram i en artikkel i Dagbladet, er ikke konkursregisteret vært ment for «*deg og meg*». ⁶² Etter at karanteneregisteret ble tilgjengelig for søk blant allmenheten, ble også behovet for åpenhet og lett tilgjengelig informasjon bekreftet. Dette ved at det har vært registrert stor pågang med søk fra alle kanter av landet ⁶³ – hvilket betyr at folk har en interesse i å vite hvem de samhandler med. Fremdeles er det likevel bare *aktiv* karantene som er offentlig tilgjengelig, hvilket er problematisk da disse som regel bare varer i en kortere periode på 2 år, og folk generelt har en videre interesse i å vite hvem som også har hatt karantene, og eventuelt hvor mange. For eksempel er det stor forskjell på en person som har hatt karantene én gang sammenliknet med en som har hatt det fem ganger. Så lenge registeret ikke gir innsyn overhode hva angår historiske opplysninger om konkursskarantener og næringsforbud, er det i prinsippet veldig begrenset hva en får ut av personsøkene.

Derimot vil det å befinne seg i en situasjon der konkurs er en reell mulighet, som skyldes tilfeldige forhold som er utenfor ens kontroll, kunne oppleves som en krise – som ikke er ønskelig, men snarere uunngåelig og ufrivillig. I en slik situasjon er det derfor ikke uvanlig at flere i perioden tett oppunder konkursen, og i slutten av virksomhetens levetid – når alt virker håpløst – forsettlig unndrar og taper virksomheten for midler. Ofte med det fellestrekk at de vil beskytte egne interesser, som ved en konkursbehandling i hovedsak vil stå i et motsetningsforhold med kreditorenes; som derimot nyter et sterkere vern på dette stadiet. Derfor kan det være vanskelig å se lovlige utveier som gir et bedre utfall enn økonomisk kriminalitet. Disse hører til **gult segment**, et såkalt *grenseland*, da de i utgangspunktet ikke har hatt til hensikt å begå kriminalitet, men er tilbøyelige for å bryte lover og regler på grunn av omstendighetene; for eksempel på grunn av en vanskelig økonomisk situasjon. ⁶⁴ Det

⁶² Venli, Vegard, «Konkursregister til ingen nytte», Dagbladet, 13. desember 2017, (Lest 19. mai 2022), <https://www.dagbladet.no/nyheter/konkursregister-til-ingen-nytte/69082468>

⁶³ Venli, Vegard mfl., «Skup-rapport 2019: Konkursgjengangerne», *Dagbladet*, 2019, s. 20, (Lest 23. april 2022), <https://www.skup.no/sites/default/files/metoderapport/2019-02/konkursgjengangerne---dagbladet---skup-metoderapport-2019.pdf>

⁶⁴ Eggen (2020) s. 5

trenger imidlertid ikke å være på grunn av en vanskelig situasjon, da det også eksempelvis kan skyldes en unik mulighet til å opptjene høy profitt, som frister skyldneren til å ta risiko.

For øvrig hender det også at skyldnere har viljen til å etterleve lover og regler, men som likevel begår utilsiktede lovbrudd på grunn av mangel på evne eller kompetanse. Dette utgjør **grønt segment**.⁶⁵ For at slike tilfeller skal kunne straffes, kreves det imidlertid at det er utvist *grov* uaktsomhet – en svært klanderverdig handling som gir grunnlag for sterk bebreidelse, jf. strl. § 23, jf. § 406.

3.4. Tre hovedfaktorer som forløper til økonomisk kriminalitet

I 2020 fastslo samfunnsøkonomisk analyse i sin rapport at det i hovedsak er tre faktorer som påvirker hvorvidt en person velger å begå økonomisk kriminalitet: profittmuligheter, oppdagelsessannsynlighet og mulige sanksjoner.⁶⁶ Sett i forhold til at det gjennomgående omsettes for og involveres store beløper i næringslivet, hvilket medfører profittmuligheter – vil følgelig et slikt motiv ofte være tilstede. Dette sammenholdt med det faktum at situasjonen per i dag er utfordrende og at mange dermed unnslipper straffeforfølgning, vil for øvrig kunne sende ut signaler som forsterker ens villighet til å ta risiko.

Det vil altså i mange tilfeller være overveiende sannsynlig at skyldneren er villig til å ta risiko og begå formuesforringende forbrytelser. Det indikerer at lovgivningen ikke har oppnådd den preventive effekt som er nødvendig for å slå ned på forholdet – og det til tross for at de har vært gjenstand for en omfattende revisjon i 2004 og ny straffelov av 2005. For ikke bare er viktig å slå hardt ned på å avverge slike forhold i seg selv, men også for å hindre en rekrutteringseffekt i form av at næringsdrivende som i utgangspunktet ønsker å være lovlydige lar seg friste til å operere utenfor lovverket, da de opplever at konkurransen på markedet er urettferdig og skjev, og således at sjansen for å bli straffeforfulgt er liten. Som Konkursrådet holder frem og uttrykker bekymring for, blir anmeldelser fra konkursbo i liten

⁶⁵ Eggen (2020) s. 5

⁶⁶ Eggen, Fernanda Winger og Jørgen Ingerød Steen, «Omfang av og tiltak mot konkurskriminalitet – Rapport 2-2020», *samfunnsøkonomisk analyse*, 10. januar 2020, s. IV, (Lest 19. mai 2022), <https://static1.squarespace.com/static/576280dd6b8f5b9b197512ef/t/5fca12dd196a600d3c3865da/1607078623908/R2-2020+Omfang+av+og+tiltak+mot+konkurskriminalitet.pdf>

grad tatt tak i, hvorpå det blant disse bare er et fåtall som får strafferettslig oppfølging.⁶⁷ Sett i forhold til det faktum at det blir meldt inn flere tusen konkurser hvert år, og at det som nevnt avdekkes straffbare forhold i vell over halvparten, kan en jo tenke seg hvor mye kriminalitet som blir forbigått i løpet av bare noen år. Det er alvorlig. I det følgende skal vi derfor gå over til å se nærmere på dagens bestemmelser, og den utviklingen disse har hatt – forhåpentligvis et steg i riktig retning.

4 2004-revisjonen – Hva er nytt?

Opprinnelig var bestemmelsen om formuesforringelse ved insolvens nedfelt i § 281 annet ledd, jf. den tidligere straffeloven⁶⁸ av 1902. Bestemmelsen rettet seg mot «*en skyldner som, skjønt han ikke vil kunne tilfredsstillte alle fordringshaverne, 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*».⁶⁹

I senere tid skulle imidlertid bestemmelsen være del av en endringsprosess, som i første rekke bestod i en revisjon av daværende kapittel 27 om forbrytelser i gjeldsforhold, med ikrafttredelse i 2004 (2004-revisjonen).⁷⁰ Dette er både relevant og nødvendig å se tilbake på, da det er en nær sammenheng mellom tidligere og nåværende regler. Det må imidlertid understrekes at for unngå unødige gjentakelser, kommer endringene til å bli omtalt i kortere trekk, idet gjeldende rett i stor grad er videreført⁷¹ og vil behandles mer utførlig i den senere gjennomgangen av §§ 404-406.

Revisjonen av det som den gang da utgjorde kapittel 27 om forbrytelser i gjeldsforhold, startet på initiativ fra Økokrim, som oversendte et endringsforslag til Justisdepartementet.⁷² Bakgrunnen var at kapittelet over lengre tid hadde blitt ansett som utilgjengelig, idet de

⁶⁷ Grønningsæter, Fredrik, «Konkursrådet kritisk til politiets behandling av konkurskriminalitet», Kapital, 19. november 2021, (Lest 22. april 2022), <https://kapital.no/reportasjer/avsloring/2021/11/19/7765540/konkursradet-advarer-mot-hvordan-konkurskriminalitet-blir-behandlet-i-norge>

⁶⁸ Lov 22 mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven – strl.)

⁶⁹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv., s. 41. Bestemmelsen ble erstattet ved 2004 - revisjonen, se kildehenvisning pkt. 76 under.

⁷⁰ Loven ble endret ved lov nr. 50/2004 (ikr. 1 okt 2004)

⁷¹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv., s. 73

⁷² Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv., s. 7

praktiserende aktørene av regelverket stadig erfarte at det var vanskelig å anvende.⁷³ Med utgangspunkt i forslaget utarbeidet de et eget, som delvis synes å være basert på dette innholdet.

Senere bekreftet høringsrunden at det var behov for en opprydning.⁷⁴ I samsvar med forslaget utredning var dette gjennomgående begrunnet i effektivitetshensyn; som kort sagt innebærer at sanksjoner skal kunne håndheves uten uforholdsmessige hindre og opphold. Som det ble holdt frem var bestemmelsene i kapittelet «*kompliserte*» og «*lite tidsmessig utformet*», hvilket førte til betydelige tolkningsproblemer, og derfor vanskeligheter med den praktiske anvendelsen; hvilket ga utslag i en håndheving som var komplisert og tidkrevende.⁷⁵ Dette motarbeidet effektiv forfølgelse og irettføring av økonomisk kriminalitet. Revisjonens endelige målsetting om å forenkle rettsanvendelsen ble etter dette iverksatt, i den grad og utstrekning det var mulig.

Følgende av arbeidet var at § 281 annet ledd ble ny § 283 første ledd bokstav b. Ser man tilbake på de endringene som ble gjort, gikk disse i hovedsak ut på bestemmelsens utforming og systematikk; idet den fikk ny plassering i kapittelet og lovteksten en omdefinert ordlyd. På den andre siden ble gjeldende rett i stor grad videreført, med *enkelte endringer*.⁷⁶ I forarbeidene er det heller ingen holdepunkter for at realitetsendring var et siktemål. Sånn sett er det heller rimelig å tale om at det ble gjort *justeringer*, og ikke utelukkende endringer.

Går man inn i den opprinnelige lovteksten, rettet den seg mot situasjoner der skyldneren på gjerningstidspunktet var eller ble insolvent ved den aktuelle handlingen jf. «*skjønt han ikke ville kunne tilfredsstille alle fordringshaverne*», og at objektet for handlingen må ha vært en gjenstand. Av samme ordlyd fremgår det således at insolvensen må ha rammet dekningsmulighetene til *alle* kreditorene som inngikk i og utgjorde kreditorfellesskapet, med ingen unntak. Kreditorer som opplevde å bli rammet enkeltvis, mens andre fikk dekning, falt altså utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

Videre fulgte det en opplisting av hvilke handlinger som typisk kvalifiserte til oppfyllelse av gjerningsbeskrivelsen. Denne var riktignok ikke uttømmende, jf. «*eller på annen måte*» –

⁷³ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold, s. 7

⁷⁴ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. s. 12

⁷⁵ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. s. 7

⁷⁶ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. s. 74

hvilket må ha sitt grunnlag i at formuesforringelse kan skje på mange og ulike måter. Bestemmelsen er derfor ment å omfavne et vidt spekter av forhold, som det ikke vil la seg gjøre å hverken oppliste eller forutbestemme. Det har derfor vært helt nødvendig at lovteksten legger opp til at det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Dette må også særlig ses i sammenheng med at det stadig dukker opp og utvikles nye metoder.

Avslutningsvis konstaterer det at gjerningsbeskrivelsens skyldkrav er hensiktsforsett⁷⁷ jf. «*søke å unndra*», slik at handlingen måtte være begått med den intensjon og vilje om at gjenstanden skulle unndras fra å tjene til dekning av kreditorene.

Bestemmelsen oppstiller altså et krav til skyldnerens økonomiske stilling på handlingstidspunktet, med påfølgende angivelse av hvem som må rammes, samt hvordan og på hvilken måte, med krav om at unndragelseshandlingen må være begått med forsett. Dette kan nok umiddelbart og ved første øyekast virke som en nokså uproblematisk bestemmelse, med en kort og konsis lovtekst. Det har likevel ikke vært tilfellet, hvilket er derfor det i det følgende skal gis en gjennomgang av hvorfor, og hvilke justeringer og endringer som i den forbindelse ble ansett som nødvendige å foreta.

4.1. Redaksjonelle endringer

4.1.1. Klarere avgrensing

Tidligere var kapittel 27 bygget opp slik at bestemmelsene var delt inn etter sin art, hvilket innebar at det grovt sett bare var én bestemmelse per type lovbrudd. Dette gjaldt også § 281 annet ledd, som både den gang da og i dag regnes inn under kategorien *boforringelse* – som også gjaldt § 281 første ledd. Denne type lovbrudd kan imidlertid deles inn i to undergrupper, basert på hvilket tidspunkt den aktuelle handlingen foretas på. For mens første ledd rettet seg mot handlinger foretatt under konkurs eller gjeldsforhandling, var annet ledd forbeholdt tilsvarende handlinger som ble begått i forkant av dette.

⁷⁷ Se strl. § 22 første ledd bokstav a

Utfordringen med at de to leddene gikk under samme bestemmelse, var at det fort kunne lede til forvirrelse og en sammenblanding som ikke kan anses å ha vært helt heldig. For selv om de begge var en form for boforringelse, og selv om flere av de forringende handlingene kunne være helt like hvor det bare var handlingstidspunktet som skilte dem og avgjorde hvilket ledd som skulle anvendes, var det også fundamentale forskjeller som skilte dem – og som derav nødvendiggjorde et klarere skille. I den forbindelse siktes det spesielt til disposisjonsfriheten som en skyldner har i forkant av konkurs, hvilket ikke er tilfellet for skyldneren etter at konkurs er åpnet. Det gjør seg altså gjeldende en ulik klanderverdighet i de to situasjonene, hvor det er rimelig å anta at det skal noe mer til for å straffes i situasjoner hvor en har fri råderett over formuen; i motsetning til der denne er fratatt skyldner etter konkursåpning. Sånn sett er dette et argument for at det var uhensiktsmessig å behandle dem samlet.

Andre momenter som taler for at det ikke var hensiktsmessig å behandle dem samlet, er det faktum at det kunne virke noe villedende å omtale § 281 annet ledd som en boforringende handling, idet det ikke trengte å være tilfellet – nettopp fordi boet ikke etableres før etter at det er åpnet konkurs i skyldneres foruesmasse. Derfor er det misvisende når denne refereres til som et bo, da handlingen ikke egentlig har vært boforringende på handlingstidspunktet. Derimot var dette tilfellet i relasjon til første ledd. På grunn av dette viste kommisjonen til at det var å foretrekke at betegnelsen «*boforringelse*» var forbeholdt handlinger som ble foretatt etter at lovbestemt fellesforfølgning var iverksatt, mens betegnelsen «*formuesforringelse*» var treffende om tilsvarende handlinger, men som ble foretatt i tiden forut for konkurs.⁷⁸

På bakgrunn av denne problematikken mv. ble det i arbeidet med revisjonen av kapittelet lagt «*vesentlig*» vekt på å lette rettsanvendelsen, ved blant annet å klarere avgrense rekkevidden av de enkelte straffebud.⁷⁹ Resultatet av revisjonen var følgelig at første og annet ledd ble splittet fra hverandre i separate straffebud, hvorav første ledd om boforringelse under konkurs ble ny § 285, imens annet ledd om formuesforringelse ved insolvens ble nedfelt i § 283 første ledd bokstav b (se også annet og tredje ledd om grov og grovt uaktsom overtredelse av denne).

Et annet problem var at kapittelet i praksis fungerte slik at flere bestemmelser overlappet hverandre, i større eller mindre grad. Dette gjaldt også § 281 annet ledd, som hadde en

⁷⁸ NOU 2002: 4 Ny straffelov – Straffelovkommisjonens delutredning VII, s. 389

⁷⁹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 34

komplisert og vanskelig relasjon til spesielt § 285 første ledd. For mens førstnevnte rettet seg mot formuesforringende handlinger som ble foretatt under insolvens, rettet sistnevnte seg mot utilbørlige tapsbringende handlinger som var begått der skyldner i utgangspunktet var solvent. Som det ble fremhevet av forarbeidene bør man, så langt det er mulig, etterstrebe å unngå overlappende straffebed.⁸⁰

Når det gjaldt grensdragningen mellom § 281 og § 285, kunne denne rent umiddelbart virke uproblematisk, da de var ulikt situasjonsbetinget i relasjon til at skyldneren måtte være insolvent i det ene tilfellet, og solvent i det andre. Utfordringen var imidlertid at det ikke alltid lot seg gjøre å bevise at insolvenskravet var oppfylt etter § 281 annet ledd, slik at det ble et åpent og ubesvart spørsmål. Og det var typisk her at bestemmelsene overlappet hverandre, da § 285 første ledd opererte som en slags sikkerhetsventil ved å supplere § 281 annet ledd i slike tvilstilfeller.

Hva gjaldt ordlyden i § 285 første ledd, var denne heller ikke til hinder for at den ble anvendt på selvstendig grunnlag, selv i de tilfeller der det var konstatert insolvens. Dette fordi bestemmelsen omfattet boforringende handlinger i form av for eksempel gjeldsøkning, og at det i motsetning til § 281 annet ledd ikke var et krav om at skyldneren med hensikt måtte «søke» å unndra eiendeler – hvilket på lik linje med insolvenskravet ikke alltid lot seg konstatere på grunn av bevisutfordringer. Man hadde derfor ofte frihet til å velge bestemmelse, alt etter hva som ville være mest til gunst for å vinne frem mot tiltalte. Det kunne derfor stilles spørsmål ved skyldnerens rettsikkerhet. Herunder var muligheten den enkelte hadde til å forutberegne sin rettsstilling betenkelig; spesielt sett i lys av det strafferettslige legalitetsprinsippet. Kanskje mest problematisk var det at de to hadde ulike strafferammer, med en øvre grense på tre og to år – hvilket indikerte at de antakelig var ment å ramme ulike handlinger, eller handlinger foretatt under ulike omstendigheter, som hadde ulik grad av klander og dermed ulik straffverdighet. Dette underbygges ytterligere av det faktum at skyldkravet var hensiktsforsett i § 281 annet ledd, mens det ikke var et krav i 281 første ledd, hvilket også tilsier at graden av klander i disse er ulik og at straffverdigheten for overtredelse av § 281 første ledd er høyere. I motsatt fall er det rimelig å legge til grunn at strafferammen skulle vært satt til den samme.

⁸⁰ NOU 2002: 4 Ny straffelov – Straffelovkomisjonens delutredning VII s. 389

Etter dette er det to mulige måter å tolke problematikken på. Med tanke på den graden av overlapping som fant sted mellom disse, må det antakelig ha betydd enten at de var uheldig formulert, og manglet presisjon som kunne definere et klarere skille mellom dem – eller tvert imot, at forskjellen var så minimal at det var omstendelig å ha to ulike straffebud som bare medførte en unødvendig sammenblanding. Men fordi det var ulike skyldkrav og straffverdighet i disse, er det antakelig førstnevnte som er rimelig å legge til grunn. De var ment å ramme forskjellige situasjoner og handlinger, men dette manglet klarhet. Av den grunn kunne det oppleves mindre heldig at § 285 første ledd i flere tilfeller opererte som en stedfortreder for § 281 annet ledd. Som en del av det videre arbeidet med å klarere avgrense rekkevidden av bestemmelsene, skulle et kronologisk oppsett bli hovedløsningen på problematikken, som i det følgende skal redegjøres for.

4.1.2. Kronologisk oppsett

For et klarer skille mellom bestemmelsene i kapittelet, ble det videre vedtatt at hele kapittelet skulle omrokkes, slik at lovbruddene skulle deles inn etter hvilket stadium den straffverdige handlingen ble foretatt på. Resultatet av revisjonen var altså at bestemmelsene ble plassert i en kronologisk rekkefølge, så langt det lot seg gjøre. Denne fulgte gangen i en konkurssak – som i hovedsak har tre faser: Før, under og etter inntrådt insolvens.⁸¹ Mer presist skulle det markere et skille mellom bestemmelser som rettet seg mot (1) disposisjoner der skyldner befant seg i et gjeldsforhold, men der det ikke forelå insolvens eller indikasjoner på at det ville inntre, (2) handlinger foretatt under insolvens og (3) handlinger foretatt der skyldner var under lovbasert behandling av konkurs eller gjeldsforhandling.⁸² En slik inndeling hadde tidligere bare vært mulig å spore på en mer skjult måte. En faktisk inndeling bidro altså til å for første gang markere et mer tydelig skille og en klarere stadfesting av bestemmelsenes anvendelsesområde. Hva gjald § 283 annet ledd (tidligere § 281 annet ledd) og § 281 (tidligere § 285 første ledd) ble klart at disse i prinsippet ikke var ment å overlape hverandre, slik de tidligere hadde gjort. Paragraf 281 kunne altså ikke supplere § 283 annet ledd etter revisjonen, idet denne bare kunne anvendes på handlinger som fant sted før insolvens – og motsatt at § 283 annet ledd bare kunne anvendes på handlinger som fant sted i insolvensfasen.

⁸¹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold), s. 34

⁸² NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 8

Det samme gjaldt også § 285 (tidligere 281 første ledd) som ble plassert i tredje og siste fase, slik at denne heller ikke risikerte å bli sammenblandet med nå § 283 annet ledd.

4.2. Innholdsmessige endringer

Det var ikke bare de redaksjonelle endringene som markerte anvendelsesområdet til gamle § 281 annet ledd (ny § 283 annet ledd). I det følgende skal vi derfor også se på de innholdsmessige endringene og justeringene som ble gjort.

4.2.1. Uttrykkelig krav om insolvens

Det hadde lenge vært omdiskutert om det i det hele tatt var et krav om insolvens, idet dette ikke fulgte uttrykkelig av lovteksten – og isåfall, dersom en kom til at det var tilfellet, var spørsmålet hvordan dette begrepet skulle forstås og hvordan selve vurderingen skulle skje, idet det var uenigheter om det i det hele tatt fantes et enhetlig insolvensbegrep.⁸³ Dette er selv i dag uavklart i teori og praksis.

Før revisjonen var altså både ordlyden og forarbeidene taus, og ga dermed svært liten veiledning på om det var et krav om insolvens, og hvordan dette eventuelt skulle forstås. Rent språklig åpnet lovteksten opp for at det *kunne* tolkes inn et slikt krav, jf. ordlyden «*ikke ville kunne tilfredsstille alle fordringshaverne*». Men uten nærmere presiseringer kan det ikke sies at det bidro stort. Likevel så man at det gjennomgående hadde vært antatt i teorien at det var et krav om insolvens,⁸⁴ og at dette samsvarte med det konkursrettslige insolvensbegrepet som fulgte av kkl. § 61.⁸⁵ Men fordi dette som nevnt var omdiskutert, og ordlyden var såpass diffus at det ikke kom klart nok fram av lovteksten, var det også her som med annet, grunn til å stille spørsmål ved rettssikkerheten; herunder muligheten den enkelte hadde til å forutberegne sin rettsstilling.

⁸³ NOU 1999:23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 28

⁸⁴ NOU 1999:23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 28

⁸⁵ Se redegjørelse for det konkursrettslige begrepet «*insolvens*» i avhandlingens kapittel 2 om definisjoner, s. 22

Anvendelsen av insolvensbegrepet bygget altså på et tynt grunnlag. Og forståelsen av et antatt insolvenskrav hadde hittil bare bygget på nokså løse antakelser. De tvilsomme forholdene ga dermed også grunnlag for å stille spørsmål ved om hvorvidt anvendelsen av insolvensbegrepet, uavhengig av hvilken forståelse som ble lagt til grunn, i strafferettslig sammenheng var i strid med det elementære prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode; hvilket gir utslag i strengere beviskrav.

Det var utvilsomt et behov for en avklaring. Resultatet av revisjonen var at det rent språklig ble inntatt et uttrykkelig krav om insolvens. Det het dermed at vilkåret var oppfylt dersom skyldneren «*er, blir eller står i påtakelig fare for å bli insolvent ved handlingen*». Med det var det endelig avklart at det faktisk var et krav om insolvens, og ikke noe annet.

Hva gjaldt problematikken rundt hvilken forståelse av begrepet som skulle legges til grunn, synes det å ha vært en fortsatt antakelse om at det var insolvensbegrepet i kkl. § 61 som skulle legges til grunn. Departementet mente at dette hadde gode grunner for seg, med den begrunnelse at insolvensvilkåret hadde en temmelig omfattende felles kjerne i konkursrettslige sammenhenger og i forhold til bestemmelsene i strafferettens kapittel 27.⁸⁶ Dette fordi konkursretten krever at en skyldner må ha løpende inntekter og eiendeler som samlet ikke gir dekning for skyldners gjeld – noe som jo nettopp fører til at skyldner befinner seg i en situasjon hvor han ikke er i stand til å dekke alle kreditorene, som jo var et krav etter § 281 annet ledd. Det konkursrettslige insolvensbegrepet og ordlyden i § 281 annet ledd var altså nokså sammenfallende.

Utover det ovennevnte, hva gjaldt det nærmere innholdet og forståelsen av begrepet, ble utformingen i stor grad overlatt til rettspraksis⁸⁷ – hvilket antakelig var hensiktsmessig av flere grunner. Med det siktes det særlig til at det kunne forekomme at konkursrettslig praksis var undergitt begrensninger som ikke ville være heldige på strafferettens område. Et overordnet eksempel på det er at den konkursrettslige tolkningen kan tenkes å være for streng og gå for langt i forhold til hva som er forsvarlig på strafferettens område.⁸⁸ Et illustrerende eksempel som i den forbindelse holdes frem, er at skyldneren har vært forbigående illikvid, men at vedkommende ved handlingen har vært ved visshet om at de økonomiske problemene

⁸⁶ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 30

⁸⁷ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 30

⁸⁸ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 31

vil overvinnes på sikt – eksempelvis ved at det er ventet en større innbetaling på konto om et halvt år.

I en slik situasjon, der skyldneren foretar en handling som forringer formuen «der og da», har i prinsippet og som den klare hovedregel oppfylt gjerningsbeskrivelsen i straffebudet om formuesforringelse ved insolvens. På den andre siden kan det likevel argumenteres for at en slik handling, gitt situasjonen og den kunnskapen skyldneren satt på ved handlingstidspunktet, ikke bør kvalifisere til straff – da det bør trekkes opp et grenseskille mellom formuesforringende handlinger og handlinger som er motivert av troen på å redde virksomheten fra å gå konkurs, men som viser seg å gå galt. Her igjen må det antakelig trekkes et skille mellom forsvarlig og uforsvarlig risikotaking, hvilket vil måtte være en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Som komiteen understreker, må det være rom for at næringsdrivende tar en viss risiko, også i dårlige tider.⁸⁹ Som Bergen politidistrikt uttalte, er det helt nødvendig for et fungerende næringsliv at det er stor grad av handlingsfrihet også i nedgangstider.⁹⁰ Det skal altså være mulig å ta risiko i dårlige tider, helt lovlig. Spesielt under slike omstendigheter er det sannsynlig at det er en hårfin grense, som raskt leder inn i gråsonetilfeller.

Det bør også nevnes, som en refleksjon til dette, at det kan tenkes at vedkommende skyldner i gitte situasjoner har befunnet seg i en slags rollekonflikt. På den ene siden stilles det krav til rollen som næringsaktør. Lover og regler skal følges og overholdes, samt at det stilles krav til faglig og kvalitetsmessig standard (samfunnets og fellesskapets interesse). På den andre siden stilles det krav til rollen man har som markedsaktør. Dette i form av at det må tjenes inn penger, kunder må pleies og arbeidsplasser må vedlikeholdes og sikres (virksomhetens interesse). Når disse to forventningene ikke lar seg forene med hverandre, av ulike grunner, må det derfor tas et standpunkt etter en faglig forsvarlig vurdering. En kan velge å begjære seg konkurs eller en kan handle for å redde driften. Dermed er det ikke sag at en formuesforringende handling må være begått i vond tro, dersom en har vurdert en handling som mulig og forsvarlig – selv om utfallet er at en ikke lykkes; noe en for øvrig sjeldent har garantier for uansett hva man foretar seg som ledd i næringsvirksomhet.

⁸⁹ Innst. O. Nr. 73 (2003-2004) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 4

⁹⁰ Ot.prp. nr. 37 Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 28

På grunn av de ovennevnte forhold kan det tenkes at skyldneren i slike tilfeller mv. bør gis noe lenger tid på å hente seg inn igjen, enn hva som er tillatt ved forbigående illikviditet etter kkl. § 61. I motsatt fall hadde antakelig resultatet blitt en økning i antall selskaper som måtte begjærer seg konkurs for å unngå straff, men uten at det hadde egentlig var nødvendig – hvilket heller ikke er ønskelig for samfunnet og økonomien. Konkurs er, uavhengig om det er kriminalitet innblandet eller ikke, en stor utgift og er dyrt for samfunnet å håndtere – slik at det er i fellesskapets interesse å unngå konkurs.

På den andre siden er imidlertid et motargument at man ved illikviditet av lengre varighet ikke er garantert at en fremtidig disposisjon, som vil avverge insolvens, faktisk vil skje; for eksempel dersom den som skal betale inn penger til skyldneren om et halvt år selv går konkurs. Det vil altså i majoriteten av slike tilfeller være en overhengende fare for konkurs, i større eller mindre grad. Og jo lenger tid som går, jo større blir sjansen for at enkelte rettigheter forsvinner med den. Et tenkt tilfelle på det kan være når en konkurs etter all denne tiden faktisk inntreffer, selv om det ikke var ventet. På dette tidspunktet vil det potensielt kunne være utelukket at omstøtelsesregler kan benyttes, selv om øvrige vilkår er oppfylt, fordi tidsaspektet er strukket for langt. Uten at vi skal gå nærmere inn på reglene om omstøtelse, er dette problematisk da de er en viktig sikkerhetsventil som bidrar til beskyttelse av kreditorene, idet de representerer et unntak fra hovedregelen om boets beslagsrett – hvor det bare kan tas beslag i «*ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden*», jf. dekningsloven⁹¹ § 2-2.

Etter en samlet vurdering er det likevel en overvekt av gode grunner for et uttrykkelig krav om insolvens, som i hovedsak samsvarer med forståelsen av kkl. § 61. Men etter det som er drøftet ovenfor var det nok ikke tilfeldig at revisjonen var tilbakeholden med å utelukke overlate innholdet i strafferettens forståelse av begrepet i slike saker, til konkursretten og dens tradisjonelle forståelse av begrepet. Slik kunne altså retten stå friere til å forme innholdet på egne premisser ut ifra behov som gjør seg gjeldende og hensyn som må tas på strafferettens område, uten å være fullstendig bundet til den konkursrettslige praksisen. utfordringer med ulemper som tilkommer dette må være er en lovgiveroppgave. Avslutningsvis må det i tillegg nevnes at innføringen av kravet om påtakelig fare har medført at det er mindre behov for

⁹¹ Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven – deknl.)

utdypelse av hva som ligger i insolvensbegrepet, idet slike vurderinger uansett i stor grad vil bygge på kjønnsmessige vurderinger.

4.2.2. Utvidelse av insolvensbegrepet

Samtidig som det ble det innført et uttrykkelig krav om insolvens, fulgte det en utvidelse av begrepet gjennom tilføyelsen av det alternative vilkåret «*påtakelig fare*» – som innebar at det var tilstrekkelig at skyldneren ved handlingen hadde fremkalt en fare for inntredelse av insolvens, uten at det faktisk skjedde. Utvidelsen hadde fått bred tilslutning i høringsrunden,⁹² og var hensiktsmessig i relasjon til problematikken rundt beviskravet, som tidligere hadde gjort at bestemmelsen ofte ikke kunne anvendes. Sammensetningen av det uttrykkelige kravet om insolvens sammenholdt med innføringen av «*påtakelig fare*» bidro altså til å forenkle bevisføringen, som i større grad var forenelig med revisjonens mål om enklere og mer effektive regler.

Ved å tilføye at faren måtte være «*påtakelig*» hindret det samtidig bestemmelsen i å rekke for vidt, og slik at utvidelsen kunne forsvares i et strafferettslig perspektiv. Som departementet har understreket var kravet ment å være strengt, med et begrenset anvendelsesområde.⁹³ Og som kommisjonen har vist til, må dette ses i sammenheng med at det ikke anses som tilstrekkelig med simpel uaktsomhet som skyldform.⁹⁴ Strafferetten er det mest inngripende rettsområde vi har, slik at det for å kunne straffe må foreligge en viss grad av alvorlighet og klander. Dette vitner om at lovgiver har vært bevisst sitt ansvar om å opptre i samsvar med det strafferettslige legalitetsprinsippet.

Det var altså ikke nok at det forelå en hvilken som helst fare, da den i tillegg måtte være kvalifisert og overstige en viss terskel, jf. ordlyden. Slik kunne det fanges opp forhold der det av ulike grunner ikke kunne konstateres at skylderen var eller ble insolvent ved handlingen etter første og andre alternativ – enten som følge av bevismessige utordringer, eller for det tilfellet at insolvens faktisk ikke forelå, men som likevel burde straffes på grunn av den nærhet som var oppnådd. Dette kan for eksempel tenkes å være tilfellet der skyldnerens

⁹² Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 21

⁹³ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 23

⁹⁴ NOU 2002: 4 Ny straffelov – straffelovkomisjonens delutredning VII s. 387

samlede formue har kunnet dekke løpende utgifter på handlingstidspunktet, mens realiteten er at vedkommende har livnært seg på låntaking og kreditt – såkalt «utsettelse av en uunngåelig konkurs» – som da vil øke gjelden og redusere de usikrede kreditorenes dividendekrav i boet. Som kommisjonen har vist til, inntreer det allerede på dette stadiet en skjerpet lojalitetsplikt; da det er illojalt og straffverdig overfor kreditorene å unndra eiendeler når den økonomiske tilstanden er så nær insolvens.⁹⁵ Som rådet har holdt fram, er det strafferettslig naturlig å likestille formuesforringende handlinger ved insolvens med situasjoner der skyldner befinner seg i faresonen, da det ligger så nært opp mot hovedtilfellene at det ikke vil gjøre seg gjeldende noen vesentlig ulikhet i handlingens straffverdighet⁹⁶.

Hensyn taler altså for at plikten til å avstå fra formuesforringende handlinger står seg like sterkt i begge situasjoner, enten skyldneren er insolvent eller befinner seg i faresonen. Selv om det allerede er klart at det er klanderverdig å begå slike handlinger i insolvensfasen, kan det på den andre siden argumenteres for at det er særlig klanderverdig å fremkalle en fare for inntreden av insolvens ved slike handlinger, idet man i prinsippet ikke antas å befinne seg i en like vanskelig og desperat situasjon som en insolvent skyldner.

4.2.3. Lemping på beviskravet

Selv om bevissituasjonen ble forenklet ved innførselen av et uttrykkelig krav om insolvens, med også en påfølgende utvidelse av begrepet, utslettet ikke dette ethvert problem ved den vanskelige bevissituasjonen. En slik problematikk gjorde seg, som vi skal se, særlig gjeldende i forbindelse med skyldnerens tilsidesettelse av regnskapsplikten; ved overtredelse av regnskapsbestemmelser som var fastsatt i lov eller forskrift.

Som rådet har vist til, hadde den vanskelige bevissituasjonen i relasjon til overtredelse av regnskapsbestemmelsene sitt grunnlag i at skyldneren ofte vanskeliggjorde oppdagelse, typisk ved å unnlate føring av regnskap og konstruere et uoversiktlig rot, hvorpå vedkommende ofte skyldte på manglende oversikt og hevdet at han ikke var klar over insolvensen.⁹⁷ Og spesielt problematisk var det at dette ofte skjedde som ledd i å dekke over for andre former for

⁹⁵ NOU 2002: 4 Ny straffelov – Straffelovkomisjonens delutredning VII s. 387

⁹⁶ NOU 1999:23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 30

⁹⁷ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 31

kriminalitet, og gjerne av en mer alvorlig grad. På den andre siden trengte det slettes ikke å være tilfellet, da årsaken alternativt bunnet i at næringsdrivende manglet kunnskap, misforstod regelverket eller ikke var motivert til å oppfylle alle kravene som blir stilt, slik at de gjorde feil eller var unøyaktig.

Uansett årsak til lovbruddet, var det i slike situasjoner vanskelig å bevise at skyldner hadde vært insolvent ved handlingen. I tillegg var det vanskelig å fastslå det nøyaktige handlingstidspunktet, hvilket jo var av avgjørende betydning for om forholdet var straffbart, idet bestemmelsen bare kunne anvendes på handlinger som var blitt begått av skyldner i insolvensfasen. Resultatet var følgelig at bestemmelsen sjeldent kunne anvendes, da beviskravet ofte ikke var oppfylt etter bevisets stilling – også selv om det var sterke mistanker om det. Dette var svært uheldig. Spesielt fordi regnskapsovertredelser er blant den vanligste lovovertrедelsen i forbindelse med konkurs,⁹⁸ og at slike anses å være blant de mest graverende.⁹⁹ For eksempel er det et stort samfunnsproblem at regnskapene tukles med slik at en kan lure til seg offentlige midler eller unnslippe skatt – hvilket skjer på bekostning av fellesskapet. At slike overtredelser anses å være blant de mest graverende må antakelig også ses i sammenheng med en rekke forhold; blant annet hvor enkelt det i prinsippet kan være å begå slike lovbrudd sammenliknet med andre, potensielt skadeomfang, og ikke minst det faktum at det er omfattende reguleringer som gjør at overtredelser av denne art antakelig bare i helt spesielle tilfeller kan unnskyldes. Regnskapsovertredelser med sin omfattende regulering er altså klart straffverdige handlinger, som ofte er svært klanderverdige, og som det hittil hadde vært enkelt å komme unna med straffritt – som igjen må antas å ha bremsset den preventive effekten strafferettslige regler er ment å ha.

Det var altså et påtrengende behov for å slå ned på slike lovbrudd. Men fordi det ofte ikke var tilstrekkelig grunnlag for å bedømme skyldnerens økonomiske situasjon på handlingstidspunktet, tilsa de ekstraordinære omstendighetene som syntes å melde seg her at de måtte plasseres i en særstilling. Det var behov for et annet vurderingstema.

⁹⁸ Konkursrådet, «Behandling av straffbare forhold begått i forbindelse med konkurs», *Konkursrådet.no*, Sist oppdatert mars 2018, s. 15, (Lest 1. mai 2022), <https://www.konkursradet.no/getfile.php/4129565.2255.sstttujqkqsbwz/Oppdatert+anbefaling+-+straffbare+forhold+-+endelig+versjon.pdf>

⁹⁹ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 32

Resultatet av revisjonen ble følgelig at insolvensbegrepet ble utvidet, ved at det ble tilføyd en presumsjonsregel om insolvens i strl. § 283 første ledd bokstav b, annet punktum. Denne lød slik: *«Det fritar ikke for straff at vilkåret om insolvens mv. ikke lar seg fastslå, dersom dette skyldes at skyldneren forsettlig eller grovt uaktsomt har overtrådt regnskapsbestemmelser i lov eller forskrift»*.

Bestemmelsen rettet seg altså utelukkende mot situasjoner der beviskravet om å fastslå insolvens ikke lot seg oppfylle, da det ikke var mulig på grunn av de foreliggende omstendighetene. Annet punktum kunne altså bare anvendes og supplere i de tilfeller hvor det økonomiske vilkåret ikke var oppfylt etter, samtidig som at det på den andre siden måtte bevises at årsaken til dette skyldtes forsettlig eller uaktsomt mislighold av regnskapsreglene. Er årsaken til bevistvilen et resultat av andre forhold, vil altså ikke vilkåret være oppfylt. Noen viktige viktige bemerkninger og presiseringer til det som følger av annet punktum er imidlertid at en må være bevisst på at enhver rimelig tvil om at skyldner har foretatt den omtvistede disposisjonen skal komme han til gode, selv om denne skyldes mislighold av regnskapsplikten.¹⁰⁰ Og videre at dersom det lar seg gjøre å bevise at det økonomiske vilkåret heller ikke hadde latt seg påvise ved en korrekt regnskapsføring, for eksempel ved en rekonstruksjon av regnskapene, må det også føre til frifinnelse¹⁰¹ – idet det vil bety at kravet om konstatert årsakssammenheng mellom bevistvilen og tilsidesettelsen av regnskapsplikten ikke er oppfylt. I tillegg vil det innebære at dersom det er grunnlag for å foreta undersøkelser av materialet, for eksempel ved en rekonstruksjon, og det likevel ikke finnes bevist eller er tvil om dette, skal det således lede til frifinnelse – nettopp fordi kravet om årsakssammenheng ikke er oppfylt da heller.

Var det økonomiske vilkåret om påvist insolvens derimot oppfylt, eller at det ikke kunne konstateres en sammenheng mellom misligholdet og regnskapsovertredelsene, måtte altså første punktum anvendes som ellers med de antatte ordinære tilfellene. Hvis ikke hadde det medført en uberettiget særbehandling av skyldner i situasjoner hvor det ikke var hensyn som talte for det. Sånn sett kan det snarere tales om at annet punktum var et unntak fra hovedregelen – da bevistvil i slike situasjonen ikke kvalifiserte til fritak for straff, såfremt de øvrige vilkårene var oppfylt.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 37 Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 75

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 37 Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 75

I realiteten kan man si at regelen i annet punktum framstod som en regel om omvendt bevisbyrde, noe det generelt bør vises tilbakeholdenhet med å anvende på et så alvorlig og inngrepene område som strafferetten. Slik sett kan det stilles spørsmål ved om det hadde vært mer hensiktsmessig å heller anvende allerede eksisterende regler om regnskapsovertredelser jf. strl. §§ 392 til 394, som faktisk kan oppfylle gjerningsbeskrivelsen i de tilfeller der første punktum ikke fører fram.

På den andre siden er det en rekke hensyn og momenter som taler imot at slike situasjoner skal begrense seg til de øvrige reglene. Som det ble nevnt lenger opp, er det antatt at tilsidesettelse av regnskapsplikten og ovetredelse av slike bestemmelser utgjør de mest graverende tilfellene. Som det het i dommen Rt. 1993 s. 980 tilsier slike graverende handlinger i seg selv bruk av straff.¹⁰² Når dette sammenholdes med at det er en lavere strafferamme i de øvrige regnskapsbestemmelsene, vil dette kunne gi utslag i et misforhold mellom den tilkjente straffen og den straffen skyldneren i realiteten faktisk har gjort seg fortjent til. Dette gir også grunn til å stille spørsmål ved hvilke signaler det sender med tanke på den preventive effekten strafferettslige regler er tiltenkt å ha.

Slik det ser ut kan det altså på den ene siden knyttes bekymring til at en slik lemping på beviskravet kan gå for langt – mens det på den andre siden er hensyn som taler for at det på et slikt område hvor bevisproblemene er store kan være nødvendig å ta hensyn til det.¹⁰³ De to hensynene lar seg dermed vanskelig forene i argumentasjonsgangen. Likevel kan det etter en sammenlagt vurdering av de nevnte momenter se ut til å være en overvekt av argumenter for en slik ordning. Det kanskje mest avgjørende argumentet som taler for et slikt utfall er som forarbeidene holder frem, at det ikke er grunn til å stille rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved en slik lemping på beviskravet, idet det oppstilles et annet beviskrav som må være oppfylt etter annet punktum. Dette i form at bevistvilen om det økonomiske vilkåret må kunne føres tilbake til den forsettlige eller uaktsomme overtredelsen. Sånn sett kan det snarere tales om en utskifting av beviskravet, hvorpå det lempede beviskravet bare kommer i tillegg.

Det må også igjen understrekes at det er omfattende regnskapsreguleringer som stiller krav til næringsdrivende, og som skal gjøre at det ikke er vanskelig å overholde regelverket. Og

¹⁰² Rt. 1993 s. 980, s. 981

¹⁰³ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 32

dersom næringsdrivende opplever dette som tilfellet, finnes det rådgivere, revisorer, regnskapsførere mv. som kan hjelpe til med dette. Den skadepotensiale slike overtredelser har holdt opp mot hensynet til skyldneren, som i tillegg har tilgang på diverse støtteapparater som kan bidra til å sikre overholdelse av regelverket, taler i all hovedsak for at en lemping på beviskravet har mer godt for seg, enn ulemper – som eventuelt lovgiver må ta tak i på andre måter.

4.2.4. Utvidet kreditorvern

Tidligere rettet vilkåret i § 281 annet ledd seg mot at skyldneren måtte være i en økonomisk situasjon der vedkommende ikke kunne tilfredsstillе *alle* fordringshaverne. Handlingen måtte altså forringe dekningsutsiktene til alle kreditorene som inngikk i kreditorfellesskapet – hvilket utgjør fellesskapet av de alminnelige usikrede kreditorene som har dividendekrav i boet.¹⁰⁴ Det var imidlertid ikke noe i veien for at det bare var én kreditor som utgjorde dette fellesskapet.¹⁰⁵ Problemene meldte seg derimot i de tilfellene der det var flere kreditorer, men hvor ikke alle sine dekningsutsikter hadde blitt rammet – idet slike situasjoner falt utenfor bestemmelsens anvendelsesområde, ved at enkeltforfølgende kreditorer ikke hadde vern når de valgte å igangsette separat forfølgning av enkeltkrav utenfor fellesforfølning. Dette var problematisk av flere årsaker.

For det første var det utfordringer knyttet til selve bevissituasjonen, da det ikke alltid lot seg gjøre å bevise at alle kreditorene ikke kunne tilfredsstilles. I tillegg kunne det være svært tid- og ressurskrevende, hvilket går imot prinsippet om effektivitet og kostnadsbesparelse. Og for det tilfellet at en kom til at ikke alle kreditorene som inngikk i fellesskapet hadde blitt rammet, er det likevel vanskelig å finne argumenter for at ikke enkeltforfølgende kreditorer også skulle nyte samme vernet – idet kreditorene, uavhengig valg av forfølgelsesmåte, har et særlig sterkt behov for vern mot handlinger som kan bidra til å skade dem økonomisk.

For å illustrere denne tankegangen som tilsynelatende retter seg mot «alle eller ingen», kan en se for seg 10 antall kreditorer som utgjør et slikt fellesskap. Dersom 10/10 ikke kan tilfredsstilles, vil bestemmelsen kunne anvendes på forholdet. Men er det 9/10 kreditorer som

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 24

¹⁰⁵ Ot.prp.nr. 37 (2003-2004) s. 24. Se henvisning til Rt. 1934 s. 317, s. 318 andre avsnitt.

rammes, kan følgelig bestemmelsen ikke anvendes. Forskjellen på de to ulike situasjonene må sies å være minimal, og kreditorene må derfor antas å ha et klart behov for vern mot skadegjørende disposisjoner i begge tilfeller – fordi formuesforringende handlinger er egnet til å unndra aktiva fra enkeltforfølgning på lik linje som ved fellesforfølgning. I tillegg kan det tenkes tilfeller der vilkårene for forfølgning ikke er oppfylt, men der handlingen er av en slik art at kreditorene likevel bør ha strafferettslig vern.

Etter dette er det vanskelig å se at behovet for kreditorvern stiller seg annerledes i de to ulike situasjonene, i den forstand at de burde behandles etter separate regler. Spesielt kunne et slikt skille virke urimelig sett i lys av at en kreditorer alene allerede kunne nyte vern av bestemmelsen der det var anledning til å benytte det såkalte smutthullet, for det tilfellet at denne utgjorde fellesskapet alene. Denne løsningen ble imidlertid ikke ofte benyttet, da det var sjeldent at det bare var en kreditor som utgjorde fellesskapet. Det avhjalp følgelig i liten grad på problemet.

Det var altså flere argumenter som talte for en likestilling av enkeltkreditorer med krenkelser av kreditorfellesskapet. Spesielt begrunnet rådet dette i det utstrakte hensynet til lojalitet, samt hensynet til en effektiv innfordring.¹⁰⁶ Ved endringen som utvidet kreditorvernet til å også beskytte en eller flere enkeltstående kreditorer, het det at den formuesforringende handlingen måtte være egnet til å hindre dekningsadgangen til «*en eller flere av fordringshaverne*». Kravet om at handlingen måtte ramme kreditorfellesskapet ble altså fjernet med den nye formuleringen, slik at det nå var tilstrekkelig at handlingen var egnet til dekningsutsikten for enkeltkreditorer. Og dette også for de tilfeller hvor kreditor ikke har gått til det skritt at det er igangsatt tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring¹⁰⁷ – hvilket må begrunnes i at det er kostnadsbesparende å angripe slike disposisjoner før de blir en del av kostnadskrevende inndrivelsesprosess.

4.2.5. Egnethetskravet erstatter kravet om «å søke»

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 24

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 24

Tidligere rettet bestemmelsen seg mot den som «*søker*» å unndra eiendeler fra fordringshaverne. Det var altså et krav om en faktisk intensjon om å unndra midler fra delingen. Dette var imidlertid ikke helt heldig, idet formuesforringende handlinger kunne begås med forsett men med en annen hensikt, eller ved en klanderverdig uaktsomhet. Som rådet holdt fram, harmonerte dette kravet dårlig med skyldkravet grov uaktsomhet, som også kunne konstateres etter bestemmelsen.¹⁰⁸

Ved revisjonen ble følgelig kravet fjernet og erstattet med et mer objektivt og vidttrekkende krav som gikk ut på at den foretatte handlingen måtte være «*egnet til å hindre at et formuesgode tjener til dekning for en eller flere fordringshavere*». Det nye kravet rettet seg altså mot handlingens karakter og den faren den utgjorde for kreditorene, og gikk dermed bort fra et krav som fokuserte på skyldnerens intensjon. Det var altså bare handlingen i seg selv som måtte være begått med forsett, jf. strl. § 21, jf. § 22. Dette var antakelig hensiktsmessig av flere grunner. Først og fremst fordi kapittelet om kreditorvern er ment å beskytte skadegjørende disposisjoner som medfører økonomisk tap for dem. Skyldnerens intensjon bør i den forstand ikke være av avgjørende betydning, idet dette bør bero på om handlingen har vært skadegjørende for kreditorene og om vedkommende kan klandres for at den ble begått – hvilken man også kan i tilfeller utover der konsekvensen var hensikten. For eksempel ved at man tok en faglig uforsvarlig risiko, med et håp om å oppnå gevinst.

Et annet moment er at den preventive effekten må antas å ha hatt større effekt, idet dette på en måte lettet bevisbyrden ved at en ikke trengte å bevise skyldnerens intensjon under den begåtte handlingen. På den andre siden kan det sies å ha vanskeliggjort bevissituasjonen i enkelte tilfeller, idet forsøk – som tidligere hadde blitt likestilt med fullbyrdet overtredelse (fremrykket fullbyrdelse) – nå var tatt ut av bestemmelsen; naturligvis fordi en ikke fullbyrdet handling ikke vil være *egnet* til å skade kreditorene. Forsøk kunne imidlertid etter dette idømmes og sanksjoneres etter de alminnelige reglene i strl. §§ 49 flg. av 1902 loven. En konsekvens av dette var også at daværende § 50 om tilbaketreden fra forsøk kunne anvendes igjen – hvilket må antas å ha vært heldig i relasjon til den preventive effekten. Tidligere hadde en altså ikke vært like tjent med å tre tilbake om forsøket først var igangsatt, da det allerede på det tidspunktet ble ansett å være fullbyrdet på lik linje med en faktisk fullbyrdet handling.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 38

4.2.6. «Eiendel» erstattes av begrepet «formuesgode»

En annen viktig endring som fulgte med revisjonen var en omformulering av objektet for handlingen, som tidligere hadde vært en «*eiendel*» – og som nå ble erstattet av begrepet «*formuesgode*». Meningen bak denne omformuleringen var å gjøre det klart at bestemmelsen også omfattet forføyninger over formuesgoder som kunne omfattes av fremtidige kreditorbeslag som følge av at konkurrerende erverv manglet rettsvern eller var omstøtelige.¹⁰⁹ Dersom en hadde beholdt ordlyden «*eiendel*» hadde altså slike tilfeller falt utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Behovet for dette må således ses i sammenheng med egnethetskravet, da en etterfølgende omstendighet som for eksempel omstøtelse ikke er garantert å ville skje – da det vil bero på en rekke ulike omstendigheter i saken. Slike omstøtelige disposisjoner vil altså kunne være «*egnet*» til å hindre kreditorenes dekningsadgang, selv om det ikke blir det faktiske utfallet og kreditorene av den grunn ikke har lidd noe tap. Hadde det derimot vært snakk om en eiendel, ville ikke en omstøtelig disposisjon falt inn under bestemmelsen idet gjenstanden på dette tidspunktet i prinsippet er i en annens eierskap.

4.2.7. Refleksjon

Som det kommer frem i redegjørelsen i punktene ovenfor, er det ikke slik at bestemmelsen om formuesforringelse ikke har vært søkt bedret. Og selv om denne også etter revisjonen hadde en begrenset funksjon med fortsatte utfordringer i praksis, betyr det ikke at revisjonen ikke var et steg i riktig retning. Det vitnet snarere om at bekjempelsen av konkursskriminalitet var og er utfordrende. Og på lik linje med andre regler, vil det svært sjeldent kunne oppnås en regel som er helt uproblematisk. Siktemålet måtte derfor være å oppnå en regel som var så enkel som mulig, herunder at man fjernet eller minimerte de problemene som var ved å fjerne, erstatte eller omformulere begreper eller deler av lovteksten.

Som Departementet holdt fram, måtte det ved utformingen av lovteksten avveies mellom hensynet til enkelthet mot hensynet til presisjon.¹¹⁰ Umiddelbart kan en nok se for seg at

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 74

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 47

presisjonen nettopp vil medføre enkelthet – hvilket imidlertid ikke var tilfellet her. En av hovedårsakene til det var at bestemmelsene i kapittelet – herav bestemmelsen om formuesforringelse – var ment å regulere forhold som var mangeartede og kompliserte.¹¹¹ Slik sett var det ikke mulig å utforme bestemmelsen på detaljnivå, da dette ville medført at diverse handlingstyper som normalt falt inn under bestemmelsen, kunne blitt utelatt eller blitt gjenstand for tvilstilfeller – hvilket ikke hadde bidratt til tid- og kostnadseffektivt, som jo var en av hovedtankene bak revisjonen.

Unnlatelsen av å presisere for mye gjorde altså at rettsanvendelsen i større grad kunne forenes med den søkte enkeltheten, idet det ikke satte begrensninger for hvilke handlinger som ble rammet av bestemmelsen. På den måten kan det argumenteres for at det ikke bidro til at folk lettere kunne forutberegne sin rettsstilling, idet disse handlingene syntes å være en uendelig liste. Dette kan imidlertid avhjelpest med at det kom tydelig fram at disposisjonen måtte være egnet til å hindre dekningsmulighetene til kreditor, og at handlingen hadde funnet sted i en situasjon der skyldneren hadde vært eller ved handlingen var i en økonomisk situasjon som angitt – slik at disposisjonen framstod som illojal i det aktuelle gjeldsforholdet. Bestemmelsen konsentrerte seg altså ikke om hvilken handling som var begått konkret, men dens generelle karakter og de økonomiske omstendighetene handlingen var foretatt under. Fordi dette kom direkte til uttrykk i lovteksten, og slik begrenset bestemmelsens virkeområde, kan det derfor ikke sies at bestemmelsen var i strid med det strafferettslige legalitetsprinsippet og dets krav til klar nok lovhjemmel.

Revisjonen var altså underlagt enn rekke begrensninger, da det var flere hensyn som måtte tas. Ikke minst lå det begrensninger i at det allerede var et pågående arbeidet med den nye straffeloven av 2005,¹¹² som la føringer i den forstand at det var unødvendig å gjøre noe som ikke samsvarte med den nye loven som snart like snart trådte i kraft. Revisjonen måtte derfor operere i samråd med denne, ved å avhjelpe og forenkle overgangen fra gammel til ny straffelov.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 7

¹¹² Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.)

5 Ny straffelov av 2005

Kort tid etter revisjonen av kapittel 27 om forbrytelser i gjeldsforhold jf. straffeloven av 1902, tråde det i kraft ny straffelov av 2005, hvorpå det gamle kapittelet ble erstattet med nytt kapittel 31 om kreditorvern. Denne hadde et tilsvarende kronologisk oppsett etter gangen i en konkurssak. Hva gjaldt bestemmelsen om straffbar formuesforringelse ble denne nå skilt ut i tre separate bestemmelser, jf. strl. §§ 404 – 406, som fortsatt er gjeldende i dag. Endringen medførte riktignok ikke realitetsendringer, da den i hovedsak var begrunnet i praktiske og pedagogiske hensyn, knyttet til det redaksjonelle.¹¹³ Spesielt sett i lys av at straffelovrådet arbeid med 2004-revisjonen hadde foregått parallelt med straffelovkommisjonens arbeid med ny straffelov, hadde det vært løpende kommunikasjon og samarbeid mellom disse, slik at det ikke hadde vært nødvendig å foreta store endringer. Gjeldende rett er altså i all hovedsak videreført, hvilket også betyr at praksis som fulgte av tidligere § 283 første ledd bokstav b mv. fortsatt er relevant.

Det som imidlertid var helt nytt var at regelen ble splittet opp i flere bestemmelser, ved en tredeling. Dette slik at grunndeliktet som opprinnelig fulgte av strl. § 283 første ledd bokstav b av 1902 loven ble nedfelt i ny § 404, i tillegg til at de to hovedvilkårene ble redaksjonelt splittet opp i bokstav a og b – imens grov og grovt uaktsom overtredelse, som opprinnelig fulgte av annet og tredje ledd, ble skilt ut i §§ 405 og 406. I tillegg ble annet punktum om presumsjon for insolvens ved regnskapsovertredelser plassert i eget annet ledd, jf. § 404 annet ledd. Rent lovteknisk, og for ordens skyld, bidro nok dette til en forenkling – da en sammenblanding av ulike skyldkrav, med tilhørende separate vurderinger, kunne framstå som både rotete og forvirrende i samme bestemmelse.

En innholdsmessig endring som fulgte av den nye loven var en nedjustering av strafferammene. Dette skjedde som ledd i en generell reduksjon av strafferammene for formuesforbrytelser som ikke er grove, idet det skulle gjenspeile det reelle straffenivået slik det fremgikk av rettspraksis.¹¹⁴ Det må likevel bemerkes at denne ikke var ment å ha en

¹¹³ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 475 til § 404

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 475, jf. pkt. 12.5.2. s. 355-366

realitetsendring i den forstand at straffutmålingen skulle føre til mildere straff. Sånn sett kunne ikke denne endringen ha en nevneverdig betydning for rettsanvendelsen.

Tross revisjonen og ny straffelov, er det samlede totalinntrykket, basert på de kildene som benyttes i avhandlingen, at det fortsatt per i dag er utfordringer knyttet til den praktiske anvendelsen av reglene om formuesforringelse under insolvens mv. slik at målet om økt bruk ikke har blitt oppnådd i den grad som er søkt. I det følgende skal vi derfor gå inn i bestemmelsene og drøfte innholdet opp mot dagens situasjon, og eventuelt slik avdekke mulige svakheter og sammenhenger.

6 Formuesforringelse ved insolvensfare

6.1. Straffeloven § 404 – Grundlektet

Reguleringen av formuesforringende handlinger under insolvens mv. reguleres i dag av tre straffeparagrafer, jf. strl. § 404-406 – som kommer til anvendelse før fellesforfølgning er iverksatt, jf. overskriften «*ved insolvensfare*», og plasseringen i kapittelet som følger et kronologisk oppsett etter gangen i en konkurssak.

Paragraf 404 er en videreføring av § 283 første ledd bokstav b av 1902 loven, uten realitetsendringer.¹¹⁵ Den inneholder gjerningsbeskrivelsen for straffbar formuesforringelse ved insolvens mv., og utgjør dermed grundlektet; som all rettsanvendelse hva angår denne typen formuesovertredelse starter i og har sitt utspring fra. Det betyr at §§ 405 og 406 vedrørende grov og grovt uaktsom formuesforringelse alltid må leses i sammenheng med denne.

§ 404 lyder:

«Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes en skyldner som foretar en uforsvarlig handling som

- a) er egnet til å hindre at et formuesgode tjener til dekning for en eller flere fordringshavere, og*

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – (slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 475 til § 404

b) *gjør at skyldneren er, blir eller står i påtakelig fare for å bli insolvent.*

Det fritar ikke for straff at insolvens etter første ledd bokstav b ikke lar seg fastslå, dersom årsaken er at skyldneren forsettlig eller grovt uaktsomt har overtrådt regnskapsbestemmelser i lov eller forskrift».

6.1.1. Hvem er lovbryteren?

Det følger av første ledd at personkretsen som rammes er «skyldner». Dette lest i sammenheng med vilkåret om at handlingen må være egnet til å hindre at formuesgode «*tjener til dekning for en eller flere kreditorer*», tilsier at skyldneren er den som er forpliktet av et krav overfor kreditor, i form av å skylde noe som har økonomisk verdi, jf. at bestemmelsen retter seg mot formuerettslige forbrytelser. Dette vil i hovedsak være penger, men kan også tilsvarende være annet i form av ytelser, service eller tjenester som kan måles i verdi.

For at en skal få status som skyldner må det altså være etablert et avtaleforhold, hvor rettssubjektet (skyldner) har påtatt seg en gjeldsforpliktelse – da det først er da den alminnelige lojalitetsplikten etableres overfor kreditor, og følgelig kan krenkes i ettertid ved rettsstridige handlinger.

Skyldneren kan videre både utgjøre en juridisk eller fysisk person.¹¹⁶ I den anledning er det viktig å bemerke at dersom skyldneren er en juridisk person, typisk et selskap, vil representanter som opptrer på vegne av denne ikke stilles personlig ansvarlig etter bestemmelsen – selv om de utgjør ansvarssubjektene. Årsaken er av den grunn at selskapet er oppført som den formuerettslige skyldneren med ansvar for gjelden. På den andre siden eksisterer imidlertid bestemmelsen i § 410 som er ment å fange opp slike forhold, slik at den eller de som har handlet på vegne av den juridiske personen kan straffes for å ha begått handlinger som beskrevet i § 404 «*på skyldnerens vegne eller til fordel for denne*». Hva gjelder de publiserte sakene på lovdata, har påtalemyndigheten i flertallet av disse tatt ut tiltale mot skyldneren for overtredelse av §§ 404 eller 405, jf. § 410. Dette har nok en sammenheng med at flertallet av sakene nettopp omhandler formuesforbrytelser som skjer i

¹¹⁶ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 13

regi av selskaper der en som privat person ikke vil stilles personlig ansvar ved en eventuell konkurs. Dersom det er et enkeltmannsforetak vil det imidlertid ikke bli aktuelt å anvende bestemmelsen, idet innehaveren også vil være den ansvarlige.

6.1.2. Hvem nyter vernet?

Formuleringen «*en eller flere fordringshavere*» gir anvisning på at bestemmelsen i tillegg til å verne kreditorfellesskapet, også skal verne enkeltstående kreditorer. Som vi tidligere i avhandlingen har drøftet, antas enkeltstående kreditorer å ha et like stort behov for vern som kreditorfellesskapet. Særlig tatt i betraktning at kreditorfellesskapet sjeldent bare vil bestå av én kreditor. En annen sak er imidlertid at det sjeldent bare vil være én kreditor som rammes av slike handlinger på grunn av handlingens karakter og omstendighetene for øvrig. Hvis det er tilfellet, kan det likeledes skyldes andre forhold som er årsaken, og som er utenfor bestemmelsens virkeområde. Men, det skjer – og derfor har det vært viktig å etablere et mer vidttrekkende vern av kreditorene. Det kan for øvrig bemerkes at dersom det bare er én enkeltstående kreditor som utgjør kreditorfellesskapet, kvalifiserer dette til oppfyllelse av begge alternativene (kreditorfellesskapet og enkeltstående kreditor).

6.1.3. Krav om forsettlig handling

Da det ikke fremgår annet av bestemmelsen er skyldkravet forsett i relasjon til det økonomiske vilkåret, jf. strl. § 21, jf. § 22. Dette retter seg altså mot handlinger som har en sammenheng med et utpreget mentalt aspekt, der gjerningspersonen må ha holdt det for sikkert eller overveiende sannsynlig at handlingen oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet – og således at det vil inntre en eventuell følge som er straffbar å oppnå gjennom denne. Det betyr altså at dersom skyldneren har vært uvitende om egen økonomisk situasjon, uten å kunne bebreides, vil det kunne lede til frifinnelse. Fordi det ikke angis en bestemt forsettform, som det grovt sett er tre typer av,¹¹⁷ vil det for øvrig være likegyldig hvilken som

¹¹⁷ Se strl. § 22 litra a, b og c som angir hensiktsforsett, visshets- og sannsynlighetsforsett, og eventualitetsforsett (også kalt eventuelt forsett eller *dolus eventualis*).

eventuelt foreligger. Det essensielle er derfor at selve handlingen må være tilsiktet og styrt av den bevisste viljen.

Det må i tillegg bemerkes at annet ledd utgjør en spesialregel, som vil omtales senere i avhandlingen. Her må det imidlertid bemerkes at skyldkravet fortsatt er forsett, selv om anvendelsen av annet ledd forutsetter at regnskapsbestemmelser er overtrådt forsettlig eller *grovt uaktsom*. Er de det, og vilkårene for øvrig i annet ledd er oppfylt, vil overtredelse altså regnes som en forsettlig handling.

Det er videre ikke et krav om vinnings hensikt,¹¹⁸ hvilket er et krav som kommer i tillegg til det alminnelige forsettkravet ved de fleste formuesforbrytelser – og som gir grunn til å tro at det er bevisst at et slikt krav ikke er tatt inn i bestemmelsen. At det ikke eksisterer et utvidet kvalifisert skyldkrav kan utledes av at ødeleggelse av egne eiendeler er omfattet. Det vil altså si at skyldneren ikke trenger å ha til hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning – som typisk dreier seg om økonomisk vinning; og som basert på et generelt inntrykk er tilfellet i de fleste sakene hva angår formuesforbrytelser.

Årsaken til at dette ikke er tatt inn i bestemmelsen, skyldes antakelig flere forhold. Først og fremst bør det nok ses i sammenheng med det faktum at kapittelet er til for å verne skadegjørende disposisjoner som rammer kreditor; slik at det vil virke urimelig å kreve vinnings hensikt i situasjoner hvor vedkommende har handlet uforsvarlig, men uten å ha hatt det til hensikt – hvilket ikke trenger å være tilfellet ved slike handlinger. Fellesnevneren er fortsatt at den har skadet kreditorene og ikke burde skjedd, slik at vedkommende kan bebreides. Fordi intensjonen ikke er begrenset til vinnings hensikt, antas det også at den preventive effekten vil være større, idet den oppfordrer skyldneren til å overholde formuesrettslige lover og regler. Det vil naturligvis variere hvor klanderverdig ulike handlinger er om man sammenlikner dem – men det er til syvende og sist kreditorene som skal vernes, jf. kapitteloverskriften. De har behov for beskyttelse mot uforsvarlige disposisjoner, og det uavhengig skyldnerens intensjon så lenge vedkommende kan klandres i den grad at det bør tilkjennes straff. Spesielt må dette ses i lys av at det generelt må stilles strengere krav til næringsdrivende, sammenliknet med den vanlige borger, da disse er profesjonelle som er underlagt et visst profesjonsansvar.

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 73

Det bør videre gjøres oppmerksom på at forsettkravet ikke utelukker at gjerningspersonen kan dømmes for forsøk og medvirkning etter de alminnelige bestemmelsene i §§ 15 og 16. Tidligere hadde man blant annet kunnet likestille forsøk med fullbyrdet handling etter bestemmelsen, men dette framstod som overflødig.

I tillegg bør det bemerkes at § 410 regulerer et straffansvar for den selvstendige gjerningspersonen, slik at den fanger opp de forhold der den som utfører handlingen ikke er den formuesrettslige skyldneren etter §§ 404-406.

Av første ledd fremgår det at det er straffbart at andre til fordel for eller på vegne av skyldneren gjennomfører gjerningsbeskrivelsen, da det kvalifiserer til tilsvarende straff etter bestemmelsen i § 404, eventuelt § 405 dersom forbrytelsen er grov. Selv om straffebudet i § 404 uttrykkelig retter seg mot skyldneren, likestilles altså straffverdigheten i relasjon til andre som ikke er skyldner, men som utfører handlingen på de nærmere angitte vilkår; uten at vi skal gå nærmere inn på det, da vårt hovedfokus ligger på §§ 404-406 og gjerningspersonen som etter disse rammes direkte (den formuesrettslige skyldneren). Det må likevel bemerkes at de fleste dommer hva gjelder straffbar formuesforringelse nettopp idømmes etter §§ 404-406, jf. § 410. Majoriteten av tilfellene er det altså ikke den som anses som skyldner som dømmes, men andre som har foretatt handlinger på vegne av den – hvilket antakelig må ses i sammenheng med at de fleste saker som er relatert til de formuesforringende forbrytelsene skjer i regi av eller på arbeidsplassen. Som forarbeidene utdyper får første ledd blant annet anvendelse på styremedlemmer og ansatte i juridiske personer med begrenset ansvar, som typisk er et aksjeselskap, og hvorav denne selv er skyldneren.¹¹⁹

Videre gjøres det i § 410 annet ledd unntak fra medvirkningsansvaret hva gjelder fordringshaveren, dersom denne har medvirket til overtredelse av bestemmelsen ved å motta eller kreve oppfyllelse av skyldneren. Fordringshaveren kan i slike tilfeller likevel bare straffes for medvirkning dersom vedkommende har brukt *utilbørlige midler* for oppnåelse; som blant annet kan være bruk av trusler.¹²⁰ Et tenkt eksempel kan for eksempel være at kreditor er så desperat etter å få dekning fordi vedkommende selv vil lide økonomisk av tapet, eventuelt i den grad at vedkommende selv risikerer å gå konkurs, slik at det fremsettes trusler.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 477

¹²⁰ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 78

Uansett årsak vil det alltid være noen som er villige til å bryte lover og regler. Herunder at de vil kunne påvirke eller bistå skyldner på en ulovlig måte, slik at de forfordeler en selv som kreditor – enten i form av press, eller ved et samarbeid fordi begge ønsker det samme, for eksempel dersom de har opparbeidet et vennskap gjennom forretningspartnerskap.

6.1.4. Handlingen må være «uforsvarlig»

Et grunnvilkår er at skyldneren må ha foretatt en disposisjon som er *straffbar*. Dette følger ikke direkte av ordlyden, men er selvforklarende på grunn av bestemmelsens plassering i straffeloven. Spørsmålet er så hva som utgjør en straffbar handling etter bestemmelsen.

Selv om overskriften til lovbestemmelser i seg selv har begrenset vekt, da gjerningsbeskrivelsen følger av lovteksten, er det likevel grunn til å merke seg at denne angir at handlingen må ha karakter av å være formuesforringende, jf. «*formuesforringelse ved insolvensfare*». Med ordet «*formuesforringelse*» peker ordlyden i retning av at handlingen må ha som konsekvens at størrelsen på formuen blir redusert i verdi. Det kan imidlertid ikke utledes at det er et kra om at godet må bli helt verdiløst – selv om det riktignok også må omfattes, da en verdireduksjon kan skje både helt eller delvis.

Det er imidlertid tvilsomt at bestemmelsen rammer enhver handling som er egnet til å redusere formuesverdiene, da det må legges til grunn at det generelt skal være et visst rom for prøving og feiling når man bedriver næringsvirksomhet. I motsatt fall hadde få turt å satse, noe markedet er avhengig av for en sunn utvikling. Videre vil det uansett ikke være nødvendig å redegjøre for hva som isolert sett menes med «*formuesforringelse*», da dette vil bli omstendelig. Dette skyldes at ordet *formuesforringelse* bare benyttes i overskriften, og ikke i selve lovteksten – som ved bruk av andre ord og formuleringer angir hva som totalt sett utgjør en formuesforringende handling, og som dermed kvalifiserer til oppfyllelse av bestemmelsen. Hva som utgjør en formuesforringende handling, vil altså redegjøres for ved bruk av lovteksten i det følgende.

Først og fremst må det redegjøres for hva som isolert sett menes med en «*handling*» etter bestemmelsen, hvilket er et nokså tvetydig begrep som kan defineres på flere måter. En ordlydsfortolkning tilsier at det aktivt må foretas noe fysisk med et påfølgende resultat eller virkning; som i dette tilfelle er forringelse av formuesverdier. Men om dette også innebærer

tilfeller der en avstår fra å handle i en gitt situasjon – som på sett og vis også kan innfortolkes som en form for handling (inaktiv handling) – kan ikke for sikkert utledes av ordlyden.

Supplert med forarbeidene bekreftes dette, hvorved det heter at slike handlinger kan være av ulik art, hvorav unnlater også omfattes.¹²¹ Tidligere fulgte dette uttrykkelig av den tidligere straffeloven av 1902 § 4, noe som ikke er videreført med den nye straffeloven av 2005 da det ble ansett som overflødig. Eksempler på unnlater kan for eksempel være unnlater av å føre regnskap. Hva som nærmere ligger i unnlaterbegrepet utdypes ikke, men forstås dithen at ettersom handlingen må være klanderverdig, jf. forsettkravet, er det naturlig å legge til grunn at unnlateren må utspille seg i en situasjon der en etter omstendighetene plikter å handle, men unnlater å gjøre det av egen fri vilje, uten at man er forhindret av forhold i omgivelsene som er utenfor ens kontroll (unnskyldelige grunner). Som forarbeidene holder fram som eksempel kan det være at en ikke tar vare på formuesgodet i den grad det kreves.¹²² Dette vil typisk kunne være varer som frukt, fisk m.m. som stadig minsker i verdi ettersom tiden går. Andre eksempler er at det ikke begjæres oppbud innen rimelig tid slik at kreditorene får realisert varenes verdi, eller at man selv ikke segler varen i tide før verdien blir betydelig redusert eller går tapt. Det uttales også på generelt grunnlag at for at unnlater skal være straffbare etter kapitlet, må skyldneren ha hatt en plikt eller særskilt oppfordring til å gjøre noe aktivt.¹²³

I prinsippet kan altså formuesforringende handlinger være av enhver art, slik at det avgjørende heller synes å bero på handlingens mulige skadepotensial overfor kreditor; rettere sagt ved at handlingen er egnet til å gjøre at formuesgodet blir utilgjengelig som dekningsobjekt – som vi kommer tilbake til senere. Heretter vil handlinger og unnlater omtales samlet som «*handlinger*», eller alternativt «*disposisjoner*», for å unngå omstendeligheter.

Av forarbeidene følger det at typiske handlinger som omfattes eksempelvis er «*gave, gavesalg, ødeleggelse og beskadigelse av formuesgoder*».¹²⁴ Forarbeidene understreker vel og merke at opplistingen ikke er uttømmende. Siden revisjonen og ny straffelov ikke medførte realitetsendringer, underbygges dette også av tidligere § 281 annet ledd, jf. «*eller på annen*

¹²¹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 73

¹²² NOU 1999:23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 79

¹²³ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 77

¹²⁴ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 73

måte søker å unndra». Blant de konkrete oppstillingene nevnes for eksempel, foruten om det som allerede er nevnt, salg til underpris. Og det som alle disse har til felles er at de bidrar til unndragelse av midler til delingen. En ganske typisk situasjon er at man gjennom slike handlinger gjemmer unna midlene og skjuler dem, hvilket for eksempel kan skje ved at man overfører dem proforma til nærstående. Her er det viktig å bemerke at bestemmelsen ikke rammer slike handlinger som begås av en solvent person for det tilfelle at vedkommende i *fremtiden* blir insolvent (forberedelse til et mulig fremtidig straffbart forhold).¹²⁵ Det er som nevnt skyldnerens økonomiske situasjon på handlingstidspunktet som skal legges til grunn. Foretar man slike handlinger med sikte på en mulig insolvens i framtiden, er vedkommende solvent på handlingstidspunktet – hvilket faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

Flere av de nevnte handlingen kan man si er nokså selvsagte, i den forstand at de åpenbart er å anse som formuesforringende. På den andre siden kan det tenkes tilfeller der det ikke er tilfellet, slik som at *ødeleggelse* eller *beskadigelse* av formuesgodet er omfattet. Fordi handlingen som nevnt ikke må være begått med vinnings hensikt, kan det altså likeledes være handlinger som for eksempel er begått med hensikt om å svekke kreditor m.m. Det kan for eksempel tenkes at skyldneren har solgt kreditor et kostbart kunstverk og fått forhåndsbetaling for det, men uten at kreditor får varen overlevert, fordi kreditor har solgt det videre til noen andre (dobbeltsalg).

Om man bygger videre på det faktum at kapittelet er ment å verne om skade påført kreditorene, er det derfor kanskje ikke så overraskende at gjeldsøkning også *kan* omfattes¹²⁶ – som vil si at man påtar seg forpliktelser og dermed står i gjeld til en kreditor. Et eksempel som holdes fram i forarbeidene er at skyldneren stiller som kausjonist for en person som er økonomisk svakstilt i relasjon til dennes forpliktelser overfor en tredjepart, uten at regresskravet er tilfredsstillende sikret.¹²⁷ Et annet liknende eksempel er at skyldneren gir usikrede lån til låntakere med usikker betalingsevne.¹²⁸

At slike disposisjoner mv. rammes av ordlyden må begrunnes i at de reduserer den enkeltes størrelsesorden på dividendekravet i boet, idet kreditorene for de nye forpliktelsene har krav

¹²⁵ Matningsdal, Magnus, *Straffeloven 2005: kommentarutgave*, Kommentar nr. 2.2. til § 404, Juridika.no, ajourført versjon fra 1. januar 2022, (Lest 06.05.2022)

¹²⁶ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 73

¹²⁷ Ot.prp.nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 44

¹²⁸ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 78

på dekning i skyldnerens midler på lik linje med eldre kreditorer. Gjeldsøkning vil altså på samme måte som forføyelse over formuesgoder kunne påføre kreditorene tap – som her består i å redusere eller utslette den enkeltes verdiandel (regresskravet) i boet.

Fordi gjeldsøkning omfattes, med enkelte unntak, gir dette således en anvisning på at det ikke er et krav om at selve formuen i seg selv må være forringet objektivt, da det er tilstrekkelig at den får mindre eller ingen verdi for den enkelte kreditor subjektivt. Dette altså selv om formuen isolert sett er like mye verdt både før og etter disposisjonen, sett fra et objektivt ståsted. For å illustrere kan det tenkes at en båt som inngår i boet har en anslått verdi på 1,5 million kroner. Dersom det er to kreditorer som har lik prioritet ved delingen, vil de ha krav på en halvpart hver på 750 000 kroner. Dersom skyldneren før konkursen, i en situasjon som rammes av bestemmelsen, påtar seg enda en forpliktelse som øker vedkommendes gjeld, vil de tre kreditorene måtte dele summen likt, slik at de bare hadde fått 500 000 kroner hver. Dette selv om verdien på formuen fortsatt ville vært den samme objektivt sett. Sånn sett kan det jo på sett og vis antyde at begrepet «*formuesforringelse*» isolert sett er noe misvisende og villedende, idet det antyder at det er tale om en objektiv forringelse av selve formuen. Men lest i sammenheng med kapitteloverskriften «*kreditorvern*», bør det antakelig være tilstrekkelig for å avklare at det er snakk om en forringelse som er egnet til å redusere kreditors dekningsmuligheter.

En annen sak er at gjeldsøkning også kan opptre i en mer indirekte form, hvilket også gjør at ordet formuesforringelse ikke umiddelbart fremstår som helt sammenfallende. Det kan altså på den ene siden tales om faktisk gjeldsøkning (formuesforringelse ved at man påtar seg forpliktelser), mens det på den andre siden befinner seg en form for fiktiv gjeldsøkning (fiktiv forpliktelsespåtakelige). Sistnevnte vil typisk være uriktig oppgivelse og vedkjennelse av forpliktelser eller gjeld, og fortielse av aktiva – og ser i hovedsak ikke ut til å regnes som formuesforringelse.¹²⁹ Antakelig må det imidlertid skilles mellom fiktiv gjeldsøkning ved fellesforfølgning og privat boavvikling. Hva gjelder fellesforfølgning vil bestemmelsen ikke ramme forholdet.¹³⁰ Årsaken er av den åpenbare grunn at de er fiktive og ikke eksisterer. I slike tilfeller er det derfor først når fellesforfølgning faktisk er iverksatt at skyldnerens opptreden forringer kreditors dekningsmuligheter (boforringelse etter at konkurs er åpnet).

¹²⁹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 44

¹³⁰ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 42

Handlingstidspunktet ligger altså utenfor § 404 sitt anvendelsesområde. Dette må imidlertid stille seg annerledes hva gjelder en privat avvikling, da dette ikke regnes som en forfølgning av kravet.¹³¹ Derfor vil det i slike tilfeller, til forskjell fra fellesforfølgning, være rimelig å tale om indirekte unndragelse av aktiva som har skjedd før forfølgning av kravet er iverksatt – og derfor formuesforringelse.

I forarbeidene avklares det videre at formuesforringende disposisjoner kan være av både faktisk og rettslige karakter¹³² – hvilket man også kan definere som en juridisk og en fysisk rådighet. Dette er eiendomsrettslige begreper som angir en persons formuesrettigheter, som samlet sett kan sies å være summen av alle positive og negative beføyelser man har over disse. Begrunnelsen bak at bestemmelsen ikke bare rammer rettslige men også faktiske disposisjoner, er fordi skaden og lojalitetsbruddet, og dermed straffverdigheten, antas å være den samme uavhengig hvilken av dem som er skyld i oppfyllelssvikten.¹³³

Faktiske disposisjoner, som utgjør en bruksrett, kan for eksempel være en leierett til fast eiendom eller løsøre, eller at man bare rent fysisk gjemmer unna og skjuler midler. Herunder kan et eksempel på det være at en bruker noe på en måte som reduserer det i verdi, blant annet ved å påføre tingen slitasje eller forbruke penger på en uansvarlig måte. Med rettslige disposisjoner menes derimot en avtale eller erklæring som gir rettigheter og plikter for den eller de som omfattes av denne. For at gjerningspersonens handling skal rammes av bestemmelsen på dette grunnlag må vedkommende altså inngå rettslig bindende avtaler eller påta seg rettslige forpliktelser, hvilken eksempelvis kan være å selge, pantsette eller leie ut noe.

En sak fra praksis som kan brukes til å illustrere forholdet, hvor handlingen i tillegg ble ansett som grov, er saken tilknyttet Aurstad maskinutleie.¹³⁴ Den tiltalte, som var både hovedeier og styremedlem av et anleggsentreprenørfirma, hadde solgt en maskinpark med millionrabatt tett oppunder den kommende konkursen, hvilket hadde redusert verdiene i boet betydelig. Et annet eksempel er saken i HR-2019-1234-A, som fikk prejudisiell betydning idet den enstemmig slo slått fast at verdireduksjon omfattes av bestemmelsen.¹³⁵ Blant annet inneholdt

¹³¹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 42

¹³² Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 42

¹³³ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (Siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 340

¹³⁴ Møre og Romsdal tingretts dom 4. mai 2021 i sak nr. 21-016773MED-TMOR/TVOL

¹³⁵ HR-2019-1234-A avsnitt 32

disse «Know how»¹³⁶ – som her var knyttet til produksjonstegninger, som blant annet beskrev tekniske detaljer ved produktene, slik at dette ble ansett å ha en verdi. Da de ble overført til søsterselskapet, som ble en konkurrent for boet da de skulle realisere verdiene, kom retten til at de hadde mistet de sin verdi.

Videre følger det at det er uten betydning om disposisjonen er reell eller proforma,¹³⁷ uten nærmere utdypning. Det antas likevel at begrunnelsen for dette må være at slike proformaoverføringer til en tredjeperson ikke begrenser kreditors dekningsrett, idet de nettopp bare kamuflerer det reelle eierforholdet. Slik vil altså disposisjonen rent faktisk være egnet til å forhindre at formuesgode tjener til dekning ved at kreditor er ukjent med eller av ulike grunner ikke klarer å føre bevis for den faktiske situasjonen. Når det essensielle er å beskytte kreditorene mot skadelige disposisjoner som hindrer deres dekningsmuligheter, vil det heller ikke fra deres synsvinkel være en forskjell på om disposisjonen er ekte eller ikke – da den som nevnt i begge tilfeller vil kunne være egnet til å forhindre dekning.

At disposisjoner som er proforma er omfattet er for øvrig både nødvendig, og en særs viktig presisering, på bakgrunn av det man ser i dagens samfunn. Her siktes det først og fremst til brudd på regnskapsbestemmelsene, som både er vanlig og utbredt; spesielt i bygg- og anleggsbransjen, som er en av verstingene hva gjelder økonomisk kriminalitet.¹³⁸ Herunder er det særlig et problem med fiktiv fakturering,¹³⁹ som er en metode som benyttes for å unndra blant annet skatt og merverdiavgift (skatte- og avgiftsunndragelse). Slik utstedelse av fiktive fakturaer skjer altså som ledd i å legitimere en transaksjon som enten ikke har skjedd, eller ved at den avviker i informasjonen fra den transaksjonen som faktisk har skjedd. Felleskjernen er at fakturaen ikke stemmer overens med realiteten.

Uansett om de øvrige momenter er tilstede, er det overordnede kravet som stilles at den straffbare handlingen til syvende og sist og som helhet må være «uforsvarlig» jf. første ledd, med konsekvenser som følger av bokstav a og b. En naturlig språklig forståelse, forutenom

¹³⁶ Se Rt. 1964 s. 238 for en nærmere redegjørelse og grunnleggende beskrivelse av «know how»

¹³⁷ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 73

¹³⁸ Justis- og politidepartementet og Finansdepartementet, *Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet*, Publikasjonskode: G-0422, 15.03.2011, s. 29, (Lest 7. mai 2022),

¹³⁹ Justis- og politidepartementet og Finansdepartementet, *Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet*, Publikasjonskode: G-0422, 15.03.2011, s. 32-33 under overskriften «Fiktiv fakturering», (Lest 7. mai 2022), URL:

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fin/info/2011/forelopig_version_handlingsplan_oko_krim.pdf

det som følger av a og b, tilsier for det første at handlingen ikke må ha vært nødvendig i den aktuelle situasjonen og på det tidspunktet den ble foretatt på. Og således at en hadde hadde mulighet til å handle annerledes, enten aktivt eller ved unnlatelse. For eksempel vil unnlatelse kunne være straffbart i en situasjon der man sitter på kunnskap og kan gjøre noe aktivt for å avverge en katastrofe, mens det i en annen situasjon ikke vil være det fordi man ikke har den kunnskapen som kreves, for eksempel da den ligger utenfor ens kompetanseområde. Det er altså ikke enhver form for formuesforringende handling rent objektivt som omfattes av bestemmelsen, slik at det må avgjøres konkret ut ifra det faktum som foreligger i den enkelte sak. Alle tilfeller vil altså være unike, og vil derfor kreve selvstendig behandling, da det vil være urimelig å dømme strafferettslig basert på forhold som bærer likhetstrekk, men som ikke vil være nok sammenfallende til at det er forsvarlig å dømme forholdene likt.

Av forarbeidene følger det kravet om uforsvarlighet må tolkes innskrenkende, da det må grenses mot kommersielt motiverte handlinger som fremstår som forsvarlige sett fra kommersiell synsvinkel.¹⁴⁰ Slike handlinger kan altså være straffri selv om de har hatt en uheldig virkning eller etterfølge. Men det er heller ikke uten videre, idet de i tillegg må ha vært forsvarlig. Et eksempel på det er saken vedrørende Aurstad maskinutleie,¹⁴¹ hvor en maskinpark ble solgt til betydelig underpris. Bedriftseiers anførsel om at transaksjonen var gjort med intensjon om å redde virksomheten, og i den tro om at disposisjonen skulle få selskapet «over kneika», fikk ikke medhold.

Det heter for øvrig at det skal *mye* til før handlinger som er motivert kommersielt rammes av bestemmelsen, da bestemmelsen i hovedsak er rettet mot transaksjoner som ligger utenfor rammen av skyldnerens alminnelige virksomhet.¹⁴² Slik dette tolkes vil altså eksempelvis innvilgelse av lån og garantistillelser som skjer på alminnelige aksepterte vilkår som det klare utgangspunkt ikke være uforsvarlige, da de normalt ikke anses for å svekke kreditors dekningsutsikter idet de er en del av den normale driften. Det er altså ingen grunn til å straffe skyldneren for handlinger som i utgangspunktet er egnet til å styrke dekning og bidra til å forhindre at kreditorene ikke får dekning i formuesgoder.

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 74

¹⁴¹ Møre og Romsdal tingretts dom 4. mai 2021 i sak nr. 21-016773MED-TMOR/TVOL. Se under punktet «Uforsvarlig handling».

¹⁴² Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 73

Som konkursrådet utdyper vil det ved vurderingen av om handlingen er uforsvarlig eller ikke måtte foretas en vurdering hvor risikoen man eksponeres for ved handlingen holdes opp mot den gevinst som det er rimelig sjanse for å innkassere.¹⁴³ Sannsynligheten og størrelsen på gevinst og mulig tap vil altså kunne tilsi at skyldneren bør avstå fra å foreta handlingen, eller motsatt. Det kan på den andre siden tenkes situasjoner der en handling har framstått som forsvarlig på handlingstidspunktet, men hvor det i ettertid viser seg at disposisjoner ikke skulle vært foretatt. For eksempel kan det være forhold som av ulike grunner ikke er kjent for skyldneren på handlingstidspunktet, men som bli synlig i ettertid da det hindrer innkassering av gevinsten – typisk i næringer med store markedssvingninger.¹⁴⁴ Sålenge uvitenheten ikke kan bebreides skyldner, vil det ikke kunne medberegnes i vurderingen av de forhold som forelå på handlingstidspunktet og følgelig havne utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Det kan imidlertid tenkes at det ville stilt seg annerledes dersom skyldneren burde vært klar over forholdet, for eksempel dersom en negativ utvikling var ventet i den aktuelle næringen.

Når en slik vurdering skal tas kan altså flere forhold begrunnes i at handlingen ikke er egnet til å svekke i kreditorene, slik at det i disse tilfellene ikke nødvendigvis vil måtte foretas en omfattende vurdering, idet svaret allerede kan utledes av den alminnelige forståelsen av ordlyden. Dette kan eksempelvis skyldes at skyldneren har hatt et begrunnet håp i å overvinne sine økonomiske problemer, og eventuelt at hinderet som kommer i veien ikke var mulig å ta med i beregningen på det aktuelle tidspunktet. I den forbindelse kan det blant annet vises til Rt. 1991 s. 119 hvor Høyesterett frifant styremedlemmer som hadde handlet på vegne av skyldner; som var et aksjeselskap.¹⁴⁵ Begrunnelsen for dette var at selskapets ledere ble ansett å ha et ansvar for å kjempe for selskapets eksistens, herunder unngå betalingsproblemer og konkurs, sålenge det foreligger en rimelig sjanse for å lykkes. Det var i tillegg enighet om at muligheten til å overvinne de økonomiske problemene var noe spinkel, men likevel nok til at det var et forsvarlig grunnlag.

At kommersielle handlinger faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde synes altså å ha en lav terskel, og at noe høyere risiko også vil kunne anses som innenfor og forsvarlig. Som

¹⁴³ Konkursrådet, «Behandling av straffbare forhold begått i forbindelse med konkurs», *Konkursrådet.no*, Oppdatert mars 2018, s. 9, (Lest 1. mai 2022), <https://www.konkursradet.no/getfile.php/4129565.2255.sstttujqqsbwz/Oppdatert+anbefaling+-+straffbare+forhold+-+endelig+versjon.pdf>

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 46

¹⁴⁵ Rt. 1991 s. 119, s. 127

forarbeidene også viser til, kan det for eksempel være fornuftig å utvide varelageret med et håp om å overvinne økonomiske problemer, også selv om disposisjonen er egnet til å svekke kreditorenes dekningsutsikter dersom det kommer en snarlig konkurs.¹⁴⁶ Det er altså langt på vei tillatt at økonomisk svakstilte foretar kommersielt motiverte handlinger med risiko for tap, såfremt denne etter en vurdering ikke har vært for høy eller klart tapsbringende, uten håp om overvinnelse av «kneika». Et annet eksempel som forarbeidene holder frem er at man midlertidig svekker sin egen formue for å hjelpe en betalingsudyktig medkontrahent som vedkommende har viktige forretningsmessige forbindelser til¹⁴⁷ – såfremt der er begrunnet håp om at denne kommer seg på beina igjen, som vil lønne seg for skyldneren. Kanskje kan det til og med tenkes at skyldneren var så avhengig av den aktuelle forretningspartneren at skyldneren trolig hadde gått konkurs uten denne. Selv om slike handlinger anses å ha svekket kreditor, kan det altså etter omstendighetene være grunnlag for å ikke straffe etter bestemmelsen.

Videre følger det av lovkommentar at spørsmålet vedrørende handlemåtenes forsvarlighet må vurderes med utgangspunkt i det aktuelle området i samfunnslivet, og om disposisjonen i lys av det fremstod som klart uakseptabel.¹⁴⁸ Til eksempel nevnes varehandel hvor det vil gjelde en annen norm sammenliknet ved handel på børsen. Og der begge partene er næringsdrivende, må vurderingen ta utgangspunkt i hva som er vanlig praksis og forventinger innenfor bransjen.¹⁴⁹ Herunder må det særlig pekes på tilfeller av ekstremt forbruk, som vil rammes dersom det ikke er saklig begrunnet i virksomheten.¹⁵⁰ Slik dette tolkes betyr det altså at forbruk av denne karakter vil kunne straffes, til tross for at man kommer til at sannsynligheten for utkassering var god. Dette fordi det alltid må være saklig begrunnet i virksomheten. Hvis ikke vil ikke handlingen kunne sies å være kommersielt motivert, i den forstand det siktes til her. Dette vil for øvrig nødvendiggjøre at det foretas vurderinger ut ifra bransjestandarder, noe som sannsynligvis vil nødvendiggjøre innhenting av sakkyndige.

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 47

¹⁴⁷ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 44

¹⁴⁸ Husabø, Erling Johannes, *Karnov lovkommentar: straffeloven – strl. 2005*, Lovkommentar 7 nr. 9 til § 371, lovdata.no (hentet 9. mai 2022)

¹⁴⁹ Rt. 2009 s. 1409. Det blir ikke sagt uttrykkelig, men kommer et min vurdering gjennomgående til uttrykk i saken, idet begge parter var næringsdrivende og retten drøftet forventninger til deres handlemåte (saken gjaldt bedrageri, men formuesforbrytelsene deles felles vurderingsgrunnlaget for hva som utgjør en uforsvarlig handling).

¹⁵⁰ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 16. Se også Rt. 1995 s. 293, s. 295

At det skal være rom for å foreta kommersielt motiverte handlinger som bygger på en viss grad av risiko, må antakelig også ses i sammenheng med at det er helt normalt, og nødvendig for vekst. Hadde det ikke vært slik, hadde få turt å satse – noe næringslivet er avhengig av, da det er med på å skape sunn vekst og konkurranse. Og som det holdes frem vil slike normalt foretas med sikte på å gi et positivt dekningsbidrag.¹⁵¹ Og videre, at det er viktig for vedkommende å ha økonomisk handlefrihet, også når virksomheten går dårlig, slik at man kan kjempe for dens videre eksistens – såfremt handlingen og dens potensielle tapsrisiko er forsvarlig vurdert.¹⁵² Det legges med dette til grunn at skyldneren har et legitimt behov for handlefrihet, som et klart utgangspunkt. Vurderingsmomentet vil altså skje basert på en grensedragnings mellom kommersielt motiverte handlinger som er forsvarlige og straffbare handlinger. Det må ut ifra dette også legges til grunn at jo dårligere økonomisk stilt, jo mindre handlefrihet. Dette tilsier altså at det skal mindre til for å konstatere at handlingen har vært uforsvarlig dersom skyldnerens formuesstilling har vært betydelig svekket på handlingstidspunktet. Er man for eksempel allerede insolvent på handlingstidspunktet, vil terskelen måtte være lavere enn om vedkommende var solvent, da det stiller større krav til påpasselighet.

I forarbeidene holdes det fram eksempler på disposisjoner som ikke er uforsvarlige. Det heter først og fremst at de straffbare handlingene må grense mot de materielle beslagsreglene ved gjeldsforhandling og konkurs.¹⁵³ Eksempler på dette er avslag på gaver som det etter dekningsloven¹⁵⁴ § 2-12 annet ledd er adgang til å avslå under konkursbehandling, og avkall på andel av den andre ektefelles rådighetsdel ved oppløsning av felleseiet, jf. tredje ledd. Et annet eksempel er leilighetsgaver og andre lignende gaver som ikke vil være omstøtelige etter dekn. § 5-2.

I andre tilfeller kan det imidlertid tenkes at det rett og slett er uklart hvordan skyldner har disponert over sine eiendeler og hva som konkret har skjedd – hvilket umuliggjør å bevise at skyldneren har foretatt en uforsvarlig handling – spesielt sett i lys av det strafferettslige beviskravet som er særlig strengt. I slike tilfeller må det i henhold til det strafferettslige

¹⁵¹ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 43

¹⁵² Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 45

¹⁵³ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 45

¹⁵⁴ Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (Dekningsloven – deknl.)

legalitetsprinsippet og som det ble holdt frem i Rt. 1995 s. 293¹⁵⁵ kunne utelukkes at midlene er kommet kreditorene til gode.

Hvordan selve vurderingen skal skje og hva som nærmere ligger i kravet til «*uforsvarlig handling*», må leses i sammenheng med bokstav a og b, som presiserer det overordnede vurderingsgrunnlaget som vil måtte foretas konkret i den enkelte sak. Det gjøres for øvrig oppmerksom på at vilkårene er kumulative, slik at både bokstav a og b må være oppfylt. Er en av dem ikke oppfylt, vil følgelig ikke bestemmelsen ramme forholdet.

6.2. Bokstav a (hindringsvilkåret)

6.2.1. Hva menes med «*formuesgode*»?

For en ryddig redegjørelse finnes det mest hensiktsmessig å starte med å avklare hva som menes med et *formuesgode*, da det utgjør objektet for handlingen. En naturlig språklig forståelse tilsier at det er et gode i form av at objektet har en økonomisk verdi som kan måles og omgjøres i penger. I den forbindelse vil det også være naturlig at det på ulike måter kan overføres fra en person til en annen, og typisk kan selges og disponeres over. Slik dette tolkes vil altså ren affeksjonsverdi, som er uten objektiv verdi, ikke omfattes. Fordi det er definert som et gode, som er nokså abstrakt, tilsier det således at det ikke er en begrensning knyttet til det det fysiske.

I forarbeidene avklares det at den abstrakte ordbruken i form av «*gode*» er et bevisst valg, da den tidligere bruken av ordet «*gjenstand*» ble for konkret, idet den nye formuleringen gjør det klart at også eiendeler som kan inngå i en fremtidig fordringsmasse og være gjenstand for et fremtidig kreditorbeslag også omfattes.¹⁵⁶ Det siktes altså til de tilfeller der kreditorene vil kunne ha en mulighet til å vinne i konflikt med tredjeperson, idet de blant annet vil kunne ek스팅vere konkurrerende erverv som mangler rettsvern, samt vil kunne gjøre gjeldende omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5 mv. Derimot vil det for det tilfellet at tredjeperson har mottatt et formuesgode fra skyldneren til eierskap, og det i tillegg er stiftet

¹⁵⁵ Rt. 1995 s. 293, s. 295

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 74

rettsvern, samt at disposisjonen av ulike grunner ikke er omstøtelig, vil det naturligvis ikke være tale om et formuesgode idet det ikke lenger oppfyller bestemmelsens krav til dette.

I tillegg må det antas at ordet «*gjenstand*» lettere blir assosiert med noe mer fysisk, sammenliknet med ordet «*formuesgode*». Den nye og nåværende betegnelsen har altså medført en utvidelse av rekkevidden, samtidig som den rent språklig vil lede i retning av å omfatte mer *moderne* formuesgoder; som typisk vil befinne seg elektroniske plattformer. Det trenger altså ikke bare å dreie seg om fysiske gjenstander, slik at også immaterielle formuesgoder omfattes, hvilket for øvrig ble slått fast i HR-2019-1234-A.¹⁵⁷ Dette kan for eksempel være verdipapirer og immaterielle rettigheter.

Av forarbeidene heter det at uttrykket omfatter eiendeler som følger av reglene om kreditorbeslag overfor skyldneren,¹⁵⁸ og at utgangspunktet må tas i dekl. § 2-2 der det heter at formuesgodet må *tilhøre* skyldneren – altså at det må være i skyldnerens eierskap – og at det for øvrig gjelder ethvert formuesgodet som kan *selges, leies ut eller på andre måter omgjøres til penger*. Skal det gjøres unntak fra dette må det være fastsatt i lov eller annen gyldig bestemmelse om beslagsfrihet.

Det kan imidlertid ved forføyelse over beslagsfrie formuesgoder aktualiseres straff unntaksvis.¹⁵⁹ Som eksempel nevnes de tilfeller der handlingen fører til at et formuesgode som i utgangspunktet var gjenstand for beslag, blir beslagsfritt. Blant annet har skyldner, forutsatt at denne utgjør en fysisk person eller at man dømmer etter bestemmelsen i medhold av § 410, rett til å unnta nødvendige hjelpemidler som skyldner eller noe av dennes husstand trenger for sitt yrke eller sin utdanning, eksempelvis transportmidler¹⁶⁰ – men likevel ikke utover en samlet verdi som svarer til to tredeler av folketrygdens grunnbeløp. Andre eksempler er klær, innbo og løsøre som skyldner trenger i sitt hjem, samt ting som vedkommende har en særlig personlig verdi knyttet til m.v. jf. dekl. § 2-3 bokstav a-c.¹⁶¹ Et formuesgode utgjør altså ethvert gode som har eller kan ha økonomisk verdi, og som kan være gjenstand for beslagsretten. Dette er typisk er fast eiendom, løsøregjenstander, enkle

¹⁵⁷ I HR-2019-1234-A avsnitt 18 slås det fast at produksjonstegninger som inneholdt «Know how», som utgjorde immaterielle verdier, også utgjorde et formuesgode.

¹⁵⁸ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 75

¹⁵⁹ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 75

¹⁶⁰ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 75

¹⁶¹ Se dekl. § 2-3 for flere eksempler

fordringer, verdipapir og finansielle instrumenter.¹⁶² Forarbeidene slår også fast at både eiendomsrettigheter og begrensede rettigheter omfattes.¹⁶³

Et annet forhold som må være til stede, selv om det ikke fremgår klar av bestemmelsen, er at kreditor må ha oppnådd en etablert rett til det aktuelle formuesgodet for å være berettiget til det, i tillegg til at godet må kunne individualiseres og identifiseres, jf. ordlyden «*et formuesgode*». Bortsett fra en ren innfortolkning, vil også kravet til at det må være etablert en gyldig rettighet til godet kunne føres tilbake til grunnleggende kontraktrettslige prinsipper – hvor det må være inngått en form for kontrakt (avtale). I forbindelse med dette heter det at denne rettigheten må være *tilstrekkelig etablert*.¹⁶⁴ Med det menes at det må være oppnådd rettsvern for rettigheten, som i hovedsak kan skje på to måter. Det første alternativet er formell overdragelse, som typisk skjer ved at man har overtatt, tiltrådt eller fått overlevert godet og har det i sin besittelse. Problemet er imidlertid at det i den forbindelse kan oppstå kompliserte kontraktrettslige spørsmål, hvor løsningen kan være forskjellig for ulike formuesgoder. Det andre alternativet er at det følger av avtalen at vedkommende skal få eiendomsrett eller bruksrett til formuesgodet imot at det er betalt et vederlag helt eller delvis.¹⁶⁵ Det andre alternativet vil altså gjerne være mer hensiktsmessig å anvende på de fleste tilfeller, idet dette vurderingsmomentet er mer konkret og enkelt. Følgelig vil det også kunne bidra til avhjelpe allerede oppståtte utfordringer, som nevnt i relasjon til første alternativ.

6.2.2. Egnethetskravet og hindringskravet

Formuleringen «*egnet til å hindre*» forutsetter at vilkårene ses i sammenheng. Isolert sett tilsier en naturlig språklig forståelse av ordet «*hindre*» at virkningen av en handling blir helt ut stoppet eller avverget, slik at den ikke fullbyrdes. Leses dette i sammenheng med formuleringen «*egnet til å hindre*», tilsier leder det i retning av at handlingen ikke rent faktisk

¹⁶² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 469

¹⁶³ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 75

¹⁶⁴ Husabø, Erling Johannes, *Karnov lovkommentar: straffeloven – strl. 2005*, Lovkommentar 3 nr. 4 til § 385, lovdata.no (hentet 10. mai 2022)

¹⁶⁵ Husabø, Erling Johannes, *Karnov lovkommentar: straffeloven – strl. 2005*, Lovkommentar 3 nr. 5 til § 385, lovdata.no (hentet 10. mai 2022)

må hindre eller svekke kreditors dekningsmuligheter, idet det er tilstrekkelig at handlingen har det potensiale og de egenskapene som trengs til å fullbyrde handlingen.

Av forarbeidene bekreftes det at det ikke må ha inntrådt en faktisk verdireduksjon.¹⁶⁶ Et eksempel som nevnes er at disposisjoner som i utgangspunktet er egnet til å hindre dekning også omfattes av bestemmelsen selv om den på et senere tidspunkt ender opp med å omstøtes – og som dermed ikke gir faktisk verdireduksjon. Som det heter har det ingen betydning for straffbarheten om disposisjonen kan omstøtes – hvilket regnes som en etterfølgende omstendighet.¹⁶⁷ Det er altså ikke et krav om at en eller flere formuesgoder må falle helt bort som dekningsmulighet.

I relasjon til etterfølgende omstendigheter, er et annet praktisk eksempel på handlinger som er *egnet* til å forringe verdiene illustrert i HR-2019-1234-A. Saken omhandlet kort fortalt produksjonstegninger, som var kopiert og overlatt i form av fysisk besittelse til søsterselskapet i forkant av konkursen – hvilket det ble funnet bevist at de tre gjerningspersonene på daværende tidspunkt hadde tillatt med en intensjon om at søsterselskapet skulle bruke disse i sin virksomhet. Selv om det ble anført av forsvarerne at aksjene i selskapet var uten verdi da selskapet allerede på handlingstidspunktet var klart insolvent, og dermed ikke hadde hatt verdi for kreditorene uansett, fant retten spørsmål irrelevant å gå inn på da det avgjørende var at handlingen hadde vært *egnet* til å hindre dekning.¹⁶⁸

At handlingen er *egnet* til å hindre dekning selv om det ikke har vært den faktiske konsekvensen, regnes altså som en fullbyrdet overtredelse på lik linje med disposisjoner som har den konsekvensen. Med det menes at det ikke stilles et krav til virkning for kreditor, slik at vurderingen må bygge på om handlingen *potensielt* kunne hindret dekningen, ut ifra dens egenskaper og omstendighetene som forelå i den aktuelle saken. Med det gjør hindringsvilkåret det klart at regelen er ment å verne kreditorene i vidttrekkende grad. For øvrig må det presiseres at fullbyrdet handling ikke lenger er likestilt med forsøk, som befinner seg i den alminnelige forsøksbestemmelsen i strl. § 49 flg. Handlingen må altså være

¹⁶⁶ Matningsdal, Magnus, *Straffeloven 2005: kommentarutgave*, kommentar nr. 2.1. til § 404, I Juridika.no, ajourført versjon fra 1. januar 2022, (Lest 10.05.2022)

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 37 Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 20

¹⁶⁸ HR-2019-1234-A avsnitt 42

fullbyrdet for å rammes av § 404 alene, men konsekvensen trenger altså ikke å være at det hindrer dekning så lenge den er *egnet* til det.

Selv om utgangspunktet er at det ikke er et krav om at det må inntre en faktisk verdireduksjon for at bestemmelsen skal få anvendelse, må det imidlertid bemerkes at Høyesterett har konkludert med at hindringskravet også omfatter de tilfeller der det faktisk har skjedd en slik verdireduksjon jf. HR-2019-1234-A.¹⁶⁹ Dette underbygges ytterligere av at hverken ordlyden eller forarbeidene gir holdepunkter for en slik avgrensning. I slike situasjoner vil det imidlertid ikke være behov for en nærmere vurdering av om handlingen er «*egnet*» til å hindre dekningsadgangen, da det snarere vil måtte bestå i å påvise en faktisk eller sannsynlig årsakssammenheng – hvilket antakelig i de fleste slike tilfeller vil være nokså opplagt ut ifra det som faktisk har skjedd. Mer presist heter det at det må påvises en viss grad av nærhet mellom handlingen og den mulige verdireduksjonen.¹⁷⁰ Dersom det ikke lar seg gjøre vil det vanskelig kunne sies at vilkåret er oppfylt, idet det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag og grad av nærhet for å si at handlingen var egnet til å hindre dekning. Som det heter vil det for det tilfellet at konsekvensene har vært helt fjerntliggende og upåregnelige ikke gi grunnlag for straff¹⁷¹ – hvilket antakelig må ses i sammenheng med vilkåret om at handlingen har vært «*uforsvarlig*». Slik dette tolkes er det altså ikke tilstrekkelig at handlingen er egnet til å hindre kreditors dekningsmuligheter, idet konsekvensene i tillegg må ha vært påregnelige for den som har handlet, da det bare er i slike tilfeller at gjerningspersonen kan bebreides og straffes for det.

I forarbeidene gis det en rekke konkrete eksempler på typiske tilfeller som vil oppfylle egnethetskravet. Blant annet nevnes at skylder gir usikrede lån til låntakere med usikker betalingsevne,¹⁷² som følgelig vil kunne være egnet til å hindre dekning idet det ikke er gitt sikkerhetsstillelse, og det i slike situasjoner vil være en nærliggende mulighet for at låntaker ikke evner å betale ned gjelden. Som det heter vil det i vurderingen av egnethetskravet måtte

¹⁶⁹ HR-2019-1234-A avsnitt 32

¹⁷⁰ Matningsdal, Magnus, *Straffeloven 2005: kommentarutgave*, kommentar nr. 2.1. til § 404, I Juridika.no, ajourført versjon fra 1. januar 2022, (Lest 10.05.2022) Se også HR-2019-1234-A avsnitt 40

¹⁷¹ Matningsdal, Magnus, *Straffeloven 2005: kommentarutgave*, kommentar nr. 2.1. til § 404, I Juridika.no, ajourført versjon fra 1. januar 2022, (Lest 10.05.2022). Se også HR-2019-1234-A avsnitt 40

¹⁷² Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 43 og NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 78

bero på låntakers økonomi på lånetidspunktet og hans framtidsutsikter.¹⁷³ Og for det tilfellet at långiver ved innvilgelsen og utbetalingen av lånet har opptrådt forsvarlig, vil bestemmelsen likevel kunne aktiveres grunnet etterfølgende omstendigheter, for eksempel ved oppgivelse av sikkerhet.¹⁷⁴ Et annet alternativ er at skyldneren stiller som kausjonist for en økonomisk svakstilt persons forpliktelse overfor tredjeperson, uten at regresskravet er tilfredsstillende sikret.¹⁷⁵ Som det holes fram vil virkningen for kreditorene i slike tilfeller være den samme som der skyldneren faktisk har unndratt formuesgoder fra å tjene til dekning. I tillegg kan det forekomme at det tvert imot er skyldneren selv som lar en økonomisk svakstilt person ta overens gjeldsansvar for skyldnerens usikrede fordring mot en økonomisk solid person,¹⁷⁶ hvilket på samme måte må antas å ha tilsvarende virkning for kreditorene som i de tilfeller handlingen er direkte formuesforringende.

Et annet eksempel er at skyldneren tappes gjennom kontrakter med nærstående, hvor vedkommendes rettigheter og plikter etter kontrakten blir vesentlig mindre gunstig enn om den var inngått mellom to uavhengige parter.¹⁷⁷ Se for eksempel Rt. 1934 s. 639¹⁷⁸ der det ble tatt opp lån på tyngende vilkår. Utfordringen kan imidlertid tenkes å oppstå i relasjon til den klare hovedregel om avtalefrihet. Herunder skal det være mulig for en part å gjøre lønnsomme forretninger, som for eksempel kan ha sitt grunnlag i gode ferdigheter i forhandlingsteknikk. I slike tilfeller vil det ofte være slik at en av partene ikke kommer like godt ut av avtalen, uten at et straffbart forhold har funnet sted. Dette kan også skje mellom nærstående. Sann sett vil det antakelig måtte foretas en konkret vurdering ut ifra den avtalen som er inngått og om vilkårene fremstår som forretningsmessige eller personlige. Øvrige eksempler er at skyldneren gir utbytte, ettergir fordringer eller tegner aksjer som har lavere verdi enn tegningsbeløpet.¹⁷⁹

¹⁷³ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 78

¹⁷⁴ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 78

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 44

¹⁷⁶ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 78

¹⁷⁷ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 78

¹⁷⁸ Rt. 1934 s. 639. Saken gjaldt riktignok ikke en avtale mellom nærstående, men illustrerer at lån som er tatt opp på tyngende vilkår vil kunne aktivere bestemmelsen. Slike forhold vil følgelig spesielt kunne tenkes å oppstå i et avtaleforhold mellom nærstående.

¹⁷⁹ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 78

6.3. Bokstav b (Insolvensvilkåret)

Bokstav b oppstiller krav til skyldnerens økonomiske stilling. I tillegg til at bokstav a må være oppfylt, følger det altså i tillegg at skyldner må ha befunnet seg i en situasjon som beskrevet i bokstav b, hvor den uforsvarlige handlingen må ha gjort at skyldneren «*er, blir eller står i påtakelig fare for å bli insolvent*». Det er altså ikke nok at handlingen svekker kreditorene alene – hvilket er naturlig på bakgrunn av det som er drøftet tidligere; at også lovlige handlinger (såkalt lovlig risikotaking) også kan svekke kreditorenes dekningsutsikter uten at det er gir grunnlag for å straff.

Den beskrevne situasjonen som må å ligge til grunn angir altså mer presist tidspunktet som den aktuelle handlingen må være foretatt på for å rammes av bestemmelsen. Merk at vilkårene «*er*» og «*påtakelig fare for å bli*» insolvent gjør det klart at det stilles krav til skyldnerens økonomiske stilling på handlingstidspunktet, i den grad at den må være dårlig stilt holdt opp mot verdistørrelsen på den aktuelle disposisjonen. På den andre siden stiller vilkåret «*blir*» krav til at disposisjonen er årsaken til at skyldneren blir insolvent – hvilket også kan leses i tilknytning med «*gjør*» i innledningssetningen. De tre vilkårene stiller altså noe ulike krav til skyldnerens økonomiske situasjon på handlingstidspunktet. Fellesnevneren som kan leses ut ifra dette er imidlertid at det må være en årsakssammenheng mellom handlingen og insolvensen eller faren for å bli det.

6.3.1. Insolvenskravet

Kravet til faktisk insolvens eller påtakelig fare for dens inntreden, utgjør det sentrale vilkåret i bokstav b. Utfordringen med insolvensbegrepet er imidlertid at det over lengre tid i praksis og teori har vært omdiskutert hvorvidt det er enhetlig – hvilket har reist en rekke problemstillinger i praksis. Det må for øvrig må det gjøres oppmerksom på at insolvens ikke er synonymt med konkurs, men en forutsetning som må ligge til grunn for at den skal kunne åpnes.

Selv om det råder noe ulik forståelse av innholdet, synes likevel fellesnevneren å være at skyldner er betalingsudyktig. Og det er i tillegg nå slått fast at det er den tradisjonelle

forståelsen av begrepet i kkl. § 61 som skal legges til grunn;¹⁸⁰ der det heter at skyldneren er insolvent når dennes eiendeler og inntekter lagt sammen ikke kan oppfylle forpliktelsene etter hvert som de forfaller. Skyldneren er likevel ikke insolvent dersom betalingsudyktigheten antas å være forbigående. Mer presist utdypes det at det i hovedsak må ligge to forhold til grunn.¹⁸¹ For det første må skyldneren være *illikvid*, som retter seg mot betalingsudyktigheten i relasjon til gjelden som forfaller. Og for det andre må han være *insufficient*, som vil si at gjelden overstiger verdien av den samlede formuen – hvor forventede inntekter også må medregnes i formuesgrunnlaget.

Selv om det i dag er avklart at det er det konkursrettslige insolvensbegrepet som skal legges til grunn, er det også utfordringer som knytter seg til dette. Som det heter er heller ikke insolvensbegrepet innen konkursretten enhetlig, slik at det også innenfor dennes rammer vil kunne oppstå vanskelige spørsmål av både faktisk og rettslig art – hvorved problemene vil forsterkes ved konstatering av insolvens i strafferettslig sammenheng.¹⁸² Dette må antakelig ses i sammenheng med det strafferettslige legalitetsprinsippet som stiller krav til tilstrekkelig grad av klarhet, slik at den enkelte har mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og slik at den som skal avgjøre rettsspørsmål vet hvilket vurderingsgrunnlag som skal foretas. I motsatt fall er det fare for at vurderingen vil bygge på og få et mer tilfeldig grunnlag.

Det følger likevel en del retningslinjer av forarbeidende. I vurderingen heter det at det skal tas hensyn til såkalte *omløpsmidler*, som i tillegg til kontanter utgjør annet som *lett* kan gjøres om til betalingsmidler.¹⁸³ Et eksempel på det er varelager – som typisk er en kortsiktig eiendel, i form av at varelageret selges ut og blir erstattet med nye sesongvarer. Et annet eksempel er lett omsettelige verdipapirer. På den andre siden skal for eksempel ikke beslagsfrie eiendeler jf. dekl. § 2-3 flg. medregnes, samt eiendeler som nektes oppgitt, og således heller ikke disposisjoner som senere vil bli omstøtt; idet disse ikke vil kunne tjene til dekning av enkeltfølgende kreditorer.

Et annet problematisk aspekt ved insolvenskravet er at det ofte er vanskelig å bevise – spesielt fordi det ikke er nok å bevise at skyldneren var, ble eller stod i påtakelig fare for å bli insolvent, men også at vedkommende var det knyttet opp mot det aktuelle

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 74

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 19

¹⁸² Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 20

¹⁸³ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 19

handlingstidspunktet. Midlene kan for eksempel være gjemt bort, skjult, manipulert mv. mens andre ganger lar det seg kanskje ikke gjøre å bevise noe, enten det skyldes mangel på håndfaste beviser eller mangel på å bevise de faktiske omstendighetene knyttet opp mot det aktuelle tidspunktet. Den vanskelige bevissituasjonen har i sin tur gjort at man i mangel på alternative vilkår i mindre grad forfølger slike saker og avslutter dem. Derfor ses det også at majoriteten av sakene som faktisk forfølges nøyer seg med regnskapsovertredelsene, som har et lempet beviskrav jf. presumsjonsregelen i annet ledd.¹⁸⁴

For øvrig må det nevnes at diskusjonene rundt insolvensbegrepet er mange og omfattende, slik at det ville kvalifisert til en egen avhandling i seg selv. Derfor er denne delen bevisst kortet ned av hensyn til avhandlingens plass og størrelse.

6.3.2. Første alternative vilkår: Skyldneren «er» insolvent

Vilkåret «er» stiller krav til skyldnerens økonomiske situasjon på handlingstidspunktet, i den forstand at vedkommende allerede da må være insolvent. Det kan riktignok ut over dette være noe uklart hva som mer presist ligger i at handlingen må gjøre at skyldner «er» insolvent, da det åpner for flere tolkningsalternativer. Det kan tolkes som en ren fortsettelse av insolvensen, likeledes som en forverrelse og forsterkning. Sistnevnte kan riktignok ikke innfortolkes som et absolutt krav, men fordi ikke annet følger av øvrige rettskilder, må det legges til grunn at dette også vil innebepattes – slik at det avgjørende er om handlingen bidrar til fortsettelse. Med det menes at handlingen må være selve årsaken til at insolvensen vedvarer, jf. «gjør» – hvilket må tolkes som et krav til årsakssammenheng. Dette vil selvsagt måtte bero på en bevisvurdering.

Ordlyden utelukker likevel ikke at årsaken kan være sammensatt, men slik det tolkes må den aktuelle handlingen være en nødvendig betingelse, enten alene eller sammen med andre forhold, for at insolvensen vedvarer. Dette slik at dersom handlingen tenkes borte, og insolvensen fortsatt ville vedvart, er det ikke handlingen som gjør at skyldner på daværende tidspunkt er insolvent. Fordi det da ikke kan sies å være årsakssammenheng mellom handlingen og fortsettelsen av insolvensen, vil følgelig vilkåret ikke være oppfylt. Kravet til

¹⁸⁴ NOU 2002: 4 Ny straffelov – Straffelovkommissjonens delutredning VII s. 387

årsakssammenheng innebærer altså at insolvensen må opphøre dersom handlingen ikke hadde funnet sted. At handlingen bare har bidratt til å forsterke insolvensen er altså ikke nok.

På den andre siden fremstår setningen «*gjør at skyldneren er insolvent*» noe problematisk, idet den kan fremstå som delvis upresis eller villedende. Ordet *gjør* indikerer at det er handlingen som *gjør* at insolvensen inntreffer, men dette tilfellet dekkes allerede av det andre alternative vilkåret «*blir*». Fordi det umiddelbart kan virke som at disse to vilkårene er noe like, vil det altså være fare for at «*er*» kan tolkes mer i retning av «*blir*» enn fortsettelse. Og fordi at handlingen må bidra til fortsettelse, er det heller ikke med det sagt at handlingen trenger å være selve årsaken til at insolvensen inntreffer, såfremt den er årsaken til at den vedvarer etter at den har inntruffet – selv om det naturligvis også vil kunne være tilfellet at samme handlingen både er årsaken til det inntrufne i tillegg til fortsettelsen. Slik sett må det sies å ha vært noe avgjørende å lese dette vilkåret sammen med det andre vilkåret, for å utelukke den umiddelbare tolkningen man kan ha av ordlyden. Det avgjørende er likevel at ordet «*er*» står i nåtidsform, slik at det sånn sett sier seg selv at handlingen må være årsaken til at insolvensen er eksisterende «*her og nå*», og dermed ikke må være årsaken til selve tilblivelsen.

Oppsummert er det altså ikke bare et krav til at skyldneren i relasjon til dette vilkåret allerede er insolvent ved handlingen, men at også handlingen er en betingende årsak for at den fortsetter, jf. «*gjør*». Fordi dette alternativet kan oppleves noe misvisende, som er spesielt uheldig på strafferettens område, kunne det kanskje med fordel vært brukt et ord som var mer treffende, eksempelvis ved å erstatte «*er*» med «*fortsetter å være*». På den andre siden kan det argumenteres for at det er hensiktsmessig at de tre alternative vilkårene alle er bøyninger av ordet «*å være*» jf. *er* og *blir* (eller påtakelig fare for å bli). Sånn sett kan det også sies at ordet «*er*» også har en nyttig funksjon, idet det tydeliggjør at det ikke bare er i tilfellene der hvor man er i fare for å bli insolvent at bestemmelsen rammer – en viktig presisering da bestemmelsens overskrift kan gi inntrykk av det motsatte, jf. «*formuesforringelse ved insolvensfare*». Dette slår altså fast at bestemmelsen også kan omfatte tilfeller der skyldneren allerede før handlingen var insolvent.

6.3.3. Andre alternative vilkår: Skyldneren «*blir*» insolvent

Vilkåret «*blir*» stiller krav til skyldnerens økonomiske situasjon både før og etter handlingstidspunktet. Og på samme måte som ved det forrige vilkåret vil dette måtte leses i sammenheng med «*gjør*» som sikter mot at det må foreligge en årsakssammenheng mellom handlingen og insolvensen – som i dette tilfellet er at skyldneren i utgangspunktet må være solvent på handlingstidspunktet, men som «*blir*» insolvent på grunn av handlingen. Et typisk eksempel på det er gave.¹⁸⁵ Man gir for eksempel en verdifull gjenstand til en nærstående, som en egentlig ikke har råd til å gi bort da det utløser insolvensen og dermed reduserer kreditorenes dekningsmuligheter. Handlingen fremstår altså som skadegjørende og unødvendig, slik at insolvensen ikke hadde inntruffet dersom den hadde blitt avstått fra. Forholdet vil naturligvis måtte bero på en bevisvurdering.

Tolkes ordlyden isolert er denne for øvrig nokså presis, og reiser ikke betydelige tolkningsproblemer – selv om den vanskelige bevissituasjonen ofte kan by på problemer i praksis også i relasjon til dette vilkåret. Sammenholdt med det forrige vilkåret tydeliggjøres det således at bestemmelsen rammer både tilfeller der skyldner var insolvent før handlingen, og der skyldneren ble insolvent ved og etter handlingen. Begge tilfeller er altså straffbare, såfremt handlingen er den betingende årsaken til at insolvensen er et faktum.

6.3.4. Tredje alternative vilkår: Skyldneren står i «*påtakelig fare*»

Det tredje alternative vilkåret retter seg mot handlinger som gjør at skyldneren står i «*påtakelig fare for å bli insolvent*». En naturlig språklig forståelse av ordlyden «*fare*» tilsier at skyldneren både før og etter handlingstidspunktet må være solvent, men at konsekvensene av den er en forverring av den økonomiske situasjonen jf. «*gjør*», slik at insolvensen er *nærstående*. Det er altså ikke et krav om at fordringshaverens dekningsmuligheter må svekkes rent faktisk – som med andre ord betyr at det ikke må konstateres at skyldneren var eller ble insolvent ved handlingen.

Et problem som er identifisert med vilkåret – som for øvrig ikke reiser seg i relasjon til de andre vilkårene, og som det ikke ser ut til at er diskutert tidligere – er imidlertid at når farekravet leses i sammenheng med «*gjør*» jf. lovteksten, og «*ved handlingen*» jf.

¹⁸⁵ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 78

forarbeidene¹⁸⁶ får innholdet ulik betydning. For mens ordet «gjør» indikerer at det er den aktuelle handlingen som fører til at skyldner står i påtakelig fare for å bli insolvent (årsakssammenheng), indikerer «ved handlingen»¹⁸⁷ i ordrett forstand at skyldneren allerede på handlingstidspunktet står i påtakelig fare for å bli insolvent – hvilket vil si at det ikke er handlingen som er årsaken til faren for insolvens (ikke årsakssammenheng). Forarbeidene tolkning av ordlyden framstår altså ikke som sammenfallende. Derfor er det følgelig uklart hva som egentlig ligger i kravet. For imens forarbeidene gjennomgående synes å legge til grunn og uttaler uttrykkelig at det er forholdene på handlingstidspunktet som er sentralt for vurderingen,¹⁸⁸ er det rimelig å legge det til grunn. Men fordi betegnelsen «gjør» i lovteksten på den andre siden er en klar indikator på årsakssammenheng, vil det således ikke kunne utelukkes at bestemmelsen aktiveres også når forholdene inntreffer som følge av handlingen – selv om de ikke forelå på handlingstidspunktet. På bakgrunn av dette fremstår de to tolkningsalternativene som problematiske for rettssikkerheten, idet de avviker vesentlig fra hverandre.

Det følger imidlertid av forarbeidene i relasjon til ordinær formuesforringelse i forkant av fellesforfølgning, at det ikke er et krav om at skyldneren er «insolvent» på det tidspunktet disposisjonen foretas.¹⁸⁹ Dette avhjelper likevel i liten grad i relasjon til vilkåret om påtakelig fare. Først og fremst fordi denne uttalelsen bare retter seg mot vilkåret «insolvens» og ikke «påtakelig fare», som er to forskjellige vilkår etter bestemmelsen. Og for det andre, fordi de to vilkårene «er» og «blir» dekker forholdene både før og etter handlingen, slik at disse ikke blir problematisk. Her kan en muligens tenke at «blir» møter på de samme problemene som påtakelig fare – men det er ikke tilfellet, da innholdet blir det samme dersom en sier at man «ved handlingen» blir insolvent og at handlingen «gjør» at skyldneren blir insolvent.

¹⁸⁶ Se blant annet Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 78

¹⁸⁷ I Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 74 heter det at det er straffbart å foreta en handling som er egnet til å forhindre dekning *når* skyldneren står i påtakelig fare for å bli insolvent. Det betyr i ordrett forstand at faren allerede eksisterte på handlingstidspunktet, hvilken ikke sammenfaller med kravet til årsakssammenheng som følger av ordlyden «gjør».

¹⁸⁸ I Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 26 heter det at det at den klare hovedregel er at det er forholdene på handlingstidspunktet som er utslagsgivende.

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 20

Likevel og uavhengig svaret på dette, vil vilkåret uansett ha den funksjon at det utvider insolvensvilkåret og lemper på beviskravet. Dette ved at det kan avhjelpe den vanskelige bevissituasjonen som ofte utspiller seg i praksis, spesielt hva gjelder å bevise at skylderen var eller ble insolvent ved handlingen. I relasjon til dette vilkåret er det altså nok at det kan bevises med tilstrekkelig sannsynlighet at faren for insolvens forelå – hvilket også har vært en sentral begrunnelse bak kriteriets innførsel.¹⁹⁰ Dette betyr imidlertid ikke at vilkåret er uproblematisk og fjerner ethvert problem tilknyttet bevissituasjonen, idet de alminnelige bevisutfordringer også kan reise seg her. For eksempel lar det seg ikke bevise at skyldneren stod i fare for å bli insolvent på det aktuelle tidspunktet som skal legges til grunn.

Fordi det ikke stilles et faktisk krav til inntreden av insolvens, skiller vilkåret seg for øvrig fra vilkårene «er» og «blir», idet disse to vil bero på en bevisvurdering. Farekravet vil derimot ikke kunne være gjenstand for det samme vurderingstemaet, da det ikke er mulig at insolvensen påvises som følge av det faktum at den ikke eksisterer. Vurderingen vil dermed måtte bygge på et mer hypotetisk grunnlag. Dette er det for så vidt heller ingenting i veien med, da forbrytelser i gjeldsforhold kjennetegnes ved at en eller flere kreditorer utsettes for tap eller *fare* for tap ved rettsstridig handling fra skyldnerens side.¹⁹¹ I tillegg er det slik at selv om det både før og etter handlingen bevismessig kan legges til grunn at skyldner kan dekke sine kreditorer fullt ut, er det i prinsippet tilfeldig om insolvensen i slike situasjoner inntreffer eller ikke. Og fordi skyldneren da er ansvarlig for handlingen og dermed mulig inntreden av insolvens, men ikke dens eventuelle uteblivelse, ses det ikke grunnlag for å la det komme skyldneren til gode dersom insolvensen tilfeldigvis ikke inntreffer på et senere tidspunkt – og følgelig ikke å behandle forholdet annerledes enn i de øvrige situasjonene der skyldner er eller blir insolvent. Som det er holdt frem vil det ikke gjøre seg gjeldende noen vesentlig ulikhet i handlingens straffverdighet.¹⁹² Det er altså en overvekt av argumenter som taler i retning av at vilkåret må likestilles med de øvrige.

En annen sak er at den preventive effekten må antas å bli effektivisert i relasjon til vilkåret, da det må antas å bidra til at færre begår handlinger med et slikt skadepotensial overfor kreditorene. I motsatt fall, dersom farekravet ikke var tatt inn i bestemmelsen, ville det antakelig vært flere som tok større sjanser, og gjerne gjentatte ganger – hvilket ville økt

¹⁹⁰ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 23

¹⁹¹ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 13

¹⁹² Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 8

sjansen for at det på et eller annet tidspunkt går galt. Å ulovliggjøre slike handlinger vil altså redusere omfanget. Det signaliserer for det første at risiko av en slik karakter ikke er greit å ta, og det markerer for det andre lojalitetsplikten overfor kreditor. Som kommisjonens holder fram vil det allerede på farestadiet inntre en skjerpet lojalitetsplikt overfor kreditorene når den økonomiske tilstanden er så nær insolvens.¹⁹³

Det er imidlertid ikke en hvilken som helst fare som rammes av bestemmelsen, idet det heter at faren må være «*påtakelig*» – hvilket indikerer at faren må være kvalifisert, med en viss grad av nærhet. Departementet bekrefter dette, hvorpå det heter at kravet er strengt, og at det innebærer et strengere krav til sannsynligheten for at insolvens vil inntre enn det tidligere ordet «*nærliggende*».¹⁹⁴ Vilkåret har altså et begrenset anvendelsesområde. Dette må antakelig ses i sammenheng med at risikotaking av en viss grad er både normalt og nødvendig for et fungerende næringsliv. Alminnelig nærhet ville antakelig derfor blitt svært problematisk, og det ville sannsynligvis oppstått en del gråsonetilfeller.

Til eksempel på situasjoner hvor faren er fremkalt «*påtakelig*» nært, nevnes det som eksempel at en skyldner stadig får tilført ny kreditt for å klare seg for å unngå konkursåpning, i takt med at underbalansen stadig blir større.¹⁹⁵ Med andre ord er det snakk om en stadig gjeldsøkning, hvor inntektene mv. ikke følger i takt med denne, slik at differansen mellom dem blir stadig større. Likevel må det bemerkes at dette ikke oppfyller vilkåret uten videre. Som det holdes fram vil det til tross for at det *kan* konstateres at vilkåret er oppfylt i slike tilfeller, vil det i andre tilfeller være bra, og dermed innenfor forsvarlig risiko, dersom virksomheten har en realistisk sjanse til å overvinne de økonomiske problemene med ekstra støtte for en periode.¹⁹⁶ Av den grunn må det derfor alltid foretas en konkret vurdering av skyldnerens framtidsutsikter på handlingstidspunktet; som er det tidspunktet som skal legges til grunn ved forsvarlighetsvurderingen av handlingen.¹⁹⁷

Videre kan det vises til Rt. 2007 s. 583 – som riktignok gjaldt i relasjon til en annen bestemmelse – hvor Høyesterett på generelt grunnlag uttalte at det ikke er nok å konstatere at

¹⁹³ NOU 2002: 4 Ny straffelov – Straffelovkomisjonens delutredning VII s. 387

¹⁹⁴ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 23

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 23

¹⁹⁶ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 23

¹⁹⁷ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 23

det foreligger en teoretisk risiko, da det må konstateres en «*reell risiko*» som det er et rasjonelt grunnlag for å hensynta når en anvender rimelig aktsomhet.¹⁹⁸

Hva som nærmere skal til for at skyldneren står i påtakelig fare for å bli insolvent, må for øvrig bero på en konkret vurdering.¹⁹⁹

6.4. Annet ledd – Presumsjonsregel for insolvens

Strl. § 404 annet ledd lyder:

«Det fritar ikke for straff at insolvens etter første ledd bokstav b ikke lar seg fastslå, dersom årsaken er at skyldneren forsettlig eller grovt uaktsomt har overtrådt regnskapsbestemmelser i lov eller forskrift».

Annet ledd er en bevisregel som representerer et unntak fra hovedregelen om at det økonomiske vilkåret om insolvens må være oppfylt, slik at man ved manglende, mangelfulle eller feilaktige regnskaper skal kunne presumere insolvens. Idet bestemmelsen uttrykkelig nevner at den vil kunne komme til anvendelse ved forsettlig eller grovt uaktsom overtredelse av regnskapsbestemmelser, kommer også dekningsprinsippet til uttrykk; hvilket betyr at rettsvillfarelse der lovbrøyer ikke er kjent med at handlingen er ulovlig, ikke er til hinder for at det foreligger forsett etter bestemmelsen jf. annet ledd, jf. § 26. Dette må spesielt ses i lys av at loven er tilgjengelig for alle, og at bestemmelsen oppfordrer skyldneren til å sette seg inn i reglene.

Lovtekstens ordlyd reiser for øvrig ingen store tolkningsproblemer, idet lovteksten er nokså klar. Her gjelder det rettere sagt å lese nøye. For det første følger det at annet ledd bare vil kunne komme til anvendelse dersom det ikke kan bevises at det økonomiske vilkåret om insolvens i bokstav b er oppfylt. Skyldnerens opptreden kan altså være straffbar selv om det ikke er mulig å å konstatere om skyldneren var, ble eller sto i påtakelig fare for å bli insolvent ved handlingen – slik det i utgangspunktet må etter første ledd i bestemmelsen. Dersom det er

¹⁹⁸ Rt. 2007 s. 583 (avsnitt 34)

¹⁹⁹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 74

usikkerhet knyttet til andre straffbarhetsvilkår enn det økonomiske, vil det altså måtte løses på vanlig måte etter første ledd, enten det fører fram eller ikke. Annet ledd er i slike tilfeller ikke anvendelig. Det samme gjelder dersom insolvensvilkåret faktisk er oppfylt.

Videre innfortolkes det at dersom det er tvil om det økonomiske vilkåret er oppfylt, må årsaken til det være at skyldneren forsettlig eller grovt uaktsomt har overtrådt regnskapsbestemmelser i lov eller forskrift. For at annet ledd skal kunne anvendes må det altså være konstatert at regnskapsbestemmelser er overtrådt med forsett eller grov uaktsomhet – i tillegg til at tvilen om det økonomiske vilkåret dette forholdet. For eksempel på grunn av unnlatt føring av regnskap. Brudd på regnskapsreglene i seg selv vil altså ikke være tilstrekkelige for konstatering av oppfyllelse av bestemmelsen, da det i tillegg må være bevistvil om insolvensvilkåret. Mer presist må det være årsakssammenheng mellom bruddet på regnskapsbestemmelsene og bevistvilen om insolvensvilkåret; i form av at det hverken lar seg konstatere eller avkrefte at skyldneren var, ble eller stod i påtakelig fare for å bli insolvent ved handlingen. Dersom ikke alle vilkårene er oppfylt, eller det er bevistvil om andre straffbarhetsvilkår enn det økonomiske, vil altså forholdet måtte behandles som vanlig etter første ledd.

På den andre siden supplerer forarbeidene med et unntak, hvorved skyldneren må frifinnes, dersom en finner det bevist at det heller ikke med korrekt regnskapsføring fortsatt er tvil om skyldnerens økonomiske situasjon.²⁰⁰ For eksempel i forbindelse med rekonstruksjon av regnskapene. For øvrig vil enhver rimelig tvil om at skyldneren har foretatt den omtvistede disposisjonen komme ham til gode – uavhengig om bevistvilen knyttet til den faktiske disposisjonen skyldes mislighold av regnskapsplikten.²⁰¹ Dette må antakelig ses i sammenheng med at vi befinner oss på strafferettens område, hvor beviskravet er særlig strengt med tanke på at det forhold man er tiltalt for skal være bevist ut over enhver rimelig tvil.

På bakgrunn av de ovennevnte må annet ledd tolkes som en regel med omvendt bevisbyrde, i den forstand at dersom insolvensen ikke kan konstateres, og de øvrige vilkårene i annet ledd er oppfylt, er det opp til skyldneren å bevise det motsatte for å gå straffri. Dette kan være gjenstand for diskusjon, i og med at det generelt bør vises forsiktighet med å anvende et slikt

²⁰⁰ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 75

²⁰¹ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 75

beviskrav på strafferettens område. Likevel er det en rekke momenter og hensyn som vil kunne bidra i retning av å rettferdiggjøre at det er gjort akkurat her – da det er flere forhold ved regnskapsovertredelser som gjør at kreditorene ofte stiller særlig svakt sammenliknet med andre økonomiske forbrytelser. Spesielt må dette ses i lys av at kreditorene ofte hverken har kunnskap om eller mulighet til å skaffe seg slik kunnskap om skyldnerens økonomiske situasjon før det er for sent, bortsett fra den begrensede informasjonen som kan hentes ut av regnskapene. Med andre ord gjør forholdene at kreditor har vanskeligheter med å beskytte seg mot og avverge slike disposisjoner, sammenliknet med andre forbrytelser.

For å utdype er det spesielt problematisk at skyldneren bevisst kan unnlate å føre regnskap – som kan være enten helt utelatt eller innholdsmessig ha feil eller mangler – og bruke dette som unnskyldning for manglende oversikt. I tillegg kan det være opprettet kompliserte selskapsstrukturer i form av datter- og søsterselskaper som sammen med andre forhold gjør bevissituasjonen enda ytterligere komplisert. Som Bergen politidistrikt har holdt frem har det erfaringsvis vært tilfellet i flere saker at regnskapsføringen og oppbevaringen av regnskapsbilag har vært mangelfull eller ufullstendig, slik at det ikke har vært mulig å fastlå insolvenstidspunktet og dermed heller ikke å konstatere oppfyllelse av det økonomiske vilkåret – til tross for at det har vært sterke indikasjoner på at det har skjedd noe straffbart som kvalifiserer til oppfyllelse av bestemmelsen.²⁰² Resultatet i flere av sakene har derfor vært at den tiltalte bare dømmes for rene regnskapsovertredelser. Og som det holdes fram er det, til tross for at det i flere av disse ble ilagt nokså strenge straffer på bakgrunn av at det ble prosedert under straffutmålingen hvilke mulige straffbare forhold slike regnskapsovertredelser kunne skjule, uheldig at den straffbare handlingen ikke får sin rette subsumsjon og gjerningsbeskrivelse – med henvisning til uttrykket at en skal kalle «*en spade for en spade*».

Mens det på den ene siden kan være slik at forholdene er oversiktlige med ordentlige regnskaper og arkiver, som gjør at det er grunnlag for å granske og vurdere hva som har skjedd og når, vil det altså i andre tilfeller ikke være mulig eller svært komplisert og krevende arbeid – som spesielt vil gjøre seg gjeldende der regnskaper og eller arkiver mangler fullstendig. Den ofte vanskelige og kompliserte bevissituasjonen sammenholdt med hvor enkelt det generelt må legges til grunn å kunne være for en skyldner å skjule, manipulere og fiksure kaos i regnskapene mv. taler derfor i retning av at det er et behov for å lempe på

²⁰² Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 45

bevisskravet i relasjon til overtredelse av akkurat regnskapsbestemmelser. Spesielt vil dette kunne underbygges av det alminnelige profesjonskravet som stilles til næringsdrivende, som i seg selv bør oppfordre til at næringsdrivende setter seg inn i reglene. I tillegg er kravene som stilles til regnskap og bokføring omfattende regulert, slik at næringsdrivende har ytterligere grunn til å være bevisst sitt ansvar knyttet til disse – Både med tanke på den omfattende lovreguleringen som oppfordrer til kunnskap og bevissthet rundt dette, samt

Regnskapsovertredelser utgjør for øvrig en spesielt klanderverdig handling. Som det het i Rt. 1995 s. 293 understreker problemene med å etterspore hva pengene er brukt til det klanderverdige ved regnskapsforgåelser.²⁰³ Det er altså i prinsippet skyldnerens eget ansvar å føre slike oversikter, som spesielt vil være viktige med tanke på fremtiden dersom det oppstår mistanke om at noe straffbart har skjedd. Denne type lovbrudd har i tillegg et særlig stort skadepotensial for kreditorene, og kan ha store ringvirkninger, sammenliknet med en del andre økonomiske forbrytelser. Bant annet utgjør de ofte grunnlaget og begås i sammenheng med og medvirker til andre typer for økonomisk kriminalitet – som typisk består i å skjule og tilrettelegge for det; eksempelvis ved skatteunndragelse. Regnskapsovertredelser begås altså ofte sammen med andre lovbrudd, slik at de på sett og vis kan tolkes som en slags rot til mange lovbrudd av omfattende og sammensatt karakter. De mulige konsekvensene regnskapsovertredelser har, og bevisutfordringene som er – både knyttet til insolvensvilkåret, og dennes tilknytning opp mot handlingstidspunktet, som er helt avgjørende for om forholdet rammes av bestemmelsen – tilsier dermed at det er behov for regler som kan fange opp de problematiske forholdene, og at bevisskravet må tilrettelegges, da de er særlig vanskelige å bevise.

Etter en samlet vurdering av det ovennevnte er det en overvekt av argumenter og hensyn som taler for at det er både riktig og nødvendig å lempe på bevisskravet i relasjon til overtredelse av regnskapsbestemmelser, da bevissituasjonen ofte er særlig utfordrende relatert til disse. Dette vil således kunne bidra til å sikre tilliten til det økonomiske systemet. I motsatt fall ville mange flere sluppet unna straff, hvilket hadde hindret den tiltenkte preventive effekten ved straffebed.

²⁰³ Rt. 1995 s. 293, s. 296

Fordi et av vilkårene i annet ledd er at en eller flere regnskapsbestemmelser er overtrådt, og dette nevnes uttrykkelig i lovteksten, vil det således være et spørsmål rundt hvordan bestemmelsen skal balanseres i forhold til spesialbestemmelsene. Ifølge Sæbø, Kommentartutgave til Straffeloven 2005, vil dette måtte bero på om det kan føres tilstrekkelig bevis for at bestemmelsen er oppfylt, uavhengig hvilket lovbrudd som har blitt begått.²⁰⁴ Dersom det er tilfellet, vil altså begge kunne anvendes i samløp, slik at skyldneren dømmes for både ordinær formuesforringelse i tillegg til de spesifikke lovbrudd.

I motsatt fall, dersom det ikke er mulig å bevise at bestemmelsen er oppfylt uavhengig hvilket lovbrudd som er begått, viser rettspraksis at det er de øvrige straffebud som etter alminnelige bevisregler er overtrådt må anvendes. Dette var blant annet tilfelle i Rt. 1995 s. 293 hvor skyldner ble dømt for flere økonomiske lovbrudd; blant annet bedrageri og kreditorsvik. Anførsel om domfellelse for ordinær formuesforringelse ble derimot forkastet, da det ikke var mulig å konstatere at midlene var unndratt på en slik måte som bestemmelsen stilte krav til.²⁰⁵ Til dette kan det vises videre til kommisjonen uttalelse om at det ikke har vært ønskelig å ytterligere lempe på beviskravene knyttet til insolvensvilkåret, slik at dersom annet ledd ikke er oppfylt må det anvendes andre straffebud som etter alminnelige bevisregler er overtrådt jf. bestemmelsene om vanlig, grov eller grovt uaktsom regnskapsovertredelse jf. §§ 392-394.²⁰⁶

For øvrig er det viktig å bemerke at en i forbindelse med de senere undersøkelsene av om vilkårene i annet ledd er oppfylt – for eksempel ved korrigerende og rekonstruksjon av regnskapene – ikke må avglemme andre vilkår, selv om annet ledd har et nokså ensrettet fokus på det økonomiske. Med det menes at dersom nye opplysninger blir kjent, og disse kan bidra til å avklare situasjonen i relasjon til første ledd i form av å bekrefte eller avkrefte at insolvens forelå, skal første ledd anvendes – og ikke annet ledd.

7 Grov formuesforringelse

²⁰⁴ Sæbø, Rune, *Karnov lovkommentar: straffeloven – strl. 2005*, Lovkommentar 5 nr. 3 til § 404, lovdata.no (Lest 9. mai 2022)

²⁰⁵ Rt. 1995 s. 293, s. 296

²⁰⁶ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 46

7.1. Straffeloven § 405 – grov overtredelse

Bestemmelsen erstatter straffeloven 1902 § 283 annet ledd om grov formuesforringelse ved insolvens mv. uten realitetsendringer.²⁰⁷

§ 405 lyder:

«Grov formuesforringelse straffes med bot eller fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om formuesforringelsen er grov skal det særlig vekkes vekt på om den innebærer en betydelig svekkelse av fordringshavernes utsikt til å få dekning, om den var planlagt og om den gjaldt et betydelig beløp».

Paragrafen om grov formuesforringelse må leses i sammenheng med grunddeliktet i § 404, som inneholder gjerningsbeskrivelsen for straffbar formuesforringelse ved insolvensfare mv. Det må altså være konstatert overtredelse av gjerningsbeskrivelsen i § 404 (alminnelig formuesforringelse), før det er aktuelt å vurdere om overtredelsen er grov (grov formuesforringelse) – hvilket beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering.²⁰⁸

Spørsmålet videre er hvordan sondringen mellom ordinær og grov formuesforringelse skal foretas. Først og fremst følger det av lovteksten at det i vurderingen «*særlig*» skal legges vekt på om handlingen har medført «*betydelig svekkelse*» for kreditorenes dekningsutsikter, om handlingen var «*planlagt*» og om den gjaldt et «*betydelig beløp*». Dette betyr at momentene skal være «*særlig*» tungtveiene.

På den andre siden må det bemerkes at opplistingen ikke er uttømmende, jf. ordlyden «*særlig*». Siden den nye straffeloven som nevnt ikke har medført realitetsendringer, vil dette for øvrig kunne underbygges av den tidligere straffeloven av 1902 § 283 annet ledd, som i tillegg til de momentene som var opplistet også framholdt at «*andre særlig skjerpene omstendigheter*» måtte vektlegges, dersom slike forelå. Av forarbeidene følger det imidlertid at selv om denne gamle formuleringen har blitt erstattet med momentene «*planlegging*» og

²⁰⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 475.

²⁰⁸ NOU 2002: 4 Ny straffelov – Straffelovkommisjonens delutredning VII s. 390.

«betydelig beløp» har dette ikke innebært en realitetsendring, da målet var å forenkle bestemmelsen.²⁰⁹ Slik dette forstås utgjør altså erstatningen en konkretisering av de mest typiske omstendighetene som vil kunne vektlegges. Men fordi bestemmelsen samtidig sier «særlig» innebærer dette således at også andre momenter som ikke følger direkte av lovteksten vil kunne vektlegges såfremt den bygger på og har en saklig og rimelig begrunnelse. I prinsippet innebærer altså dette at enhver omstendighet som innfrir kravet, vil kunne anvendes i argumentasjonen.

I forbindelse med opplistingen av de momenter som skal tillegges stor vekt, oppsummerer forarbeidene det slik at det ved vurderingen av om handlingen er grov særlig skal legges vekt på om disposisjonen innebærer en betydelig svekkelse av fordringshavernes utsikt til å få dekning, på forøvelsesmåten og utvist skyld.²¹⁰ Og selv om høyesterettspraksis i relasjon til formuesforringelse gir begrenset veiledning, kan det for øvrig vises til den konkrete uttalelsen i Rt. 2012 s. 313 hvor det oppsummeres slik at det er verdiene og en illojal handlemåte som står sentralt i grovhetsvurderingen.²¹¹

Ifølge Magnus Matningsdal, Kommentartutgave til Straffeloven 2005, vil det normalt være nok at ett av momentene som er særlig fremhevet, foreligger.²¹² I det følgende skal vi se nærmere på disse.

7.1.1. Disposisjonens betydning for skyldner

Selv om det i § 404 ikke er et krav om vinnings hensikt, heter det at disposisjonens betydning for skyldner vil kunne tillegges vekt ved vurderingen etter annet ledd om overtredelsen er grov.²¹³ Det blir ikke angitt noen begrunnelse for dette, men på sett og vis taler det for seg selv at det generelt vil fremstå som ekstra klanderverdig når en skyldner prioriterer og setter ens egne behov og interesser foran kreditors; som en har inngått avtale med, og dermed har en forpliktelse og lojalitet å forholde seg til. Når disposisjonen i tillegg har karakter av å være

²⁰⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 475.

²¹⁰ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 96.

²¹¹ Rt. 2012 s. 313 avsnitt 32

²¹² Matningsdal, Magnus, *Straffeloven 2005: kommentartutgave*, kommentar nr. 2. til § 405, i Juridika.no, ajourført versjon fra 1. januar 2022, (Lest 16.05.2022).

²¹³ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 73.

fordelaktig eller fører til en direkte vinning for vedkommende, vil det nok fra lovgivers sted være ønskelig å straffe slike omstendigheter hardere enn i de ordinære tilfellene – både på grunn av brudd på avtale og lojalitetsplikt, og den grad av klander som slike handlinger bør tilskrives; spesielt av hensyn til ønsket preventiv effekt. Det skal ikke lønne seg å begå straffbare handlinger for egen vinnings skyld.

I motsatt fall, dersom handlingen ikke har karakter av å være fordelaktig, kan det vises til TMOR-2021-16773 hvor retten i formildende retning la vekt på at tiltalte ikke hadde oppnådd en egen direkte privat personlig vinning ved overtredelsen.²¹⁴

7.1.2. «Betydelig svekkelse»

Det skal videre legges vekt på om handlingen har innebært en *betydelig svekkelse* av kreditorenes dekningsutsikter. Først og fremst må det gjøres særlig oppmerksom på ordlyden hva gjelder hvem som må rammes av svekkelsen. For selv om det er lagt til grunn i § 404, som fulgte med den nye straffeloven av 2005, at det er tilstrekkelig at enkeltstående kreditorer rammes, stiller det seg annerledes i relasjon til dette vilkåret. Årsaken er at det står kreditor i flertall – hvilket må forstås som kreditorfellesskapet.²¹⁵ Betydelig svekking av en enkeltstående kreditors dekningsutsikter, rammes altså ikke av dette momentet. Men med det sagt, betyr det ikke at bestemmelsen om grov formuesforringelse ikke kan anvendes når enkeltstående kreditorer har blitt utsatt for det samme. Dette forutsetter imidlertid at andre momenter enn svekkelsesmomentet er oppfylt. På den andre siden kan det likevel ikke utelukkes at betydelig svekkelse av en enkeltstående kreditor vil kunne brukes i argumentasjonen, da oppstillingen som nevnt ikke er uttømmende.

Et annet viktig forhold som det er viktig å være oppmerksom på, er at det ikke stilles noe krav til at størrelsen på tapet må være betydelig for den enkelte kreditor som inngår i kreditorfellesskapet. Det stilles således ikke noe krav til at alle kreditorene som inngår i fellesskapet faktisk blir svekket. Vilkåret må altså sies å være oppfylt såfremt tapet som påføres kreditorfellesskapet er betydelig, uavhengig hvem av disse som har blitt rammet og

²¹⁴ Møre og Romsdal tingretts dom 4. mai 2021 i sak nr. 21-016773MED-TMOR/TVOL. Se under punktet om «Straffeutmåling».

²¹⁵ Borgarting Lagmannsretts dom 20. november 2018 i sak nr. 17-135156AST-BORG/03. Se under punktet om «lovgrunnlaget».

uavhengig hvor stort tap de rammede enkeltvis har blitt påført. Som tidligere nevnt er det riktignok ikke noe i veien med at kreditorfellesskapet utgjør bare en kreditor. Dersom det er tilfellet, selv om det ikke er like vanlig, vil denne behandles som et kreditorfellesskap og ikke en enkeltstående kreditor – selv om det ikke vil gjøre seg gjeldende betydelige forskjeller da denne uansett vil gå under begge forhold.

Hva gjelder begrepet «*betydelig svekkelse*» heter det at det må forstås på samme måte som det tilsvarende uttrykket i blant annet § 284.²¹⁶ I relasjon til denne, uttales det på generelt grunnlag at i tilfeller hvor samtlige kreditorer har krav på dekning med samme prioritet, må det tas stilling til hva som kreves for at dekningsutsiktene skal være betydelig forringet.²¹⁷ Til det heter det at det avgjørende normalt vil være om disposisjonen fører til at dekningen for kreditorene blir eller ville blitt betydelig lavere enn om handlingen ikke hadde funnet sted. Blant annet er oppfyllelse av en kreditor, såkalt forfordelig, en typisk handling som rammes – hvor det følger at grovhetskravet gjerne er oppfylt dersom en slik disposisjon vesentlig griper inn i og forrykker det oppgjør som ville blitt resultatet etter konkursrettslige regler.²¹⁸ Dette forutsetter imidlertid at skyldneren ved disposisjonen ikke har tilstrekkelige midler til å dekke annen gjeld med samme prioritet. Som rådet holder fram bør det, når handlingen allerede anses for å være uforsvarlig, være nok og tilstrekkelig at handlingen forrykker dekningsforholdet mellom ellers likestilte fordringer i betydelig grad.²¹⁹ Og dersom det er prioriterte kreditorer som får sin dekningsadgang betydelig forringet, bør det likeledes være nok at skyldner har gitt oppfyllelse eller sikkerhetsstillelse til en kreditor med lavere prioriterte krav.

Hva som mer konkret ligger i kravet om at tapet må være «*betydelig*» må etter rådets oppfatning som utgangspunkt bero på en relativ vurdering i forhold til underbalansen på gjerningstidspunktet.²²⁰ Dette var blant annet tilfellet i Rt. 1985 s. 779 og Rt. 1982 s. 1277, hvor både beløpets absolutte og relative størrelse i forhold til underbalansen ble vektlagt i vurderingen. Tilfelle i førstnevnte dom var at Høyesterett kom til, riktignok under en viss tvil, at en forfordeling på kr. 962 000 ikke utgjorde et så stort beløp sammenholdt med

²¹⁶ Ot.prp. nr. 37 (2003-2004) Om lov om endringer i straffeloven (forbrytelser i gjeldsforhold) s. 75.

²¹⁷ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 52.

²¹⁸ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 52. Se også Rt. 1982 s. 1277, s. 1285.

²¹⁹ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 52.

²²⁰ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 52

underbalansen som var på cirka kr. 5,2 millioner ved konkursåpningen, slik at det ikke kunne sies at kreditorenes dekningsutsikter var betydelig forringet.²²¹ Som det videre het i den andre dommen, vil det før det første være en sammensatt vurdering, hvor selve størrelsen av de foretatte utbetalingen vil være betydning, samt det forhold dersom skyldner utbetaler det vesentlige av sine midler slik at enkelte kreditorer blir begunstiget.²²² Og for det andre vil vurderingen måtte gjøres i forhold til de samlede fordringer – som vil si i forhold til summen av både prioriterte og uprioriterte fordringer.²²³

Et særlig problem knyttet til vurderingen er imidlertid dersom flere innfrielse eller sikkerhetsstillelser skal vurderes under ett, når skyldnerens økonomiske stilling i tillegg har endret seg i tiden mellom de enkelte handlinger. Selv om det er delte meninger om hvordan denne problematikken skal løses, mener rådet kort sagt at løsningen i slike tilfeller bør være at en på ethvert handlingstidspunkt må vurdere den handling som foretas, slik at handlingen som *nå* foretas vurderes sammen med handlinger som *tidligere* er foretatt – altså slik at alle handlinger som er foretatt til og med den siste handlingen på det aktuelle handlingstidspunktet, skal vurderes samlet.²²⁴

7.1.3. «Planlagt handling»

Et annet skjerpende moment som vil tillegges vekt i vurderingen er dersom handlingen har karakter av å være planlagt. Ordet «*planlegging*» må etter en naturlig språklig forståelse være en tankeprosess som typisk har karakter av å være bevisst, målrettet og organisatorisk; hvor en søker å oppnå et ønsket resultat i nær eller fjern fremtid – hvilket kan bestå i en endring eller bevaring av den situasjonen som foreligger på handlingstidspunktet. Herunder vil disse tankene som regel måtte fastslå *hva* som skal gjøres, *hvordan* det skal gjøres og *når* det skal gjøres.

Selv om planlegging er et skjerpende moment, må det likevel gjøres oppmerksom på at det ikke stilles krav til graden av klander som må foreligge. Sånn sett vil alle slags former for og grad av planlegging være kvalifisert til å innfri dette momentet, og dermed peke i retning av at overtredelsen er grov. En kjønnsmessig vurdering vil likevel tale i retning av at nøye

²²¹ Rt. 1985 s. 779, s. 786.

²²² Rt. 1982 s. 1277, s. 1280.

²²³ Rt. 1982 s. 1277, s. 1280.

²²⁴ NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold s. 53

kalkulert planlegging bør være særlig skjerpene, sammenliknet med mindre nøye planlegging – selv om begge omstendigheter vil være skjerpene, herunder likestilte, etter bestemmelsen.

Ifølge Sæbø, Kommentartutgave til Straffeloven 2005, vil planlegging sammen med andre, samt nøysomheten og graden, tilsi at momenter bør tillegges særlig stor vekt i grovhetsvurderingen.²²⁵ Har den vært mindre nøye planlagt tilsier det at det bør tillegges alminnelig vekt, hverken mer eller mindre. Etter dette kan det altså synes at kvaliteten på planleggingen og hvor utspekulert tankeprosessen har vært, tilsier en særlig stor vekt, selv om alminnelig til mindre nøye planlegging også vil kunne tilsi at handlingen har vært grov. Sæbø begrunner dette spesielt i den generelle bestemmelsen som omhandler «*særlig skjerpene omstendigheter*» i straffesaker, jf. strl. § 77 – hvor det i bokstav e vises til at planlegging i skjerpene retning skal tas i betraktning, dersom lovbruddet er begått som ledd i en planlagt eller organisert virksomhet.

7.1.4. «Betydelig beløp»

Et ytterligere skjerpene moment er dersom forringelsen omhandler et «*betydelig beløp*». Med det forstås først og fremst at skyldnerens forringende handling må ha medført et økonomisk tap, som kan måles i penger i form av en tallfestet verdi. Fordi beløpet må være *betydelig*, tilsier det for øvrig at beløpet må være av en viss størrelse, og dermed overskride en terskel. Det er altså ikke et hvilket som helst beløp som vil tjene til oppfyllelse av dette momentet.

Det tvilsomme er imidlertid hva som menes med at beløpet er «*betydelig*», da dette vil kunne variere alt etter hvordan målingen skjer og fra hvilket perspektiv det ses i fra. For eksempel vil det kunne oppfattes ulikt fra person til person og dennes subjektive oppfatning – herunder mellom kreditorene. Det vil også være ulik oppfatning om hva som utgjør et betydelig beløp innenfor en bransje (bransjestandard), og således innad i den enkelte virksomhet – for

²²⁵ Sæbø, Rune, *Karnov lovkommentar: straffeloven – strl. 2005*, Lovkommentar 2 nr. 4 til § 405, lovdata.no (hentet 17. mai 2022)

eksempel med utgangspunkt i dens økonomiske stilling på handlingstidspunktet, og generelt hvor bra eller dårlig det går og antas å gå i virksomheten på sikt.

Ifølge Sæbø, Kommentartutgave til Straffeloven 2005, må begrepets innhold trolig forstås på samme måte som ved andre formuesforbrytelser – blant annet med henvisning til §§ 235 og 372 vedrørende grovt underslag og grovt bedrageri.²²⁶ Som Husabø utdyper, vil terskelen for hva som utgjør en «*betydelig*» verdi måtte trekkes på samme måte som i andre formuestraffebud med tilsvarende kriterium.²²⁷

Blant annet i strl. § 372 betegnes «*betydelig beløp*» heller som en «*betydelig økonomisk skade*» – uten at det gjør seg gjeldende noen forskjell. Sistnevnte betegnelse må heller sies å konkretisere nærmere hva som ligger i begrepet. Ifølge Matningsdal, Kommentartutgave til Straffeloven 2005, har det lenge ikke vært mulig å angi nøyaktig hvor stort et slikt beløp må være for å anses som betydelig.²²⁸ Dette var riktignok før dommen i HR-2021-2580-A kom, hvor Høyesterett slo fast at det er grunnbeløpet på gjerningstidspunktet tillagt 50 prosent som skal legges til grunn.²²⁹ Det ble i tillegg presisert at hevingen skulle gjelde «*fra nå av*». Det vil altså si at det i dag vil måtte legges til grunn 150 prosent av grunnbeløpet på gjerningstidspunktet. Per mai 2021 ville dette utgjort omtrent kr. 160 000, da grunnbeløpet lå på kr. 106 399.²³⁰

Tidligere hadde det likevel i diverse saker blitt gitt noen indikasjoner på hva som utgjør lavere og øvre sjikt. Eksempelvis ble det i Rt. 1995 s. 1003 konstatert at kr. 68 666,- ikke var tilstrekkelig høyt.²³¹ En av de tydeligste uttalelsene fulgte imidlertid av Rt. 2006 s. 853, hvor det ble konstatert at 102 000 ikke lå langt over terskelen.²³² Som det ble uttalt i HR-2021-2580-A hadde terskelen gjennomgående syntes å ha ligget på rundt kr. 100 000.²³³ En av de nyeste dommene som er avsagt med konstatert betydelig beløp, viste for øvrig også til dette

²²⁶ Sæbø, Rune, *Karnov lovkommentar: straffeloven – strl. 2005*, Lovkommentar 2 nr. 5 til § 405, lovdata.no (Lest 17. mai 2022)

²²⁷ Husabø, Erling Johannes, *Karnov lovkommentar: straffeloven – strl. 2005*, Lovkommentar 2 nr. 2 til § 325, lovdata.no (Lest 17. mai 2022)

²²⁸ Matningsdal, Magnus, *Straffeloven 2005: kommentartutgave*, kommentar nr. 2. til § 372, i Juridika.no, ajourført versjon fra 1. januar 2022, (Lest 17. mai 2022).

²²⁹ HR-2021-2580-A (avsnitt 55).

²³⁰ Husabø, Erling Johannes, *Karnov lovkommentar: straffeloven – strl. 2005*, Lovkommentar 2 nr. 2 til § 325, lovdata.no (Lest 17. mai 2022).

²³¹ Rt. 1995 s. 1003, s. 1005.

²³² Rt. 2006 s. 853, avsnitt 13.

²³³ HR-2021-2580-A, avsnitt 50.

beløpet – slik at selv om vurderingsgrunnlaget nå skal ta utgangspunkt i grunnbeløpet, synes det fortsatt å være relevant å forholde seg til det aktuelle beløpet på kr. 100 000 som en nedre grense.²³⁴ Som det het ligger grensen for betydelig beløp på i overkant av dette. I den nyere dommen var det riktignok snakk om et beløp på minimum MNOK 10.

Det må for øvrig bemerkes at for det tilfellet at det er begått flere separate handlinger, vil det klare utgangspunktet være at det må vurderes enkeltvis om handlingene har medført en betydelig økonomisk skade.²³⁵ Som det het i Rt. 1984 s. 904 er det selvsagt utgangspunktet at hvert enkelt forhold må betraktes isolert.²³⁶ Det er for øvrig slått fast at det i motsatt fall vil kunne legges en viss vekt på at den enkelte overtredelse hver for seg gjelder små beløp og er fordelt på flere år.²³⁷ Matningsdal holder imidlertid frem at dersom det straffbare forholdet har nær sammenheng, er det totalsummen som er avgjørende.²³⁸ Og dersom det er nær sammenheng mellom handlingene – men altså ikke direkte sammenheng – mener han at disse *kan* summeres, slik at det også her legges vekt på totalsummen.²³⁹ Og dette uavhengig om det skulle foreligge realkonkurrens. Han viser i den anledning til Rt. 1984 s. 904 og Rt. 1986 s. 1076 som visstnok skal ha konstatert dette. Det er imidlertid vanskelig å se at er tilfellet, noe også Husabø synes å stille seg tvilende til.²⁴⁰ Selv om dette er framstår som usikkert, vil det likevel ikke kunne utelukkes.

8 Grovt uaktsom formuesforringelse ved insolvens mv.

8.1. Straffeloven § 406 – En sterkt klanderverdig handling

²³⁴ Møre og Romsdal tingretts dom 4. mai 2021 i sak nr. 21-016773MED-TMOR/TVOL. Se under punktet «Grov formuesforringelse, jf. straffeloven § 405».

²³⁵ Husabø, Erling Johannes, *Karnov lovkommentar: straffeloven – strl. 2005*, Lovkommentar 4 nr. 3 til § 372, lovdata.no (hentet 17. mai 2022).

²³⁶ Rt. 1984 s. 904, s. 925

²³⁷ Rt. 1980 s. 185, s. 188

²³⁸ Matningsdal, Magnus, *Straffeloven 2005: kommentarutgave*, kommentar nr. 2. til § 372, i Juridika.no, ajourført versjon fra 1. januar 2022, (Lest 17. mai 2022)

²³⁹ Matningsdal, Magnus, *Straffeloven 2005: kommentarutgave*, kommentar nr. 2. til § 372, i Juridika.no, ajourført versjon fra 1. januar 2022, (Lest 17. mai 2022)

²⁴⁰ Husabø, Erling Johannes, *Karnov lovkommentar: straffeloven – strl. 2005*, Lovkommentar 4 nr. 3 til § 372, lovdata.no (hentet 17. mai 2022).

Strl. § 406 lyder:

«Grovt uaktsom formuesforringelse straffes med bot eller fengsel inntil 2 år».

Bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 283 tredje ledd, uten realitetsendringer.²⁴¹ Paragrafen må på samme måte som bestemmelsen om grov formuesforringelse leses i sammenheng med grunndeliktet i § 404, som inneholder gjerningsbeskrivelsen for formuesforringelse ved insolvens.

8.1.1. Grov uaktsomhet

Overtredelsen av § 404 må være grovt uaktsom, jf. det angitte skyldkravet. Bestemmelsen vil altså ikke komme til anvendelse på forsettlige overtredelser. I slike tilfeller vil det derfor måtte ses hen til de øvrige bestemmelsene i §§ 404 og 405.

Fordi uaktsomheten må være «grov» vil det bety at alminnelig simpel uaktsomhet faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Årsaken må ses i sammenheng med at det ikke er ønskelig å kriminalisere rent uaktsomme overtredelser, da slike skyldkrav vil måtte kreve en særskilt begrunnelse.²⁴² Med strafferettens inngripende karakter er det derfor ikke betenkelig at grov uaktsomhet gjennomgående utgjør den primære graden av uaktsomhet som kreves på strafferettens område. Dette må spesielt begrunnes i strafferettens skadefølgeprinsipp, som innebærer at straff bare bør anvendes når tungtveiende grunner taler for det. Straff krever en moralsk begrunnelse, og bør derfor ikke brukes i større utstrekning enn nødvendig – hvilket tilsier at det må foreligge en kvalifisert grad av klander. Som rådet utdyper, vil kreditorskadelige handlinger som utøves med en så lav skyldgrad ikke kjennetegnes av den illojalitet som begrunner behovet for straffesanksjonering i medhold av kapitlet.²⁴³

²⁴¹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 475.

²⁴² NOU 2002: 4 Ny straffelov – Straffelovkommisjonens delutredning VII s. 387

²⁴³ NOU 2002: 4 Ny straffelov – Straffelovkommisjonens delutredning VII s. 387

Uaktsomhet og grov uaktsomhet er definert i straffelovens alminnelige bestemmelse, jf. strl. § 23, som lyder slik:

«Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.

Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse».

Av lovteksten kan det utledes at forsvarlighetskravet har en *objektiv* og en *subjektiv* side, som begge må tas i betraktning ved vurderingen. Som det holdes fram i forarbeidene vil første ledd, som definerer alminnelig aktsomhet, forutsette oppfyllelse av to vilkår.²⁴⁴ Det presiseres for øvrig i forbindelse med det at uaktsomheten både kan være bevisst (bevisst risiko i håp om at det skal gå bra) og ubevisst (manglende oppmerksomhet).

For det første må det konstateres at handlingen objektivt sett har fraveket forsvarlig opptreden (norm for forsvarlig adferd).²⁴⁵ Her må det altså fastlegges en objektiv norm, med utgangspunkt i hva en fornuftig og samvittighetsfull person ville gjort, før det vurderes om denne er fraveket i det konkrete tilfellet. Av momenter som vil kunne vektlegges og ha betydning i en slik vurdering nevnes alvorret i handlingen og hvilke interesser som trues, samt hvilke muligheter vedkommende hadde til å områ seg ut fra forholdene på gjerningsstedet og den tid som stod som stod igjen til disposisjonen. Det presiseres for øvrig at ikke enhver form for uaktsomhet er straffbar – hvilket ofte vil være tilfellet der normavviket er ubetydelig.²⁴⁶

Spesielt viktig er det å bemerke at det understrekes at den som begir seg ut på et område, et såkalt «*livsområde*» – hvilket i dette tilfellet typisk vil kunne tenkes å være den bransjen og næringen skyldner driver virksomhet i – vil måtte bedømmes etter de normene som gjelder der, uavhengig om vedkommende har begitt seg ut på et område han ikke har erfaring med.²⁴⁷ Dette må nok ses i sammenheng med at det bør oppfordre skyldneren til å være mer aktsom. Det holdes imidlertid fram at det i en viss utstrekning vil måtte anses å være noe personen

²⁴⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 426

²⁴⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 426

²⁴⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 426

²⁴⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 426

ikke kan bebreides for på lik linje med erfarne, da vi alle vil være ny en gang – såfremt vedkommende har gjort det han kan for å kompensere for sin manglende erfaring og ikke kan bebreides for å ha havnet i den aktuelle situasjonen.²⁴⁸

For det andre må det konstateres at det ut ifra lovbryterens egne forutsetninger er grunnlag for bebreidelse. Som det holdes fram i forarbeidene vil det for det tilfellet at en kommer til at handlingen har vært i strid med forsvarlig opptreden på det aktuelle livsområdet, være avgjørende om vedkommende kan bebreides – som utgjør begrunnelsen for selve straffansvaret for uaktsomhet.²⁴⁹ Dette utgjør altså det subjektive aspektet ved vurderingen.

I vurderingen av lovbryters personlige forutsetninger heter det at det sentrale vil være om det er forhold som tilsier at personen likevel ikke kan klandres, til tross for at det objektivet vilkåret er oppfylt – som mer presist innebærer en vurdering av om vedkommende kan noe for den utviste adferden.²⁵⁰ Av momenter som vil vektlegges her, nevnes følgelig fysiske og psykiske forutsetninger, hvilket kan dreie seg om vedkommende er sterk eller svak, har svekket syn eller hørsel, høy eller lav alder, ekstrem tretthet eller depresjon mv. Og dersom en eller flere av disse momentene mv. gjør at vedkommende har manglende forutsetninger på det området han befinner seg, vil det følgelig være sentralt om vedkommende har gjort det han kan for å tilstrekkelig kompensere for dette. Og dersom det ikke har vært mulig, må det vurderes om vedkommende burde avstått fra handlingen; for eksempel dersom han var veldig trøtt.

Videre heter det at det er lovbryters egen oppfatning av de faktiske forhold som skal legges til grunn.²⁵¹ Det vil altså si at dersom det ikke hadde vært uforsvarlig å handle slik han gjorde, tatt i betraktning hans faktiske oppfatning av situasjonen, har vedkommende ikke handlet uaktsomt – bortsett fra dersom den faktiske oppfatningen i seg selv skyldes uaktsomhet.

Om en handling har vært uaktsom vil altså bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Spørsmålet videre er imidlertid hva som gjør uaktsomheten «*grov*». At handlingen må være «*svært*» klanderverdig og gi grunnlag for «*sterk bebreidelse*» jf. annet ledd, gir anvisning på at uaktsomheten må være kvalifisert. Av forarbeidene følger det at det avgjørende vil måtte

²⁴⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 427

²⁴⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 427

²⁵⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 427

²⁵¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 427

bero på det objektive avvikets størrelse og hvor sterk bebreidelsen er. Det objektivet avviket må altså være større og bebreidelsen mer kvalifisert, enn i de ordinære tilfellene. Vurderingen er derfor i utgangspunktet den samme som for simpel uaktsomhet, men vil ut over det måtte bero på en konkret vurdering for å fastlå om den i tillegg har vært grov.

9 Kort om strafferammen

Avhandlingen har ikke hatt et fokus på strafferammene, da det er lovteksten og dens innhold som har stått i sentrum, samt av hensyn til størrelsen på avhandlingen. Det kan likevel kort nevnes at § 404 angir strafferammen for normaltilfellene av forsettlig formuesforringelse. Paragraf 404 har for øvrig felles strafferamme med § 406 vedrørende grovt uaktsom formuesforringelse, på inntil 2 år. Årsaken er at det ikke er hensyn som taler for at disse skyldformene knyttet til formuesforringelse skal ha ulik straffverdighet. For mens ordinært forsett og ordinær uaktsomhet ikke fremstår som like klanderverdige, vil ordinært forsett og *grov* uaktsomhet stille seg annerledes. Det heter likevel at dersom det er konstatert grovt uaktsomme overtredelse, og det er klart at det ikke foreligger forsett, bør det generelt straffes noe mildere enn tilsvarende forsettlige handlinger.²⁵²

Selv om strafferammen tidligere lå på 3 år, og ble nedjustert til 2 år ved den nye straffeloven av 2005, har det ikke vært meningen at dette skulle lede til mildere straffutmåling enn det som fulgte av rettspraksis tilknyttet straffeloven 1902 § 283 første ledd bokstav b og tredje ledd.²⁵³

Hva gjelder strl. § 405 om grov formuesforringelse supplerer denne § 404 for å fange opp de mer kvalifiserte tilfellene. Derfor har denne også en forhøyet og strengere strafferamme på inntil 6 år – uavhengig av hvor grov overtredelsen er.

Felles for alle bestemmelsene i §§ 404-406 er at det som et alternativ til fengsel heller kan ilegges bot.

²⁵² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 476

²⁵³ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 475

10 Avsluttende bemerkninger – Oppsummering og konklusjon

Oppsummeringsvis viser emnene som er behandlet i avhandlingen at det lønner seg å begå formuerettslige forbrytelser i forkant av konkurser, slik situasjonen er i dag – hvorav lovverket snarere må sies å beskytte kriminelle aktører som forringer formuen. Spesielt hva gjelder konkursgjengangere, konkursryttere og personer med løpende karantene. Kreditorne kommer dårligst ut. Reglene oppfattes heller ikke som anvendelige av de praktiserende aktørene, da de er lite effektive og reiser bevisutfordringer – hvilket må underbygges av det faktum at det er et begrenset med rettspraksis på området sammenliknet med antatt omfang. Det er alt for mange som unnslipper straff og straffeforfølgning, hvilket sender ut uheldige signaler. Dette vitner om at det tiltenkte formålet bak reglene ikke samsvarer med den preventive effekt og beskyttelsesevne de faktisk har. Det er ikke risikabelt nok å drive useriøst, hvilket ødelegger for samfunnet og arbeidslivet, og skaper hindre for de seriøse aktørene. Det etterlyses i den forbindelse en gjennomgang og kvalitetssikring av reglene, slik at de i større grad kan slå ned på forholdet og begrense omfanget, samt bidra til at det blir lettere å drive seriøst – og mindre attraktivt å drive useriøst.

Gjennomgangen av §§ 404-406 har vist at det fortsatt er en vei igjen å gå for å oppnå den tilsiktede effekten ved reglene. I den forbindelse må det spesielt pekes på uklarhetene rundt det alternative vilkåret «*påtakelig fare*». For der lovteksten isolert sett krever at den formuesforringende handlingen må være årsaken til at faren for inntreden av insolvens oppstår jf. «*gjør*», ser derimot forarbeider og øvrige rettskilder ut å legge til grunn at faren allerede er til stede på handlingstidspunktet. Det fremstår som et vesentlig avvik mellom lovtekst og tolkning. Og især på strafferettens område er det en svakhet. Videre er dette også spesielt uheldig med tanke på at kravet om påtakelig fare må anses for å ha vært en av de viktigste endringene som ble gjennomført ved 2004-revisjonen, da den medførte en utvidelse av insolvensbegrepet – som tidligere hadde vært til hinder for å domfelle kriminelle på grunn av bevisets stilling. Det faktum at avviket ikke ser ut til å være fanget opp og diskutert av andre kilder enda, selv om problematikken fremstår som nokså tydelig ved en vanlig ordlydsfortolkning, indikerer at §§ 404-406 – og rettsområdet for øvrig – har hatt liten prioritet. Det etterlyses i den forbindelse en kritisk gjennomgang av disse for å kvalitetssikre innholdet, samt hvordan det er formulert og kommet til uttrykk i lovteksten.

Selv om reglene i §§ 404-406 har svakheter, må det på den andre siden etter gjennomgåelsen av 2004-revisjonen og ny straffelov av 2005 sies at flere av endringene og justeringene som

ble gjort både har vært nødvendige og hensiktsmessige – et steg i riktig retning. I den forbindelse siktes det spesielt til at kravet om insolvens nå kommer direkte til uttrykk i lovteksten, samt at enkeltforfølgende kreditorer nyter samme vern, og at det gjennom innførselen av presumsjonsregelen er lempet på beviskravet ved overtredelse av regnskapsbestemmelser – da bevissituasjonen ved denne type lovbrudd reiser særlige bevisutfordringer. At endringene som ble gjort mv. har utslettet ethvert problem som tidligere heftet ved bestemmelsene, er imidlertid ikke tilfellet – Men kan heller ikke forventes, da de er ment å omfatte mangeartede forhold. Dette gjør at det i prinsippet er umulig å utforme lovteksten mer konkret og utfyllende på detaljnivå.

På den andre siden er det viktig å se problematikken i et større perspektiv, og ikke bare legge reglene til last for utfordringene som oppstår i praksis. Med det menes at det er sammensatte årsaker til at bestemmelsene ikke fungerer etter intensjonen, slik at også andre forhold spiller inn. Blant annet må det ses i sammenheng med ressursituasjonen og samhandlingen mellom etatene, da bekjempelsen av denne type kriminalitet stiller krav til samarbeid og kommunikasjon. Ikke minst stilles det krav til kunnskapsgrunnlaget, med et stadig økende behov for kompetanseheving i takt med samfunnsutviklingen. For dersom vi ikke evner å holde følge, vil de kriminelle ende opp med å hele tiden ligge et skritt foran og ha større handlingsrom. I den forbindelse må det særlig vises til den viktige rollen media har i denne type saker, hvor de bruker sin makt og sin upartiske rolle til å operere som en sentral pådriver i å sette søkelys på enkeltforhold og opplyse allmennheten – hvorav flere saker har hatt sitt startsprang i medieoppslag.

På bakgrunn av det ovennevnte, og med utgangspunkt i dagens situasjon, er det viktigste akkurat nå at det jobbes for å finne gode effektive løsninger som skaper best mulig resultater. Det forutsetter at det tilstrebes at reglene har et innhold og en utforming som i praksis gjør de lettere og mer effektivt anvendelige, samtidig som det parallelt må jobbes med å finne løsninger på ressursituasjonen og samarbeidsrutinene mellom etatene.

Kilderegister

Norske lover

Lov 17. mai 1814 Kongerike Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.)

Lov 22 mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven – strl.) (**Opphevet**)

Lov 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffeprosessaker (Straffeprosessloven – strpl.)

Lov 7 mai 1984 nr. 34 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven – deknl.)

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

Lov 17 juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven - rskl.)

Lov 25 juni 2004 nr. 50 om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold)

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

Norske lovforarbeider

NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold

NOU 2002: 4 Ny straffelov – Straffelovkommisjonens delutredning VII

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

Innst. O. Nr. 73 (2003-2004) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i gjeldsforhold)

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

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

Internasjonale konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950, ikrafttredelse 3. september 1953 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK)

Norske rettsavgjørelser

Høyesterettspraksis

Rt. 1934 s. 317

Rt. 1934 s. 639

Rt. 1964 s. 238

Rt. 1980 s. 185

Rt. 1982 s. 1277

Rt. 1984 s. 904

Rt. 1985 s. 779

Rt. 1991 s. 119

Rt. 1993 s. 980

Rt. 1995 s. 293

Rt. 1995 s. 1003

Rt. 2000 s. 646

Rt. 2001 s. 1379

Rt. 2004 s. 1392

Rt. 2006 s. 853

Rt. 2006 s. 1190

Rt. 2007 s. 583

Rt. 2009 s. 1409

Rt. 2012 s. 313

HR-2019-1234-A

HR-2021-2580-A

Underrettspraksis

Nord-Troms tingretts dom 13. oktober 2014 i TNHER-2014-47386

Borgarting Lagmannsretts dom 20. november 2018 i sak nr. 17-135156AST-BORG/03

Møre og Romsdal tingretts dom 4. mai 2021 i sak nr. 21-016773MED-TMOR/TVOL

Juridisk litteratur

Alsvik, Bård, «Kristianiakrakket 1899», i *Tobias nr. 2 1999 – Tidsskrift for Oslohistorie* (Oslo byarkiv), (lest 22. april 2022),

https://www.oslo.kommune.no/OBA/tobias/tobiasartikler/pdf_arkiv/Tobias%202009%20fo%20nett.pdf

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Universitetsforlaget 2016

Andresen, Frode, «Peker på svakheter», *Dagbladet*, 12. oktober 2021, (Lest 15. oktober 2021), <https://www.dagbladet.no/nyheter/peker-pa-svakheter/74369608>

Konkursrådet, «Anbefaling om anmeldelse av straffbare forhold», *Konkursrådet.no*, u.å., (Lest 19. mai 2022), <https://www.konkursradet.no/anbefaling-om-anmeldelse-av-straffbare-forhold.308018.no.html>

Arbeids- og sosialdepartementet, «Strategi mot arbeidslivskriminalitet», *Regjeringen*, 13. januar 2015, (Lest 19. mai 2022), https://www.regjeringen.no/contentassets/4f7ae70171bd480682b8dafddadaf311/strategi_mot_arbeidslivskriminalitet.pdf

Brudvik, Adrian og Anders Grimsrud Eriksen, «Hvert år taper familiebedriften millioner på at andre går konkurs. Det er de ikke alene om», *e24*, Oppdatert 25. november 2020, <https://e24.no/naeringsliv/i/qAAXML/hvert-aar-taper-familiebedriften-millioner-paa-at-andre-gaar-konkurs-det-er-de-ikke-alene-om?referer=https://www.bt.no>

EGgen, Fernanda Winger og Jørgen Ingerød Steen, «Omfang av og tiltak mot konkurstriminalitet – Rapport 2-2020», *Samfunnsøkonomisk analyse AS*, 10. januar 2020, (Lest 19. mai 2022), <https://static1.squarespace.com/static/576280dd6b8f5b9b197512ef/t/5fca12dd196a600d3c3865da/1607078623908/R2-2020+Omfang+av+og+tiltak+mot+konkurstriminalitet.pdf>

Ellingsen, Dag, «Virksomheter som ofre for økonomisk kriminalitet – 2008 undersøkelsen», *Statistisk sentralbyrå (ssb)*, 1. november 2010, (Lest 19. mai 2022), https://www.ssb.no/a/publikasjoner/pdf/rapp_201049/rapp_201049.pdf

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg, Cappelen Damm AS 2017

Grønningsæter, Fredrik, «Konkursrådet kritisk til politiets behandling av konkurstriminalitet», *Kapital*, 19. november 2021, (Lest 19. mai 2022), <https://kapital.no/reportasjer/avsloring/2021/11/19/7765540/konkursradet-advarer-mot-hvordan-konkurstriminalitet-blir-behandlet-i-norge>

Husabø, Erling Johannes, *Karnov lovkommentar: straffeloven – strl. 2005*, lovdata.no

Kagge, Gunnar, «Streng straff for konkurstrytter», *e24*, Oppdatert 28. august 2006, (Lest 19. mai 2022), <https://e24.no/norsk-oekonomi/i/y393Lg/streng-strauff-for-konkurstrytter>

Konkursrådet, «Behandling av straffbare forhold begått i forbindelse med konkurs», *Konkursrådet.no*, Oppdatert mars 2018, (Lest 1. mai 2022), <https://www.konkursradet.no/getfile.php/4129565.2255.sstttujqkqsbwz/Oppdatert+anbefaling+-+straffbare+forhold+-+endelig+versjon.pdf>

Krogh, Anne-Grethe, «Næringslivets kriminalitet må omtales som nettopp kriminalitet, ikke tilsløres med ord som sosial dumping og useriøs», *Fagbladet*, 25. juli 2017, (Kronikk), (Lest 19. mai 2022), <https://fagbladet.no/meninger/naringslivets-kriminalitet-ma-omtales-som-nettopp-kriminalitet-ikke-tilslores-med-ord-som-sosial-dumping-og-userios-6.115.478173.3e6826ed03>

Lunde, Andreas, «Konkurskriminalitet», *Økokrim*, 6. juni 2017 (oppdatert 28. juni 2021), (Lest 19. mai 2022), <https://www.okokrim.no/konkurskriminalitet.422272.no.html>

Matningsdal, Magnus, *Straffeloven 2005: kommentarutgave*, Juridika.no, ajourført versjon fra 1. januar 2022.

Nav, «Kort om lønnsgaranti», *Nav.no*, oppdatert 4. mai 2022, (Lest 19. mai 2022), <https://www.nav.no/lonnsgaranti#kort-om>

Politiet, «Organisert kriminalitet», *Politiet.no*, u.å., (Lest 19. mai 2022) <https://www.politiet.no/rad/organisert-kriminalitet/#undefined>

Sætermo, Harald, «Hva er konkurs? En innføring i de norske konkursreglene», *Forretningjuridisk tidsskrift*, 15. oktober 2020, (Lest 22 april 2022), <https://forretningsjuridisk.no/artikler/restrukturering-insolvens/hva-er-konkurs-en-innfoering-i-de-norske-konkursreglene/>

Sæbø, Rune, *Karnov lovkommentar: straffeloven – strl. 2005*, lovdata.no

Søbye, Espen «Kristianiakrakket 1899», i *Samfunnsspeilet nr. 1 1999/Statistisk Sentralbyrå (ssb)*, 1. mars 1999, (lest 22. april 2022), <https://www.ssb.no/a/publikasjoner/pdf/sa39/del8.pdf>

Venli, Vegard, «Konkursregister til ingen nytte», *Dagbladet*, 13. desember 2017, (Lest 19. mai 2022), <https://www.dagbladet.no/nyheter/konkursregister-til-ingen-nytte/69082468>

Venli, Vegard mfl., «Skup-rapport 2019: Konkursgjengangerne», *Dagbladet*, 2019, (Lest 23. april 2022), <https://www.skup.no/sites/default/files/metoderapport/2019-02/konkursgjengangerne---dagbladet---skup-metoderapport-2019.pdf>

Venli, Vegard mfl., «Skyggemaleren», *Dagbladet*, 10. desember 2017, (Lest 19. mai 2022), <https://www.dagbladet.no/arkivert/nyheter/skyggemaleren/68976727>

Økokrim, «Temarapport: Profesjonelle aktører», *Økokrim.no*, juli 2021, (Lest 19. mai 2022), <https://www.okokrim.no/getfile.php/4876635.2528.knp7ukuquklzwtw/Temarapport+-+Profesjonelle+aktører.pdf>

Økokrim, «Trusselvurdering 2020», *Økokrim.no*, 2020, (Lest 19. mai 2022), <https://www.okokrim.no/getfile.php/4678153.2528.qiwantilbwni7t/okokrim-trusselvurdering-2020.pdf>

Statistikk

Statistisk sentralbyrå, «Opna konkursar», *ssb.no*, Oppdatert 4 mai 2022, (Lest 19. mai 2022), <https://www.ssb.no/virksomheter-foretak-og-regnskap/konkurser/statistikk/opna-konkursar>

