

Likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs



av

Marie Larsen Gellein

Masteroppgave i regnskap og revisjon (MRR)

Ved Universitetet i Stavanger

Handelshøgskolen ved UiS

Høsten 2020



Universitetet
i Stavanger

**HANDELSHØGSKOLEN VED UIS
MASTEROPPGAVE**

STUDIEPROGRAM:

Master i Regnskap og revisjon

ER OPPGAVEN KONFIDENSIELL? **Nei.**
(NB! Bruk rødt skjema ved konfidensiell oppgave)

TITTEL: Likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs

**ENGELSK TITTEL: The Principle of Equality of Creditors in Bankruptcy /
The Pari Passu principle of Distribution of Creditors***

* Engelsk tittel er oppgitt i henhold til henholdsvis amerikansk og engelsk betegnelser.

FORFATTER(E)

Kandidatnummer:

4000

.....

.....

Navn:

Marie Larsen Gellein

.....

.....

VEILEDER:

Magnus Roald Martinussen

Sammendrag

Denne mastergradsavhandlingen fremstiller likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. Likebehandlingsprinsippet er et anerkjent og integrert prinsipp i konkursretten. Således anvendes ofte likebehandlingsprinsippet som et uttrykk for selve formålet med konkurs. Likebehandlingsprinsippet har sin opprinnelse fra romerretten og innført i norsk rett ved resepsjonen av romerretten i norsk rett på 1800-tallet. Romerretten i sin tur har trolig videreutviklet et allerede etablert likevektsprinsipp som oppsto lenge før Romertiden. Likebehandlingsprinsippet har utgjort en av de fundamentale forutsetningene for forståelsen og utformingene av det moderne konkursinstitutt siden det ble etablert på 1800-tallet.

Til tross for prinsippets uttalte prestisje, er likebehandlingsprinsippet i liten grad diskutert og gjort rede for i de norske rettskildene. Det er i motsetning til internasjonale rettskilder, fortrinnsvis i internasjonal konkurslitteratur, hvor likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs er et tema på dagsordenen.

Avhandlingen gjør en deskriptiv fremstilling av likebehandlingsprinsippet som baserer seg på rettsdogmatikk og kvalitativ metode. I avhandlingen undersøkes prinsippets nærmere innhold gjennom ulike tilnæringer. Først fra et rettshistorisk perspektiv, og deretter utforskes ulike aspekter av likebehandlingsprinsippet, blant annet gjennom innfallsvinkler rettskildene og fra andre rettsområder. Videre redegjør avhandlingen for hvordan prinsippet gir seg utslag i lovgivningen, både prosessuelle og materielle regler, før avhandlingen fremstiller unntak og avvik fra prinsippet, samt instrumenter for å motvirke avvik.

Figurliste

Figur 1.1	Statistisk oversikt over åpne konkurser i Norge	3
Figur 2.1	Oversikt over gjeldsforfølgingsretten og de ulike regelsettene	24
Figur 2.2	Historisk oversikt over konkurslovgivningen i norsk rett	31
Figur 4.1	Fra et generelt til et spesielt likebehandlingsprinsipp.....	78
Figur 7.1	Hierarki over instrumenter for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet	123

Tabeller

2.6.1	Oversikt over prioritetsreglene i eldre og gjeldende rett.....	35
3.6.1	Oversikt over omtale av likebehandlingsprinsippet i lovforarbeider	56
3.6.2	Oversikt over omtale av likebehandlingsprinsippet i rettspraksis	57
3.6.3	Oversikt over omtale av likebehandlingsprinsippet i norsk juridisk litteratur	60
3.6.4	Oversikt over omtale av likebehandlingsprinsippet i juridiske artikler	62

Forord

Likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs er allmenn anerkjent og aktuelt i det lovgivnings fragmentariske rettsområdet gjeldsforfølgingsretten. Det var derfor med ærefrykt og ydmykhet at jeg har påtatt meg å «gå løs» på temaet. Avhandlingen utgjør et av de mest lærerike og givende akademiske arbeider jeg har gjennomført, et arbeid som også har vært krevende til tider. Det sentrale formålet med avhandlingen er å redegjøre for likebehandlingsprinsippet, og kanskje bidra til å gjøre temaet mer aktuelt på dagsordenen. Et personlig formål som var avgjørende for valg av avhandlingens tema, var å få en ordentlig innføring i og oversikt over de ulike regelverkene i gjeldsforfølgingsretten og særlig for konkurs. For en revisor i studiepermisjon fremsto dette som kunnskap som vil være relevant for meg i arbeidslivet. Mitt personlige formål og mål med avhandlingen er i høyeste grad oppnådd.

Denne avhandlingen markerer fullførelsen av en mastergrad i regnskap og revisjon ved Handelshøgskolen ved Universitetet i Stavanger. Verken studieretningen, eller at jeg i studiepermisjon fra min stilling som revisor, tilsier egentlig at valget av tema for masteroppgaven var opplagt. Jeg vil rette en særlig takk til Roger Stelander Magnussen, både for et usedvanlig givende semester med deg som foreleser i Formuerett og for at du peilet meg i denne retningen for valg av tema i oppgaven.

I løpet av avhandlingen har jeg vært så heldig å være under den kyndige veiledning av både Roger Stelander Magnussen og Magnus Roald Martinussen. Det har vært et privilegium å få arbeide med dere begge, som har en så solid kompetanse og begeistring for faget som dere har. En spesiell takk til deg Roald for den tillit du har vist meg, og den innsikten du har delt med meg underveis. Du har vært en stor bidragsyter til inspirasjon og motivasjon i avhandlingen.

Jeg vil også takke administrasjonen på Handelshøgskolen ved UiS, og her må den meget ekspeditte Anne Lin Brobakke nevnes særskilt, for all hjelp underveis.

Til slutt må jeg si tusen takk til heilagjengen hjemme, som alltid er der og som alltid har troen.

Innholdsfortegnelse

Sammendrag	iii
Figurer og tabeller	iv
Forord	v
1. Innledning.....	1
1.1 Avhandlingens tema	1
1.2 Avhandlingens formål.....	1
1.3 Avhandlingens metode.....	2
1.4 Avhandlingens aktualitet.....	3
1.5 Rettskildesituasjon	4
1.5.1 Rettsområdet.....	4
1.5.2 Rettskildene	5
1.6 Terminologi	7
1.6.1 Om betegnelsen «prinsipp»	7
1.6.2 Om betegnelsen «likebehandlingsprinsipp»	7
1.6.3 Øvrig terminologi.....	8
1.6.4 Forkortelser	9
1.7 Avgrensninger.....	9
1.8 Den videre fremstilling	10
2. Teori	11
2.0 Introduksjon	11
2.1 Konkursens og likebehandlingsprinsippets mange betegnelser	11
2.2 Retthistorisk bakgrunn og utvikling	13
2.2.1 Ættesamfunnet.....	13
2.2.2 Det gamle Egypt og egyptisk rett (år 3000 fvt. – år 332 evt.)	14
2.2.3 Babylon og Hammurabis lov (ca. 1750 fvt.).....	14
2.2.4 Den jødiske antikken og mosaisk rett (år 1000-450 fvt.)	15
2.2.5 Antikkens Hellas og gresk rett (ca. år 300-350 fvt.).....	16
2.2.6 Romerriket og romerretten (år 500 fvt. – år 500 evt.).....	17
2.2.7 Utvikling og spredning av retten	18
2.2.8 Den norske rettens tilblivelse og utvikling	23
2.3 Hva er gjeldsforfølgingsrett.....	23
2.4 Konkursinstituttet.....	25
2.5 Konkursens opprinnelse og utvikling.....	28
2.6 Prioritetsreglene.....	32
2.7 Regler for omstøtelse	36
2.8 Om konkurslovgivningens systematikk	38
2.9 Om rettsprinsipper	41
3. Likebehandlingsprinsippet i rettskildene	44
3.0 Introduksjon	44
3.1 Likebehandlingsprinsippet i forarbeidene.....	44
3.2 Likebehandlingsprinsippet i rettspraksis	46
3.3 Likebehandlingsprinsippet i norsk konkursliteratur.....	47

3.4 Likebehandlingsprinsippet i internasjonal konkurslitteratur	53
3.5 Likebehandlingsprinsippet i juridiske artikler.....	55
3.6 Vedlegg til kapittelet	56
3.6.1 Oversikt over omtale av likebehandlingsprinsippet i lovforarbeider	56
3.6.2 Oversikt over omtale av likebehandlingsprinsippet i rettspraksis	57
3.6.3 Oversikt over omtale av likebehandlingsprinsippet i norsk juridisk litteratur	60
3.6.4 Oversikt over omtale av likebehandlingsprinsippet i juridiske artikler	62
4. Prinsippet om likebehandling av kreditorer	63
4.0 Introduksjon	63
4.1 Hva er likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs	63
4.2 Hvordan fikk vi et likebehandlingsprinsipp i norsk rett.....	64
4.3 Hva betyr et prinsipp om likebehandling av kreditorer i konkurs.....	65
4.3.1 Hva betyr «likebehandling».....	65
4.3.1.1 Legislativ definisjon av likestilling.....	66
4.3.1.2 Likebehandling i forvaltningsretten.....	67
4.3.1.3 Likebehandling i skatteretten	69
4.3.1.4 Likebehandling i rettsfilosofien.....	71
4.3.2 Hva betyr «prinsipp»	73
4.3.2.1 Likebehandlingsprinsippet som rettsprinsipp	73
4.3.2.2 Likebehandling som ulovfestet rettsprinsipp	75
4.4 Likebehandlingsprinsippetts rekkevidde	77
4.4.1 Det generelle likebehandlingsprinsippetts rekkevidde	77
4.4.2 Det spesielle likebehandlingsprinsippetts rekkevidde.....	79
4.4.3 Personlig rekkevidde	79
4.4.4 Prosessuell rekkevidde	81
4.4.5 Materiell rekkevidde.....	82
4.5 Likebehandlingsprinsippetts funksjon	83
4.5.1 Likebehandlingsprinsippet tiltenkte funksjon	84
4.5.2 Likebehandlingsprinsippet faktiske funksjon	85
4.6 Hvorfor har vi et likebehandlingsprinsipp i norsk konkursrett.....	87
5. Likebehandlingsprinsippetts utslag i lovgivningen.....	89
5.0 Introduksjon	89
5.1 Konkursinstituttet.....	90
5.2 «Hovedregelen» for likebehandlingsprinsippet i konkurs	91
5.3 Prinsippetts utslag i prosessuelle konkursrettslige regler	92
5.3.1 Begjæring av konkurs	93
5.3.2 Konkursbegjæringen.....	94
5.3.3 Konkursåpning og fristdagen.....	95
5.3.4 Kunngjøring av konkurs	95
5.3.5 Tinglysning av konkurs.....	96
5.3.6 Boets organer	96
5.3.7 Stemmerett ved skiftesamlingen	98
5.3.8 Anmeldelse av fordringer	98
5.3.9 Skyldnerens stilling under konkursen.....	98
5.4 Prinsippetts utslag i materielle konkursrettslige regler.....	99
5.4.1 Beslagsretten i konkurs	99
5.4.2 Kreditorkestinksjon.....	100

5.4.3 Omstøtelsesreglene.....	101
5.5 Prinsippets utslag i øvrige regelverk.....	101
5.5.1 Enkeltforfølgning ved tvangsfullbyrdelse	101
5.5.2 Frivillig gjeldsordning.....	102
5.5.3 Tvungen gjeldsordning	103
5.5.4 Tvangsakkord.....	103
6. Unntak fra likebehandlingsprinsippet.....	104
6.0 Introduksjon	104
6.1 Unntak fra likebehandlingsprinsippet	104
6.2 Prioritetsreglene.....	106
6.2.1 Massefordringer og likestilte fordringer	107
6.2.2 Fortrinnsberettigede fordringer av første klasse	108
6.2.3 Fortrinnsberettigede fordringer av andre klasse	109
6.2.4 Alminnelige konkursfordringer.....	112
6.2.5 Etterprioriterte fordringer	112
6.3 Separatistretter	113
6.3.1 Motregning i konkurs	114
6.3.2 Pantesikrede fordringer.....	115
6.3.3 Kort om andre sikkerhetsretter	117
6.4 Unntak fra likebehandlingsprinsippet i øvrige regelverk	117
6.4.1 Enkeltforfølgning ved tvangsfullbyrdelse	117
6.4.2 Frivillig gjeldsordning.....	118
6.4.3 Tvangsakkord.....	119
6.4.4 Tvungen gjeldsordning	119
7. Avvik og instrumenter for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet	120
7.0 Introduksjon	120
7.1 Avvik fra likebehandlingsprinsippet	120
7.2 Instrumenter for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet.....	122
7.2.1 Konkursinstituttet.....	124
7.2.2 Beslagsretten i konkurs	125
7.2.3 Kreditorrekstinksjon.....	127
7.2.4 Omstøtelsesreglene.....	128
7.2.4.1 De objektive omstøtelsesreglene	129
7.2.4.2 Den subjektive omstøtelsesregel.....	132
7.2.5 Regler om forbrytelser i gjeldsforhold.....	133
7.2.6 Kort om andre instrumenter for å motvirke avvik	135
8. Avslutning.....	136
8.1 Sammenfatninger	136
8.2 Oppsummering og konklusjoner	140
8.3 Videre forskning	141
9. Kilder	142
9.1 Lover	142
9.2 Historiske lover	143

9.2.1 Opphevede lover	143
9.2.2 Historiske lover	143
9.3 Forskrifter	143
9.4 Forarbeider	143
9.4.1 NUT og NOU	143
9.4.2 Ot.prp. og Prop. L.	144
9.4.3 Innst. O. mv.	145
9.5 Rettspraksis	145
9.5.1 Norsk Retstidende	145
9.5.2 Underrettspraksis	146
9.6 Litteratur.....	146
9.7 Tidsskrifter og artikler	150
9.8 Elektroniske kilder	151

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Temaet for denne mastergradsavhandlingen er prinsippet om likebehandling av kreditorer i konkurs. Det vil si tilfeller hvor en skyldner er insolvent, og det blir begjæret og åpnet konkurs hos skyldneren etter reglene i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven, kkl.) og lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavers dekningsrett (dekningsloven, deknl.). I konkurs opptrer skyldnerens kreditorer i fellesskap for å inndrive sine misligholdte krav hos skyldneren, og likebehandlingsprinsippet oppstiller et utgangspunkt for konkursbehandlingen; at alle kreditorene skal likebehandles.¹ Likebehandlingsprinsippet tilsier at i situasjoner hvor det ikke finnes tilstrekkelig økonomiske midler til å tilfredsstillе alle krav, herav når skyldneren er insolvent, skal skyldnerens midler fordeles rettfærdig i den forstand at samtlige kreditorer gis forholdsmessig lik dekning for sine krav, i stedet for at noen få kreditorer får alt.²

Prinsippet om likebehandling av kreditorer har eksistert i konkursretten fra tidenes morgen. Likebehandlingsprinsippet er så anerkjent og innarbeidet i konkursretten at det ofte anvendes til å beskrive selve formålet med konkursinstituttet, og således som det mest tungtveiende hensynet i konkurs. I så måte *bør* prinsippet inngå i forståelseshorisonten til enhver som er bevandret i rettsområdet. Bare det å vise til selve prinsippet anses tilstrekkelig for å fremme et poeng i rettslige spørsmål, diskusjoner og slutninger. Fra et slikt synspunkt, som er typisk for konkurslitteraturen, vil det være naturlig å anta at likebehandlingsprinsippet har en sterk gjennomslagskraft i konkurs.

Like anerkjent som likebehandlingsprinsippet i konkurs, er imidlertid også motsigelsen ved de mange unntak som gjøres fra likebehandlingsprinsippet. Unntak som medfører at kreditorene *ikke* likebehandles, og som gir bestemte kreditorer fordeler på bekostning av de øvrige kreditorene. At det sjelden finnes midler under bobehandlingen til å dekke uprioriterte krav, eller noen krav i det hele tatt, er en velkjent problemstilling i konkurs som, blant annet, henger sammen med omfanget av unntak som tillates fra likebehandlingsprinsippet.

1.2 Avhandlingens formål

Likebehandlingsprinsippet fremstår etter førsteinntrykket å dømme som et så veletablert og integrert prinsipp i konkursretten at en kan tenke at det unødvendig å foreta nærmere undersøkelser av prinsippet. Likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs reiser dog etter mitt syn flere interessante problemstillinger.

Til tross for at likebehandlingsprinsippets anerkjennelse i lovgivning og juridisk litteratur, er det svært få som har påtatt seg å si noe om prinsippets nærmere innhold utover i korte trekk å vise til at prinsippet eksisterer. Når noe er så tilsynelatende selvsagt og innlysende som likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs, ville det vært fornuftig at det *i hvert fall* ble redegjort for i en lærebok for studenter i juss. Min undring over denne fraværende viljen (eller motviljen?) til å beskrive likebehandlingsprinsippet, gikk over i et ønske om å finne en forklaring. Ønsket ble ikke mindre da jeg innså at likebehandlingsprinsippet har en helt annen rolle i internasjonal konkurslitteratur, hvor det blir fremstillet og diskutert hos en rekke forfattere.

Det kan for det andre bemerkes at likebehandlingsprinsippet gjerne hevdes å ha sitt opphav i helt grunnleggende rettfærdighetsforestillinger. Idet man taler om rettfærdighet og likebehandling, blir

¹ NOU 1993: 16 s. 118.

motstriden mellom utgangspunktet prinsippet stiller og at det tillates en rekke unntak fra prinsippet påfallende. Hvordan lar disse to motstridende karakteristikkene ved konkurs seg forene og begrunne? Og er det slik at likebehandlingsprinsippet har sitt opphav i grunnleggende rettferdighetsforestillinger? I så tilfellet hvilke rettferdighetsforestillinger da, og på hvilken måte ble disse grunnlaget for likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs?

Motsetningen mellom likebehandlingsprinsippet og unntak fra prinsippet bringer på bane flere interessante spørsmål. Hvor omfattende er unntakene fra likebehandlingsprinsippet, og hvilken betydning har det for prinsippets gjennomslagskraft? Dessuten kan en spørre hva betyr det at det er tale om et *prinsipp*? Når en tenker på at unntakene fra prinsippet medfører at kreditorene ikke likebehandles, kan en jo undre seg over hva prinsippet egentlig gjør. Og i så måte; hvorfor har vi et likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs?

Overnevnte problematisering gir fem overordnede forskningsspørsmål som danner grunnlaget for avhandlingens fremstilling;

- I. Hvordan fikk vi et likebehandlingsprinsipp av kreditorer i konkurs i norsk rett?
- II. Hva er prinsippet om likebehandling av kreditorer i konkurs?
- III. Hvor og hvordan har likebehandlingsprinsippet av kreditorer gitt sitt utslag i konkurslovgivningen?
- IV. Hvilke fravikelser fra likebehandlingsprinsippet forekommer og hvordan lar de seg begrunne?
- V. I hvilken grad og hvordan ivaretar likebehandlingsprinsippet kreditorene i konkurs?

1.3 Avhandlingens metode

Det primære formålet til avhandlingen er en rettsvitenskapelig fremstilling av prinsippet om likebehandling av kreditorer i konkurs. Avhandlingen er således en deskriptiv redegjørelse av likebehandlingsprinsippet ut i fra gjeldende rett.³ Avhandlingen tar derfor utgangspunkt i og tilstreber rettsdogmatisk og kvalitativ metode. Rettsdogmatikken har til formål å finne ut hva som utgjør gjeldende rett og hvilket innhold som finnes i de gjeldende rettsregler.⁴ Kvalitativ metode innebærer innsamling, sammenstilling og systematisering av kvalitative data, data som i juridisk metodelære omfatter rettskildene.⁵ Jeg vil tolke, analyse og diskutere rettskildene sammenholdt med likebehandlingsprinsippet for å undersøke ulike aspekter ved prinsippet.

Avhandlingen tar først og fremst utgangspunkt i de primære rettskildene; loven, lovforarbeider og rettspraksis for å fremstille likebehandlingsprinsippet. Gjeldende konkurslovgivningen er en kombinasjon av kodifikasjon av eldre rettspraksis og sedvane, samt revisjon av eldre lovgivning, slik at også eldre primære rettskilder kan være relevante for å tolke og forstå gjeldende rett.⁶ Avhandlingen vil imidlertid illustrere at de primære rettskildene i liten grad gir bidrag til en videre forståelse av likebehandlingsprinsippet nærmere innhold. Derfor vil andre (sekundære) rettskilder også være

³ Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Tromsø 2018 s. 25.

⁴ Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo 1998 s. 211 sml. Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Tromsø 2018 s. 25.

⁵ Gudrun Brottveit og Lilliana Del Busso, *Vitenskapsteori og kvalitative forskningsmetoder : Om å arbeide forskningsrelatert*, Oslo 2018 s. 65 flg.

⁶

relevante for fremstillingen. Juridisk teori anses i utgangspunktet som en sentral kilde, men også juridisk teori som redegjør for likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs er begrenset. Jeg har derfor funnet det hensiktsmessig å legge vekt på øvrige rettskilder i tillegg, deriblant andre rettsdisipliner, internasjonal rett -og litteratur, og rettshistorie.

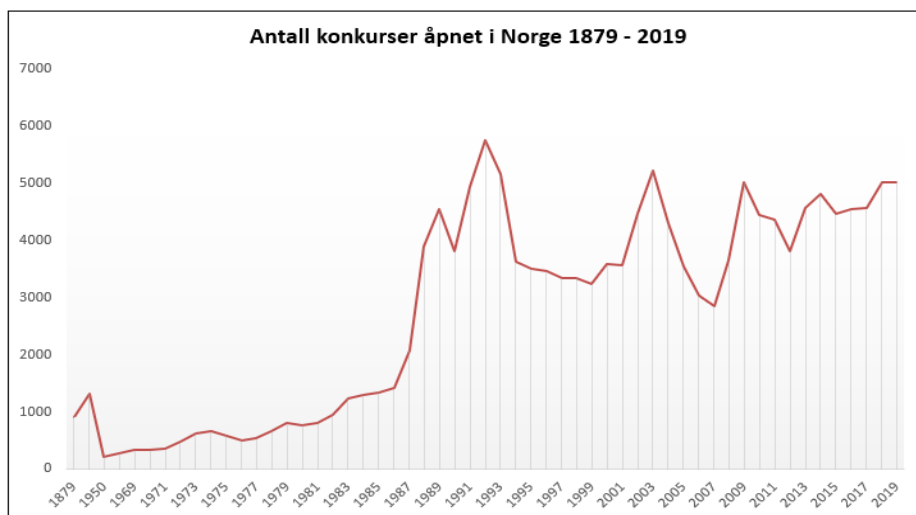
Alminnelig juridisk metode tilstrebes generelt i avhandlingen, men det bør presiseres at min bakgrunn som masterstudent i regnskap og revisjon setter naturlige begrensninger for i hvilken grad en slik ambisjon kan realiseres. Øvrig begrensninger finnes i de rammene som omgir en masteroppgave med hensyn til tidshorisont, og at det er temaet for avhandlingen som må vies mest oppmerksomhet. Min ambisjon har derfor vært å utlede forståelse fra, og forankre argumenter i størst mulig grad i rettskilder. Jeg har tilstrebet grundighet og faglig bredde i fremstillingen, og gjerne saumfart flere kilder for å kvalitetssikre tolkninger og samsvar med juridisk tenkning og metode.

1.4 Avhandlingens aktualitet

De ulike problematiseringene av likebehandlingsprinsippet i forrige avsnitt presenterer avhandlingens fremste motivasjon og interesse; den (norske) rettsvitenskapelige behandlingen av temaet er mangelfull.

Fra en praktisk synsvinkel er likebehandlingsprinsippet aktuelt i hver tilfelle av konkurs. I hver enkelt konkurs er det et visst antall kreditorer som skal likebehandles i tråd med prinsippet. Statistikken over antall konkurser som har blitt åpnet i Norge over tid er illustrert i figur 1.1 under. Utviklingen viser at det over tid har vært en relativt stor økning i antall konkurser som blir åpnet hvert år siden slutten av 1980-tallet. I 2019 var det om lag 5000 konkurser som ble åpnet i Norge, hvilket tilsvarer en dobling av nivået siden 1980-tallet.

Figur 1.1 – Statistisk oversikt over åpnete konkurser i Norge⁷



Året 2020 har så langt vært utfordrende for både privatpersoner og næringslivet på grunn av covid-19 utbruddet, og det er en forventning om at antall konkurser vil kunne stige betraktelig. Fra kreditorenes ståsted har det kanskje aldri betydd mer at de vil få noe ut av en konkursbehandling hos skyldnere

⁷ Statistikken i figuren er basert på følgende kilder; Oslo Byfogdembete sin tema-side «Konkursens historie» for årstall 1879 (sist lest 12.10.2020 på <https://www.domstol.no/Enkelt-domstol/oslo-byfogdembete/om-oss/arsmeldinger/arsmelding-2016/Temasider2016/tema-konkursens-historie/konkurshistore-underside/>), Konkursrådet, Konkurs i praksis, Oslo 2000 s. 10 for årstall 1926 og 1950, Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs bind 1*, Bergen 1987 s. 72 for 1968-1979 og Statistisk Sentralbyrå tabell 09694: Opna konkurser, etter statistikkvariabel og år for årstall 1980-2019 (sist lastet ned 12.10.2020 fra <https://www.ssb.no/statbank/table/09694/>)

hvor de har utestående krav enn i krisesituasjoner, da kreditorene selv befinner seg i en særlig sårbar posisjon og frykter for sin egen økonomi. Dette behovet er observert av myndighetene, som på kort tid har innført en midlertidig lov om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19 (rekonstruksjonsloven).⁸ Et av hovedformålene med loven er å tilby et mer gunstig oppgjør av gjeld mellom skyldner og kreditorer; «Siktemålet med lovforslaget er å redusere risikoen for konkurs i bedrifter som under normale omstendigheter er levedyktige, uten samtidig å åpne for at tapsbringende virksomheter videreføres på kreditorenes regning.»⁹

Rekonstruksjonsordningen, som inntil videre er midlertidig, indikerer en viss anerkjennelse av at de våre etablerte instituttene for gjeldsoppgjør, deriblant konkurs, ikke fungerer optimalt i krisesituasjoner. Dessuten kan en forstå at det finnes et ønske om å redusere det økonomiske tapet som oftest følger av at en skyldner blir insolvent. Å foreta en vurdering og revisjon av konkursinstituttet er således kommet høyt på dagsordenen. Å ta stilling til prinsippet om likebehandling av kreditorer er i så henseende helt sentralt.

1.5 Rettskildesituasjon

1.5.1 Rettsområdet

Det rettslige utgangspunktet i norsk rett er den personlige autonomi og at enkeltindivider har fri råderett over sin egen rettsstilling.¹⁰ Det innebærer et kontraktsfrihetens prinsipp og at norske borgere har rett til «...fri rådighet til å inngå avtaler av ethvert innhold, såfremt de ikke strider mot ærbarhet».¹¹ Men, idet en person pådrar seg gjeld og opplever at ens økonomi blir svekket, er det ikke lenger slik at man har fri råderett over sin egen formue.¹²

Konkursretten omfatter et rettsområde hvor rettsreglene i utgangspunktet er preseptoriske.¹³ *Preseptoriske rettsregler* kan defineres som tvingende eller ufravikelige lovregler.¹⁴ Preseptoriske rettsregler utgjør en begrensning i den avtalefriheten som ellers råder etter generelle kontraktsrettslige prinsipper. Det betyr at dersom to parter inngår en avtale med avtalevilkår som strider i mot en preseptorisk rettsregel, vil ikke avtalen kunne stå seg fordi loven vil gå foran. Preseptoriske regler har altså en særlig funksjon som kan forhindre at en avtale finner sted eller sette grenser for innholdet i avtalen.¹⁵ I likhet med hensynet bak ugyldighetsreglene i avtaleloven, har man preseptoriske regler i konkursretten for å beskytte den svakeste kontraktspart (herav kreditor) mot misbruk av en eventuell kontraktsfrihet.¹⁶ I konkurs er hensynet til kreditor særlig tungtveiende. Å beskytte kreditor mot at skyldneren foretar handlinger (for eksempel inngår avtaler) som er til skade

⁸ Se midlertidig lov 7. mai 2020 om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19 (rekonstruksjonsloven) sml. Prop.75 L (2019–2020) s. 7 avsnitt 2.1 Behovet for en midlertidig lov om rekonstruksjon.

⁹ Innst. 244 L (2019–2020) avsnitt 1.

¹⁰ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 s. 49 og 337.

¹¹ NOU 1979: 32 s. 37 sml. Kong Christian Vs Norske Lov af 15de april 1687 femte bok, kapittel 1, artikkel 2 (NL 5-1-2).

¹² NOU 1999: 23 s. 8 «Hensynet til skyldnerens kreditorer tilsier at skyldnerens frihet til å disponere over sine formuesgoder som han vil, innskrenkes når skyldneren er insolvent eller står i påtagelig fare for å bli insolvent.»

¹³ Se for eksempel NOU 1972: 20 s. 310.

¹⁴ Jon Gisle m.fl., *Jusleksjon*, 5. utgave, Drammen 2017 s. 328.

¹⁵ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 s.339

¹⁶ Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer 31. mai 1918 nr. 4 (avtaleloven), regler om ugyldige viljeserklæringer finner man i 3dje kapittel (§§ 28 – 38).

for kreditor er derfor en viktig funksjon forbundet med konkurslovgivningen, som derfor har preseptoriske rettsregler.¹⁷

Konkursretten er også et *positivrettslig rettsområde*.¹⁸ I et positivrettslig rettsområde legger man til grunn at loven virker uttømmende, slik at rettsvirkninger må ha lovhjemmel for å være gyldige.¹⁹ De reglene man retter seg etter må altså fremkomme positivt av loven. Lovtolkningen skal være streng, og i tråd med lovteksten.²⁰ Det er for øvrig lite rom for å gjøre analogiske tolkninger, samt ulovfestede, skjønsmessige- og rimelighetsorienterte unntak fra loven. Rettsvernsreglene, som også kommer til anvendelse i konkurs, er et anerkjent eksempel på positivrettslige regler hvor rettspraksis illustrerer at man er lite villig til å gjøre unntak fra loven.²¹ Dette impliserer at unntak fra generelle positivrettslige regler som regel også må ha lovhjemmel, med mindre noe annet fremkommer av lovteksten, for å ha gyldige rettsvirkninger.

Ettersom konkursretten er et positivrettslig rettsområde med preseptoriske rettsregler, betyr det at konkursretten i stor utstrekning er lovregulert, regelbasert og har et detaljert regelverk.

1.5.2 Rettskildene

Loven

Avhandlingen tar først og fremst utgangspunkt i gjeldende konkurslovgivning; herav reglene om konkurs i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven, kkl.) og lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavers dekningsrett (dekningsloven, dekl.). Konkurslovgivningen utgjør som sådan et relativt fragmentert regelverk, og flere rettsregler i konkurslovgivningen står i samspill med lover og regler i andre rettsområder. Det vil derfor være tilfeller hvor det er relevant å vise til andre regler og tilgrensende lover i avhandlingen. Slike henvisninger gjøres løpende der det vurderes hensiktsmessig, og de ulike regelverkene vil refereres nærmere der det er nødvendig. Avhandlingen baserer seg i en viss grad på rettshistorie, og av den grunn vil også historiske og eldre lover være aktuelle rettskilder. Alle lover som anvendes som rettskilde i avhandlingen vil oppgis i kildelisten.

Lovforarbeider

Ettersom loven er en sentral rettskilde i avhandlingen, er følgelig lovforarbeider tilsvarende viktig i tolking og analyser av lovgivningen. Generelt er de viktigste forarbeidene som ligger til grunn for konkursloven og dekningsloven NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs, Ot.prp. nr. 50 (1980-81) og NOU 1993: 16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v.²² En rekke andre forarbeider vil også vektlegges i avhandlingen, i den grad de har uttalt seg om relevante tema. Jeg tar sikte på å vise hva forarbeidene har uttalt over tid, men det bør presiseres at enkelte eldre forarbeider som hadde vært interessante å inkludere har blitt utelatt. Det gjelder forarbeidene til konkursloven av 1863. Disse forarbeidene er, meg bekjent, kun utgitt med gotisk skrifttegn. Å oversette disse hadde dessverre blitt for tidkrevende med hensyn til avhandlingens tidsbegrensninger.

¹⁷ NOU 1999: 23 s. 8 «Når skyldnerens økonomiske stilling er slik, trenger kreditorene i høy grad beskyttelse mot boforringende handlinger som er egnet til ytterligere å svekke skyldnerens evne til å dekke sine forpliktelser. Videre trenger kreditorene beskyttelse mot slike handlinger som medfører at skyldneren blir insolvent, f.eks den solvente skyldner som gir en gave av et slikt omfang at han ikke kan betjene sin gjeld med resterende eiendeler og løpende inntekter».

¹⁸ Uttalt i blant annet Vest-kran dommen i Rt. 1997 s. 645 (s. 650) : «Både panteretten og konkursretten er i høy grad positivrettslig bestemt, og etter min mening bør rettsdannelsen her være det, fordi det er viktig for aktørene i kredittlivet å vite hva de har å forholde seg til.»

¹⁹ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 s. 244.

²⁰ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 s. 244 og 354.

²¹ Jf. Rt. 1994 s. 1447 Huseby-Flatås, Rt. 1997 s. 15 Ødegård Elektronikk, Rt. 1997 s. 1050 Momentum, Rt. 1998 s. 268 Cruise Charter/Dorian Grey, Rt. 2008 s. 1181 og HR-2017-33-A Forusstranda.

²² Kristoffer Aasebø, Leif Petter Madsen og Siv Sandvik, *Dekningsloven med kommentarer*, Oslo 2015 s. 13 og Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 4.

Rettspraksis

Konkursretten har en omfattende rettspraksis. Dog er rettspraksis som eksplisitt behandler likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs tilsynelatende en mangelvare. Det finnes imidlertid rettspraksis som omtaler og anvender likebehandlingsprinsippet. Således er rettspraksis interessant for å belyse hvordan likebehandlingsprinsippet blir anvendt. Prinsippet anvendelse i rettspraksis er særlig formålstjenlig for å utlede og forstå hvilken betydning likebehandlingsprinsippet tillegges, som igjen har stor betydning for hvordan andre rettsanvendere forstår og benytter prinsippet.²³

Juridisk teori

Juridisk teori, eller juridisk litteratur, betegnes gjerne som en sekundær rettskilde som ikke er rettsnormerende i seg selv, men som er avledet fra og baserer seg på primære rettskilder.²⁴ Juridisk teori kan likefremt være en viktig rettskilde som gir verdifulle bidrag til forståelse av retten og lovgivningen, særlig der lovforarbeider og rettspraksis i mindre grad har uttalt seg om et tema. Som jeg allerede har vært inne på, er dette tilfellet for temaet i avhandlingen. Den juridiske teorien vil derfor være en sentral rettskilde. Men, som problematisert over, er det få forfattere i den moderne, klassiske konkurslitteraturen som har redegjort for likebehandlingsprinsippet. Prinsippet synes, interessant nok, å ha en større aktualitet i den eldre konkurslitteratur som behandler forhenværende konkurslov (konkursloven av 1863). Den eldre litteraturen gir derfor mest bidrag til forståelsen av likebehandlingsprinsippet nærmere innhold, mens den moderne litteraturen har størst betydning for innsikt i og forståelse av likebehandlingsprinsippet sin aktualitet i gjeldende rett.

Rettshistorie

Rettshistorie er det rettsområdet som studerer retten og rettsutviklingen i et historisk perspektiv.²⁵ Etter mitt syn er rettshistorien verdifull for å forstå hvordan og hvorfor konkursretten og likebehandlingsprinsippet har utviklet seg til å bli det de er i dag. Spesielt når en skal ta stilling til grunnleggende rettferdighetsforestillinger som eksisterte den gangen likebehandlingsprinsippet ble til. Således tenker jeg at rettshistorie utgjør en viktig kilde til å få innsikt i og forståelse for både likebehandlingsprinsippet opprinnelse, hva som ligger lå grunn for prinsippet, prinsippet utvikling over tid og hvordan vi fikk prinsippet i norsk rett. Slike aspekter ved likebehandlingsprinsippet gjør ikke de øvrige rettskildene rede for.

Internasjonal litteratur

Nåværende konkurslovgivning har blitt til på samme tid som tilsvarende reformer har blitt gjennomført i konkurslovgivningen i de øvrige nordiske landene, og er et resultat av et nordisk samarbeid.²⁶ Slike omstendigheter taler for at å nordisk litteratur kunne vært interessant å utforske med hensyn til hva kildene sier om likebehandlingsprinsippet. Tilsvarende gjelder for en rekke europeiske land, som også har et prinsipp om likebehandling av kreditorer i konkurs. Jeg har imidlertid vurdert at en slik oppgave ville blitt for omfattende av hensyn til språkbarrierer, samt avhandlingens begrensninger i tid og omfang. Dessuten har det rettshistoriske perspektivet i avhandlingen åpenbart en mer naturlig retning for et internasjonal perspektiv i fremstillingen, nemlig den internasjonale litteraturen som redegjør for likebehandlingsprinsippet opprinnelse. Av rettshistoriske grunner, som avhandlingen vil gjøre rede for, vil fokuset rettes mot den engelske konkurslitteraturen.

²³ Jf. Carl A. Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo 1998 s. 127 om det prejudikat som etableres i rettspraksis av, særlig, høyesterett.

²⁴ Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Tromsø 2018 s. 44.

²⁵ Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Tromsø 2018 s. 26.

²⁶ Se NOU 1972: 20 s. 21 flg. samt den Nordiske konkurskonvensjonen mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs av 7. november 1933.

Reelle hensyn

Konkurs omfatter en situasjon med som flere parter som har svært motstridende interesser. Konkurslovgivningen gjør således mange avveininger for å ivareta de ulike partene som berøres av konkursen. I de ulike avveiningene som gjøres, er det reelle hensyn som vektlegges og som er med på å avgjøre utformingen av rettsreglene. Reelle hensyn forstår man gjerne som vurderinger om eller argumenter for hva som er rimelig, rettferdig, hensiktsmessig, formålstjenlig eller lignende i lovgivningen eller ved rettsanvendelse.²⁷ Likebehandling av kreditorer i konkurs utgjør som sådan et av de viktigste reelle hensynene i konkursretten. Men hensynet til likebehandling er ikke det eneste som vektlegges og søkes ivaretatt i konkurs. Reelle hensyn anses derfor som en viktig kilde ved tolking av loven og enkeltregler i avhandlingen, spesielt fordi reelle hensyn som regel utgjør kjernen i begrunnelsen for utformingen av lovgivningen. Reelle hensyn er derfor en viktig kilde til å forstå og illustrere de vurderinger som ligger til grunn ved lovgivning og rettspraksis, så vel som de øvrige rettskildene som benyttes i avhandlingen. Ikke minst for å belyse hvilke vurderinger om rimelighet og rettferdighet som omgir likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs.

1.6 Terminologi

Avhandlingen terminologi baserer seg på anerkjente begreper i konkursretten og tilknyttede disipliner under gjeldsforfølgingsretten. Det finnes imidlertid enkelte uttrykk som ikke er forbeholdt konkursretten, men som også anvendes i andre rettsområder. For ordens skyld vil jeg derfor gjennomgå enkelte uttrykk her, og hvordan de forstås og anvendes i avhandlingen. Øvrig terminologi vil forklares underveis i avhandlingen der det vurderes nødvendig.

Her innledningsvis hvor terminologien skal presenteres og klargjøres, vil jeg for ordens skyld gjøre en bemerkning. Som det allerede har blitt presisert i sammendraget, forordet og innledningsvis over, er dette en *masteroppgave*. Men, som det fremkommer av innledningen anvender jeg betegnelsen *avhandling*. Det er av den enkle grunn at jeg personlig synes betegnelsen «oppgave» peker i retning av noe som en er pålagt å gjøre i en negativ forstand (som en type belastning, hvilket en masteroppgave er for mange!). For mitt vedkommende utgjør den måten å arbeide på som kreves i en masteroppgave noe svært positivt og lærerikt. Derfor synes jeg at *avhandling* er en langt mer passende betegnelse, siden avhandling egentlig viser til et akademisk skriftlig arbeid som behandler et vitenskapelig tema.

1.6.1 Om betegnelsen «prinsipp»

Likebehandlingsprinsippet er et rettsprinsipp. Hvilken betydning det har at likebehandlingsprinsippet er et rettsprinsipp vil diskuteres senere i avhandlingen. Uttrykket «prinsipp» er svært utbredt både i daglig tale og i juridisk språkbruk, og de fleste har et inntrykk av hva som menes med et «prinsipp». Men hvordan vi forstår et prinsipp i daglig tale, er ikke nødvendigvis i samsvar med hvordan «prinsipp» forstås i juridiske sammenhenger. «Prinsipp» er for såvidt heller ikke et entydig begrep i den juridiske metodelære. Hva som utgjør et rettsprinsipp etter metodelæren, vil jeg kort redegjøre for i kapittel 4 under avsnitt 4.3.2.

Det presiseres at når det tales om prinsipp, rettsprinsipp eller rettslig prinsipp videre i avhandlingen, så menes det prinsipp i en juridisk forstand. Det presiseres også at i avhandlingen så benyttes uttrykket «prinsipp» som en kortform for «rettsprinsipp», og at med «prinsipp» i avhandlingen så menes alltid et rettslig prinsipp med mindre noe annet presiseres nærmere.

1.6.2 Om betegnelsen «likebehandlingsprinsipp»

Betegnelsen «likebehandlingsprinsipp» er ikke unikt for konkurs -og gjeldsforfølgingsretten. Sier man *likebehandlingsprinsippet av kreditorer* er det nokså klart at man taler om det likebehandlings-

²⁷ Carl A. Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo 1998 s. 122 sml. Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2000 s. 24.

prinsippet som tilhører gjeldsforfølgingsretten. Men, i vårt rettssystem eksisterer det flere, forskjellige likebehandlingsprinsipp som hører til ulike rettsområder. Betegnelsen «likebehandlingsprinsipp» er med andre ord relativt utbredt. Kjenner man betydningen av et bestemt likebehandlingsprinsipp, kan det være fort gjort å anta at et annet likebehandlingsprinsipp kan tillegges samme betydning. Dog, en kan for eksempel ikke uten videre anta at likebehandling av kreditorer innebærer det samme som likebehandling av innleid personell.²⁸ Derfor anser jeg det hensiktsmessig å presisere at avhandlingen legger til grunn at likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs er et særegent prinsipp som ikke uten videre antas å bety det samme som andre likebehandlingsprinsipp. Når det er sagt, kan det tenkes at det eksisterer visse likhetstrekk mellom ulike likebehandlingsprinsipp og at de til en viss grad kan ha sammenfallende meningsinnhold. Således kan det å betrakte andre likebehandlingsprinsipp være nyttig for å forstå det nærmere innholdet i likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. Slike sammenligninger vil jeg gjøre i kapittel 4. Derfor vil jeg poengtere at når avhandlingen omtaler «likebehandlingsprinsippet» eller «prinsippet om likebehandling», så menes alltid likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. Der det refereres til andre likebehandlingsprinsipp i fremstillingen, vil fremkomme av teksten.

1.6.3 Øvrig terminologi

I konkurssituasjonen taler man oftest om skyldneren og kreditor. **Skyldneren**, debitor, er den part som har en påtatt, pådratt eller påført seg en forpliktelse overfor kreditor. Skyldneren har utestående gjeld til kreditor og befinner seg i en situasjon hvor han ikke er i stand til å innfri denne forpliktelsen etter vanlige kredittbetingelser. Således er det skyldneren som blir begjæret konkurs, og det er skyldnerens formue som blir gjenstand for konkursbehandlingen. Benevnelsen *skyldneren* er den som konkurslovgivningen og juridisk litteratur anvender, og fremstår derfor også hensiktsmessig for avhandlingen. Det kan nevnes at skyldneren kan være en juridisk person (et aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller for eksempel et enkeltmannsforetak ol.) eller en ikke-juridisk person (en privat person). Med hensyn til avhandlingens tema anses det ikke som avgjørende poeng å gå nærmere inn på hva det innebærer om skyldneren er en juridisk person eller ikke, og det vil derfor ikke behandles nærmere.

Kreditor omfatter i alminnelig juridisk forstand enhver part som har et utestående krav mot en annen part, skyldneren, og som er berettiget til å motta oppfyllelse for sitt krav.²⁹ Kreditor er en kravshaver, eller fordringshaver. I konkurs betegnes imidlertid ikke alle parter som har utestående krav mot skyldneren for kreditor. **Kreditor i konkurs, eller fordringshaveren**, er den kreditor som kan kreve dividende for sin fordring når konkurs er åpnet hos skyldneren, jf. dekl. §6-1.³⁰ Det finnes flere betegnelser for kreditor med dividenderett; for eksempel konkurskreditor, dividendekreditor og personalkreditor. Det sentrale med dividendekreditor er at han har ytt kreditt til skyldneren uten noen form for sikkerhet for sitt krav, hvilket gir dividenderett i konkurs. Dividendekreditorer benevnes under ett for **kreditorfellesskapet**. Det er kreditorfellesskapet som likebehandlingsprinsippet er utformet for å ivareta.

I tillegg til kreditorfellesskapet, har skyldneren som regel utestående krav til andre kreditorer også. Andre kreditorer som har en etablert realsikkerhet eller annen sikkerhetsrett for sitt krav (eksempelvis pant eller motregning), og som av denne grunn ikke har dividenderett i konkurs, jf. dekl. § 8-14. Disse kreditorer benevnes **fordringshavere med særskilt dekningsadgang** i konkurslovgivningen, jf. dekl. kapittel 8. Andre vanlige betegnelser for kreditorer med sikkerhetsretter er for eksempel pantekreditor, panthaver og kreditor med sikkerhetsrett. Kreditorer med sikkerhetsrett er som regel

²⁸ Jf. likebehandlingsprinsippet for innleide arbeidstakere etter lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62, jf. § 14-12 a.

²⁹ Sml. Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 44.

³⁰ Jf. NOU 1970: 20 s. 119.

uberørt av konkursen i den grad sikkerheten dekker verdien av det utestående kravet. Disse vil omtales nærmere i avhandlingens kapittel 6 under avsnitt 6.3.

Det sentrale poenget er at det finnes ulike kreditorer med ulike rettigheter i konkurs, som springer ut av egenarten til kravet den enkelte kreditor har mot skyldneren, samt at ikke *alle* skyldnerens kreditorer inngår i kreditorfellesskapet. I litteraturen er det vanlig å benytte overnevnte synonymer for å gjøre det klart hvilken kreditor det er tale om. For ordens skyld presiseres det at uttrykket «kreditor» i avhandlingen som regel alltid viser til de usikrede kreditorene med dividenderett. Således der andre kreditorer enn de som tilhører kreditorfellesskapet omtales, vil dette fremgå av sammenheng og overnevnte betegnelser.

1.6.4 Forkortelser

Det kan først understrekes at jeg har bevisst valgt å unnlate å bruke latinske betegnelser eller forkortelser som *op.cit.* (*opere citato*) og *ibid.* (*ibidem*) i fotnoter, som er vanlige å benytte i vitenskapelige tekster hvor samme kilde blir sitert eller referert til flere ganger. Det skyldes at avhandlingen baserer seg på relativt mange kilder, og at jeg synes fremstillingen blir mer pedagogisk uten å bruke slike forkortelser. En annen årsak er at jeg ønsker å gjøre anvendte kilder mest mulig tilgjengelig for leseren, i tilfelle leseren har et ønske om eller interesse i å studere kildene nærmere.

Følgende forkortelser vil imidlertid brukes i avhandlingen:

Forkortelse	Betydning
evt.	etter vår tidsregning (etter år 0), i stedet for e.Kr. som betyr det samme.
fvt.	før vår tidsregning (før år 0), i stedet for f.Kr som betyr det samme.
flg.	og følgende (i forbindelse med sidehenvisninger i fotnoter, der det vises til oppgitt sidetall og følgende sider.
HR	Høyesterettsavgjørelse (erstattet Rt. fra og med 2016).
Innst. O.	Den aktuelle komiteens (typisk justiskomiteen) innstilling med forslag til lovvedtak til Stortinget (tidligere Indst. O, og nå erstattet av Innst. L.).
jf.	Jevnfør / jamfør i betydningen i henhold til.
LB	Borgarting lagmannsrett (rettsavgjørelse).
LF	Frostating lagmannsrett (rettsavgjørelse).
LG	Gulating lagmannsrett (rettsavgjørelse).
NOU	Norges Offentlige Utredninger (utredning fra ekspertutvalg med anbefalinger om lovendringer og/eller vedtak).
NUT	Norske utredninger fra serien Innstillinger og Betenkinger, og rådsegn fra Sivilbokutvalget (forløperen til NOU).
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon (den tidligere betegnelsen for forslag om lovvedtak).
Prop. L.	Proposisjon til Stortinget om lovvedtak (nåværende betegnelse for Ot.prp.)
Rt.	Norsk Retstidende; juridisk publikasjon av høyesterettsavgjørelser frem til 2016
sml.	Sammenligning.
TOBYF	Oslo byfogdembete (rettsavgjørelse fra tingrett).
TOSBY	Oslo skifterett og byskriverembete (rettsavgjørelse fra tingrett).

1.8 Avgrensninger

Avhandlingens tema forutsetter at det er åpnet konkurs i skyldnerens bo. Prinsippet om likebehandling av kreditorer kommer også til anvendelse ved andre former for gjeldsforfølgning. Det altså er kun likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs som er temaet i fremstillingen, med mindre noe annet spesifiseres underveis.

Konkurslovgivningen kan sies å være en smeltedigel av rettsregler fordi både konkursloven (kkl.) og dekningsloven (deknl.) inneholder både regler for konkurs og andre former for gjeldsforfølgning. Det presiseres derfor at der det gjøres henvisninger til konkurslovgivningen så gjelder henvisningen lovens virkeområde som omfatter konkurs og det som vedrører konkursbehandling. Der loven angir bestemte virkeområdet vil dette oppgis i størst mulig grad.

Det kan også bemerkes at enkelte deler i avhandlingen fremstår nokså generelle, det gjelder særlig i avhandlingens tre første kapitler. Formålet er dels å gi et teorigrunnlag som avhandlingen videre baserer seg på, og dels å utforske ulike aspekter av likebehandlingsprinsippet gjennom faglig bredde. For at ikke avhandlingen skal bli *for* generell, er visse avgrensninger i generelle redegjørelser nødvendig. Dette vil poengteres underveis. Samtidig ønsker jeg å understreke at siktemålet har vært å inkludere det som vurderes mest nødvendig og relevant av informasjonen for å belyse likebehandlingsprinsippet, mens noen tema har bevisst blitt utelatt. Der informasjon har blitt utelatt er det vurdert hensiktsmessig, og ikke nødvendigvis fordi informasjonen var ukjent eller mindre interessant. Eksempler på hva som kunne vært interessant å undersøke nærmere vil gis underveis, og oppsummeres i avhandlingens siste kapittel.

1.9 Den videre fremstilling

Avhandlingen utgjør 8 kapitler. De følgende kapitler vil i det vesentligste være strukturert i samsvar med rekkefølgen for forskningsspørsmålene angitt i avsnitt 1.2 og er som følger;

Kapittel 2 og 3 presenterer og angir det teoretiske grunnlaget avhandlingen baserer seg på og tar utgangspunkt i. I kapittel 2 gjøres det mer inngående begrepsavklaringer og en rettshistorisk gjennomgang av fortrinnsvis likebehandlingsprinsippet og konkurs. Kapittel 3 gir en litteraturoversikt over hvor og hvordan likebehandlingsprinsippet er omtalt i rettskildene, med en systematisk oversikt bakerst i kapitlet. I kapittel 4 vil selve prinsippet om likebehandling av kreditorer i konkurs gjøres rede for. Kapitlet utforsker likebehandlingsprinsippet gjennom perspektiver fra andre rettsområder, samt fra rettskildene som er omtalt i kapittel 3. I tillegg undersøker kapittel 4 prinsippets nærmere innhold, blant annet rekkevidde og funksjon. Kapittel 5 studerer og tolker likebehandlingsprinsippet sitt utslag i lovgivningen og enkeltregler, og baserer seg først og fremst på lovteksten og lovforarbeider. I kapittel 6 vil det redegjøres for unntak fra likebehandlingsprinsippet, samt gis en oversikt over de mest sentrale unntak fra prinsippet og hva som begrunner unntakene. I kapittel 7 presenteres en annen form for fravikelser fra likebehandlingsprinsippet; avvik, og instrumenter for å forhindre at avvik forekommer, eller for å nøytralisere virkningene av at avvik har oppstått. Til sist vil fremstillingens tema sammenfattes i tråd med forskningsspørsmålene, før det avslutningsvis konkluderes og trekkes frem særlig interessante tema i avhandlingen som hadde vært interessante å utforske videre.

2 Teori

” *The Court should never be influenced by the weather of the day but inevitably they will be influenced by the climate of the era*” – Paul Freund, *On the Basis of Sex* (2018)

2.0 Introduksjon

Dette kapittelet utgjør avhandlingens teorigrunnlag. Formålet med kapittelet er å gi en innføring i, og oversikt over, de utgangspunkter som ligger til grunn for de ulike tematiseringene rundt likebehandlingsprinsippet som gjøres videre i avhandlingen. I øvrige kapitler ønsker jeg å fokusere innholdet mot de respektive temaene uten behov å utdype underliggende historiske, teoretiske eller metodiske begrunnelser i særlig grad. En tekstformidling som kombinerer teori og faglig diskusjon fører ofte til, slik jeg ser det, at sentrale poeng får en mindre fremtredende rolle i lesningen enn de fortjener. Å samle teorigrunnlaget i ett kapittel lar fremstillingen i de følgende kapitler være mest mulig presis og poengtert.

Avhandlingen gjør rede for likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. Etter mitt syn innebærer en fullverdig redegjørelse av prinsippet å ta stilling til prinsippets opprinnelse og utvikling over tid. Derfor anser jeg rettshistorie som et sentralt teorigrunnlag i avhandlingen. Dette kapittelet vil av den grunn være sentrert rundt ulike perspektiver fra rettshistorien som omgir likebehandlingsprinsippet. Hovedbestanddelen av kapittelet har således et rettshistorisk perspektiv. I lys av avhandlingens tema anser jeg det for nødvendig å gjøre rede for enkelte andre teoretiske utgangspunkter i tillegg. Således utgjør avsnitt 2.3, 2.4, 2.8 og 2.9 det generelle teorigrunnlaget, mens de øvrige avsnittene det rettshistoriske teorigrunnlaget i avhandlingen.

2.1 Konkursens og likebehandlingsprinsippets mange betegnelser

Betegnelsen *konkurs* eller *conkurs* er ikke en direkte resepsjon av de romerske betegnelser for den romerske eksekusjonsrett, men har sin opprinnelse i det latinske uttrykket *concurrere*. Fra *concurrere*, som betyr «løpe sammen», har man gjennom det tyske språk avledet *concursum*.³¹ *Concursum* kan oversettes til sammenløp, sammenstimling eller sammenstøt.³² Således har man den anerkjente betegnelsen *concursum creditorum* som er den eldste moderne betegnelsen for konkurs i europeisk rett, og som benevner kreditorenes sammenløp eller sammenstøt.³³ Opphavet i romerretten som *concursum creditorum* trolig er avledet fra, herunder hva *concurrere* betydde i romerretten, var i sin alminnelighet et hvert sammenstøt av flere rettigheter i samme formuesgjenstand og at rettighetene således måtte avkortes (*concursum partes fiunt*).³⁴ Betegnelsen ble også benyttet i romerretten for å betegne panthavere med lik rett eller lik prioritet (*in pignore concurrent*).³⁵ De romerrettslige

³¹ Jon Gisle, *Jusleksikon*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 224, Yann de Caprona, «Opprinnelsen til ord fra finanskriser», *Revisjon og Regnskap*, utgave 3, 2009 s. 11-14 (s. 13).

³² Marcus Ingstad og Carl Platou, *Den romerske privatrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 324.

³³ Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave, Oslo 1991 s. 8, Kristian Huser, *Gjeldsforfølgingsrett*, Bergen 1995 s. 288 og Ragnar Knoph, Harald Irgens-Jensen og Mads Andenæs, *Knophs oversikt over Norges rett*, 15. utgave, Oslo 2019 s. 193-194.

³⁴ Marcus Ingstad og Carl Platou, *Den romerske privatrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 324.

³⁵ Anton Martin Schweigaard, *Om Concurs og om Skifte og Arvebehandling : nittende og tyvende Afsnit af Den norske Proces*, Kristiania 1871 s. 12.

prinsipper som den moderne konkursrett imidlertid er avledet fra, ble referert under andre betegnelser som *venditio bonorum*, *distractio bonorum* og *cessio bonorum*.³⁶ Konkurs, herav *conkurs*, ble tatt først tatt i bruk i norsk rett ved konkursloven av 1863. Eldre norsk rett kjente altså ikke uttrykket konkurs.³⁷ I eldre norsk rett var de tidligste regler om det som vi kjenner som konkurs i dag en del av arveretten og arveoppgjør.³⁸ Før man senere tok i bruk betegnelsen konkurs, var uttrykkene *bankerott* og *fallitt* de anerkjente benevnelsene om konkurs. *Bankerott* har sin opprinnelse fra det italienske uttrykket *bancarotta* eller *bancorotta*.³⁹ *Bancarotta* er sammensatt av *banca* som viser til de første italienske banker som var boder der penger ble vekslet over bord eller benker, og *rotta* som betyr «i stykker». ⁴⁰ Etter de gamle italienske skikker ble bordet eller benken til veksleren som ikke kunne betale tilbake lån slått i stykker av hans kreditorer for å vise at veksleren var *bancarotta*.⁴¹ *Bancarotta* er også opphavet til den engelske betegnelsen *bankruptcy* og det franske *banqueroute*.⁴² *Fallitt* har sin opprinnelse i det franske uttrykket *faillit* avledet av *faillir* som betyr å slå feil, som betyr tilsvarende etter det italienske verbet *fallire*.⁴³ Også disse hevdes å ha sitt opphav i latin, herav det latinske *fallere* som betegner blant annet å svikte, skuffe, bedra eller å snyte.⁴⁴ *Fallitt* formodes å ha blitt innført i norsk rett som følge av dansketiden.⁴⁵ Uttrykket *fallitt* kom særlig på dagsordenen i daglig tale etter Bjørnstjerne Bjørnson utga «En Fallit» i 1875, som blant annet skildrer grosserer Tjælde sin tvilsomme forretningsmoral da han står på randen av *fallit*.

Likebehandlingsprinsippet er en relativt ny og moderne betegnelse for prinsippet om likebehandling av kreditorer i konkurs. Således har ikke ordet likebehandlingsprinsipp opphav i noen bestemte latinske eller romerrettslige betegnelser. Som kapittel 3 vil illustrere, har likebehandlingsprinsippet over tid blitt benevnt ved flere, ulike navn. Det som kapittel 3 også vil vise er at man i eldre rett og konkurslitteratur ikke har hatt en veldig uttalt eller bestemt betegnelse for likebehandlingsprinsippet, i hvert fall ikke i Norge. I eldre rett, etter man hadde fått konkursloven i 1863, ble likebehandlingsprinsippet tilsynelatende i første rekke referert til som *pari passu*.⁴⁶ *Pari passu* er et uttrykk av latinsk opprinnelse og betyr likestilt (equally)

³⁶ Marcus Ingstad og Carl Platou, *Den romerske privatrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 324 og 339. Disse romerrettslige prinsippene vil omtales nærmere i avsnitt 2.2 og 2.5 under.

³⁷ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 10.

³⁸ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 10. Se for øvrig nærmere om dette i neste avsnitt, 2.2.

³⁹ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 6 og Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave, Oslo 1991 s. 8.

⁴⁰ Yann de Caprona, «Opprinnelsen til ord fra finanskriser», *Revisjon og Regnskap*, utgave 3, 2009 s. 11-14 (s. 13).

⁴¹ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 6.

⁴² Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 6 og Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave, Oslo 1991 s. 8.

⁴³ Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave, Oslo 1991 s. 8 sml. Yann de Caprona, «Opprinnelsen til ord fra finanskriser», *Revisjon og Regnskap*, utgave 3, 2009 s. 11-14 (s. 13).

⁴⁴ Yann de Caprona, «Opprinnelsen til ord fra finanskriser», *Revisjon og Regnskap*, utgave 3, 2009 s. 11-14 (s. 13).

⁴⁵ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgingsrett*, Bergen 1995 s. 288 jf. note 808.

⁴⁶ Se for eksempel en slik omtale i forbindelse med konkurs i referater fra Forhandlinger paa Sjette nordiske Juristmøde i Kristiania den 28, 29 og 30 August 1887 s. 39 ved den norske Bestyrelsesafdeling i 1887. Eller i Dr. Carl Platou og Dr. Adolf Lindvik, *Forelæsninger over norsk selskapsrett*, 2. utgave, Oslo 1927 s. 120 og 188.

eller på like fote (equal footing eller equal step).⁴⁷ Senere har likebehandlingsprinsippet blitt beskrevet som *Konkursprinsippet*, *Konkursmaksimen*, *Lighedens Grundsætning* og *Concursens Grundsætning* før man gikk over til benevnelsen *likhetsprinsippet* og beslektede synonymer i moderne konkurslitteratur.⁴⁸

2.2 Rettshistorisk bakgrunn og utvikling

Rettshistorie betraktes som en egen disiplin blant alle de vitenskapsgrenene som finnes under rettsvitenskapen.⁴⁹ Et av formålene med rettshistorien er å opparbeide en dypere alminnelig forståelse av det gjeldende rettssystemet ved å studere rettsutviklingen i et historisk perspektiv.⁵⁰ Slik jeg forstår konkursretten og prinsippet om likebehandling av kreditorer, finnes det flere sammenhenger i gjeldende rett som lar seg bedre forstå ved et rettshistorisk perspektiv. I juridisk litteratur om gjeldsforfølgingsrett og konkurs refererer forfattere stadig til at både gjeldsforfølgingsretten og konkurs har røtter som kan spores tilbake til romerretten. Men det er ikke i romerretten at de aller første reglene om gjeld og inndrivelse av gjeld oppsto, og heller ikke den opprinnelige ideen om likebehandling og rettferdighet. Jeg har derfor valgt å vie litt plass til fremstilling av rettshistorie dette kapittelet. Formålet er å illustrere, på et overordnet nivå, hvordan likebehandlingsprinsippet, både generelt og i konkurs, kom til og har utviklet seg over tid. Det presiseres at det i en slik rettshistorisk gjennomgang fort kan oppstå et begrensingsproblem fordi historien belyser mange interessante aspekter ved retten. Jeg har valgt å formidle de delene av rettshistorien som fremstår mest interessante for avhandlingens tema, herav likebehandling og konkurs.

2.2.1 Ættesamfunnet

De tidligste nedskrevne tekster som omhandler rett og lover som man har funnet tegn til, er datert til omtrent 2100 år fvt.⁵¹ Det var på denne tiden at samfunn rundt om i verden begynte å organisere seg i stater, fremfor de segmentære jordbrukssamfunnene som på sin tid erstattet det mer primitive jeger- og samlersamfunnet. I tiden hvor de første statsdannelsene oppsto, var menneskene således organisert i ættesamfunn. I ættesamfunnene eksisterte det et slags rettssystem, en forsoningsrett, som innebar, blant annet, gjengjeldelse ved bøter, blodhevn, feider og fredløshet for den urett som ble begått.⁵² Retten utgjorde også da, som nå, en form for mekanisme som korrigerer ubalanse i samfunnet. Ubalansen ble korrigerert ved gjengjeldelse, slik at forsoning mellom ættene ble oppnådd gjennom handlinger som ble ansett for likeverdige med ugjerningen.

Denne tidlige formen for gjengjeldelse, eller likevekt, finner man også i ættesamfunnenes måte å gjøre handel på; nemlig byttehandel. For at en frivillig og gjensidig bebyrdende handel skulle finne sted mellom ættesamfunnene, eller partene, var det nødvendig at de tingene som ble byttet, varer og tjenester, skulle oppfattes som likeverdige.⁵³ Man antar at denne måten

⁴⁷ Peter Moles og Nicholas Terry, *The Handbook of International Financial Terms*, Oxford 1997. «Pari passu». Hentet som e-bok 22.09.20 fra <https://www-oxfordreference-com.ezproxy.uis.no/view/10.1093/acref/9780198294818.001.0001/acref-9780198294818>.

⁴⁸ Se en mer utførlig gjennomgang av prinsippets omtale i rettskildene i kapittel 3. De refererte uttrykk her er omtalt i avsnitt 33.

⁴⁹ Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Oslo 2018 s. 25-26.

⁵⁰ Arne Arvid Rasmussen, *Hovedlinjer i rettshistorien*, Oslo 1987 s. 7.

⁵¹ Dag Michalsen, *Rett; En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 64-66.

⁵² Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s.13-20 og 25.

⁵³ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s.24-25.

å organisere handel på, har vært grunnlaget for den videre utviklingen av ideen om likevekt og likestilling i rettsordenen.⁵⁴

I tiden som fulgte etter ættesamfunnene oppsto det og utviklet seg ulike former for rettslige systemer rundt i verden. En antar gjerne at ideene om rettferdighet gjennom likhet fra ættesamfunnene har vært opprinnelsen til de rettsregler som utviklet seg etter ættesamfunnets tid. Blant de mest nevneverdige har man de kjente oldtidsstatene Egypt, Babylon, Kanaan og Hellas.⁵⁵ Fra disse statene begynte utviklingen og utformingen av den retten som trolig må sies å ha hatt størst betydning for utviklingen av vestlig rett i senere tid, nemlig romerretten.

2.2.2 Det gamle Egypt og egyptisk rett (år 3000 fvt. – år 332 evt.)

Oldtidens Egypt eksisterte i en svært lang periode; fra cirka 3000 fvt. til 332 evt.⁵⁶ Altså var Egypt og Babylon riker som eksisterte på noenlunde samme tid.⁵⁷ En har også funnet at lovgivningen til rikene på mange måter var sammenfallende, men tilsynelatende strengere i Babylon enn i Egypt.⁵⁸ Det som har størst rettshistorisk interesse fra det gamle egyptiske riket er de rettskilder man har funnet som taler som et likevektsprinsipp. *Likevektsprinsippet* ble formulert om lag 1500 fvt., og benevnes også som ekvivalensprinsippet.⁵⁹ *Ekvivalensprinsippet* forstås gjerne som et rettferdighetsideal som utgjorde motivasjonen bak de eldre egyptiske rettsreglene.⁶⁰ Dette rettferdighetsidealet krevde blant annet at løfter man gjorde overfor hverandre i en avtalemessig forstand skulle avveies mot hverandre, og måtte være i balanse, herav likeverdige, for at en avtale skulle kunne erkjennes gyldig.⁶¹ Ekvivalensprinsippet ble uttrykt ved et særskilt egyptisk symbol, hvilket også er et anerkjent symbol for likevekt som vi anvender i dag; to vektskåler som står i likevekt.⁶² En antar gjerne at dette ekvivalensprinsippet er en videreutvikling av de rettferdighetsidealer som eksisterte i ættesamfunnene.⁶³

2.2.3 Babylon og Hammurabis lov (ca. år 2000-1100 fvt.)

Etter den forhistoriske oldtidsbyen Babylon som eksisterte om lag fra år 2000 til år 1100 fvt. har man funnet rettstekster som stammer fra kong Hammurabis levetid (ca. 1750 fvt.).⁶⁴ Rettstekstene, herunder Hammurabis lov, er inngravert på en diorittstein og består av prolog, epilog og om lag 280 paragrafer med tekst som tolkes som lovbestemmelser.⁶⁵ Det er verdt å merke seg at det fantes særskilte regler for gjeldsoppgjør i Hammurabis lov, herav i §§ 112-126. For eksempel lyder bestemmelsen i § 117 slik: «*Sett at et gjeldskrav har tatt overhånd over en mann og han så har solgt sin hustru, sin sønn, og sin datter for sølv eller overgitt dem til tvangsarbeide, da skal de arbeide i 3 år i kjøperens eller kreditorens hus. I det 4. året skal de*

⁵⁴ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s.25.

⁵⁵ Dag Michalsen, *Rett: en internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 65-86.

⁵⁶ Dag Michalsen, *Rett – En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 67.

⁵⁷ Dag Michalsen, *Rett – En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 66-67.

⁵⁸ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 28-29.

⁵⁹ Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegele: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Tromsø 2005 s. 141.

⁶⁰ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 24.

⁶¹ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 25.

⁶² Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 24.

⁶³ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 24-25.

⁶⁴ Dag Michalsen, *Rett: en internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 66-67.

⁶⁵ Hammurapis Lov sitert etter Arvid S. Kapelrud, *Hammurapis Lov*, Oslo 1943, s. 9 og Dag Michalsen, *Rett: en internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 67.

settes i frihet.».⁶⁶ Fra bestemmelsen kan man utlede en regel om en insolvent skyldner og hvilke vilkår skyldneren må innfri for å gjøre opp sin forpliktelse overfor sin kreditor. Videre i § 126 har man en regel som sier at: «*Sett at en mann som ikke har mistet det han har, men har sagt: «Det jeg har er gått tapt», og har angitt sitt «tap», da skal han, ettersom det han har ikke er tapt, angi sitt «tap» foran en gud, og alt det han gjør krav på, skal han gi dobbelt for sitt «tap».*». En måte å tolke regelen på er i retning av den skal ramme illojale skyldnere som utgir seg for å ikke ha penger til å gjøre opp sin gjeld, når de egentlig er i stand til å innfri gjelden. Regelen stiller således betingelser som skyldneren må etterleve for å gjengjelde sin urett. Ettersom regelen er plassert sammen med andre regler i et «kapittel» om gjeld, kan en gjerne også tenke seg at regelen hadde til formål å straffesanksjonere en illojal skyldner som hevdet at han var insolvent når han egentlig ikke var det.

Et poeng med disse reglene om gjeld, og dessuten en rekke andre sivilrettslige bestemmelser i Hammurabis lov, er at de er preget av ekvivalensprinsippet.⁶⁷ I likhet med rettsreglene i oldtidens Egypt, var tilsynelatende rettferdighetsidealet bak reglene i Hammurabis lov å oppnå rettferdighet ved å gjenopprette den likevektssituasjonen som forelå i utgangspunktet. Dette kan en også finne eksempler på i flere av bestemmelsene om hus, jorder og hager. For eksempel § 53 sier: «*Sett at en mann har vært for doven til å holde sin demning i stand og ikke har gjort den sterk, og det så er oppstått brudd i hans demning så vannet har overstrømmet innmarken, da skal den mannen hvis demning bruddet er oppstått, erstatte det kornet som har gått tapt.*».⁶⁸

Hammurabis lov er nok kanskje mest kjent for sin anvendelse av talionsprinsippet i reglene om straff. I følge talionsprinsippet, eller gjengjeldelsesprinsippet, skal den skyldige påføres en straff som tilsvarer den straffbare handling han har begått, og på denne måten oppnås en rettferdig likevekt mellom handling og straff.⁶⁹ Prinsippet kan for eksempel identifiseres i § 196 i Hammurabis lov: «*Sett at en fribåren mann har slått ut øyet på en fribåren manns sønn, da skal man slå ut hans eget øye.*».⁷⁰

2.2.4 Den jødiske antikken og mosaisk rett (år 1000-450 fvt.)

Mosaisk rett er betegnelsen på den retten som oppsto og eksisterte i den jødiske antikken, i cirka perioden 1000-450 fvt. Den jødiske antikken forbindes særlig med Moses som skal ha levd rundt 1200 fvt. og jødernes kongedømme på Davids tid.⁷¹ Den mosaiske retten skal ha blitt utviklet og nedtegnet i løpet av en periode på minst 500 år, og utgjør det som vi kjenner i dag som Det gamle testamentet. De mosaiske rettsreglene finnes i henholdsvis 2., 3. og 5. Mosebok (*Exodus, Leviticus og Deuteronomium*).⁷² Den mosaiske retten var svært annerledes enn egyptisk og babylonsk rett.⁷³ En likhet mellom mosaisk og babylonsk rett er at den mosaiske retten også anvendte talionsprinsippet eller gjengjeldelsesprinsippet. I 2. Mosebok

⁶⁶ Hammurapis Lov sitert etter Arvid S. Kapelrud, *Hammurapis Lov*, Oslo 1943 s. 45.

⁶⁷ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 28.

⁶⁸ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 27 sml. Hammurapis Lov sitert etter Arvid S. Kapelrud, *Hammurapis Lov*, Oslo 1943 s. 35.

⁶⁹ Jon Gisle mfl., *Jusleksikon*, 5. utgave, Drammen 2017 s. 420 og Dag Michalsen, *Retten: en internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 67.

⁷⁰ Dag Michalsen, *Retten: en internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 67.

⁷¹ Dag Michalsen, *Retten: en internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 69.

⁷² Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 29.

⁷³ Dag Michalsen, *Retten: en internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 69.

(Exodus) 20-21 finnes det svært anerkjente verset «Men skjer det en ulykke, skal du bøte liv for liv, øye for øye, tann for tann, hånd for hånd, fot for fot, brannsåre for brannsåre, sår for sår, skramme for skramme».⁷⁴ I 3. Mosebok (Leviticus) kapittel 24 og vers 17-20 har man flere tilsvarende bestemmelser. For eksempel sier vers 17 «Når noen slår et menneske i hjel, skal han dø.», med referanser til 2. Mosebok, kapittel 21 og vers 12 «Den som slår et menneske i hjel, skal dø.».⁷⁵

En annen bestemmelse som antas å være motivert av en likevekts-tanke er det velkjente renteforbudet i 5. Mosebok, 23.19-20: «Du skal ikke kreve renter av din landsmann, verken av penger eller av mat eller av noe annet som kan lånes ut mot rente. Av en fremmed kan du kreve renter, men ikke av din landsmann.».⁷⁶ Man antar at formålet med bestemmelsen var i utgangspunktet å opprette og opprettholde en sosial og økonomisk likevekt innad i det jødiske samfunnet.⁷⁷

2.2.5 Antikkens Hellas og gresk rett (ca. år 600-300 fvt.)

Det antikke Hellas hadde sin storhetstid i perioden fra omtrent år 600 til år 300 fvt.⁷⁸ De fremste tenkerne fra denne perioden, særlig Aristoteles (år 384-322 fvt.) og Platon (år 427-347 fvt.), utviklet en statslære som har vært betydningsfull både for etterfølgende utvikling av retten og for rettstenking -og forståelse.⁷⁹

Den greske retten i denne perioden var preget av lokal lovgivning, og det fantes en rekke ulike rettsregler.⁸⁰ Det politiske sentrum var imidlertid i Athen, og det er særlig tenkningen her som vi betegner for den greske retten for denne perioden.⁸¹ Den greske retten begynte å gå i en mer demokratisk retning ved Solons lov i år 593-594 fvt.⁸² Det grunnleggende athenske demokratiets prinsipp om likhet for loven (*isonomia*) kan spores tilbake til Solons lover.⁸³

Aristoteles hevdes gjerne å være foregangsmannen for de rettferdighets -og rettsforestillinger som utviklet seg i denne perioden, og som ga opphav til hellenismen, den stoiske skolen og senere naturretten.⁸⁴ Aristoteles anses å være blant de første til å diskutere forholdet mellom lov (*dikaion*) og rimelighet (*epieikes*). Det er interessant at Aristoteles benytter uttrykkene *ison* (samme, lik) og *epieikeia* (rettferdighet eller fornuft) om hverandre i sitt berømte verk Den Nikomanske Etikk.⁸⁵ Det er også verdt å merke seg at rettferdighets -og rettsforestillinger som kom til i denne perioden var basert på ekvivalensprinsippet.⁸⁶ Man antar at grekerne

⁷⁴ Det Norske Bibelselskap, *Den Hellige Skrift, Bibelen, Det gamle og nye testamentet*, 2. utgave, 12. opplag, 1998, s. 81.

⁷⁵ Det Norske Bibelselskap, *Den Hellige Skrift, Bibelen, Det gamle og nye testamentet*, 2. utgave, 12. opplag, 1998, s. 134 sml. s. 81.

⁷⁶ Det Norske Bibelselskap, *Den Hellige Skrift, Bibelen, Det gamle og nye testamentet*, 2. utgave, 12. opplag, 1998, s. 215.

⁷⁷ Dag Michalsen, *Rett: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 73.

⁷⁸ Dag Michalsen, *Rett: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 75.

⁷⁹ Dag Michalsen, *Rett: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 74-77.

⁸⁰ Dag Michalsen, *Rett: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 75 og Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 32.

⁸¹ Dag Michalsen, *Rett: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 75-76.

⁸² Dag Michalsen, *Rett: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 76.

⁸³ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 37.

⁸⁴ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 34 og 41-43.

⁸⁵ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 38.

⁸⁶ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 38.

oppfattet ekvivalensprinsippet som «...en av grunnpillarene i den naturlige rettsordenen som var gitt av gudene.»⁸⁷ Særlig Aristoteles var opptatt av at resultatet av rettergang og rettshåndhevelse alltid skulle være rettferdig og rimelig.⁸⁸ Altså gikk Aristoteles sitt rettferdighetsideal mer i retning av det rimelige. Denne læren kjenner vi i dag som prinsippet om det rimelige eller rimelighetslæren (*aquitas*).⁸⁹

Gjennom ulike erobringer av greske landområder antar man at det greske språk, tenkning og kultur ble spredt over store deler av verden.⁹⁰ Romerrikets erobringer av det greske riket i ca. år 150 fvt. antas for øvrig å ha ført til gjensidig påvirkning mellom det greske og det romerske samfunn. Gresk rett ble et viktig forbilde for romersk rett.⁹¹ Det kan for eksempel nevnes at på 200-tallet fvt. begynte den romerske pretor utarbeide en ny form for prosessformularer der domstolen (*judex*) ble pålagt å dømme *ex bona fide* fremfor strengt etter *jus civile*. Det innebar at domstolen skulle dømme i tråd med rettferdighet og rimelighet.⁹²

Det er også verdt å merke seg det latinske, og for så vidt romerske, uttrykket *aequitas* (som senere er oversatt til equity) som ble innført i romerretten under Justinian som er referert i Codex.⁹³ Det hevdes at uttrykket er avledet fra det greske *epieikeia*.⁹⁴ Senere har det blitt avledet kjente maksimer som *Aequitas sequitur legem* (Equity follows the law) og *Aequitas infra legem* (Equity under the law) hvilket er anerkjente juridiske referanser i dag.⁹⁵

2.2.6 Romerriket og romerretten (år 500 fvt. – år 500 evt.)

Romerretten vokste frem og utviklet seg over en periode på cirka 1000 år (cirka fra år 500 fvt. til 500 evt.).⁹⁶ Romerretten ikke var en statisk rett, men snarere et gjennomarbeidet lovverk preget av utvikling og endringer som kan knyttes til og deles inn i bestemte tidsperioder.⁹⁷ Romerretten var den mest utviklede form for rett for sin tid, og ble etterhvert et forbilde for retten slik den burde være, som mange andre land rettet seg etter, også i lang tid etter at Romerriket opphørte.

Tolvtavleloven er romerrettens første kjente nedskrevne lovgivning og er datert til 450 fvt.⁹⁸ Etter tolvtavleloven lød blant annet en streng personaleksekusjon for oppgjør av gjeld.⁹⁹ Kreditor hadde ved skyldnerens mislighold rett til å ta skyldneren i sin besittelse (som fange) og å drepe eller selge skyldneren som slave dersom ikke gjelden ble innfridd innen en viss

⁸⁷ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 40.

⁸⁸ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 38-39.

⁸⁹ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 34.

⁹⁰ Dag Michalsen, *Rett: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 75 og 77.

⁹¹ Dag Michalsen, *Rett: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 77 og Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 47.

⁹² Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 58.

⁹³ Lorenzo Maniscalco, *Equity in Early Modern Legal Scholarship*, Brill, 2020 s. 13 (DOI: https://doi.org/10.1163/9789004404816_003) sml. Aaron X. Fellmeth og Maurice Horwitz, *Guide to latin in international law*, Oxford 2009 s. 23.

⁹⁴ María José Falcón y Tella, *Equity and Law*, Leiden 2008 s. 22.

⁹⁵ Aaron X. Fellmeth og Maurice Horwitz, *Guide to latin in international law*, Oxford 2009 s. 24.

⁹⁶ Dag Michalsen, *Rett: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 86-87.

⁹⁷ Dag Michalsen, *Rett: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 92 flg.

⁹⁸ Dag Michalsen, *Rett: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 98.

⁹⁹ Dag Michalsen, *Rett: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 148.

tid.¹⁰⁰ Kreditors makt over skyldneren ble begrenset ved *Lex Poetilia* i ca. 330 fvt. som kun ga kreditor rett til å holde skyldneren i fangenskap inntil gjelden var betalt ved penger eller arbeid.¹⁰¹

Romerretten utviklet seg gjennom republikken særlig under pretor og pretors lovgiverrolle, og rundt år 0 hadde retts situasjonen i romerretten endret seg vesentlig.¹⁰² Augustus tiltrådte dessuten som Romerrikets første keiser i år 31 fvt., hvilket representerte starten på keisertiden hvor romerretten endret seg ytterligere og særlig i retning av gresk innflytelse.¹⁰³ Under keisertiden forfattet keiserens rådgivende jurister, som Papinian, Ulpian, Paulus og Gaius, rettsvitenskapelige skrifter med *jus respondendi* (sakkyndige uttalelser med lovgivende makt).¹⁰⁴ Disse skriftene utgjorde etter Vestromerrikets fall grunnlaget for den østromerske keiseren Justinians meget kjente omfattende lovgivning Corpus Juris Civilis.¹⁰⁵ Corpus Juris Civilis bestod av tre deler; Codex, Digestene og Institutiones.¹⁰⁶ Det er verdt å merke seg at Digestene også er kjent som Pandektene, eller *Pandectae*, som er en gresk betegnelse.¹⁰⁷ Det er disse verkene fra romerretten som i senere tid har blitt svært betydningsfulle for tolkning av retten og utformingen av lovgivningen i Europa i senere tid.¹⁰⁸ Dessuten er det fra disse kilder, og de former for eksekusjonsrett som var nedfelt der, man har hentet prinsipper og inspirasjon fra ved utformingen av det moderne konkursinstituttet. Se nærmere om dette i avsnitt 2.5 under.

2.2.7 Videre utvikling og spredning av retten

I romertiden, under Konstantins keisertid (år 312-337 evt.), vokste kristendommen til å bli en av de fremste religionene i Romerriket.¹⁰⁹ Den kirkelige administrasjonen økte og overtok stadig mer av den romerske statsmaktens oppgaver. Utviklingen fortsatte under keiser Theodosius I (år 379-395 evt.), da kristendommen ble enerådende statsreligionen i Romerriket.¹¹⁰ Et sentralt moment ved kristendommens fremvekst er at kirkens menn var lærde, en motsetning til folk flest på den tiden. Den kirkelige lærdommen brakte med seg kunnskaper om latin, samt lese- og skrivekunst.¹¹¹ Kirken var ansvarlig for all utdanning og antas derfor å ha hatt et monopol på utdanning i lang tid.¹¹² Kirken sto for det som i dag er de eldste bevarte tekster, hvilket omfatter religiøse-, legevitsenskapelige- og lovtekster. Det

¹⁰⁰ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 74 og Dag Michalsen, *Retten: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 148.

¹⁰¹ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 74.

¹⁰² Jan Fridthjof Bernt og David R. Doublet, *Juss, samfunn og rettsanvendelse – En introduksjon til rettsvitenskapen*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 98-99.

¹⁰³ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 50.

¹⁰⁴ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 79.

¹⁰⁵ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 81.

¹⁰⁶ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 82-83.

¹⁰⁷ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 82 og Dag Michalsen, *Retten: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 117.

¹⁰⁸ Jan Fridthjof Bernt og David R. Doublet, *Juss, samfunn og rettsanvendelse – En introduksjon til rettsvitenskapen*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 103-104, Dag Michalsen, *Retten: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 117 og Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 81.

¹⁰⁹ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 88.

¹¹⁰ Ole Fenger, *Romerret i Norden*, København 1977 s. 27.

¹¹¹ Ole Fenger, *Romerret i Norden*, København 1977 s. 54.

¹¹² Ole Fenger, *Romerret i Norden*, København 1977 s. 55.

var kirkens lærde menn som hadde arbeidet med og ansvaret for å skrive ned tekster, deriblant lovtekstene.

Fremveksten av kristendommen fra Romerriket ble betydningsfull for spredningen av den romerske rett. Romerriket hadde utbredt internasjonal handelsvirksomhet. Arkeologiske funn tyder på at Romerrikets handelsvirksomhet også inkluderte landene i Norden.¹¹³ Det var særlig i vikingtiden (cirka år 800-1050 evt.) at «nordboerne» i Norge, Danmark og Sverige vokste frem til å bli store sjøriker og engasjerte seg i det internasjonale handelsmarkedet.¹¹⁴ Dermed trådte de også inn i det europeiske kulturfellesskapet. Tradisjonelt var vikingene organisert i ættesamfunn hvor det ikke fantes en utpreget intellektuell kultur eller lese –og skrivekunst (bare runeskrift). Det innebar naturligvis også at det ikke eksisterte noen formalisert rett, men at samfunnene sin orden var forbundet med stammesamfunn og høvdinge som utøvde rett ved behov.

I tråd med at Skandinavia ble anerkjent i det europeiske fellesskapet, innebar det også at kirken utvidet sin misjonering fra Romerriket. På 900-tallet ble Skandinavia gjenstand for stadig mer omfattende misjonsvirksomhet av den katolske kirke.¹¹⁵ Etter et par hundre år, ved vikingtidens opphør, ble kristendommen den dominerende religionen i Skandinavia. Det innebar blant annet introduksjonen av nye maktinstanser; kirken og staten. Presteskapet brakte også med seg lese –og skrivekunsten til Skandinavia, dermed utdannelse, for de privilegerte.

Kong Håkon den gode var sentral i lovgivningsarbeidet med de eldste norske rettskildene Gulatings -og Frostatingsloven, og ble oppfostret i England før han ble konge i Norge på 900-tallet.¹¹⁶ Forbindelsen mellom norske konger, kristendommen og England fortsatte også etter Håkon den gode sin tid.¹¹⁷ I England begynte den større adopsjonen av romerretten på 1100-tallet.¹¹⁸ På 1300-tallet opplevde den engelske retten en fremvekst av en såkalt equity-rett (Law of Equity), hvor særlige krav eller innvendinger skulle etter kongens befaling prøves av en domstol etter prinsippene om rettferdighet og rimelighet (herav equity og fair).¹¹⁹ I denne sammenheng er det verdt å merke seg at likebehandlingsprinsippet i engelsk konkursrett, pari passu, ble lovfestet i 1541 ved Statute of Bankrupts Act 1542 (34 & 35 Hen. VIII, c.4. s. 2) ved Henrik 8 av England.¹²⁰

I 1152 fikk Norge sin første erkebiskop og de norske konger forpliktet seg overfor paven til å anerkjenne og overholde «de hellige skrifter».¹²¹ Med dette ble skandinaviske konger forbundet med paven, hvilket innbar pavens oppmerksomhet og beskyttelse. På den annen side fikk kongene også plikter overfor kirken, og begrensinger i sin råderett.¹²² Kongene måtte

¹¹³ Ole Fenger, *Romerret i Norden*, København 1977 s. 50-51.

¹¹⁴ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 151-152.

¹¹⁵ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 159.

¹¹⁶ Knut Robberstad, *Retts saga 1*, 3. utgave, Oslo 1990 s. 156-157 sml. Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 161-162.

¹¹⁷ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 161-162.

¹¹⁸ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 147-148.

¹¹⁹ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 149 og Dag Michalsen, *Retten: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 225.

¹²⁰ Ian F. Fletcher, *The law of insolvency*, 4. utgave, London 2009 s. 9.

¹²¹ Ole Fenger, *Romerret i Norden*, København 1977 s. 53 og 61-62.

¹²² Ole Fenger, *Romerret i Norden*, København 1977 s. 63.

adlyde kirken befalinger og å verne kirkens rettigheter. På 1100-tallet oppsto det store endringer i den norske rettskulturen, som man hovedsakelig forbinder med fremveksten av skriftkulturen som kom med kirken, og dermed overgangen fra en muntlig rettskultur til en skriftlig rettskultur.¹²³

2.2.8 Den norske rettens tilblivelse og utvikling

Den eldste norske rettskulturen fantes i ættesamfunnene og var av sedvanerettslig karakter.¹²⁴ Tradisjonen for å utforme og ha skriftlige rettskilder oppsto ikke før på 1200-tallet.¹²⁵ De eldste kjente norske skriftlige rettskilder er Den eldre Gulatingsloven og Frostatingsloven som antas å ha blitt etablert senest tidlig på 900-tallet.¹²⁶ Det usikkerhet om akkurat når lovene ble nedskrevet, men en antar at det var omtrent i begynnelsen av 1000-tallet.¹²⁷ De eldste norske bevarte rettskilder er anslått å være fra 1200-tallet.¹²⁸ En kan merke seg at det var på 1200-tallet at de første norske geistlige reiste til det berømte universitetet i Bologna for å studere romerrett.¹²⁹

Det er også verdt å merke seg at den eldre Gulatingsloven bærer preg av å følge et rettslig mønster som eksisterte i England på den tiden loven ble utformet.¹³⁰ Flere bestemmelser i Den eldre Gulatings -og Frostatingsloven tilsier at den norske retten på 1100- til 1200-tallet var i samsvar med den europeiske rettsutviklingen.¹³¹ Dessuten tyder utformingen av retten i de eldre lovene på en anvendelse av glossatorene sine rettsmetoder.¹³² Det som er enda mer interessant er at det velkjente rettferdighetsidealet fra oldtidens Egypt, likevektsprinsippet, antas å ha vært av betydning for den norske retten i den tidlige middelalderen.¹³³ For eksempel har en bestemmelse i Den eldre Gulatingsloven i X Mannehelgebolk, kap. 27 Um nokon firar seg sjølv [utfor berg] i snare (tog). Kap. 27 har to bestemmelser, hvor annet punkt i hver bestemmelse sier at dersom noen firer en mann ned i et tau og mannen dør, da skal de som har firet ned mannen betale full erstatning.¹³⁴ Man antar at denne formen for

¹²³ Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 97.

¹²⁴ Knut Robberstad, *Retts saga 1*, 3. utgave, Oslo 1990 s. 133 og 147 og Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 53-63.

¹²⁵ Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 46.

¹²⁶ Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 46-47.

¹²⁷ Knut Robberstad, *Retts saga 1*, 3. utgave, Oslo 1990 s. 155.

¹²⁸ Knut Robberstad, *Retts saga 1*, 3. utgave, Oslo 1990 s. 156.

¹²⁹ Knut Robberstad, *Retts saga 1*, 3. utgave, Oslo 1990 s. 184-185.

¹³⁰ Knut Robberstad, *Retts saga 1*, 3. utgave, Oslo 1990 s. 152.

¹³¹ Se Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 101.

¹³² Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 101-102.

¹³³ Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 139.

¹³⁴ Gulatingslovi sitert etter Knut Robberstad, Oslo 1937 s. 169 sml. Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 139.

rettferdighet gjennom likevekt har sin opprinnelse fra likevekts- og ekvivalensprinsippet.¹³⁵ En annen bestemmelse i Den eldre Gulatingsloven hevdes å ha elementer både fra likevektsprinsippet, og prinsippet om det rimelige.¹³⁶ Det gjelder X Mannehelgebolk, kap. 25 Um påsigling; «Sit folk på fiskestadene og har snøre ute, [og] sigler [då] folk på dei, då skal dei bøta mannsbot for dei, um nokon får bane av det; kongen eig ikkje noko for dette. 2. Men um dei ikkje har snøre ute og ror dei framfor stamnen av folk, då er dei halvt sine eigne banemenn, då skal dei bõtast med halve mannsbøter: kongen eig ikkje noko for dette.»¹³⁷ Den første delen formodes å reflektere likevektsprinsippet i erstatningsforpliktelsen som oppstår for den som seiler på fiskerne, mens den andre delen gir uttrykk for rimelighetsprinsippet på grunn av den mer differensierte formen for ansvarsfordeling og erstatning som oppstår mellom partene.¹³⁸ En antar disse reglene illustrerer en overgang fra likevektsprinsippet til prinsippet om det rimelige i den eldre norske retten.¹³⁹ Overgangen karakteriseres av at man gikk over til den juridiske teknikken om rettslig differensiering, som i sin tid ble formulert av Aristoteles, som å realisere prinsippet om rimelighet som rettferdighetsideal.¹⁴⁰ En del av denne læren var å i større grad vurdere intensjonen bak handlingen, eller uretten, som var begått, fremfor å kun vurdere resultatet av handlingen.¹⁴¹

Magnus Lagabøters Landslov som kom i 1274 var den første felles lovsamlingen for hele Norge, og avløste de foregående landskapslovene.¹⁴² At romerretten hadde utgjort en inspirasjonskilde for Landsloven kan forstås både fra lovens oppbygging og inndeling, og ut i fra det nærmere innholdet i flere enkeltregler.¹⁴³ Både Landsloven, og Byloven som kom senere i 1276, formodes å være en kombinasjon av «...lagtingenes tradisjonelle rettslige praksis og den nye kristelig-monarkiske rettsideologi som preget europeisk høymiddelalder.»¹⁴⁴ Således legger man til grunn at både Lands- og Byloven tok baserte seg på rettferdighetsidealet om rimelighetsprinsippet.¹⁴⁵ En særlig regel som illustrerer bruken av prinsippet om rimelighet finnes i Landslovens IV. Mannhelgebolken, Kap. 18 (17) Om alle domme første punkt første setning: «Men da lovbooken vidner som saa, at de, som har gjort seg skyldig til revsing, skal føres til tinge og dømmes og efter den dom ilægges straf, da bør de, som er uttatt til dommere, omhyggelig ransake og med stort maatehold bedømme, om noget er misgjort mot sakløs mand eller for en ringe sak, men dog for nogen, eller for store

¹³⁵ Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 139-140.

¹³⁶ Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 141.

¹³⁷ Gulatingslovi sitert etter Knut Robberstad, Oslo 1937 s. 168.

¹³⁸ Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 141.

¹³⁹ Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 141-142.

¹⁴⁰ Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 144.

¹⁴¹ Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 148.

¹⁴² Knut Robberstad, *Retts saga 1, 3. utgave*, Oslo 1990 s. 193 og Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 162.

¹⁴³ Knut Robberstad, *Retts saga 1, 3. utgave*, Oslo 1990 s. 195.

¹⁴⁴ Dag Michalsen, *Rettt: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 229.

¹⁴⁵ Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 151.

saker, men dog ikke nok eller helt nok til at fuldt nødsfall tykkes at ha drevet [gjerningsmanden] dertil.».¹⁴⁶ Videre har man i annet punkt en regel som krever en rettslig differensiering ved domsavgjørelser: «Men derfor er dommen opnævnt, at den skal ransake og vurdere saker, og misgjerninger og saaledes lempe dommen efter saksforholdet, som tingmænd og retter finder retterst for Gud efter sin samvittighet; men ikke saaledes, som mangen daare hertil har svaret, at de dømmer ikke andet end lov; ti sandelig skal de saaledes svare derfor, som loven vidner om dem, som lar ugjerningsmænd undslippe udømt, om der straffes for mildt av dommerne, og likesaa om de, som miskund er verd, straffes for haardt fordi deres veiledende domsbegrundelse savnes.».¹⁴⁷ Prinsippet om det rimelig anses å ha hatt et stort gjennomslag i norsk lovgivning på denne tiden; både som rettferdighetsideal og som en rettslig kilde som ga utslag i materielle og prosessuelle rettsregler.¹⁴⁸

Landsloven og Byloven var gjeldende rett frem til 1500-tallet, hvor man etter hvert beveget seg inn i opplysningstiden og fikk ny lovgivning i Norge. På 1600-tallet var Norge under eneveldet med lovgivningsmakten hos kongen.¹⁴⁹ I opplysningstiden fikk naturretten gjennomslag i rettstenking -og vitenskap på 1700-tallet.¹⁵⁰ Særlig under den franske revolusjonen i 1789 var prinsippet om likhet for loven et av de sentrale og største fremskritt i revolusjonen, som for øvrig ble lovfestet i Code Civil i 1806.¹⁵¹ Det var kanskje begynnelsen på de omveltende endringer som forekom i rettsvitenskapen på 1800-tallet.

På 1800-tallet oppsto den virkelig omfattende resepsjonen av romerretten i Europa.¹⁵² I forbindelse med resepsjonen av romerretten i Norge omtales gjerne Anton Martin Schweigaard som en helt sentral karakter.¹⁵³ Schweigaard studerte romerrett i Tyskland, og ble etter en periode som kritiker av den tyske retten, ansett som den vesentligste formidler av romersk rett i Norge.¹⁵⁴ Romerretten fikk en sentral rolle i omfortolkningen av norsk rett som fulgte i andre halvdel av 1800-tallet av blant annet Marcus Ingstad, O.A. Bachke, Oscar Platou og Francis Hagerup.¹⁵⁵

I samme periode var Europa preget av industrialisering, internasjonalisering og økonomisk vekst.¹⁵⁶ Omstendighetene medførte en rekke lovreformer i Europa, og i Norden.¹⁵⁷ Blant annet konkurslovgivningen ble revidert i en rekke land og videreutviklet fra de romerrettslige

¹⁴⁶ Magnus Lagabøters Landslov sitert etter Absalon Taranger, *Magnus Lagabøters Landslov*, Oslo 1970 s. 58 sml. Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 151.

¹⁴⁷ Magnus Lagabøters Landslov sitert etter Absalon Taranger, *Magnus Lagabøters Landslov*, Oslo 1970 s. 58-59 sml. Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 151.

¹⁴⁸ Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen 2005 s. 170.

¹⁴⁹ Jan Fridthjorff Bernt og David R. Doublet, *Juss, samfunn og rettsanvendelse – En introduksjon til rettsvitenskapen*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 118.

¹⁵⁰ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 198.

¹⁵¹ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 214-215.

¹⁵² Dag Michalsen, *Romerrettsideologi*, Oslo 2008 s. 8-9.

¹⁵³ Dag Michalsen, *Romerrettsideologi*, Oslo 2008 s. 19.

¹⁵⁴ Dag Michalsen, *Romerrettsideologi*, Oslo 2008 s. 19-20.

¹⁵⁵ Dag Michalsen, *Romerrettsideologi*, Oslo 2008 s. 21.

¹⁵⁶ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 253.

¹⁵⁷ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 294 flg.

prinsipper om gjeldseksekusjon. Norge fikk sin første særegne konkurslovgivning i 1863 som i stor grad er basert på de romerrettsliginspirerte mønster i den franske falltittlov av 1838 og den prøyssiske (tyske) konkurslov av 1855.¹⁵⁸ Se nærmere om den norske konkursrettens utviklinger i avsnitt 2.5 under.

2.3 Hva er gjeldsforfølgingsrett

Prinsippet om likebehandling av kreditorer beskrives gjerne som et prinsipp som gjelder i hele gjeldsforfølgingsretten, fortrinnsvis ved fellesforfølgning av en skyldner.¹⁵⁹ Formålet med dette avsnittet er å redegjøre for hva gjeldsforfølgingsrett er, hva som menes med enkeltforfølgning og fellesforfølgning og hvilke former for gjeldsinndrivelse som finnes.

Idet man taler om gjeld, siktes det i de fleste tilfeller til pengekrav. En kan tenke seg mange ulike situasjoner hvor en skyldner kan få problemer med å oppfylle sine forpliktelser, og hvor det blir vanskelig å innfri forfalte pengekrav. Å oppfylle pengekrav er imidlertid ansett som en rettslig forpliktelse.¹⁶⁰ Å inndrive utestående krav hos en skyldner er ikke en privatsak, og skyldnerens kreditorer kan ikke uten videre pålegge skyldneren særlige betingelser eller utøve press etter eget initiativ.

I situasjoner hvor det oppstår økonomiske vanskeligheter hos en skyldner, og skyldneren misligholder sine krav overfor sine kreditorer, har man derfor *gjeldsforfølgingsretten*. Gjeldsforfølgingsretten er det rettsområdet som omfatter regler og som angir løsninger for inndrivelse av gjeld og gjeldsoppgjøret mellom skyldneren og skyldnerens kreditorer. Gjeldsforfølgingsrett er altså en samlebetegnelse for de rettsreglene som regulerer inndrivelsesprosesser for ulike tilfeller der skyldnerens krav er forfalt, og sier noe om hvordan skyldneren og kreditor kan gå frem for å gjøre opp forpliktelsesforholdet seg imellom. For skyldneren medfører den økonomiske situasjonen at han ikke er i stand til, eller ikke har vilje til, å gjøre opp sin gjeld etter vanlige kredittbetingelser.

Idet en skyldner får økonomiske vanskeligheter, blir både skyldneren og kreditorene sårbare og risikerer potensielle store økonomiske tap. Gjeldsforfølgingsretten er derfor utformet for å ivareta både hensynet til skyldneren og kreditorene, og de ulike reglene gjør avveininger mellom henholdsvis skyldnerens og kreditorenes interesser. Således finnes det ulike regelverk med ulike løsninger for gjeldsoppgjør mellom skyldneren og kreditor. Kreditor kan benytte seg av flere muligheter for å få et oppgjør med debitor før det blir tale om en formalisert gjeldsforfølgning.¹⁶¹ Lovgiver har i størst mulig grad lagt opp til, og ønsker at, debitor frivillig går med på en form for oppgjør med kreditor. Dette var en av de sentrale begrunnelse for at gjeldsforhandlingsinstituttet kom til i konkursloven 1984.¹⁶²

I gjeldsforfølgingsretten skiller man mellom to hovedformer for gjeldsinndrivelse; enkeltforfølgning og fellesforfølgning. Med *enkeltpfølgning* forstås de kreditorer som

¹⁵⁸ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 16.

¹⁵⁹ Som nevnt innledningsvis i kapittel 1, avsnitt 1.1. Se ellers nærmere om likebehandlingsprinsippet i gjeldsforfølgingsretten i kapittel 4, avsnitt 4.1.

¹⁶⁰ Ragnar Knoph, Harald Irgens-Jensen og Mads Andenæs, *Knophs oversikt over Norges rett*, 15. utgave, Oslo 2019 s. 193-194.

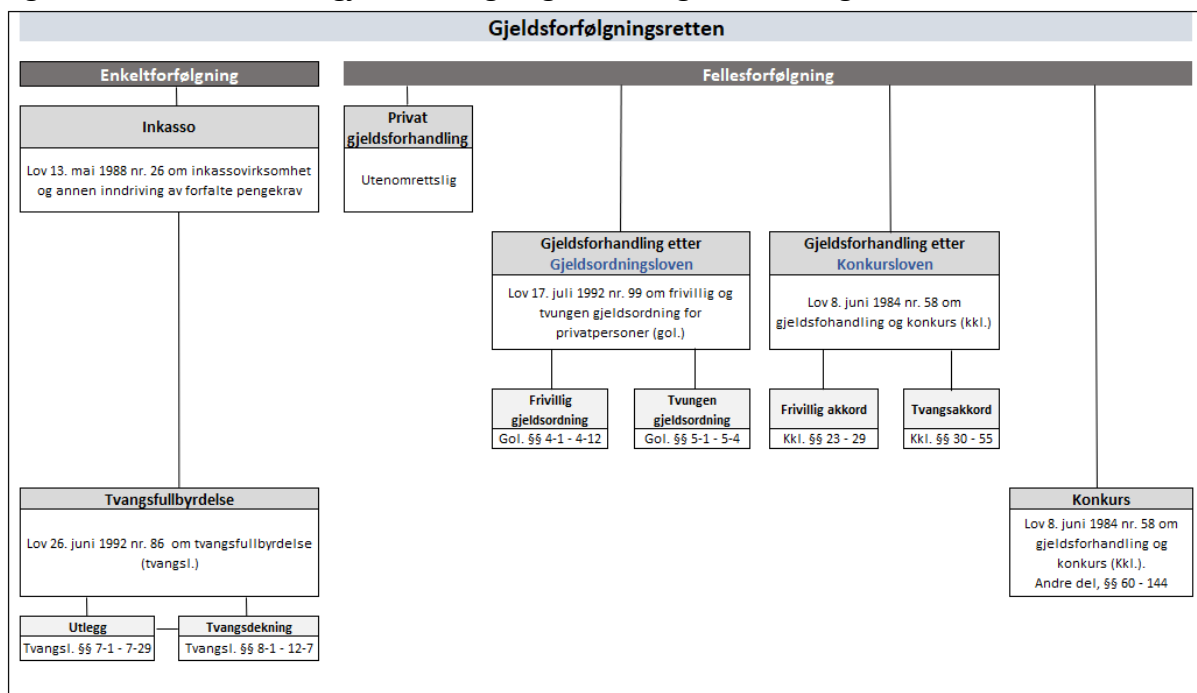
¹⁶¹ Pål B. Børresen, *Konkurs – enkeltforfølgning, gjeldsforhandlinger og konkurs*, 7. utgave, Kristiansand 2013 s. 28-29.

¹⁶² Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, Oslo 1991 s. 9-11 og 15.

forfølger sine krav mot skyldneren individuelt eller enkeltvis.¹⁶³ Kreditor opptrer da på egenhånd for å inndrive sitt krav. *Fellesforfølging* innebærer derimot at kreditorene opptrer samlet og forfølger sine krav hos skyldneren i fellesskap.¹⁶⁴ Det er i tilfeller av fellesforfølging at likebehandlingsprinsippet kommer til anvendelse.

Regelsettene i gjeldsforfølgingsretten følger i hovedsak en slik inndeling mellom enkeltforfølging og fellesforfølging, som er illustrert i figur 2.1 under. Ved enkeltforfølging kan kreditor i første rekke inndrive forfalte pengekrav gjennom inkasso etter lov 13. mai 1988 nr. 26 om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav (inkassoloven) og etter lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse, derav ved utlegg eller tvangsdekning. Ved fellesforfølging finnes det muligheter for både frivilling og tvungent oppgjør av et forpliktelsesforhold. Skyldneren kan frivillig gå med på en gjeldsforhandling som gjennomføres ved private avtaler mellom skyldneren og kreditor, et uregulert og ukontrollert alternativ.

Figur 2.1 – Oversikt over gjeldsforfølgingsretten og de ulike regelsettene



Kilde: Inspirert av Kristian Huser sin illustrasjon av de ulike behandlingmåtene i gjeldsforfølgingsretten (*Gjeldsforfølgingsrett*, Bergen 1995 s. 31)

Ellers kan gjeldsforhandling der skyldneren er en privat person gjennomføres etter lov 17. juli 1992 nr. 99 om frivillig og tvungen gjeldsordning (gjeldsordningsloven, gol.). Som det fremkommer av lovens navn, kan enten skyldneren inngå avtale om en frivillig gjeldsordning eller bli ilagt en tvungen gjeldsordning som stadfestes av tingretten, jf. gol § 1-1.

¹⁶³ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 1*, Oslo 1987 s. 29-30, Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, Oslo 1991 s. 3-5, Pål B. Børresen, *Konkurs – enkeltforfølging, gjeldsforhandlinger og konkurs*, 7. utgave, Kristiansand 2013 s. 15-16 og Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 16.

¹⁶⁴ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 1*, Oslo 1987 s. 29-30, Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, Oslo 1991 s. 6-8, Pål B. Børresen, *Konkurs – enkeltforfølging, gjeldsforhandlinger og konkurs*, 7. utgave, Kristiansand 2013 s. 15-16 og Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 16.

Gjeldsforhandling der skyldneren er en juridisk person skal foregå etter reglene i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven, kkl.). Etter konkursloven kan skyldneren begjære åpning av gjeldsforhandling, og forhandle med kreditorene om den skal være frivillig eller tvungen (tvangsakkord), jf. kkl. § 1.

Det siste alternativet blant fellesforfølging, som illustrert i figur 2.1 er konkurs. Konkurs foregår etter bestemmelsene i konkurslovens annen del, samt etter lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven, dekl.). Konkurs er en form for gjeldsforfølgning som, i motsetning til gjeldsforhandling, ikke baserer seg på noen form for forhandling i oppgjøret. I konkurs vil det tas beslag i alt det som tilhører skyldneren på beslagstiden og de beslaglagte midler vil fordeles ut til kreditorene etter bestemte regler, jf. dekl. § 2-2 sml. §§ 9-1 – 9-7. Jeg vil redegjøre nærmere for konkurs i avsnitt 2.4 under.

2.4 Konkursinstituttet

Så hva er egentlig konkurs? Selve ordet *konkurs* er, som nevnt i avsnitt 2.1, avledet fra det latinske uttrykket *concursum creditorum*, som i sin tur er avledet av det latinske *concurrere*. *Concurrere* betegner både at det er tale om flere kreditorer som opptrer samlet (kreditorenes sammenløp) og at de befinner seg i en konkurrerende situasjon overfor hverandre.¹⁶⁵ Altså er konkurs en form for fellesforfølging hvor flere kreditorer søker gjeldsoppfyllelse fra samme skyldneren.¹⁶⁶

Konkurs kan beskrives som en *generaleksekusjon* eller *gjeldseksekusjon*, og sådan at konkursen sitt viktigste formål er gjennomføring av en generaleksekusjon.¹⁶⁷ *Eksekusjon* forstås oftest synonymt med tvangsinndrivelse, som er grunnen til at utlegg ofte blir benevnt ved eksekusjon.¹⁶⁸ Benevnelsen har nok sitt opphav i eldre juridisk litteratur, hvor det er vanlig å benytte generaleksekusjon eller gjeldseksekusjon som betegnelser for konkurs.¹⁶⁹ Slik jeg ser det, bringer betegnelsen generaleksekusjon på bane to av de mest sentrale trekkene ved konkurs. Fra «general» kan man utlede at konkurs gjennomføres til fordel for hele kreditorfellesskapet.¹⁷⁰ Altså er det tale om en fellesforfølging av skyldneren for samtlige av skyldnerens kreditorer. For det andre innebærer konkurs at hele skyldnerens formue blir beslaglagt etter hovedregelen om beslagsretten, jf. dekl. §2-2 sml. § 2-1. Med «eksekusjon» kan man forstå at konkursbehandlingen bærer preg av en form for tvangsinndrivelse, hvilket sier noe om skyldnerens stilling under konkursen. Idet konkurs er begjært og åpnet hos skyldneren, mister skyldneren råderetten over sin egen formue, jf. kkl. § 100 første ledd. Råderetten over formuen går over til en oppnevnt bostyrer, jf. kkl. § 77. Bostyreren har ansvaret for at boet blir oppgjort på en slik måte at det først og fremst er fordringshavernes felles interesser som blir ivaretatt, jf. kkl. § 85 første ledd. Bostyrer skal også sørge for at gjennomføringen av bobehandlingen skjer i henhold til reglene i henholdsvis konkursloven og

¹⁶⁵ Marcus Ingstad, og Carl Platou, *Den romerske privatrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 324 og Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave, Oslo 1991 s. 7.

¹⁶⁶ Anton Martin Schweigaard, *Om Concursum og Skifte og Arvebehandling*, Christiania 1871 s. 12.

¹⁶⁷ NOU 1993:16 s. 50 og 58. Se ellers Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave, Oslo 1991 s. 6-8 og 204, Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 2*, Bergen 1988 s. 26-28 og Vibeke Irene Løvold og Sjur Brækhus, *Brækhus' Omsetning og kreditt 1 : Tvangsfullbyrdelse, gjeldsforhandling og konkurs*, Oslo 2015 s. 20.

¹⁶⁸ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 3. utgave, Oslo 1932 s. 1-2.

¹⁶⁹ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 3. utgave, Oslo 1932 s. 1-2 og Anton Martin Schweigaard, *Om Concursum og Skifte og Arvebehandling*, Christiania 1871 s. 113 flg.

¹⁷⁰ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 3. utgave, Oslo 1932 s. 2.

dekningsloven. Tingretten utgjør et offentlig kontrollerende organ overfor bostyrer og bobehandlingen.¹⁷¹

Når «går noen» konkurs? Det er ikke slik at noen og enhver kan begjæres konkurs rett som det er. Loven krever at visse vilkår må være oppfylt før noen kan begjæres konkurs. Hovedbetingelsen for begjæring av konkurs er at skyldneren må være insolvent, jf. kkl. § 60. Hva som menes med insolvent finner man i bestemmelsen i kkl. § 61. Insolvens innebærer at skyldneren skal være både *insuffisient* og *illikvid*. Skyldneren er *insuffisient* idet hans passiva (gjeld) overstiger hans aktiva (eiendeler, formue) og *illikvid* i tilfeller hvor han ikke er i stand til å betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller.¹⁷² Kort forklart betyr insolvens egentlig at skyldneren er økonomisk ruinert og at det ikke er håp i nærmeste fremtid for at skyldnerens økonomi kan bedres. Når skyldneren befinner seg i en slik situasjon, skal skyldneren begjære seg selv konkurs, jf. kkl. § 60. Skyldneren har en plikt til å begjære seg selv konkurs når han er insolvent og risikerer straffesanksjoner dersom han unnlater å gjøre det.¹⁷³ På en annen side er det først når skyldneren er insolvent at hans kreditorer kan begjære konkurs. Det stilles ikke krav til at kreditor sitt krav må være forfalt, eller at kreditor må ha et tvangsgrunnlag, men kreditor må kunne dokumentere skyldnerens insolvens og at han har et krav mot skyldneren, jf. kkl. § 60. Det finnes andre konkursgrunner utover insolvensvilkåret, blant annet presumsjonsreglene i kkl. §§ 62 og 63 og foregående mislykkede gjeldsforhandlinger, jf. kkl. §57.

Hva skjer ved konkurs? Etter at konkurs er begjæret og vilkårene oppfylt, skal tingretten avsi kjennelse om at konkurs er åpnet i skyldnerens bo, jf. kkl. § 72. Deretter er det en rekke forhold som skal inntreffe umiddelbart, jf. kkl. §§ 77 – 80, blant annet oppnevning av en bostyrer og sikring av skyldnerens formue. Bostyreren har, blant annet, ansvaret for en gjennomgang av skyldnerens økonomi, og så realisere alt som inngår i boet (det som er gjenstand for beslagsretten, jf. deknl. § 2-2), hvilket han skal føre regnskap over, jf. kkl §§ 117 – 122b. Når disse formaliteter er på plass, er det tid for anmeldelse og prøving av kreditorenes fordringer, jf. kkl §§ 109 – 116. Formuesverdiene som er inndratt ved beslaget, skal realiseres, jf. kkl. § 117. Når formuesverdiene er realisert, skal disse fordeles til kreditorene etter bestemmelsene i kkl. §§ 127 – 134, samt i henhold til prioritetsreglene i deknl. kapittel 9. Etter utdelingen av fordringene, avsluttes bobehandlingen, jf. kkl. § 137. Dette er gangen i en ordinær konkursbehandling hvor det er tilstrekkelig midler til å gjøre gjennomføre et booppgjør. Det er imidlertid ikke alltid tilfellet at det finnes tilstrekkelig midler til bobehandling, og at bobehandlingen innstilles, jf. kkl. § 135. Skulle det vise seg at skyldneren egentlig ikke er insolvent, kan boet tilbakeleveres til skyldneren og bobehandlingen opphører etter kkl. § 136.

Hvem er det konkurs egentlig er til for? Konkurs representerer den mest omfattende og inngripende formen for gjeldsforfølgning vi har i norsk rett.¹⁷⁴ Konkurs er derfor aktuelt først når en skyldner har alvorlige økonomiske problemer, jf. i avsnittet over om insolvens. Konkurs innebærer ikke en spesielt gunstig situasjon for skyldneren. Skyldneren mister råderett over det vesentligste av sin formue, jf. kkl. § 100. Skyldneren blir heller ikke fristilt fra utestående krav fra sine kreditorer etter konkursbehandlingen er ferdig, og hefter fremdeles for eventuell

¹⁷¹ Se særlig kkl. §99, og ellers flere av tingrettens plikter i henholdsvis §§ 66, 10, 121 og 122.

¹⁷² NOU 1972: 20 s. 120-121.

¹⁷³ Se § 407 i lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff. Temaet vil omtales nærmere i kapittel 5, avsnitt 5.3.1.

¹⁷⁴ NOU 1972: 20 s. 21, avsnitt 3.1

gjeld som ikke er dekket under konkursen, jf. dekl. § 6-6. Altså kan ikke konkurs sies å være utformet primært av hensyn til skyldneren. Derimot er det først og fremst kreditor sine interesser konkurs er til for å ivareta.¹⁷⁵ Det er imidlertid ikke alle skyldnerens kreditorer konkurs er til for. Konkurs er et gjeldsoppgjør for de kreditorene som har usikrede krav mot skyldneren, herav et dividendekrav som kan meldes i boet, jf. dekl. § 6-1 sml. § 8-14. Kreditorer med sikkerhet for sine krav har svært begrensede rettigheter og muligheter i konkurs, fordi de kan inndrive sine krav ved enkeltforfølgning og på den måten oppnå full dekning for sitt krav.¹⁷⁶ Dermed har kreditorer med sikkerhet for sine krav verken mulighet til å begjære konkurs, stemmerett på skiftesamling eller rett på dividende fra boet, jf. henholdsvis kkl. §§ 64 første ledd nr. 1 og 95 første ledd, samt dekl. § 8-14 første ledd. Det er imidlertid ikke bare av hensyn til kreditor at man har konkurs. Det finnes også andre parter som bobehandlingen skal ivareta, jf. kkl. §§ 85 første ledd og 88 første ledd. En særlig utsatt part som skal ivaretas gjennom konkurs er skyldnerens arbeidstakere.¹⁷⁷ I tillegg er det også viktige samfunnshensyn som skal ivaretas ved konkursbehandlingen.¹⁷⁸ Dette vil utdypes i neste avsnitt.

Hvorfor har man konkurs? Formålet med selve bobehandlingen omtales gjerne som en av de grunnleggende problemstillinger i konkursretten.¹⁷⁹ Den mest sentrale og viktigste begrunnelsen for konkurs finner man i de omstendigheter som underbygger at konkurs begjæres og åpnes i en skyldners bo; nemlig skyldnerens insolvens, jf. kkl. § 60. At skyldneren er insolvent vitner om en svært presset økonomisk situasjon for skyldneren, og således at det ikke finnes nok midler til å innfri alle utestående krav til skyldnerens kreditorer, jf. kkl. § 61. Konkurs er dermed til for å sikre en mest mulig rettferdig fordeling av de midler som finnes i skyldnerens formue blant kreditorfelleskapet.¹⁸⁰ Konkursen sitt mest sentrale formål er altså å sørge for en forholdsmessig likebehandling av de usikrede kreditorene når skyldneren er insolvent.¹⁸¹ Formålet med konkurs har altså en nær forbindelse med prinsippet om likebehandling av kreditorer. Fra dette formål kan en utlede at konkursen beskytter kreditorene mot tilfeldige og urimelige fordelinger som kan oppstå ved enkeltforfølgning, samt å redusere kreditorenes potensielle tap.¹⁸² Av hensyn til kreditorene har også konkurs en viktig funksjon i å sikre kreditorene mest mulig utbytte av skyldnerens begrensede midler.¹⁸³ Således er konkursbeslaget, realiseringen av skyldnerens eiendeler og fordelingen av utbyttet blant kreditorene blant de viktigste funksjonene til bobehandlingen.¹⁸⁴ Det finnes også en annen side av konkurs som er mindre uttalt; nemlig fordeling av det økonomiske tapet. Idet skyldneren er insolvent, vil insolvensen påføre et tap både på skyldneren,

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 26 (1998-99) s. 92.

¹⁷⁶ NOU 1972: 20 s. 164.

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 1-2.

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 1-2 og 50.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 26 (1998-99) s. 92.

¹⁸⁰ Anton Martin Schweigaard, *Om Concurs og Skifte og Arvebehandling*, Christiania 1871 s. 12-13, Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 3. utgave, Oslo 1932 s. 1 og 66, Karsten Gaarder, *Konkurs og akkordforhandling*, Bergen 1965 s. 1, Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave, Oslo 1991 s. 60-61 og Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 10-11.

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 3, NOU 1972: 20 s. 307, Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 3. utgave, Oslo 1932 s. 1 og 66. At hovedformålet ved konkurs er likebehandling av kreditorene er også uttalt i rettspraksis, se for eksempel HR-2002-1312-A paragraf (19).

¹⁸² Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 3. utgave, Oslo 1932 s. 1.

¹⁸³ NOU 1993: 16 s. 57-58.

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 26 (1998-99) s. 94.

kreditorene og samfunnet for øvrig. Ved konkurs vil det skje en forholdsmessig fordeling av det økonomiske tapet på skyldnerens kreditorer.¹⁸⁵

Konkursinstituttet har også flere andre viktige funksjoner. Konkurs «...innebærer en grundig og kritisk gjennomgang av skyldnerens forretningsdrift og økonomiske disposisjoner.»¹⁸⁶ Konkurs kan derfor sies å være «...samfunnets viktigste instrument for en ordnet og rettfærdig gjennomføring av de bedriftsnedleggelse som er en følge av omstillingsbehovet i næringslivet til enhver tid.»¹⁸⁷ I dette ligger det for det første at konkurs representerer en hensiktsmessig, ordnet og effektiv avvikling av skyldnerens virksomhet.¹⁸⁸ For det andre hentyder overnevnte at konkurs også har viktige allmennpreventive og individualpreventive funksjoner. For individet, herav særlig skyldneren, kan konkurs «...være en motvekt også mot lettsindige forretningstransaksjoner og omstøtelige og svikaktige disposisjoner, og i tillegg bidra til at skyldnerne opptrer lojalt og redelig i kredittforhold.»¹⁸⁹ Fra et allment perspektiv kan konkurs påvirke «...de næringsdrivendes vilje til å føre ordentlige regnskaper, foreta de nødvendige skatte- og avgiftsinnbetalinger m.v.»¹⁹⁰ Konkurs anses for øvrig som et viktig virkemiddel i å avdekke og bekjempe økonomisk kriminalitet.¹⁹¹

2.5 Konkursens opprinnelse og utvikling

Den rettshistoriske gjennomgangen i avsnitt 2.2 over viser at det i uoverskuelige tider har eksistert regler for inndrivelse av gjeld og gjeldsforfølgning. Det moderne konkursinstitutt, som det ble redegjort for i avsnitt 2.4 over, har sin opprinnelse i romerretten.¹⁹²

Romerretten eksisterte og utviklet seg i en periode på over 1000 år, jf. avsnitt 2.2.6. Den romerske eksekusjonsretten har tilsvarende eksistert og utviklet seg over lang tid. Konkurs som sådan er et gammelt institutt i romerretten.¹⁹³ Likevel hevdes det at eksekusjonsretten var av sen utvikling i den romerske retten, sammenlignet med utviklingen i den øvrige romerske sivilrett og strafferett.¹⁹⁴ Eksekusjonsretten ble ikke innført ved ordinær romersk lovgivningen, men ved Pretors Edikt.¹⁹⁵ ¹⁹⁶ Det hevdes i Gaius IV § 35 at Pretoren Publius Rutilius var den som innførte konkurs ved den Rutilianske Konkursordning (*actio Rutiliana*).¹⁹⁷ Den romerske eksekusjonsretten omfattet i lang tid den strenge personaleksekusjonen etter Tolvtavleloven.¹⁹⁸ Det antas at først og fremst på grunn av det sterke vernet den romerske

¹⁸⁵ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 11.

¹⁸⁶ NOU 1993: 16 s. 42.

¹⁸⁷ Ot.prp. nr. 26 (1998-99) s. 57.

¹⁸⁸ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 10.

¹⁸⁹ NOU 1993: 16 s. 42.

¹⁹⁰ NOU 1993: 16 s. 42.

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 54-57 jf. NOU 1993: 16 s. 75 flg.

¹⁹² Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 4-5, Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 47.

¹⁹³ Marcus Ingstad og Carl Platou (red.), *Den romerske privatrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 326.

¹⁹⁴ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, Oslo 1991 s. 74-75.

¹⁹⁵ Marcus Ingstad og Carl Platou (red.), *Den romerske privatrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 326.

¹⁹⁶ Pretor var en romersk embetsmann som fikk en fremtredende rolle i rettsutviklingen fra år 367 fvt. Pretor hadde en lovgiverrolle gjennom sitt embete, som foregikk ved at pretor utarbeidet et edikt som under tiden ble opphevet til permanent lov. Se Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, Oslo 1991 s. 60-61.

¹⁹⁷ Gaius Institusjoner ved Jacob Jorstad, Oslo 1959 s. 179-180, jf. Marcus Ingstad og Carl Platou (red.), *Den romerske privatrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 326 og Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 5.

¹⁹⁸ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 74-75

borger (*civis romanus*) hadde mot statlig tvang i sitt hjem (den private sfære), at romerne hadde en motvilje mot en utvikling i personaleksekusjonen. Den romerske personaleksekusjonen var rettet mot debitor som person, og ikke hans hjem og formue. Videre kan den senere utviklingen av eksekusjonsretten også forklares ved slik de tidligere romerske regler i sivilprosessen var utformet og en manglende, eller sen, utvikling av en effektiv realsikkerhetsordning.¹⁹⁹

Romerretten kjente flere former for gjeldsforfølgning, eller likvidasjonsprosedyrer, som eksisterte i ulike perioder. De ulike formene utviklet seg også over tid. *Venditio bonorum* er den første kjente formen for eksekusjon i romerretten.²⁰⁰ Etter *venditio bonorum* ble, kort fortalt, skyldnerens aktiva solgt på auksjon til høystbydende, og den nye eieren måtte yte en motytelse ved å innfri en prosentvis andel, dividende, av de øvrige kreditorenes utestående krav.²⁰¹ En del av eksekusjonsprosedyren ved *venditio bonorum*, var omstøtelse av svikaktige disposisjoner (*Actio Pauliana*).²⁰² Etter hvert ble *venditio bonorum* erstattet av *distractio bonorum*.²⁰³ *Distractio bonorum* var, i korte trekk, relativt likt det foregående *venditio bonorum*.²⁰⁴ Etter *distractio bonorum* kunne imidlertid skyldnerens aktiva selges oppdelt og ikke bare under ett.²⁰⁵ Prosedyren var for øvrig karakterisert av svært lange tidsfrister, en rekke antall konkursprivilegier og panterrettigheter.²⁰⁶ Dessuten var *distractio bonorum* en fremgangsmåte som var forbehold tilfeller av flere, konkurrerende kreditorer (*concursum creditorum*).²⁰⁷ Utviklingen tyder på at man i romertiden var bevisst på at de eksisterende eksekusjonsprosedyrer var uheldige for skyldneren, for senere kom *cessio bonorum*.²⁰⁸ Ved *cessio bonorum* kunne skyldneren frivillig oppgi sitt bo til fordeling blant kreditorene, gitt at visse vilkår var oppfylt, og er forløperen til det vi kjenner som oppbud i dag.²⁰⁹

Etter Romerriket opphørte i løpet av år 500-600 evt., skulle det gå om lag 500 år før en bearbeiding av de romerske rettskildene begynte. De romerrettslige kildene ble videreført av skolastikken, og særlig glossatorene.²¹⁰ Romerrettens ordentlige renessanse og resepsjon i europeisk rettsvitenskap skjedde først på 1800-tallet, jf. avsnitt 2.2.8.²¹¹ Særlig tysk, italiensk og fransk konkurslovgivning på 1800-tallet anses for videreutviklinger av de overnevnte

¹⁹⁹ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 74-75

²⁰⁰ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 5 og Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 47.

²⁰¹ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 5, Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 47-48.

²⁰² Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 48.

²⁰³ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 48 sml. Jan H. Dalhuisen, *Dalhuisen on International Insolvency and Bankruptcy : 1*, New York 1980 1-10 flg. Huser viser forøvrig til Justinians' Corpus juris civilis, og Digestene D 42-5 og D 42-7, samt Codex C 7-71 her i note 7.

²⁰⁴ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 48.

²⁰⁵ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 5.

²⁰⁶ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 5 og Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 48.

²⁰⁷ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 48.

²⁰⁸ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 48.

²⁰⁹ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 48 sml. Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 5-6.

²¹⁰ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, 4. opplag, Oslo 1991 s. 115 flg.

²¹¹ Dag Michalsen, *Romerrettsideologi*, Oslo 2008 s. 8-10.

prinsipper som eksisterte i den romerske eksekusjonsretten, og som utgjorde grunnlaget for resepsjonen av romerrettslig ideologi og prinsipper i norsk rett.²¹²

Den eldre norske gjeldsforfølgingsretten kjente ikke et konkursinstitutt eller uttrykket konkurs slik gjeldende lovgivning kjenner og anvender i dag.²¹³ Gjeldsforfølgning skjedde først og fremst gjennom enkeltforfølgning ved at kreditor kunne ta dekning i debtors gods, søke hans nærmeste (nærstående) til å innfri debtors gjeld eller innfri debtors gjeld gjennom arbeid.²¹⁴

Den eldste formen for konkurs i Norge var oppbud, og kom i 1623 etter den første finanskrisen i Danmark-Norge.²¹⁵ På den tiden var oppbud et privilegium forbeholdt de adelige, men forbeholdet falt bort ved senere lovgivning. Dette oppbudsinstituttet hadde sitt grunnlag i den danske forordning av 1. juli 1623, og var ikke basert på det romerske *cessio bonorum*.²¹⁶ Oppbudet forutsatte på det tidspunktet at skyldneren var solvent, og var ganske annerledes enn det oppbud vi kjenner i dag. Et nytt oppbudsinstitutt kom til ved forordningen av 27. oktober 1702, og tok utgangspunkt i *cessio bonorum*.²¹⁷

De første ordentlige norske rettsreglene om bobehandling finner man i Kong Christian den femtis Norske Lov af 15de april 1687, nærmere bestemt i lovens femte bok, kapittel 13 fra artikkel 28 og utover (NL 5-13-28 flg.).²¹⁸ Dette var egentlig regler om arverett, med opphav i eldre norsk rett, og forstås som et konkursartet institutt som handlet om gjeldsoppgjør for en avdød skylder hvor skyldnerens arving trådte inn i skyldnerens sted.²¹⁹ Oppgjøret innebar, interessant nok, en forholdsvis og likestilt fyllestgjørelse av kreditorenes krav.²²⁰ Det var også regler om oppbud for levende skyldneren i den norske loven av 1687 jf. NL 5-13-38.²²¹ Konkursinstituttet, slik som vi kjenner og anvender det i dag, ble grunnlagt i norsk rett på 1800-tallet.²²² På 1800-tallet ble konkurslovgivningen revidert i en rekke europeiske land. Særlig den franske fallittlov av 1838 og den prøyssiske konkurslov av 1855 ble betydningsfull for det som ble den første omfattende konkurslovgivningen i Norge i 1863 i lov av 6. juni 1863 om Concurs og Concursboers Behandling.²²³

I 1899 ble det gjennomført en omfattende lovreform som resulterte i lov 6. mai 1899 nr. 1 om akkordforhandling, lov 6. mai 1899 nr. 2 om forandringer i lov om konkurs og konkursboers

²¹² Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 4-8.

²¹³ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 10.

²¹⁴ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 51, som forøvrig viser til Magnus Lagabøters landslov 8-5-2 og Christian IVs Norske Lov 7-3 og 4.

²¹⁵ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 10 og Tor Weidling, *Adelsøkonomi i Norge fra reformasjonstiden og frem mot 1660*, Oslo 1998 s. 357-358.

²¹⁶ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 10-12.

²¹⁷ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 13.

²¹⁸ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 10 og Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 52.

²¹⁹ Anton Martin Schweigaard, *Den norske proces 3*, 2. utgave, Christiania 1885 s. 146 og Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 10.

²²⁰ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 10.

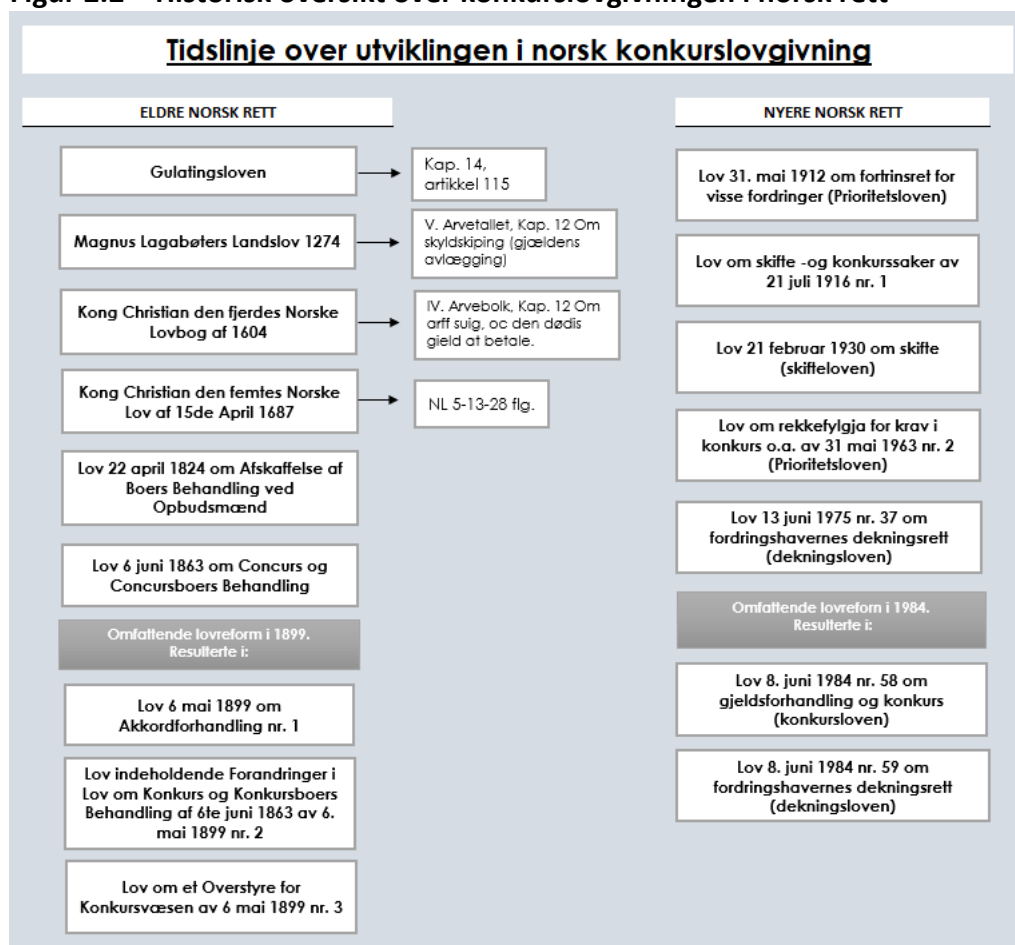
²²¹ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 52.

²²² NOU 1972: 20 s. 15 sml. Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 10.

²²³ NOU 1972: 20 s.15 sml. Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 58-59 som for øvrig viser til Ot.prp. nr. 7 (1859-60) s. 16 om dette i note 51 på s. 59.

behandling av 6. juni 1863 og lov 6. mai 1899 nr. 3 om et overstyre for konkursvæsen.²²⁴ Endringen i Concurssloven 1863 var omfattende, men innbar ikke en fullstendig revisjon av lovgivningen.²²⁵ Flere lover kom i løpet av begynnelsen av 1900-tallet, fortrinnsvis om prioritetsregler, men ingen lover som innebar vesentlige endringer i konkursbehandlingen.²²⁶ Det var først i 1953 da det ble nedsatt et Konkurslovutvalg at en omfattende revisjon av konkurslovgivningen startet.²²⁷ Konkurslovutvalget fremla sin innstilling med forslag til ny konkurslovgivning i NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs. Innstillingen ble i det vesentligste vedtatt og resulterte i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) og lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven), som fremdeles er gjeldende rett. Utviklingen i den norske konkurslovgivningen er illustrert og oppsummert i figur 2.2 under.

Figur 2.2 – Historisk oversikt over konkurslovgivningen i norsk rett



²²⁴ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 63.

²²⁵ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 64.

²²⁶ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 66-67. Se ellers nærmere om disse lovene i NOU 1972: 20 s. 15 flg.

²²⁷ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgning og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 67.

2.6 Prioritetsreglene

I avhandlingens innledning, herunder avsnitt 1.1, ble det nevnt at det er en kjent sak at det gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet. Prioritetsreglene i dekningsloven kapittel 9 er eksempler på regler som gjør unntak fra likebehandlingsprinsippet. Prioritetsreglene er særegne regler for en bestemt rekkefølge som skal følges ved dekning av fordringer i konkurs, jf. dekl. §9-1 første ledd. Hva som menes med unntak fra likebehandlingsprinsippet, og hva det innebærer at prioritetsreglene er unntak fra likebehandlingsprinsippet er temaet for kapittel 6 i avhandlingen.²²⁸ Formålet med dette avsnittet er å redegjøre for prioritetsreglenes rettshistorie og utvikling, for å gi kontekst til slutninger som vil gjøres senere i avhandlingen. Prioritetsreglene har, i likhet med en rekke andre konkursrettslige regler, sin opprinnelse fra romerretten. I romerretten kjente man såkalte konkursprivilegier, *privilegia exigendi*, som innebar at visse fordringer hadde et sterkere krav på dekning enn andre.²²⁹ Disse konkursprivilegiene formodes å ha sitt utspring fra legalpantet, samt den betydelige rolle kreditorenes rangorden har hatt i konkursrettens historie.²³⁰ Konkursprivilegiene hevdes å være ukjente i den norske retten frem til 1700-tallet.²³¹

De første norske prioritetsreglene i konkurs ble lovfestet ved Kong Christian Vs Norske Love af 15de April 1687 femte bok om Adkomst, Gods og Gield, kapittel 13 om Gield og artikkel 35 og 36 (N.L. 5-13-35 og 36).²³² Se reglene i N.L. 5-13-35 og 36 oppsummert i vedlegg til avsnittet under 2.6.1. I etterkant ble det vedtatt en rekke ytterligere fortrinnsretter i spesiallovgivningen og ved forordninger, og fortrinnsrettene utviklet seg til å bli svært omfangsrike. Dette var for så vidt i tråd med romerrettens mønster, som også hadde en rekke konkursprivilegier.²³³ I forbindelse med en revisjon av prioritetsreglene og arbeidet med å utforme nye prioritetsregler i egen lov, ble de gjeldende prioritetsregler oppsummert i Ot.prp. nr. 4 (1908).²³⁴

Disse reglene er også gjengitt, dog uten referanser til spesiallovgivningen, i oversikten under 2.6.1 under. I Ot.prp. nr. 4 (1908) ble det foreslått en vesentlig innskrenking av fortrinnsrettene på bakgrunn av komiteens sentrale synspunkt i forslaget om at den nye loven måtte i størst mulig grad tilstrebe å oppnå det som er det vesentlige formålet med bobehandlingen; «...at boets eiendele skal anvendes til forholdsmæssig dækkelse av fordringshaverne istedetfor kun at komme enkelte av disse til gode, og at derfor de særlige fortrinnsrettigheter maa gives saa liten utstrækning som mulig.»²³⁵ Som følge av regjeringsskiftet i 1908, ble imidlertid preposisjonen tilbakekalt.²³⁶

Et nytt forslag til en lov om fortrinnsrett for visse fordringer ble fremmet i Ot.prp. nr. 10 (1911).²³⁷ Utvalget støttet seg til hovedsynspunktet i Ot.prp. nr. 4 (1908) om å begrense

²²⁸ Se særlig avsnitt 6.1 hvor jeg redegjør for unntak og avsnitt 6.2 om prioritetsreglene.

²²⁹ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 3. utgave, 1932 s. 79.

²³⁰ Ot.prp. nr. 8 (1962-1963) Lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) s. 4 og Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 3. utgave, 1932 s. 80.

²³¹ Anton M. Schweigaard, *Om Concurs og om Skifte og Arvebehandling*, Christiania 1871 s. 13.

²³² NOU 1993: 16 s. 118.

²³³ Innstilling fra Konkurs -og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961 s. 6.

²³⁴ Se Ot.prp. nr. 4 (1908) s. 2-6.

²³⁵ Ot.prp. nr. 4 (1908) s. 6 jf. Ot.prp. nr. 10 (1911) s. 1.

²³⁶ Ot.prp. nr. 10 (1911) s. 1.

²³⁷ Se Ot.prp. nr. 10 (1911) s. 23 flg.

fortrinnsrettene i størst mulig grad, og fortrinnsrettene ble i stor grad begrenset med hensyn til de eksisterende fortrinnsretter. Likevel ble det besluttet og opprettholdt en rekke kravskategorier, som ble lovfestet i lov 31. mai 1912 om fortrinnsrett for visse fordringer (fortrinnsloven).²³⁸

I 1953 ble det nedsatt et nytt utvalg, Konkurs -og akkordlovutvalget, til å foreta en revisjon av konkurs -og akkordlovgivningen, deriblant prioritetsreglene.²³⁹ I sin innstilling til ny lovgivning, var utvalgets hovedsynspunkt «Utvalget finner det ikke tvilsomt at det prinsipielle utgangspunktet må være å begrense fortrinnsrettene så langt det overhodet er mulig, slik at fortrinnsrett alene innrømmes der tvingende og åpenbare grunner tilsier en begunstiging av særlige grupper fordringshavere. Foruten at disse rettigheter gjennom bruddet på likhetsprinsippet er i strid med et av hovedformålene med gjeldsoppgjøret, vanskeliggjør de bobehandlingen ved å gjøre den mer innviklet, gi opphav til forskjellige tvister osv. Den vesentligste innvending mot fortrinnsretten er imidlertid etter Utvalgets mening at disse rettigheter – om de ikke holdes innenfor en meget begrenset ramme – i utstrakt grad reduserer betydningen av hele konkursinstituttet.»²⁴⁰

Innstillingen medførte en radikal reform av prioritetsreglene med hensyn til fortrinnsrettene fra 1912.²⁴¹ Lovrevisjonen ble gjennomført ved lov 31. mai 1963 nr. 2 om rekkefølga for krav i konkurs o.a. (prioritetslova) som avløste fortrinnsloven 1912. Det ble imidlertid presisert av utvalget i innstillingen at lovrevisjonen var så omfattende, at lovutkastet var et midlertidig utkast med behov for videre redegjørelser og utforminger.²⁴² Den kanskje mest gjennomgripende endringen ved revisjonen var styrkingen av lønnskravs stilling, som ble vesentlig forbedret både med hensyn til plassering i prioritetsrekkefølgen og som følge av reduksjonen i antall fortrinnsretter.²⁴³

Utvalgets hovedutredning kom senere, i NOU 1972: 20. I utredningen ble prioritetsreglene foreslått samlet i et eget kapittel i dekningsloven.²⁴⁴ I dekningsloven 1984 ble de reviderte prioritetsreglene vedtatt som dekningslovens kapittel 9. Den mest omdiskuterte endringen i forbindelse med utredningen, som også ble problematisert i tidligere utredninger, var fortrinnsretten til skatte -og avgiftskrav. Utvalget foreslo at denne fortrinnsretten skulle oppheves.²⁴⁵ Forslaget om oppheving av fortrinnsretten ble imidlertid ikke tatt til følge i Ot.prp. nr. 50 (1980-81).²⁴⁶ De øvrige prioritetsreglene ble begrenset i enda større grad enn tidligere, slik at de eneste fortrinnsrettene omfattet lønn og annet arbeidsvederlag til skyldnerens arbeidstakere, samt skatte -og avgiftskrav.

²³⁸ NOU 1993: 16 s. 118. Se forøvrig oversikt under 2.6.1 for hvilke fortrinnsretter dette gjaldt.

²³⁹ Innstilling fra Konkurs -og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961 s. 5.

²⁴⁰ Innstilling fra Konkurs -og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961 s. 12.

²⁴¹ NOU 1993: 16 s. 118.

²⁴² Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 5.

²⁴³ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 201. Se også illustrert i oversikten under 2.6.1.

²⁴⁴ NOU 1972: 20 s. 13.

²⁴⁵ NOU 1972: 20 s. 13.

²⁴⁶ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 202-207.

En ny revisjon av konkurslovgivningen ble gjort i NOU 1993: 16. Utvalget her problematiserer i likhet med tidligere utredninger at den grunnleggende problemstillingen knyttet til prioritetsreglene er at de uprioriterte kreditorer «...sjelden får dividende av betydning».²⁴⁷ Videre at «...dagens fordelingsmodell ikke fungerer i samsvar med konkursinstituttets formål».²⁴⁸ Igjen ble det foreslått å oppheve fortrinnsretten til skatte -og avgiftskrav, samt å begrense pantsettelsesadgangen, for å sikre midler til bobehandlingen og de uprioriterte kreditorer.²⁴⁹ Departementet gikk imidlertid i liten grad inn for å gjennomføre de endringer som ble foreslått i NOU 1993: 16.²⁵⁰

Prioritetsreglene har altså over tid blitt relativt begrenset i omfang, med hensyn til prioritetsreglene i eldre rett. Sentralt blant begrunnelsene for å redusere omfanget av prioritetsreglene står hensynet til de uprioriterte kreditorene.

En interessant utvikling i prioritetsreglene har oppstått nylig. I forbindelse med covid-19 utbruddet i mars 2020, ble det vedtatt en midlertidig lov om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19 (rekonstruksjonsloven).²⁵¹ Rekonstruksjon er et nytt institutt som midlertidig erstatter gjeldsforhandling etter konkurslovens første del. Hovedformålet med loven, som oppheves 01.01.2022, er å forhindre at det oppstår unødige konkurser i ellers levedyktige virksomheter som har blitt akutt og vesentlig rammet som følge av covid-19 utbruddet.²⁵² Selv om rekonstruksjonen ikke medfører endringer for konkurs, er det verdt å merke seg at prioritetsreglene er endret for rekonstruksjon. I FOR-2020-05-11-974 er det vedtatt et midlertidig unntak fra prioritetsreglene under rekonstruksjon, jf. § 1 i forskriften.²⁵³ Nærmere bestemt er det gjort unntak fra fortrinnsretten til skatte -og avgiftskrav etter dekl. § 9-4 første ledd nr. 1, 3, 4 og 5, jf. FOR-2020-05-11-974 § 1. Unntaket får, som nevnt, ikke anvendelse for konkurs, men departementet presiserte at man ønsker «...å holde muligheten åpen for å gjøre unntak for fortrinnsretten også ved konkurs dersom man skulle komme til at fortrinnsreglene bør være like også i den midlertidige perioden eller dette av andre grunner skulle anses hensiktsmessig.»²⁵⁴

I forbindelse med rekonstruksjonsloven, har også en nytt prioritetsbegrep blitt etablert; såkalt *superprioritet*. Rekonstruksjonsordningen legger til rette for at skyldneren «...kan få lån til å finansiere driften under rekonstruksjonen og til å finansiere selve rekonstruksjonsforhandlingen...», med pant i driftstilbehør, varelager og utestående fordringer som har prioritet foran alle andre panthavere, herav en superprioritet.²⁵⁵ Bestemmelsen som superprioritet er inntatt som en midlertidig regel i panteloven § 3-1 a, med samme varighet som rekonstruksjonsloven.

²⁴⁷ NOU 1993: 16 s. 119.

²⁴⁸ NOU 1993: 16 s. 119.

²⁴⁹ NOU 1993: 16 s. 136-137.

²⁵⁰ Se Ot. prp. nr. 26 (1998-99) s. 151 flg. og 167 flg.

²⁵¹ Her siktes det til lov 7. mai 2020 nr. 38 (rekonstruksjonsloven).

²⁵² Prop.75 L (2019–2020) s. 5.

²⁵³ FOR-2020-05-11-974.

²⁵⁴ Prop.75 L (2019–2020) s. 15.

²⁵⁵ Innst.244 L (2019–2020) avsnitt 2.

2.6.1 Vedlegg til avsnitt – Oversikt over prioritetsreglene i eldre og gjeldende rett

NL 5-13-35 og 36 (1687)	Spesiallovgivning 1908	Prioritetsloven 1912	Prioritetslova 1963	Dekningsloven 1984
Kong Christian den femtes Norske Lov af 15de April 1687. Femte bok, 13de kapittel, artikkel 35 og 36.	Ot.prp. Nr. 4 (1908) ga en oversikt over prioritetsreglene som ble ansett for gjeldende rett på 1800-tallet	Lov 31. mai 1912 om fortrinset for visse fordringer (oppeveit). § 1 første punkt litra a og annet punkt litra a-c	Lov 31. mai 1963 nr. 2 om rekkefølga for krav i konkurs o.a. (prioritetslova – oppeveit). §§ 3, 4 og 7.	Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavers dekningsrett (dekningsloven). §§ 9-1 - 9-7.
Første klasse, jf. art. 35	1ste rangklasse jf. forordning av 31. juli 1801 § 10	1. Første klasse	§3 Masseskuld og jamstelt skuld	§ 9-2 Massefordringer og dermed likestilte fordringer
Husleie	Preste-, kirke- eller kongetiende berettigede for sidste aars tiendeavgift	a) Fordringer på skatt som efter inntekt og formue utlignes til stat og kommune	§3 Første klasse	§ 9-3 Første klasse
Landskyld	2den rangklasse, jf. berganordningen av 7. september 1812 § 84	b) Fordringer paa told av varer samt paa told og havnefondsavgift	1. Krav på løn og anna vederlag for arbeid	1)-6) Fordring på lønn eller annet arbeidsvederlag
Skat	Dem som hadde levert kul og andre skogeffekter til et verk	c) Fordringer paa avgift av civile og militære embedsgaarder, paa løs landskyld samt paa forsikringspræmie	2. Krav på arbeidsherre for tapt arbeidsvederlag	§ 9-4 Annen klasse
Forstrækning til Bøndernis Avlings Fortsættelse	3dje rangklasse	d) Lægers, dyrlægers og jordmødres fordringer for kaldsmæssig bistand samt for lægemidler og sykerekvisita	3. Krav på pensjon hjå arbeidsherre	1)-5) Fordring på skatt til stat eller kommune av formue eller inntekt, samt fordring på skattetrekk, merverdiavgift, trykdeavgift, refusjon etter skatteloven § 16-50
Aabudsfald	Statskassens krav i dens regnskapsbetjentes boer for statsmidler.	e) Apotekeres fordringer for lægemidler og sykerekvisita	4. Krav på opphaldspengar til ektemake eller born	
Et Aars Tienestefolks Løn betalís	Norges bank overfor dens kasserere. Havnekasserne overfor toldoppebørselsbetjentene. Offentlige høiere almenskoler overfor deres kasserere.	f) Skibsmannskapers samt tjeneres og andre til skyldnerens husstand hørende personers forsikringer på tilkommende lønn	5. Krav etter lovene om ansvar for inntrekte opphaldspengar til ektemake eller born	§ 9-6 Upprioriterte fordringer
Annen klasse, jf. art. 36	Universitetet overfor dets kvæstor. Umyndiges krav hos deres værger.	g) Umyndiges fordringer hos værger og overformyndere	§4 Annen klasse	§ 9-6 Alminnelige konkursfordringer
Rigtige Gieldsbreve og Vexelbreve	Skolers og fattigkassers krav hos deres forstandere og kirkers krav hos kirkeværgerne. Gjæld til prestenekassen for Nedre Borgessystems provsti.	2. Annen klasse	1. Krav på skatt av eige eller inntekt til staten eller ein kommune	§ 9-7 Etterprioriterte fordringer
	4de rangklasse	a) Fordringer på åbod forsåvidt angår civile og militære embedsgårder, samt fordringer som skriver sig fra levering av korn, frø og poteter til utsæd og kunstgjødsel	2. Krav etter lovene om ansvar for inntrekt skatt	§ 9-7 Rente på øvrige fordringer, fordringer jfr. § 6-2 annet ledd, fordring som etter avtale skal stå tilbake for de øvrige fordringshaverne, fordring som av annen grunn enn nevnt i denne paragraf skal stå tilbake for de øvrige fordringshavere, samt tilleggsskatt og tvangsmulkt
		b) Fordringer på husleie av beboelsesleiligheter og enkelte værelser Det samme gjelder fordringer på husleie av forretningslokaler, gjelder også for husleie av beboelsesleiligheter og enkelte værelser som leies i forbindelse med forretningslokaler	3. Krav på ålmen omsetningsavgift til staten	
	a) Husleie, jf. N.L. 5-13-35	c) Statens fordringer hos dens oppbeørsels- og regnskapsbetjenter	§7 Upprioriterte fordringer	De fordringer som har fortrinnsrett etter den enkelte paragraf, har innbyrdes lik rett
	b) Landskyld, jf. N.L. 5-13-35	Er boet ikke tilstrekkelig at fyldestgjøre alle fortrinnsberettigede fordringer blir de under nr. 1 nævnte fordringer at dække fuldt ut, før noget utloddes til de under nr. 2 nævnte. De under samme nummer nævnte fordringer har indbyrdes like ret.	1. Krav på tilleggsskatt og tilleggsavgift	
	c) Skat (til statskassen). Likestillt med skatter er følgende: 1. Kontingent til den almindelige Brandforsikringsindretning for bygninger. 2. Kornrente og jordavgift. 3. Den aarlige avgift av militære og civile embedsgaarde. 4. Kornbidrag til universitetet av civile embedsgaarde. 5. Forsikringspræmie til Riksforsikringsanstalten. 6. Den faste aarlige utredsel av skyldsatt jord til geistlige embeder. 7. Bykommunernes krav paa erstatning hos bygningseierne. 8. Betaling for opmaaling av tomter og grunde i Kristiania. 9. Aabod (aabudsfald), erstatning for forringelse av bortbygslede gaarde og embedsgaarde. 10. Et aars tjenestefolks løn. 11. Apotekeres fordringer for kreditert medicin 12. Fordring paa kjøpesum for kramvarer solgt ved offentlig auktion.		2. Straffebot, refsebot og tvangsbót	
	5te rangklasse		§ 3 Krav etter nr. 1-5 har jamgod rett. § 4 Krav etter nr. 1-3 har jamgod rett. § 7 Krav etter nr. 1 og 2 har jamgod rett.	
	Fortrinnsrett næst efter de i N.L. 5-13-35 nævnte krav er ved kongelig bevilling av 22de mai 1811 tilstaat "Legat av en av Norges venner"			
	Almindelige upriviligerte fordringer			
	Etter de nevnte fem klasser av fortrinnsberettigede krav vil de almindelige upriviligerte fordringer paa boet bli at fyldestgjøre. Heller ikke disse upriviligerte fordringer er stillet innbyrdes i samme stilling, se Ot.prp. nr. 4 (1908) s. 5-6.			

2.7 Omstøtelsesreglene

Omstøtelsesreglene er også en gruppe blant de konkursrettslige regler som har sitt opphav i romerretten, dog med en annen karakter enn de overnevnte prioritetsregler. Omstøtelsesreglene omfatter en særlig gruppe regler som handler om tilsidesettelse eller omgjøring av visse disposisjoner. Det er altså ikke slik at omstøtelse rammer *alle* disposisjoner foretatt av skyldneren, men særlige disposisjoner foretatt av skyldneren i et bestemt tidsrom forut for at konkurs blir åpnet, jf. dekl. § 5-1.²⁵⁶ Reglene for omstøtelse forutsetter også at den aktuelle disposisjonen er avtalerettslig bindende og rettsgyldig, jf. dekl. § 5-10

De sentrale omstøtelsesreglene er i dag samlet i dekningsloven kapittel 5, jf. dekl. §§ 5-1 – 5-15. Det finnes også spesialregler om omstøtelse spredt i andre lover og regelverk.²⁵⁷ Det skilles mellom objektive omstøtelsesregler og subjektive omstøtelsesregler. De objektive omstøtelsesreglene er i dekl. §§ 5-5 – 5-8, mens § 5-9 regulerer omstøtelse på subjektivt grunnlag. De objektive reglene rammer disposisjoner av en bestemt art som er foretatt innenfor et bestemt tidsrom i tiden forut for konkursåpning. Regelen i § 5-9 om subjektiv omstøtelse retter seg mot disposisjoner som først og fremst karakteriseres av uaktsomhet eller ond tro hos skyldnerens tredjeperson eller medkontrahent.²⁵⁸

Det er den romerske rettsregelen *Actio Pauliana* kjent fra Digestene og Codex som anses for å være opprinnelsen til de omstøtelsesregler vi har i dag, særlig den subjektive omstøtelsesregelen i dekl. § 5-9.²⁵⁹ Rettsregelen *Actio Pauliana* har fått sitt navn etter den pretor som først innførte regelen ved edikt.²⁶⁰ Det romerske uttrykket *actio* impliserer at det dreier seg om en handling, nærmere bestemt et søksmål.²⁶¹ I følge *Actio Pauliana* kunne kreditorene, enten det var ved enkeltforfølgning eller konkurs, omstøte en disposisjon (rettshandel) når disposisjonen var inngått *frauditionis causa* (uredelig eller svikaktig motivert) og skyldnerens medkontrahent var kjentgjort med den underliggende motivasjonen for disposisjonen (dvs. i ond tro).²⁶² *Actio Pauliana* fikk i romerretten anvendelse på alle rettshandler som var til skade for kreditor og som begunstiget enkelte kreditorer på bekostning av andre kreditorer.²⁶³

De første regler om omstøtelse i norsk rett hevdes å ha å sin opprinnelse i Norske Lov av 15. april 1687 (NL) i 5-13-44, med en forløper fra Kong Christian den Femtes Forordning.²⁶⁴

²⁵⁶ Omstøtelse kan også skje ved tvangsakkord og offentlig skifte av insolvent dødsbo foruten konkurs, jf. dekl. § 5-1.

²⁵⁷ For eksempel § 16-2 om omstøtelse ved premiebetaling ved konkurs i lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven, fal.) og i §§ 51-53 om omstøtelse av gaver mellom ektefeller i lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven, el.).

²⁵⁸ Mer inngående redegjørelse av omstøtelsesreglene gjøres i kapittel 7 i avsnitt 7.2.4.1 og 7.2.4.2.

²⁵⁹ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 220 som henviser til Digestene, D. 42. 8, og Codex, C. 7. 75, i note 2. Se også Gustav Heber, *Innledning til studiet av romersk rett*, Oslo 1951 s. 20 som viser Corpus Juris Civilis 38-4 D. 22-1 for navnet *Actio Pauliana*, mens anvendelsen av regelen finnes i Digestene XLII-VIII og Codex VII-LXXV.

²⁶⁰ Marcus Ingstad og Carl Platou (red.), *Den romerske privatsrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 362 og Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 220.

²⁶¹ Marcus Ingstad og Carl Platou (red.), *Den romerske privatsrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 361.

²⁶² Per Augdahl og Erik Willoch (red.), *Forelesninger i konkurs*, Oslo 1959 s. 45.

²⁶³ Per Augdahl og Erik Willoch (red.), *Forelesninger i konkurs*, Oslo 1959 s. 45.

²⁶⁴ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 3 : Omstøtelse*, Bergen 1992 s. 457 sml. Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 223.

Bestemmelsene om omstøtelse i NL 5-13-44, som i utgangspunktet ble antatt å være utelukkende objektive omstøtelsesregler, ble videreført i konkursloven av 1863.²⁶⁵ Konkursloven 1863 hadde flere regler om objektiv omstøtelse i §§ 42-45 og 47-49, men ingen om subjektiv omstøtelse.²⁶⁶ Selve utformingen av de objektive omstøtelsesreglene formodes å ha fulgt mønsteret etter den franske konkurslovgivningen av 1838.²⁶⁷ Det kan bemerkes at ordet omstøtelse ikke var kjent i den eldre retten, og loven brukte benevnelser som, *tilbakeføring, tilbakegivelse og søge tilbake*.²⁶⁸

Det var imidlertid først i slutten av 1800-tallet at omstøtelsesreglene fikk større interesse som førte til reglene fikk en betydningsfull aktualitet. Bernhard Getz var en foregangsmann for diskusjonen av og utviklingen i omstøtelsesreglene med sine kontroversielle artikler. I artikkelen Rt.1878.629 *Om Omstødelse af svigagtige Retshandler efter norsk Ret* hevdet Getz at kreditorsvik også etter gjeldende rett, her NL 5-13-44 første punkt, også måtte få anvendelse som en omstøtelsesgrunn, og danne grunnlag for en subjektiv omstøtelsesregel.²⁶⁹ Getz sine verker satte fart på diskusjonen særlig en subjektiv omstøtelsesregel, og til tross for kritikker mot hans innfallsvinkel, ble Getz sin lære raskt akseptert og adoptert i rettspraksis.²⁷⁰ Med denne bakgrunn var det trolig Getz som forårsaket at uttrykket omstøtelse fikk alminnelig anvendelse, som ble formalisert ved lovreformen i 1899.²⁷¹ Herfra utviklet den subjektive omstøtelsesregelen seg i juridisk teori. Regelen formodes godtatt av høyesterett i Rt. 1883 s.7 og Rt. 1887 s.575, som ga den sedvanerettslig grunnlag.²⁷² Regelen anses for å ha blitt ordentlig akseptert i rettspraksis i Rt. 1933 s. 1265, og var en helt sikker sedvanerettslig regel frem til den ble formelt lovfestet i dekningsloven 1984, jf. § 5-9.²⁷³

Det er interessant å merke seg, i lys av Getz sine synspunkter om subjektiv omstøtelse, at Bernhard Getz sitt sentrale fagområde var strafferett. Som en del av straffelovkommisjonen

²⁶⁵ NOU 1972: 20 s. 365.

²⁶⁶ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 222-223, Sjur Brækhus, *Konkursrett : Utvalgte Emner*, Oslo 1970 s. 126 og Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 3 : Omstøtelse*, Bergen 1992 s. 459.

²⁶⁷ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 3. utgave, Oslo 1932 s. 222-223 sml. Bernhard Getz og Francis Hagerup (red.), *Juridiske afhandlinger*, Kristiania 1903 s. 442 som viser til at omstøtelse var lovfestet i fransk konkurslovgivning 1838. Se for øvrig Sjur Brækhus og Hans Petter Lundgaard, *Materiell konkurs- og eksekusjonsrett : referat av Sjur Brækhus' forelesninger*, 4. utgave, Oslo 1969 s. 108.

²⁶⁸ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 3 : Omstøtelse*, Bergen 1992 s. 40 sml. konkursloven 1863 § 42, § 44 og § 49.

²⁶⁹ Jf. Bernhard Getz i Rt.1881.209 Kreditorernes Adgang til at omstøde sin Skyldners Retshandler, sml. Per Augdahl og Erik Willoch (red.), *Forelesninger i konkurs*, Oslo 1959 s. 46 og Sjur Brækhus, *Konkursrett : Utvalgte Emner*, Oslo 1970, s.126-128.

²⁷⁰ Det gjelder Bernhard Getz sine to artikler i Rt.1878.629 og Rt. 1881.209. Se for øvrig Per Augdahl og Erik Willoch (red.), *Forelesninger i konkurs*, Oslo 1959 s. 47, Sjur Brækhus, *Konkursrett : Utvalgte Emner*, Oslo 1970, s.130 og Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 3 : Omstøtelse*, Bergen 1992 s. 459. Se for øvrig også Brækhus (1970) s. 126 flg. som gir en oppsummerende oversikt over de sentrale og mest innflytelsesrike karakterer i utviklingen; Bernhard Getz, Francis Hagerup, Carl Jacob Arnholm og Fredrik Stang.

²⁷¹ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 3 : Omstøtelse*, Bergen 1992 s. 40.

²⁷² Sjur Brækhus, *Konkursrett : Utvalgte Emner*, Oslo 1970, s. 130-131 sml. Sjur Brækhus og Borgar Høgetveit Berg, «Introduksjon til reglene om omstøtelse», *Jussens Venner* 2014 s. 61-121 (s. 91).

²⁷³ Arne Tjaum og Jan Einar Barbo, *Dommer i materiell konkursrett med kommentarer*, 2. utgave, Oslo 1995 s. 15.

som ble oppnevnt i 1885 spilte Getz en sentral rolle som lovgiver.²⁷⁴ I 1887 fremla Getz et midlertidig utkast til en alminnelig borgerlig straffelov, med et fullstendig utkast i 1893.²⁷⁵ Dette utkastet lå i stor utstrekning til grunn for straffeloven i 1902 som avløste lov 20. august nr. 12 om forbrydelser (kriminalloven).²⁷⁶ Det som er spesielt bemerkelsesverdig er kapittel 24 i utkastet om Forbrydelser i Gjældsforhold, og de særlige straffebudene i §§ 269, 270 og 273. Bestemmelsene ilegger straffesanksjoner overfor den som foretar særlige svikaktige handlinger overfor fordringshavere.²⁷⁷ Getz sine studier av Actio Pauliana, og de argumenter han hevder i Rt. 1878 s. 629 og Rt.1881 s. 209 har tilsynelatende utgjort opphavet for de overnevnte straffebud. Dette er jo, om en modifiserte, straffebud i gjeldende rett i dag.²⁷⁸

2.8 Om konkurslovgivningens systematikk

Det er vanlig praksis innen lovgivningen å skille mellom såkalte materielle og prosessuelle rettsregler.²⁷⁹ Denne systematiseringen er mest utpreget i forvaltnings -og i tvisteløsningsretten. Skillet mellom materiellrettslige og prosessuellrettslige regler finner man også i konkurslovgivningen.²⁸⁰ I gjeldende rett er det vanlig å legge til grunn at man i det vesentligste har de prosessuelle konkursreglene er samlet i konkursloven, mens de materielle reglene er samlet i dekningsloven.²⁸¹ Å skille mellom materielle og prosessuelle konkursregler er dessuten vanlig praksis i den juridiske teorien.²⁸² Systematiseringen var omtalt, men ikke like anerkjent i eldre juridisk konkurslitteratur. Det skyldes trolig den forhenværende organisering av konkurslovgivningen uten særlig grad av en slik systematisering, som ble erstattet av det som nå er gjeldende rett.²⁸³ I tillegg ble en slik organisering problematisert i den eldre juridiske litteratur, og funnet lite hensiktsmessig.²⁸⁴

Hva er formålet systematisering av prosessuelle og materielle regler? Fra et praktisk perspektiv kan en se for seg at konkursinstituttet på mange måter har tilsvarende virksomhet som forvaltningen; å håndheve rettigheter og plikter mellom partene og å løse tvister mellom partene (enten det er mellom debitor og kreditor, eller tvister kreditorene seg imellom) som fort kan oppstå i en presset situasjon (som konkurs). Fra et slikt perspektiv kan et skille mellom materielle og prosessuelle regler bidra til å klargjøre ellers uoversiktlige situasjoner. En annen fordel, særlig for de parter i konkurs som ikke har en juridisk bakgrunn eller inngående kjennskap til lovgivningen, er at en systematisering kan gjøre lovverket enklere å forstå. Konkursretten har et relativ fragmentert regelverk som kan fremstå forvirrende. Således kan

²⁷⁴ Adler Vogt, *Bernhard Getz*, Oslo 1950 s. 83-84.

²⁷⁵ Adler Vogt, *Bernhard Getz*, Oslo 1950 s. 84 og 87.

²⁷⁶ Adler Vogt, *Bernhard Getz*, Oslo 1950 s. 88.

²⁷⁷ Bernhard Getz, *Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge*, Kristiania 1893 s. 71 og 72.

²⁷⁸ De relevante straffebudene er i gjeldende rett i straffelovens kapittel 31 om kreditorvern. Enkelte straffebud vil omtales i kapittel 7 under avsnitt 7.2.5.

²⁷⁹ Jo Hov, *Rettergang Bind I*, Oslo 2010 s. 44.

²⁸⁰ NOU 1972: 20 s. 3.

²⁸¹ NOU 1972: 20 s. 3.

²⁸² Se for eksempel Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 26-28, Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, Oslo 1991 s. 20, Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 3, Pål B. Børresen, *Konkurs; enkeltforfølgning, gjeldsforhandlinger og konkurs*, 7. utgave, Kristiansand 2013 s. 21-23, Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 18 og Kristoffer Aasebø, Leif Petter Madsen og Siv Sandvik, *Dekningsloven med kommentarer*, Oslo 2015 s. 13.

²⁸³ Sjur Brækhus og Hans Petter Lundgaard, *Materiell konkurs- og eksekusjonsrett*, Oslo 1969 s. 9-10.

²⁸⁴ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 3. utgave, Oslo 1932 s. 18 og 22-23.

en grovinndeling av reglene bidra til at slike parter har enklere for å plassere reglene i riktig sammenheng og dermed bedre forutberegne sin egen rettsstilling.

Det finnes også ulemper ved en slik lovteknikk. For det første er det snakk om en grov inndeling av reglene, hvilket betyr at systematiseringen ikke er konsekvent gjennomført for alle regler i konkurslovgivningen.²⁸⁵ For det andre kan skillet mellom materielle og prosessuelle regler være problematisk fordi reglene overlapper hverandre eller står i et samspill med hverandre på en måte som kan gjøre det vanskelig å skille den ene fra den andre.²⁸⁶ For eksempel finner man regler som anses for materielle i konkursloven, herav vilkårene for å åpne konkurs, jf. kkl. §§ 60 – 64, eller bestemmelsene om skyldnerens stilling under konkurs, jf. kkl. § 100 flg. Videre har man i dekningsloven regler for både utlegg, gjeldsforhandling og offentlig skifte av insolvent dødsbo, i tillegg til konkurs, jf. dekl. § 1-6. Den tredje utfordringen er at selve betydningen av prosessuelle og materielle regler fra forvaltningen er *lignende*, men ikke identisk med den betydningen av begrepene som legges til grunn i konkurslovgivningen.²⁸⁷ Altså er det en viss fare for forveksling av konsepter.

Men hva betyr egentlig prosessuellrettslige og materiellrettslige regler i konkurs? I forvaltningen bestemmer de *materielle rettsreglene* hvilke rettigheter og plikter rettssubjektene, herav partene i saken, skal ha og skal pålegges.²⁸⁸ Altså dreier materielle rettsregler seg om rettssubjektene, partene, sin rettsstilling. Materielle rettsregler representerer således en inngripen i og regulering av den enkelte parts rettsstilling.²⁸⁹ De *konkursrettslige materielle regler* forstås først og fremst som de regler som handler om fordringshavernes dekningsrett i skyldnerens midler; nærmere bestemt reglene for hva fordringshaverne kan ta beslag i og den innbyrdes fordelingen av beslaget mellom fordringshaverne.²⁹⁰ Bestemmelsene om omstøtelse, motregning, solidaritet er eksempler på andre materielle regler.²⁹¹ Skyldnerens stilling under konkursen har rettsvirkninger fra bestemmelsene i kkl. § 100 flg., og er også materielle regler. Sådan er det nokså klart at de konkursrettslige materielle regler i stor grad handler om rettsvirkningene for partene i konkurs.²⁹²

De *prosessuelle rettsregler* i forvaltningen bestemmer hvilke fremgangsmåter som må følges for at rettssubjektene får en rett til å få domstolens hjelp til å fastslå og håndheve sine rettigheter og plikter.²⁹³ Det vil si hvordan man må opptre for å få håndhevet den aktuelle rettsstillingen eller rettigheten som de materielle reglene gir opphav til.²⁹⁴ Slik kan en se på prosessuelle regler som selve gjennomføringen av den materielle retten. De *konkursrettslige*

²⁸⁵ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 5.

²⁸⁶ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 27-28.

²⁸⁷ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 27.

²⁸⁸ Jo Hov, *Rettergang I*, Oslo 2010 s. 44-46. Rettergang i sivile saker ble utgitt i 2019, men her gjør ikke Hov sontringen mellom prosessuelle og materielle regler. Se også Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning – domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis*, Oslo 2010 s. 4.

²⁸⁹ Jon Gisle, *Jusleksikon*, 5. utgave, Drammen 2017 s. 263.

²⁹⁰ NOU 1972: 20 s. 3, Ot.prp. nr. 50 1980-81 s. 3 og 6 og Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 3 og 4-5.

²⁹¹ NOU 1972: 20 s. 3.

²⁹² Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 28.

²⁹³ Jo Hov, *Rettergang I*, Oslo 2010, s. 44-46 og Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning – domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis*, Oslo 2010 s. 4.

²⁹⁴ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning – domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis*, Oslo 2010 s. 4.

prosessuelle eller *formelle* regler er de reglene som regulerer den ytre fremgangsmåten, selve organiseringen og fremdriften, av behandlingen til konkursboet.²⁹⁵ De prosessuelle reglene kan forstås som selve saksbehandlingsreglene for konkurs.²⁹⁶ Enkelt forklart regulerer de prosessuelle reglene den fremgangsmåten i konkurs som skal følges for de ulike parter i konkursen. De prosessuelle reglene i konkurs fremstår nokså samsvarende med de i forvaltningen, særlig med hensyn til kreditor. De prosessuelle reglene i konkurs handler i stor grad om de fremgangsmåter kreditor må følge for å få konkursboet til å fastslå og håndhevet sine rettigheter (for eksempel kravet om å anmelde sine fordringer i boet for å få rett til å delta i utlodningen av fordringer, jf. kkl. §§ 109 og 128).

Systematiseringen av konkurslovgivningen er anerkjent i den juridiske konkursliteraturen. Forfattere i konkursliteratur velger ofte å ha fokus enten på de materielle eller de prosessuelle reglene i sine utredninger.²⁹⁷ Mest vanlig er det å behandle eller å legge hovedvekten på de materielle reglene i konkurs. Det fremstår for så vidt fornuftig ettersom det tross alt er dekningsrett og dekning av krav som er det konkurs handler om. Samtidig kan det gi et inntrykk at av de prosessuelle reglene er av mindre betydning. Etter mitt syn har de prosessuelle reglene en helt sentral rolle i konkursbehandlingen, og et (mindre sentralt) formål i avhandlingen er å redegjøre for hvordan dette kan forstås.²⁹⁸

Av hensyn til avhandlingens formål anser jeg det ryddig å presisere de overnevnte forhold. Ellers finner jeg det ikke nødvendig å diskutere dem ytterligere. Poenget med denne gjennomgangen er å belyse at det eksisterer en systematikk, at det finnes fordeler og ulemper med en slik systematikk og at en bør være bevisst på at det finnes en forskjell mellom begrepene nærmere innhold avhengig av hvilket rettsområde en befinner seg under. At en slik organisering av reglene finnes i konkurslovgivningen, i likhet med forvaltnings- og tvisteretten, fremstår rimelig når en tenker at lovgiver ønsker og tilstreber en gjennomgående harmonisering av rettsreglene over de ulike rettsområdene. Således kan også en tenke at begrepene til en viss grad overlapper, uten at de nødvendigvis betyr helt det samme.

En annen grunn for å presisere konkurslovgivningens systematikk nærmere er med hensyn til likebehandlingsprinsippet. Fordi konkurslovgivningen kan deles inn i prosessuelle og materielle regler, kan det være av betydning for hvordan man tolker enkeltregler og prinsippets utslag i lovgivningen. Således kan man tenke på prinsippet om likebehandling av kreditorer i henholdsvis en prosessuell og en materiell forstand. En slik sontring vil jeg gjøre både i kapittel 4 i redegjørelse av likebehandlingsprinsippet og i kapittel 5 når prinsippets utslag i lovgivningen gjennomgås.

²⁹⁵ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 2 og Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 3. utgave, Oslo 1932 s. 22-23.

²⁹⁶ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 3.

²⁹⁷ Se for eksempel forordet i Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 som presiserer hovedvekt på materielle reglene, eller Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 som i forordet presiserer at både prosessuelle og materielle regler gjennomgås i boken.

²⁹⁸ Se nærmere om hva jeg forstår som en prosessuell likebehandling i kapittel 4, under avsnitt 4.4.4. Når det gjelder de prosessuelle reglene i konkurslovgivningen og likebehandlingsprinsippet utslag i prosessuelle regler, går jeg nærmere inn på det i kapittel 5, i avsnitt 5.3.

2.9 Om rettsprinsipper

Formålet med dette avsnittet er derfor en overordnet beskrivelse av hvordan *rettsprinsipp* forstås i avhandlingen. Det tilstrebes ikke å gjøre en bestemt metodisk plassering eller å diskutere det nærmere innholdet i rettsprinsipp-begrepet, derimot vil jeg i størst mulig grad avgrense mot det. Derimot er hensikten å gi en oversikt hva som menes med et rettsprinsipp, og hva som normalt legges til grunn når man taler om et rettsprinsipp. Formålet er således å danne et grunnlag for den metodiske og teoretiske plasseringen av likebehandlingsprinsippet som gjøres i avhandlingen. Særlig i kapittel 4, i avsnitt 4.3.2, vil jeg gå nærmere inn på hvordan likebehandlingsprinsippet kan forstås som et rettsprinsipp, og hvilken betydning det har for prinsippets anvendelse. Det bør presiseres at jeg vil i størst grad legge vekt på de rettskildene som omtaler likebehandlingsprinsippet for den metodiske plasseringen av prinsippet. Det mest interessante med hensyn til likebehandlingsprinsippets metodiske karakter er hvordan prinsippet anvendes. Derfor er gjennomgangen om rettsprinsippbegrepet i dette avsnittet relativt overfladisk sammenlignet med juridisk litteratur ellers.

Likebehandlingsprinsippet av kreditorer omtales gjerne som et grunnleggende *rettsprinsipp* i gjeldforfølgingsretten.²⁹⁹ Ordet *prinsipp*, *rettslig prinsipp* eller *rettsprinsipp* er utbredt i retten og i den juridiske litteraturen.³⁰⁰ Hva som menes med begrepet rettsprinsipp er ikke nødvendigvis alltid innlysende fordi begrepet brukes i mange og i ulike betydninger.³⁰¹ Rettsprinsipper er, trolig av denne grunn, en hyppig diskutert størrelse i den juridiske litteraturen. Det foreligger i en viss grad svært ulike forståelse blant teoretikerne av rettsprinsipp-begrepet og dets særpreg.³⁰² Altså finnes det egentlig ikke en generell enighet, og dermed en entydig definisjon, om hva som menes med et rettsprinsipp i den juridiske metodelæren.³⁰³

Rettsprinsipper kategoriseres i den juridiske metode blant rettskildene.³⁰⁴ Rettsprinsipper som rettskildefaktor er vanlig å kategorisere på lik linje med reelle hensyn.³⁰⁵ Det innebærer at rettsprinsipper kan utgjøre en rettskildefaktor som anvendes i lovtolkning, ved kartlegging av innholdet i rettsregler og for å løse rettslige problemstillinger. Hvordan rettsprinsipper kan og bør rangeres blant rettskildene finnes det ulike synspunkter på, men generelt kan en si at rettsprinsipper regnes for en sekundær rettskilde.³⁰⁶ Det vil si at rettsprinsipper ikke er den første rettskilden man henvender seg til for å begrunne lovtolkning og problemløsning, men

²⁹⁹ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgingsrett*, Bergen 1995 s. 185.

³⁰⁰ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo 2018 s. 46.

³⁰¹ Nils Kristian Sundby, *Om normer*, Oslo 1978 s. 193, Hans Petter Graver, «I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2006 s. 189-221, Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo 2014 s. 126 flg. og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo 2018 s. 46.

³⁰² Synne Sæther Mæhle, *Grenser for rettsanvendelsesskjønn : om rettslig legitimitet i et spenningsfelt mellom flertallsmakt og rettighetsvern*, Oslo 2005 s. 86-87.

³⁰³ Synne Sæther Mæhle, *Grenser for rettsanvendelsesskjønn : om rettslig legitimitet i et spenningsfelt mellom flertallsmakt og rettighetsvern*, Oslo 2005 s. 87 og Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo 2014 s. 15-21.

³⁰⁴ Jeg velger bevisst å ikke tale om eller problematisere den nærmere kategoriseringen av rettsprinsipper som rettskilde med hensyn til begreper som rettskildefaktor og lignende. Jeg anser det ikke spesielt interessant eller relevant for temaet i avhandlingen.

³⁰⁵ Synne Sæther Mæhle, *Grenser for rettsanvendelsesskjønn : om rettslig legitimitet i et spenningsfelt mellom flertallsmakt og rettighetsvern*, Oslo 2005 s. 86.

³⁰⁶ Nils Kristian Sundby, *Om normer*, Oslo 1978 s. 198 og Jens Edvin A. Skoghøy, *Retts og rettsanvendelse*, Oslo 2018 s. 215.

noe man kan støtte seg til som ett av flere momenter i en begrunnelse eller vurdering.³⁰⁷ Rettsprinsipper kan i utgangspunktet sies å skille seg fra rettsregler i en metodisk forstand. Der hvor rettsregler vanligvis angir, og er utformet for å oppnå, et bestemt resultat, har rettsprinsipper vanligvis en mer normativ karakter.³⁰⁸ Det finnes imidlertid prinsipper som kan forstås som regler på grunnlag av at de ikke lar seg fravike uten å forårsake brudd med rettslige grunnverdier (som for eksempel legalitetsprinsippet).³⁰⁹

Selve ordet prinsipp har sitt opphav i det latinske *principium*, som blant annet betegner «det første» og «noe grunnleggende».³¹⁰ Begge disse uttrykkene kan sies å beskrive den sentrale betydningen til prinsipper generelt; med «det første» kan en tenke seg at prinsipper kan representere et utgangspunkt for en tankerekke. Med «noe grunnleggende» siktes det til noe av en fundamental karakter.³¹¹ Altså kan rettsprinsipper sies å være «...et rettslig argument som gir uttrykk for de grunnleggende forutsetninger retten er bygget på.»³¹²

Den mest vanlige og generelt allmenne aksepterte forståelsen av begrepet rettsprinsipp i rettskildelæren karakteriserer rettsprinsipper som retningslinjer, maksimer, normer og allmenne grunnsetninger.³¹³ Disse synonymene illustrerer det som oftest karakteriserer rettsprinsipper; at de er generelle, omfangsrike og gjerne vage.³¹⁴ At rettsprinsipper beskrives som retningslinjer, maksimer og normer impliserer at rettsprinsipper ikke angir en bestemt løsning, men at de angir retningen eller en pekepinn for den retningen avgjørelsens innhold bør rettes mot.³¹⁵ Altså kan rettsprinsipper forstås som anbefalinger eller et mønster for en praktisk gjennomføring eller løsning. Rettsprinsipper kan også tenkes å angi særlige hensyn som kan eller skal vektlegges ved løsningen av rettsspørsmål eller -problemstillinger.³¹⁶ Rettsprinsipper som allmenne rettsgrunnsetninger kan forstås som et uttrykk for at et rettsprinsipp er fast etablert og akseptert som en del av rettstradisjonen eller som en del av den juridiske kulturarven.³¹⁷

³⁰⁷ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen ; Oslo 2004 s. 30-31.

³⁰⁸ Nils Kristian Sundby, *Om normer*, Oslo 1978 s. 198 og Hans Petter Graver, «I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2006 s. 189-221 (s. 195).

³⁰⁹ Steinar Fredriksen, «Noen betraktninger om rettsprinsippers betydning i norsk rett», *Jussens Venner* 2011 s. 37-64 (s. 49-50).

³¹⁰ Nils Kristian Sundby, *Om normer*, Oslo 1978 s. 192.

³¹¹ Nils Kristian Sundby, *Om normer*, Oslo 1978 s. 192.

³¹² Steinar Fredriksen, «Noen betraktninger om rettsprinsippers betydning i norsk rett», *Jussens Venner* 2011 s. 37-64 (s. 39).

³¹³ Nils Kristian Sundby, *Om normer*, Oslo 1978 s. 192 flg., Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen ; Oslo 2004 s. 260, Torstein Eckhoff og Nils Sundby, *Rettsystemer : Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*, 2 utgave, Oslo 1991 s. 114-118 og Hans Petter Graver, «I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2006 s. 189-221 (s. 194).

³¹⁴ Torstein Eckhoff og Nils Sundby, *Rettsystemer : Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*, 2 utgave, Oslo 1991 s. 117, Hans Petter Graver, «I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2006 s. 189-221 (s. 194).

³¹⁵ Nils Kristian Sundby, *Om normer*, Oslo 1978 s. 198.

³¹⁶ Torstein Eckhoff og Nils Kristian Sundby, *Rettsystemer: Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*, 2. utgave, Oslo 1991 s.114-118.

³¹⁷ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen ; Oslo 2004 s. 260.

Rettsprinsipper kan tenkes å omfatte utallige funksjoner.³¹⁸ Som nevnt over kan en på generelt grunnlag si at et rettsprinsipp er en rettskildefaktor som kan utgjøre et rettslig argument ved lovtolkning og løsning av rettslige spørsmål og problemstillinger. I litteraturen kan prinsipp-begrepet deles inn i tre hovedkategorier; rettsprinsipper som substansielle størrelser, rettsprinsipper som er en sammenfatning av forskjellige rettsregler og rettsprinsipper som skjuler rettsanvenderens vurderinger av rettens innhold.³¹⁹ Substansielle rettsprinsipper kan forstås som rettsprinsipper som anvendes i retten og tilfører retten et innhold den ikke ville hatt foruten prinsippet.³²⁰ At rettsprinsipper kan forstås som en bred sammenfatning av enkeltregler er en interessant vinkling.³²¹ Rettsprinsipper har da funksjon som en samlebetegnelse av flere regler. I et slik perspektiv kan rettsprinsipper tilskrives et positivt rettsgrunnlag med det innhold og virkninger som følger av de enkelte reglene prinsipper er en sammenfatning av.³²²

En annerledes vinkling, som er interessant med hensyn til likebehandlingsprinsippet, er at rettsprinsipper også kan fungere som fordelingsnøkler i den forstand at en fordeling av noe skal foregå etter et bestemt prinsipp.³²³ Et eksempel på et prinsipp som en fordelingsnøkkel er prioritetsprinsippet, eller køprinsippet, som følger av rettsvernsreglene hvor den som er først ute i tid som regel vinner best rett.

³¹⁸ Å avgrense mot å gjennomgå de mange ulike funksjoner som er drøftet i den juridiske teorien er derfor helt nødvendig. Fokus rettes mot de funksjoner som kan forstås mest generelle og mest relevante for fremstillingen.

³¹⁹ Steinar Fredriksen, «Noen betraktninger om rettsprinsippers betydning i norsk rett», *Jussens Venner* 2011 s. 37-64 (s. 38).

³²⁰ Steinar Fredriksen, «Noen betraktninger om rettsprinsippers betydning i norsk rett», *Jussens Venner* 2011 s. 37-64 (s. 38-39).

³²¹ Hans Petter Grader, «I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2006 s. 189-221 (s. 196).

³²² Hans Petter Grader, «I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2006 s. 189-221 (s. 196).

³²³ Nils Kristian Sundby, *Om normer*, Oslo 1978 s. 192-193 sml. Torstein Eckhoff, *Rettferdighet ved utveksling og fordeling av verdier*, Oslo 1971 s. 202 flg.

3 Likebehandlingsprinsippet i rettskildene

3.0 Introduksjon

Formålet med dette kapittelet er å gi en oversikt over hva de ulike rettskildene og den juridiske litteraturen sier om likebehandlingsprinsippet. Kapittelet kommer i forlengelse av kapittel 2 som utgjør det teoretiske grunnlaget for avhandlingen, og som en introduksjon til kapittel 4 som er redegjørelsen av prinsippet om likebehandling av kreditorer i konkurs.

Den mest sentrale kilden, og som er lagt størst vekt på i gjennomgangen i dette kapittelet er den juridiske konkurslitteraturen. Fremstillingen i kapittelet vil illustrere at lovgiver tilsynelatende anser likebehandlingsprinsippet som et naturlig og selvfølgelig utgangspunkt i konkurslovgivningen, og har derfor ikke begrunnet eller beskrevet prinsippet nærmere i de aktuelle lovforarbeidene. Således må man se hen til den juridiske litteraturen, som i størst grad omtaler og beskriver likebehandlingsprinsippet, for å finne en nærmere analyse av prinsippet. Det kan for øvrig presiseres at loven ikke er blant rettskildene som behandles i dette kapittelet, fordi loven tolkes og gjennomgås i kapittel 5, 6 og 7. Altså er hensikten i dette kapittelet å gjøre rede for hva andre har uttalt om likebehandlingsprinsippet, og hvordan prinsippet har blitt beskrevet.

Det kan tilføyes at gjennomgangen av rettskildene ikke er tilstrebet å være uttømmende. Jeg har ønsket en viss grundighet for oversiktens skyld, men har ikke hatt til ambisjon å dekke alle omtaler som finnes av likebehandlingsprinsippet over tid (det i seg selv er et eget forskningsprosjekt!). På grunn av enkelte språkbarrierer (enten det er tale om gotiske skrifttegn eller andre språk), er det enkelte kilder som har blitt utelatt. Noen av disse, som for eksempel forarbeidene til konkursloven av 1863, kunne ha vært interessante å undersøke nærmere for å belyse likebehandlingsprinsippet i norsk konkurslovgivning. Det ville dessverre blitt for tidkrevende, og ble en nødvendig avgrensning i gjennomgangen. Referanser til enkelte kilder, som internasjonal lovgivning, har således også blitt benyttet av sekundære kilder i de fleste tilfeller. Jeg har tilstrebet at disse iallfall skulle siteres etter legitime kilder.

Til sist i kapittelet, under avsnitt 3.6 har jeg lagt ved oversikter over referanser til omtale av likebehandlingsprinsippet i de ulike kildene jeg har gjennomgått. Internasjonale kilder er ikke inkludert. Ikke alle kildene som er oppgitt i disse vedleggene er sitert eller vist til i kapittelet fordi omtalen ikke har vært spesielt interessante med hensyn til fremstillingens formål. De er likevel inkludert i vedlegget for oversiktens skyld.

3.1 Likebehandlingsprinsippet omtalt i forarbeidene

Den mest sentrale kilden for å tolke likebehandlingsprinsippet (foruten loven) er i utgangspunktet lovens forarbeider som begrunner utformingen av konkurslovgivningen. Jeg har derfor saumfaret en rekke lovforarbeider for å identifisere hva forarbeidene, over tid, sier om likebehandlingsprinsippet.³²⁴

Det kan for ordens skyld først bemerkes at forarbeidene har så langt ikke hatt for vane å benytte ordet «likebehandlingsprinsippet» når det vises til likebehandlingsprinsippet. I stedet er prinsippet stort sett benevnt «likhetsprinsippet» eller «prinsippet om likestilling av

³²⁴ Se oversikt over relevante forarbeider i under avsnitt 3.6.1.

fordringshaverne». Likhetsprinsippet er den tradisjonelle betegnelsen som gradvis har blitt byttet ut med likebehandlingsprinsippet.

Den generelle observasjonen om omtaler av likebehandlingsprinsippet i forarbeidene, er at prinsippet først og fremst *anvendes*, og i liten grad *fremstilles*. Prinsippet omtales som en selvfølgelighet uten et tilsynelatende behov for å definere prinsippets innhold nærmere. Jeg har ikke klart å identifisere forarbeider som *introduserer* eller *beskriver* prinsippet.³²⁵

Den tidligste omtalen av likebehandlingsprinsippet jeg har identifisert er i Ot.prp. nr. 4 (1908). Proposisjonen fremmer forslag om en egen lov om fortrinnsrett for fordringer i konkurs.³²⁶ Proposisjonen omtaler ikke eksplisitt om likebehandlingsprinsippet, men legger til grunn at den nye loven som proposisjonen behandler må i størst mulig utstrekning tilstrebe det som er det vesentlige formålet med konkursbehandling; «...at boets eiendele skal anvendes til forholdsmæssig dækkelse av fordringshaverne i stedet for kun at komme enkelte av disse til gode, og at derfor de særlige fortrinnsrettigheter maa gives saa liten utstrekning som mulig».³²⁷ Likebehandlingsprinsippet har flere ganger blitt anvendt som selve begrunnelsen for, og formålet med, konkurs. For eksempel formoder Konkurs- og akkordlovutvalget i sin innstilling i utkast til ny prioritetslov i 1961 at *likhetsprinsippet* forstås som «Formålet med konkurs eller eventuelle tilsvarende institutter er å gi samtlige kreditorer forholdsvis lik dekning av debtors hele formue.».³²⁸ Det finnes også andre formuleringer av likebehandlings-prinsippet på denne måten som er mer implisitte; «Konkursen skal være et generaloppgjør med en forholdsmessig fordeling mellom kreditorene.».³²⁹ Eller «Gjeldende konkurslov knesetter som prinsipp at det er kreditorenes interesser som først og fremst skal ivaretas gjennom bobehandlingen.».³³⁰ Det er interessant å merke seg at ordlyden i hvordan likebehandlingsprinsippet beskrives i forarbeidene har endret svært lite i løpet av en 90års periode. I proposisjonen til prioritetsloven 1912 ble det formodet at den nye loven måtte tilstrebe i størst mulig grad å oppnå det som er det vesentlige formålet med konkursbehandlingen; «...nemlig at boets eiendele skal anvendes til forholdsmæssig dækkelse av fordringshaverne i stedet for kun at komme enkelte av disse til gode...».³³¹

Likebehandlingsprinsippet har også blitt benyttet i forarbeidene for å begrunne enkelte regler. Slike anvendelser knytter seg i hovedsak til reglene for omstøtelse.³³²

I omtalte forarbeider over, har også anvendelsen av likebehandlingsprinsippet en funksjon i å være et motargument, eller begrunnelse mot, å tillate regler som fraviker likebehandlingsprinsippet. Det gjelder hovedsakelig fortrinnsberettigede fordringer i

³²⁵ Det kan bemerkes at forarbeidene til konkursloven 1863 finnes, så langt jeg vet, kun publisert i gotiske skrifttegn. Jeg har derfor ikke undersøkt disse nærmere, som nevnt innledningsvis.

³²⁶ Ot.prp. nr. 4 (1908) s. 1.

³²⁷ Ot.prp. nr. 4 (1908) s. 6.

³²⁸ Innstilling fra Konkurs- og akkordlovutvalget 1961, Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) s. 5 sml. nesten identisk uttalelse i Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 3.

³²⁹ NOU 1993: 16 s. 119.

³³⁰ Innst.O. nr. 77 (1998-99) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v.) s. 16 avsnitt 4.9.1 Sammendrag, Generelt om hvilke interesser bobehandlingen skal ivareta.

³³¹ Ot.prp. nr. 4 (1908) s. 6.

³³² NOU 1972: 20 s. 296 og NOU 1993: 16 s. 123 og 144.

konkurs.³³³ Fortrinnsretter er, som jeg vil komme nærmere inn på i kapittel 6, unntak fra likebehandlingsprinsippet og medfører, kort fortalt, at noen kreditorer blir gitt en høyere prioritet til dekning i konkurs. Således er likebehandlingsprinsippet referert flere ganger som et argument for å begrense fortrinnsrettene så langt det er mulig.

Oppsummert kan man forstå fra forarbeidene at konkurslovgivningen og enkelte regler har blitt utformet *etter* likebehandlingsprinsippet, og at de derfor er *utslag av prinsippet*. Det er altså ikke tale om et indusert prinsipp (at prinsippet er et utslag av rettsreglene). Jeg vil gå nærmere inn på hvordan og på hvilken måte prinsippet har gitt sitt utslag i enkelt regler i kapittel 5.

3.2 Likebehandlingsprinsippet i rettspraksis

Siden likebehandlingsprinsippet ikke er behandlet metodisk i særlig grad i litteraturen, finnes det ingen kilder (meg bekjent) som viser til relevant rettspraksis om likebehandlingsprinsippet. Jeg har verken identifisert henvisninger til rettsavgjørelser i den forstand at *prinsippet* tas særskilt stilling til, eller avgjørelser som har vært av betydning for likebehandlingsprinsippet i konkurs. Jeg har derfor sett det nødvendig å gjennomgå en del rettspraksis selv for å få en oversikt over hvordan retten anvender og omtaler likebehandlingsprinsippet.³³⁴ En oversikt over identifiserte rettsavgjørelser som omtaler likebehandlingsprinsippet er vedlagt under avsnitt 3.6.2.

Den tidligste rettsavgjørelsen jeg har identifisert som referer til likebehandlingsprinsippet er Rt. 1897 s. 864. Høyesterett tar stilling til et erstatningskrav mot et konkursbo, og støtter seg til byrettens slutning. I byrettens begrunnelse for slutningen finner man likebehandlingsprinsippet konstatert; «...vilde det for sit Vederlag ikke have kunnet gjøre Krav paa mere end at konkurrere i Boet pari passu med de øvrige obligatoriske Fordringshavere...».³³⁵ Det som er interessant med uttalelsen er betegnelsen *pari passu* som referer til likebehandlingsprinsippet. *Pari passu* (distribution of creditors) er den mest anvendte benevnelsen for prinsippet om likebehandling i engelske konkursrett.³³⁶

Den generelle observasjonen blant høyesteretts-avgjørelser er at likebehandlingsprinsippet *anvendes* som et argument eller som en del av begrunnelsen for avgjørelsen. I de fleste tilfeller er referansen av generell karakter, og utdypes ikke. Se eksempel i Rt. 1996 s. 857, Rt. 1987 s. 1515, Rt. 2003 s. 1141 (kjm.utv.), Rt. 2008 s. 1170, Rt. 2012 s. 468, HR-2017-370-A og HR-2019-1786-A. I disse avgjørelsene veksler høyesterett i hvordan prinsippet refereres, mellom å omtale likebehandlingsprinsippet for hensyn, prinsipp eller krav. Høyesterett har også anført argumenter som baserer seg på at likebehandlingsprinsippet presiseres som formålet med konkurs i Rt. 1993 s.289, Rt. 2003 s.619 og Rt.2013 s.556. I HR-2017-1297-A (avsnitt 34) ble likebehandlingsprinsippet vektet som formålet med omstøtelsesreglene i forbindelse med vurdering av en panterett i henhold til dekl. §§ 5-7 og 5-5.

³³³ Se for eksempel Ot.prp. nr. 4 (1908) s. 6, Innstilling fra Konkurs- og akkordlovutvalget 1961, Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) s. 12 og Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 6-7.

³³⁴ Fremgangsmåten har vært å benytte seg av den avanserte søkefunksjonen på LOVDATA**PRO**, med nøkkelord som «likebehandlingsprinsippet», «likhetsprinsippet», «likestilling» med synonymer som «konkurs» og «kreditorer». De anvendte nøkkelordene er hentet fra hvordan prinsippet har vært omtalt i lovforarbeider og litteraturen over tid. Søket har blitt avgrenset til rettsområdet «Konkurs, gjeld og pant».

³³⁵ Rt. 1897 s. 864 (s. 865).

³³⁶ Se nærmere om dette i avsnitt 3.2.4 under.

Det er verdt å merke seg at tilsvarende som i forarbeidene, har høyesterett tilsynelatende ikke gjort noen prinsipielle vurderinger av likebehandlingsprinsippet. I likhet med forarbeidene anvendes prinsippet uten at høyesterett har vurdert behovet for nærmere forklaringer. En kan jo undre seg om dette skyldes at det ikke har blitt fremmet spørsmål som krever at likebehandlingsprinsippet blir tatt særskilt stilling til, eller om det skyldes at høyesterett ikke ønsker å uttale seg om prinsippet.

Omtaler av likebehandlingsprinsippet er mer utbredt i underrettspraksis, men med hensyn til hvordan prinsippet blir omtalt er det ikke store forskjeller i forhold til høyesterettspraksis. Det som imidlertid kan trekkes frem, er at det finnes flere tilfeller hvor argumenter om, eller i tilknytning til, likebehandlingsprinsippet har blitt anført av partene selv uten at retten tok særskilt stilling til prinsippet. Dette er tilfellet lagmannsrettsavgjørelsene i LF-2005-15529, LB-2004-51270, LF-2011-33574 og LG-2015-144674 og i tingrettsavgjørelsene TOSBY-2004-54836 (Finance Credit-saken), Oslo skifterett og byskriverembete), TOBYF-2011-54076 (Oslo byfogdembete) og TOBYF-2017-127077. Et unntak forekom i LB-2018-30839-2 hvor lagmannsretten tok nokså inngående stilling til hensynet til likebehandling av kreditorene i sine vurderinger. Av en viss interesse er det at saksøker i LB-2009-42414 kritiserte forhenværende rettsinstans (byfogdembete) for å ha unnlatt å ta stilling til likebehandlingsprinsippet ved rettanvendelsen. Lagmannsretten la til grunn at gjeldende regelverk «...tar sikte på likebehandling av kreditorene...», men avgrenset seg mot å ta nærmere stilling til prinsippet. Blant de øvrige avgjørelsene i oversikten som har referert til likebehandlingsprinsippet, ble prinsippet i disse avgjørelsene anvendt på tilsvarende måte som den overnevnte høyesterettspraksisen.

Det kan til slutt gjøres noen bemerkninger med hensyn til ordbruken rettspraksis har benyttet når likebehandlingsprinsippet har blitt referert. Hvordan likebehandlingsprinsippet har blitt betegnet illustrerer en viss variasjon i ordbruk av rettsinstansene, hvilket for så vidt er i overensstemmelse med hvordan prinsippet blir referert i konkurslitteraturen. De vanligste betegnelse omfatter «likhetsprinsippet» eller «likhetshensyn» og «likebehandlingsprinsippet» eller «hensyn til likebehandling». Variasjon i betegnelsen kan være en indikasjon på hvilken vekt som tillegges likebehandlingsprinsippet i vurderingene, som kanskje illustreres best ved «kravet til likebehandling», «det grunnleggende likebehandlingshensyn» og «grunnprinsippet om likebehandling i konkurs» kontra «å søke likebehandling av kreditorer», jf. henholdsvis HR-2017-370-A, Rt. 2003 s.1141 (kjm.utv.), LG-2010-139675 og TOSBY-2005-43879.

Det syns for øvrig å være en utvikling fra å referere likebehandlingsprinsippet som «likhetsprinsippet» fra rettsavgjørelser på 90-tallet til å i større grad benytte «likebehandlingsprinsippet» utover 2000-tallet. Dette samsvarer med utvikling av hvordan prinsippet blir omtalt i den juridiske litteraturen, dog er jeg ikke kjent med hvor og når det nye begrepet «likebehandling» først ble anvendt. Mest sannsynlig skyldes overgangen en harmonisering med den generelle utvikling i retten, og således særlig med hensyn til likebehandlingsprinsippet i forvaltningsretten.

3.3 Likebehandlingsprinsippet i norsk konkurslitteratur

Mitt første inntrykk med den moderne klassiske konkurslitteraturen er at den i liten grad beskriver likebehandlingsprinsippet i konkurs, dog i noe større grad ved andre former for felles

gjeldsforfølgning som for eksempel frivillig gjeldsordning og tvangsakkord. I likhet med lovforarbeider og rettspraksis, blir ofte prinsippet anvendt i litteraturen og ikke spesielt mye forklart innholdsmessig. Jeg fikk derfor lyst til å undersøke hva den eldre konkurslitteraturen kunne tilby. Derfor vil jeg begynne med å vise til eldre konkurslitteratur, det vil si den som behandler konkursloven 1863. Gjennomgangen av litteraturen gjøres kronologisk, slik at den nyeste kommer til slutt. Det kan bemerkes at redegjørelsen for likebehandlingsprinsippet omtale i norsk konkurslitteratur under ikke tar sikte på å være uttømmende. Det finnes forfattere som har nevnt prinsippet som ikke er inkludert under fordi det ikke vurderes interessant nok å gjøre rede for. Slike identifiserte tilfeller er tatt med i en oversikt over omtalte av likebehandlingsprinsippet under avsnitt 3.6.3.

I *Den romerske privatrets almindelige del* (1924) gjennomgår og redegjør Marcus Ingstad og Carl Platou (red.) for blant annet det sentrale innholdet i den romerske konkursretten. Ingstad og Platou skiller seg fra andre forfattere i konkurslitteraturen ved å være den eneste jeg har identifisert som refererer til de romerske rettskildene som opphavet og kilden til likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. For øvrig gjør Ingstad og Platou en tolkning av de romerske rettskildene for å beskrive prinsippet. Ingstad og Platou beskriver «Konkursprincippet» eller «Konkursmaksimen» i konkurs for en rettergangshandling som «...sker i Fællesskab og Forening, til fælles Bedste og Udbytte» og at debtors midler blir «...retfærdig og ligelig fordelt mellom samtlige hans kreditorer.».³³⁷ Ingstad og Platou utdyper konkursmaksimens innhold etter konkursåpning; «Hvad Debitor eier, skal deles ligelig mellem hans Kreditorer; ingen enkelt Kreditor kan nu længer gennem en separat Eksekution tilrive sig Fyldestgjørelse af Boet paa de øvrige Kreditorers Bekostning.» med en henvisning til Digestene 42-8 f.r 6 § 7 som sier «*neque enim debuit praeripere ceteris post bona possessa, cum iam par condicio omnium creditorum facta esset*».³³⁸ Etter konkursmaksimen formoder Ingstad og Platou at man vil bringe til veie «...en *par condicio omnium creditorum*», sitert etter Ulpian i Digestene.³³⁹ Med dette forstår Ingstad og Platou «Beslaglæggelsen og Salget af Boet skaffe samtlige Kreditorer en ligelig Dividende», fortolket etter Diocletian i Codex.³⁴⁰ Ingstad og Platou anfører at konkursmaksimen gjaldt for de øvrige kreditorer, kjent som *creditores chirographarii* i de romerske rettskildene. De øvrige kreditorene forstås som de kreditorer som ikke hadde en panterrettighet for sitt krav eller en fortrinnsrett for sin fordring, men de som «...der da skulle udloddes en ligelig Dividende.».³⁴¹ Dividende forbinder Ingstad og Platou med den generelle romerske regel om obligatoriske rettigheter i Codex 7-72 c.6 av Diocletian som kommer til anvendelse ved flere rettigheters sammenstøt i såkalte utilstrekkelige bo hvor «...nyder en obligatorisk Rettighed kun procentvis Fyldestgjørelse i Konkursen...».³⁴²

³³⁷ Marcus Ingstad og Carl Platou (red.), *Den romerske privatrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 325.

³³⁸ Marcus Ingstad og Carl Platou (red.), *Den romerske privatrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 331 hvor referansen også sammenfattes med Codex 8-17 c. 2 og 6-54 c. 3 «...som iøvrigt begge egentlig handler om Sammenstød med en *missio in possessionem legatorum servandorum causa*».

³³⁹ Se Ingstad og Platous referanse til Ulpian i Digestene, 42-8 fr. 6 § 7 jf. Marcus Ingstad og Carl Platou (red.), *Den romerske privatrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 325.

³⁴⁰ Ingstad og Platou referer her til Diocletian i Codex 7-72 c.7; «*aequale portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus consuli*», jf. Marcus Ingstad og Carl Platou (red.), *Den romerske privatrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 325.

³⁴¹ Marcus Ingstad og Carl Platou (red.), *Den romerske privatrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 343. Platou referer til bestemmelsen om de øvrige kreditorene i Codex 8-17 c. 10.

³⁴² Marcus Ingstad og Carl Platou (red.), *Den romerske privatrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 342.

Den bemerkelsesverdige jurist og politiker Anton Martin Schweigaard var en sentral bidragsyter til konkurslitteraturen om konkursloven 1863.³⁴³ I 1871 talte Schweigaard om «Lighedens Grundsætning» i konkurs og «Concursens Grundsætning» i *Om Concurs og om Skifte og Arvebehandling: nittende og tyvende Afsnit af Den Norske Proces*.³⁴⁴ Schweigaards redegjørelser om konkursretten kom også senere i *Den Norske Proces: Tredje Bind* i 1885.³⁴⁵ «Concursens Grundsætning» beskrev Schweigaard som de tilfeller hvor betaling (dekning) av fordringer i konkurs foregår «...under forholdsmæssig Afkorting, naar der ei var nok til Gjældens fulde Dækkelse.»³⁴⁶ Schweigaard kritiserte også den tidligere norske lovgivningen som betinget konkursens åpning og behandling av skyldnerens samtykke, og med det formulerte han implisitt det underliggende rasjonalet for «Concursens Grundsætning»; «... Frugten af en umiddelbar Retfærdighedsfølelse aabenbarende seg i en bevidst Omsorg for at sikre Alle noget i stederfor at lade Nogle tage alt».³⁴⁷

Den trolig mest betydningsfulle bidragsyteren til den eldre konkurslitteraturen om konkursloven 1863 er nok Francis Hagerup ved *Konkurs og Akkordforhandling* i 1932 (4. utgave ved P.I. Paulsen, 1932). Hagerup gir en omfattende og grundig fremstilling av konkursretten av gjeldende rett. Hagerup taler ikke eksplisitt om likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. Derimot beskriver Hagerup selve formålet med konkurs som et rettshåndhevelsesmiddel «Til at beskytte kreditorerne mod disse farer tjener konkursinstituttet, der er en retsforfølgning, rettet paa en beslaglæggelse av hele skyldnerens bo til ligelig dækkelse for hans samtlige kreditorer».³⁴⁸ Hagerup bemerker at beskrivelsen betegner konkursprosessens prinsipielle tendens, men at de ikke er ensbetydende med å være begrepsvesentlige for konkurs.³⁴⁹ Særlig på grunn av de unntak, herav fortrinnsrettene, som gjøres fra prinsippet, anfører Hagerup det egentlige formålet med konkurs; «Hvad der ved konkursen skal hindres, er den ulighed i kreditorernes stilling, som kan frembringes ved en tilfældig tidsprioritet, ikke den ulighed, som kan være begrundet i fordringernes eget indhold.»³⁵⁰

Et særlig bemerkelsesverdig bidrag til konkurslitteraturen er Sjur Lindebrækkes *Eiendomsrett og konkursbeslag* i 1946. Lindebrække vier her et helt kapittel til *likhetsprinsippet* i konkurs.³⁵¹ Lindebrække utgjør en av få, om ikke den eneste i norsk litteratur, som har behandlet likebehandlingsprinsippet så inngående som han gjør i *Eiendomsrett og konkursbeslag*. Lindebrække beskriver likebehandlingsprinsippet som et «...krav om likestilling...» som «...gjør front mot alle slags konkursprivilegier ved å etablere et kreditorfelleskap hvor samtlige

³⁴³ Se Ola Mestad (red.), *Anton Martin Schweigaard: Professorpolitikeren*, Oslo 2009, s. 21 og Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 44.

³⁴⁴ Se Anton Martin Schweigaard, *Om Concurs og om Skifte og Arvebehandling : nittende og tyvende Afsnit af Den Norske Proces*, Christiania 1871 s. 14-15, 30, 37-38.

³⁴⁵ Anton Martin Schweigaard, *Den Norske Proces: Tredje Bind*, 2. utgave, Christiania 1885 s. 123-125 og 146.

³⁴⁶ Anton Martin Schweigaard, *Om Concurs og om Skifte og Arvebehandling : nittende og tyvende Afsnit af Den Norske Proces*, Christiania 1871 s. 37-38.

³⁴⁷ Anton Martin Schweigaard, *Om Concurs og om Skifte og Arvebehandling : nittende og tyvende Afsnit af Den Norske Proces*, Christiania 1871 s. 38-43.

³⁴⁸ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 1 og 79.

³⁴⁹ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 1 note 2.

³⁵⁰ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 79.

³⁵¹ Sjur Lindebrække, *Eiendomsrett og konkursbeslag – Prinsipielle synspunkter i løpsøremsetningen*, Bergen 1946. Se kapittel 4 om Likhetsprinsippet s. 63-73.

deltakere må respektere de andres like rett til dekning av debtors ubehaftede aktiva.».³⁵² Dessuten at likebehandling, eller likhetsprinsippet, utgjør «...et krav om at kreditorene skal stilles likt under konkursforfølgningen.» Videre formoder Lindebrække at «Likhetsprinsippet tilgodeser således kreditorfelleskapets interesse i å oppnå størst mulig dekning, og betyr for så vidt en stimulans for hele den personlige kreditt».³⁵³ Lindebrække beskriver også en ellers mindre uttalt funksjon til likhetsprinsippet; med hensyn til den enkelte kreditors stilling i kreditorfelleskapet innebærer likhetsprinsippet at kreditor må resignere og «...gi avkall på en del av sin fordring av hensyn til de andre.».³⁵⁴ Denne siden av likhetsprinsippet utgjør ifølge Lindebrække en preventiv funksjon som oppfordrer til forsiktighet ved ytelse av personlig kreditt og til å foreta kredittvurderinger av skyldneren i forkant av kredittytelse. Således regulerer likhetsprinsippet personlig og usikret kredittytelse, samtidig som det sørger for økonomisk tillit ettersom man må kunne anta at kreditor vil undersøke skyldnerens stilling og risikovurdere forut for avtaleinngåelse.³⁵⁵

Av nyere litteratur som behandler konkursloven 1863 finnes for eksempel Brækhus-Lundgaards verk *Materiell konkurs og eksekusjonsrett* (1969). Brækhus-Lundgaard fremholder om kreditorfelleskapet i konkurs at «Hovedprinsippet er at alle skal dele likt...».³⁵⁶ De omtaler selve prinsippet om likedeling i forbindelse med fortrinnsrettene i konkurs; «Når en mann blir slått konkurs, har dette som hovedformål å sørge for at alle kreditorer skal stilles likt, de skal alle sammen dele det som måtte være igjen av debtors formue».³⁵⁷ Videre utdypelser eller forklaringer gjøres ikke.

Blant den moderne, og nå klassiske, konkurslitteraturen som behandler (i det vesentligste) gjeldende konkurslovning, har man de særlig anerkjente forfatterne Kristian Huser og Sjur Brækhus. Blant de to, er det Kristian Huser som i størst grad omtaler likebehandlingsprinsippet. Huser beskriver *likhetsprinsippet* i forbindelse med frivillig gjeldsordning og tvangsakkord i *Gjeldsforhandling og konkurs 1* (1987) og i *Gjeldsforfølgingsrett* (1995), men interessant nok ikke i *Gjeldsforhandling og konkurs 2* (1988) som behandler konkurs.³⁵⁸ Likhetsprinsippet nevnes, dog kort og implisitt, i *Gjeldsforhandling og konkurs 3* (1992) som en av begrunnelsene for omstøtelsesreglene.³⁵⁹ Huser formoder at det lovfestede likhetskravet ved tvangsakkord «...må sees som en lovfestet anvendelse av et alminnelig likhetsprinsipp – et prinsipp som langt på vei er universelt, og som

³⁵² Sjur Lindebrække, *Eiendomsrett og konkursbeslag: prinsipielle synspunkter i løsrøemsetningen*, Bergen 1946 s. 63.

³⁵³ Sjur Lindebrække, *Eiendomsrett og konkursbeslag: prinsipielle synspunkter i løsrøemsetningen*, Bergen 1946 s. 66.

³⁵⁴ Sjur Lindebrække, *Eiendomsrett og konkursbeslag: prinsipielle synspunkter i løsrøemsetningen*, Bergen 1946 s. 66.

³⁵⁵ Sjur Lindebrække, *Eiendomsrett og konkursbeslag: prinsipielle synspunkter i løsrøemsetningen*, Bergen 1946 s. 66-67.

³⁵⁶ Sjur Brækhus og Hans Petter Lundgaard, *Materiell konkurs- og eksekusjonsrett: Referat Av Sjur Brækhus' forelesninger*, 4. utgave, Oslo 1969 s. 158.

³⁵⁷ Sjur Brækhus og Hans Petter Lundgaard, *Materiell konkurs- og eksekusjonsrett: Referat Av Sjur Brækhus' forelesninger*, 4. utgave, Oslo 1969 s. 169.

³⁵⁸ Se Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs: Bind 1*, Bergen 1987 s. 353 flg. om likhetsprinsippet ved frivillig gjeldsordning og s. 461 flg. ved tvangsakkord. Tilsvarende Kristian Huser, *Gjeldsforfølgingsrett*, Bergen 1995 s. 185-188 og s. 252 ved frivillig gjeldsordning og s. 200 og 209 ved tvangsakkord.

³⁵⁹ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs. Bind 3: Omstøtelse*, Bergen 1992 s. 49.

får anvendelse ved all domstolsbehandling av debitorers økonomiske krisesituasjoner.»³⁶⁰ Huser presiserer at likhetsprinsippet «...må anses som grunnleggende ved alle fellesforfølgingsformer etter loven.»³⁶¹ I følge Huser innebærer ikke likhetsprinsippet «...at alle kreditorer skal ha lik materiell rett» siden loven inndeler kreditorene i prioritetsklasser, men derimot at «...innenfor hver klasse skal alle kreditorer behandles likt og ha samme rett.»³⁶² Videre omtaler Huser likhetsprinsippet i forbindelse med de ulike rettsreglene som gjennomgås, men går ikke nærmere inn på likebehandlingsprinsippetets innhold.

Sjur Brækhus taler om *likhetsprinsippet* ved frivillig gjeldsordning og tvangsakkord i *Omsetning og kreditt 1* (1991). Her omtaler Brækhus prinsippet i konsentrert form; «hovedregelen om likestilling av eierens kreditorer» ved konkurs i *Omsetning og kreditt 2* (1994).³⁶³ Prinsippet om likestilling av kreditorene ved debtors insolvens blir også nevnt i *Omsetning og kreditt 3 og 4* (1998).³⁶⁴ Brækhus beskriver likestillingen av kreditorene som når dekningsen skjer ved «...at det beslaglagte realiseres, men utbyttet av realisasjonen fordeles ved konkursen mellom samtlige kreditorer i forhold til deres krav.»³⁶⁵ Brækhus gjør ikke nærmere forklaringer av prinsippet, men holder sine bemerkninger helt presist og konsentrert.

I sitt sentrale bidrag til konkurslitteraturen, *Konkurs* (2009), omtaler Mads Henry Andenæs ikke eksplisitt likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. Andenæs gjør imidlertid en systematisk utgreiing om konkursinstituttets karakter og begrunnelse, og av beskrivelsene kan man implisitt forstå at det er tale om likebehandlingsprinsippet. For eksempel formoder Andenæs at «Konkurs er basert på den tanke at hvis skyldneren er insolvent, bør alle skylderens fordringshavere bære sin forholdsmessige del av tapet ved at det ikke er nok til alle.»³⁶⁶ Andenæs viser videre til at denne tanken «...gjennomføres ved at skyldnerens formue omgjøres i penger og fordeles forholdsmessig mellom fordringshaverne i form av dividende av fordringens beløp.» En kan jo undre seg over hvorfor Andenæs beskriver prinsippet, uten at han velger å omtale prinsippet og det i en lærebok om konkursretten. Det må vel kanskje antas at Andenæs, i likhet med lovforarbeider og rettspraksis, vurderer likebehandlingsprinsippet så selvsagt at det ikke behøver en presisering eller forklaring. Andenæs viser for øvrig til *likhetshensyn* enkelte steder i boken, men uten nærmere forklaringer om likhetshensynets innhold.³⁶⁷

Et av de nyeste bidragene til konkurslitteraturen er *Konkursrett* (2012) av Henriette Nazarian med bidrag fra Anna Nylund. Nazarian definerer at «Prinsippet om likebehandling i konkurs tilsier at alle kreditorene som utgangspunkt skal behandles likt».³⁶⁸ Her refererer Nazarian i note til Rune Sæbø som har utledet en hovedregel om likebehandlingsprinsippet.³⁶⁹ Nazarian

³⁶⁰ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs: Bind 1*, Bergen 1987 s. 461.

³⁶¹ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgingsrett*, Bergen 1995 s. 185.

³⁶² Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs: Bind 1*, Bergen 1987 s. 461.

³⁶³ Se Sjur Brækhus i henholdsvis s. 7-8, 31-32, 37-38 og s. 153 «prinsippet om likestilling» i *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave, Oslo 1991, og s. 282 i *Omsetning og kreditt 2*, 2. utgave, Oslo 1994.

³⁶⁴ Se Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 3 og 4: Omsetningskollisjoner*, Oslo 1998 s. 39.

³⁶⁵ Sjur Brækhus *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave, Oslo 1991 s. 7.

³⁶⁶ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 11.

³⁶⁷ Se for eksempel Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 286.

³⁶⁸ Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 45.

³⁶⁹ Se Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 45 note 117. Referansen omtales for øvrig nærmere i kapittel 4, avsnitt 4.2.

beskriver ikke prinsippets innhold i særlig grad, foruten å henvise til at blant annet omstøtelsesreglene er et utslag av prinsippet og at det gjøres en rekke unntak fra prinsippet. På bakgrunn av dette formoder Nazarian at med hensyn til likebehandlingsprinsippet kan man «...nærmest tale om at det ikke skal skje en usaklig forskjellsbehandling av kreditorerne.»³⁷⁰ Videre blir prinsippet vist til flere ganger i Nazarians redegjørelse av konkursretten.³⁷¹ Selv om Nazarian ikke definerer prinsippet inngående, skiller hennes anvendelse av likebehandlingsprinsippet seg fra de fleste øvrige forfattere i litteraturen da prinsippet har fått en mer aktiv «rolle».

Likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs aktualiseres med hensyn til grenseoverskridende konkursbehandling i *Internasjonale konkurser* (2014) av Hans Fredrik Marthinussen (red.). Marthinussen sin beskrivelse av prinsippet om likebehandling av kreditorer i konkurs må sies å være den mest omfattende å finne i norsk konkurslitteratur etter Sjur Lindebrække (1946). Bokens andre del behandler temaet «Likebehandling av kreditorer ved internasjonale konkurser».³⁷² I kapittel 3 redegjør Marthinussen for likebehandling av kreditorer som et konkursrettslig prinsipp.³⁷³ Marthinussen definerer likebehandling i utgangspunktet «...som lik behandling av like tilfeller.»³⁷⁴ I metodisk forstand beskriver Marthinussen likebehandlingsprinsippet som «...en norm som enkeltregler må utformes og forstås i lys av.» Videre formoder Marthinussen at likebehandlingsprinsippet i norsk rett «...har sitt fundament dels i grunnleggende rettferdighetsbetraktninger som det tør være enighet om i en moderne rettsstat.»³⁷⁵ Marthinussen forbinder også konkursinstituttet med likebehandlingsprinsippet; «...konkursinstituttet i seg selv beskytter kreditorernes likhet ved å introdusere en kollektiv prosedyre med forholdsmessige utbetalinger når debitor er insolvent.» Likebehandlingsprinsippets funksjoner hevder Marthinussen blant annet å innebære konfliktdeping, både mellom kreditorerne seg i mellom og mellom skyldner og kreditorerne, og kredittøkonomisk stimulering fordi konkurs og likebehandling av kreditorer muliggjør tilgang på rimeligere kreditt og således ha positive virkninger for næringslivet.³⁷⁶ Det kan også bemerkes at Marthinussen foretar en viss problematisering av hva som menes og kan forstås med *likebehandling* av kreditorer. Etter mitt syn er han innom noen «ferske» måter å betrakte likebehandlingsprinsippet på, og det hadde vært interessant om Marthinussens gikk nærmere inn på hvordan han forstår likebehandling under maksimen «lik behandling av like tilfeller» og på hvilken måte likebehandlingsprinsippet har sitt opphav i helt grunnleggende rettferdighetsforestillinger. Dog så er det fornuftig at han holder seg til temaet, som tross alt er likebehandling av kreditorer i internasjonale konkurser.³⁷⁷

³⁷⁰ Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 46.

³⁷¹ Se *Konkursrett* (2012) s. 17, 105, 116, 142, 157, 159, 161, 227 og 247.

³⁷² Hans Fredrik Marthinussen, *Internasjonale konkurser: med særlig fordypning i bankinsolvens*, Oslo 2014 s. 19 flg.

³⁷³ Hans Fredrik Marthinussen, *Internasjonale konkurser: med særlig fordypning i bankinsolvens*, Oslo 2014 s. 27 flg.

³⁷⁴ Hans Fredrik Marthinussen, *Internasjonale konkurser: med særlig fordypning i bankinsolvens*, Oslo 2014 s. 27.

³⁷⁵ Hans Fredrik Marthinussen, *Internasjonale konkurser: med særlig fordypning i bankinsolvens*, Oslo 2014 s. 27.

³⁷⁶ Hans Fredrik Marthinussen, *Internasjonale konkurser: med særlig fordypning i bankinsolvens*, Oslo 2014 s. 28.

³⁷⁷ Hans Fredrik Marthinussen, *Internasjonale konkurser: med særlig fordypning i bankinsolvens*, Oslo 2014 s. 29-30.

3.4 Likebehandlingsprinsippet i internasjonal konkurslitteratur

Før jeg vil gå igjennom enkelte internasjonale kilder om likebehandlingsprinsippet, anser jeg det hensiktsmessig å presisere de avgrensninger jeg har gjort med hensyn til internasjonale kilder innledningsvis, jf. kapittel 1 avsnitt 1.5.2. Fordi, det kunne vært både relevant og interessant å undersøke flere lands konkurslitteratur nærmere ettersom norsk konkursrett er utformet i et nordisk samarbeid og er dels et resultat av harmonisering med andre lands konkursrett. Det er dessuten sannsynlig at det finnes både nordisk og øvrig europeisk juridisk litteratur som beskriver likebehandlingsprinsippet i en forstand som kunne ha vært av betydning for å belyse prinsippet i norsk konkursrett. Som nevnt tidligere har jeg valgt å gjøre en avgrensning her, dels på grunn av språkbarrierer og dels på grunn av begrensede ressurser. Jeg har derfor valgt å inkludere internasjonal litteratur i den grad det bidrar til å illustrere likebehandlingsprinsippets opprinnelse. Således vil fokuset i dette avsnittet være på den engelske konkurslitteraturen, og hva den sier om likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs.

Det kan bemerkes at likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs er utbredt i flere land i Europa. For eksempel har man et «principle of equal treatment of creditors» i forbindelse med insolvensbehandling i Østerrike (betegnes her *pari passu* eller *par condicio creditorum*) og i Italia (betegnes ofte *par condicio creditorum* eller *the par condico principle*).³⁷⁸ I Frankrike kjennetegnes likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs ved «l'egalité des créanciers dans la masse».³⁷⁹ I tysk insolvensrett finnes det generelle prinsippet om kollektiv tilfredshet for kreditorerne (kjent som *collective satisfaction of the debtor's creditors* eller *gemeinschaftliche Befriedigung*).³⁸⁰

Likebehandlingsprinsippet i engelsk konkursrett benevnes som oftest *the pari passu of distribution*.³⁸¹ *Pari passu*-prinsippet hevdes av flere klassiske verker om den engelsk insolvensretten å være en grunnleggende regel i insolvenslovgivningen for juridiske personer (corporate insolvency law).³⁸² Enkelte forfattere hevder at *pari passu* er det fremste og mest sentrale prinsippet som eksisterer i ulike lands insolvensrett rundt i verden.³⁸³ *Pari passu* ble lovfestet i England i 1542, og er trolig den første lovfestingen av likebehandlingsprinsippet i europeisk rett, jf. kapittel 2 avsnitt 2.2.7.³⁸⁴ *Pari passu*-prinsippet er etter gjeldende engelsk rett lovfestet og uttrykket i Insolvency Act 1986 for frivillig likvidering;

³⁷⁸ Donald S. Bernstein (red.), *The Insolvency Review*, 7. utgave, London 2019 s. 18 og 212.

³⁷⁹ Giuditta Cordero-Moss (red.), *Norsk ordre public som skranke for partsautonomi i internasjonale kontrakter*, Oslo 2018, s. 245.

³⁸⁰ Donald S. Bernstein (red.), *The Insolvency Review*, 7. utgave, London 2019 s. 113.

³⁸¹ Kristin Van Zwieten, *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*, 5. utgave, London 2018 s. 291.

³⁸² Ian F. Fletcher, *The law of insolvency*, 4. utgave, London 2009 s. 3, Vanessa Finch og David Milman, *Corporate Insolvency Law; Perspectives and Principles*, 3. utgave, Cambridge 2017 s. 511 og Kristin Van Zwieten, *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*, 5. utgave, London 2018 s. 291 og 295.

³⁸³ Rizwaan Jameel Mokal, *Corporate Insolvency Law: Theory and application*, Oxford 2005 s. 93.

³⁸⁴ Prinsippet ble, som kjent fra kapittel 2, vedtatt av Henrik VIII av England i Statute of Bankrupts Act 1542 (34 & 35 Hen. VIII, c.4. s. 2).

«Subject to the provision of this Act as to preferential payments, the company's property in a voluntary winding up shall on the winding up be applied in satisfaction of the company's liabilities pari passu...». ³⁸⁵

Det samme er tilfellet for tvungen likvidering som følger av Insolvency Rules 2016;

«Debts other than preferential debts rank equally between themselves...». ³⁸⁶

Pari passu-prinsippet og et prinsipp om kollektivitet hevdes å være de to fundamentale prinsippet som har utgjort grunnlaget for utviklingen av den engelske insolvensretten. ³⁸⁷

I engelsk konkurslitteratur beskrives gjerne prinsippet om likebehandling av kreditorer i utgangspunktet som vidtomspennende og inngripende, og forbundet med en funksjon til å slå ned på alle avtaler som har til formål å forfordle en særlig kreditor på bekostning av de øvrige kreditorene. ³⁸⁸ *Pari passu*-prinsippet kommer i den engelske insolvensretten kun til anvendelse ved likvidasjon (winding up) av juridiske personer (corporations). ³⁸⁹ Prinsippet beskrives gjerne som en særegen metode som skal anvendes for å beregne størrelsen på den reduksjonen i utestående krav de usikrede kreditorene i fellesskap må tåle i oppgjøret med skyldneren. ³⁹⁰ *Pari passu*-prinsippet innebærer at de verdier som er igjen etter sikrede krav og lignende er dekket, skal fordeles forholdsmessig (rateably) blant de usikrede kreditorene. ³⁹¹ «»

Forfatterne i den engelske konkurslitteraturen synes imidlertid å være enige om at *pari passu*-prinsippet er begrenset til teori, og har liten verdi i praksis på grunn av de mange unntak som gjøres fra prinsippet. ³⁹² Således formodes *pari passu*-prinsippet funksjon i praksis å innebære at prinsippet er informativt i den forstand at det instruerer hvordan kreditorer generelt skal behandles ved skyldnerens insolvens. ³⁹³ Dessuten problematiseres det at prinsippet i realiteten verken er en regel, en reell begrensning eller en standard som loven må rette seg etter.

³⁸⁵ Kristin Van Zwieten, *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*, 5. utgave, London 2018 s. 291 sml. Insolvency Act 1986 s. 107.

³⁸⁶ Kristin Van Zwieten, *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*, 5. utgave, London 2018 s. 292 sml. Insolvency Rules 2016 r.14.12.

³⁸⁷ Kristin Van Zwieten, *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*, 5. utgave, London 2018 s. 9.

³⁸⁸ Rizwaan Jameel Mokal, *Corporate Insolvency Law: Theory and application*, Oxford 2005 s. 93.

³⁸⁹ Ian F. Fletcher, *The law of insolvency*, 4. utgave, London 2009 s. 3.

³⁹⁰ Ian F. Fletcher, *The law of insolvency*, 4. utgave, London 2009 s. 3.

³⁹¹ Vanessa Finch og David Milman, *Corporate Insolvency Law; Perspectives and Principles*, 3. utgave, Cambridge 2017 s. 511.

³⁹² Rizwaan Jameel Mokal, *Corporate Insolvency Law: Theory and application*, Oxford 2005 s. 95, Ian F. Fletcher, *The law of insolvency*, 4. utgave, London 2009 s. 795, Vanessa Finch og David Milman, *Corporate Insolvency Law; Perspectives and Principles*, 3. utgave, Cambridge 2017 s. 576 og Kristin Van Zwieten, *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*, 5. utgave, London 2018 s. 295.

³⁹³ Rizwaan Jameel Mokal, *Corporate Insolvency Law: Theory and application*, Oxford 2005 s. 94.

3.5 Likebehandlingsprinsippet i juridiske artikler

Fra min gjennomgang av både norsk og internasjonal konkursliteratur er den generelle observasjon at likebehandlingsprinsippet fremstår som et langt mer aktuelt og omdiskutert tema i den internasjonale konkursliteraturen i den norske. Jeg undret om det også ville gjenspeiles i mer hyppige diskusjoner som gjøres i juridiske artikler. Derfor har jeg gjort en overordnet saumfaring av fortrinnsvis norske juridiske artikler for å verifisere om likebehandlingsprinsippet har en aktualitet der som ikke finnes i øvrige rettskilder.

Mine undersøkelser har basert seg på å benytte søkemotorer i anerkjente norske juridiske tidsskrifter som Jussens Venner, Lov og Rett og Tidsskrift for rettsvitenskap. Jeg har benyttet søkeord som «likebehandlingsprinsipp», «likebehandling», «likhetsprinsipp» mot «kreditorer» og «konkurs». I tillegg har jeg benyttet søkemotoren Google Scholar for å få et inntrykk av volumet av juridiske artikler i den internasjonale konkursliteraturen til sammenligning. På søk etter «principle on equality of creditors» eller «pari passu principle» fikk jeg mange tusen treff på artikler med søkeordene i tittelen. Til sammenligning fant jeg ingen artikler på norsk med likebehandling av kreditorer eller likebehandlingsprinsippet i tittelen. Det betyr også at jeg ikke identifiserte noen norske juridiske artikler som behandler likebehandlingsprinsippet som et særskilt tema, verken som problematiserer prinsippet betydning eller unntak fra prinsippet. Derimot fant jeg en rekke artikler som viser til prinsippet gjennom å *anvende* det i forbindelse med et annet tema, tilsvarende som de fleste forfattere av bøker i konkursliteraturen.

På bakgrunn av dette har jeg valgt å ikke gå nærmere inn på hvordan prinsippet anvendes i de ulike artiklene, for det vil etter mitt syn ikke tilby noen nærmere forståelse av prinsippet utover den gjennomgangen som allerede er gjort under avsnitt 3.4. Jeg nøyer meg med å opplyse om de juridiske artiklene jeg har identifisert i en oversikt under avsnitt 3.6.4 og hvordan likebehandlingsprinsippet ble referert der.

3.6 Vedlegg til kapittelet

3.6.1 Oversikt over omtale av likebehandlingsprinsippet i lovforarbeider

Litteratur	År	Side	Hvordan er likebehandlingsprinsippet referert	Tema
Ot.prp. nr. 4 (1908)	1908	6	"...det væsentlige øiemed med behandlingen av konkursboer og av dødsboer, i hvilke ingen er personlig ansvarlig for gjælden, nemlig at boets eiendele skal anvendes til forholdsmæssig dækkelse av fordringshaverne i stedet for kun at komme enkelte av disse tilgode...".	Konkurs
Innstilling fra Konkurs- og akkordlovutvalget 1961	1961	5	"Likhetsprinsipp"; "Formålet med konkurs eller eventuelle tilsvarende institutter er å gi samtlige kreditorer forholdsvis lik dekning av debtors hele formue. "	Konkurs
Ot.prp. nr. 8 (1962-63)	1962	3	"Likhetsprinsipp".	Konkurs
Ot.prp. nr. 8 (1962-63)	1962	6	"Prinsippet om forholdsmessig lik dekning av alle fordringer".	Konkurs
Ot.prp. nr. 8 (1962-63)	1962	7	"Likhetsprinsippet".	Konkurs
Ot.prp. nr. 8 (1962-63)	1962	19	"Det alminnelige fordelingsprinsipp som må være utgangspunktet for et booppgjør".	Konkurs
NOU 1972: 20	1972	46	"Prinsippet om likestilling av alle fordringshavere".	Frivillig gjeldsordning
NOU 1972: 20	1972	83	"Prinsippet om likebehandling av fordringshaverne".	Frivillig gjeldsordning
NOU 1972: 20	1972	90	"Hensyn til likestilling av kreditorene".	Frivillig gjeldsordning
NOU 1972 :20	1972	214	"Prinsippet om kreditorenes likestilling".	Konkurs
NOU 1972 :20	1972	296	"Det konkursrettslige likestillingsprinsipp".	Konkurs
Ot.prp. nr. 50 (1980-81)	1980	77	"Prinsippet om likestilling av fordringshaverne".	Frivillig gjeldsordning
Ot.prp. nr. 50 (1980-81)	1980	79	"Prinsippet om likestilling av fordringshaverne".	Tvangsakkord
NOU 1993: 16	1993	27	"Likebehandling av kreditorene".	Tvangsakkord
NOU 1993: 16	1993	123	"Likhets hensyn".	Konkurs
NOU 1993: 16	1993	118	"Likhetsprinsippet".	Konkurs
NOU 1993: 16	1993	119	"Likhetsprinsipp".	Konkurs
NOU 1993: 16	1993	144	"Likhets hensyn".	Konkurs
Ot.prp. nr. 26 (1998-99)	1998	92	"Gjeldende konkurslov knesetter som prinsipp at det er kreditorenes interesser som først og fremst skal ivaretas gjennom bobehandlingen."	Konkurs
Innst.O. nr. 77 (1998-99)	1998	16	"Gjeldende konkurslov knesetter som prinsipp at det er kreditorenes interesser som først og fremst skal ivaretas gjennom bobehandlingen."	Konkurs
Ot.prp. nr. 23 (2003-2004)	2003	11	"Hensynet til prinsippet om likebehandling mellom fordringshaverne".	Konkurs
Prop. 88 L (2015-2016)	2015	80	"Likhetskravet".	Konkurs

*Rader markert i grått inkludert for oversikten skyld, gjelder likebehandlingsprinsippet referert i forbindelse med andre former for felles gjeldsforfølgning enn konkurs.

3.6.2 Oversikt over omtale av likebehandlingsprinsippet i rettspraksis

Rettsavgjørelse	Rettsinstans	År	Avsnitt	Howdan er likebehandlingsprinsippet referert	Tema	Henvising
Norsk Retstidende						
Rt-1897-864	Høyesterett	1897		"Konkurrere i Boet pari passu med de øvrige obligatoriske Fordringshavere"	Erstatningskrav for fordring mot konkursbo	Konkursloven (1863) § 119
Rt-1966-857 Smågris-dommen	Høyesterett	1966		"Likhetsprinsippet i konkurs"	Kjøp på avbetaling	Pantel. § 1
Rt-1987-1515	Høyesterett	1987		"Likhets hensyn"	Omregning av fordring i fremmed valuta	Deknl. § 6-5
Rt-1993-289	Høyesterett	1993		"Konkursbehandling bygger på en likestilling mellom kreditorene, men full likestilling er ikke gjennomført"	Omstøtelse	Deknl. § 5-5
Rt-2003-619	Høyesterett	2003		"Hovedformålet med en konkurs er å likebehandle kreditorene – fortrinnsrett krever en særlig begrunnelse"	Prioritet	Deknl. § 9-4
Rt-2008-1170	Høyesterett	2008		"Kreditorenes interesse i likebehandling"	Omstøtelse	Deknl. § 5-5
Rt-2012-468	Høyesterett	2012	(21) (39)	"Likhets hensyn"	Omstøtelse	Deknl. § 5-5
Rt-2013-556	Høyesterett	2013		"Insolvensbehandlingens formål er likebehandling og å gi best mulig dekning til samtlige kreditorer"	Omstøtelse	Deknl. § 5-8, § 5-9
HR-2017-1297-A	Høyesterett	2017	(34)	"Hensyn til likebehandling av kreditorer i konkurs"	Omstøtelse	Deknl. § 5-5, § 5-7
HR-2017-370-A	Høyesterett	2017		"Kravet til likebehandling av fordringshaverne"	Omstøtelse	Deknl. § 5-5
HR-2019-1786-A	Høyesterett	2019	(55)	"Likebehandlingsprinsippet"	Fortrinnsrett	Deknl. § 9-3 nr. 1
Høyesteretts kjæremålsutvalg						
Rt-2003-1141	Kjm. Utv.	2003	(22) (24)	"Dette harmonerer med det grunnleggende likebehandlingshensyn som gjelder ved konkurs, likebehandlingsprinsippet"	Foreløpig utlodning	Kkl. § 127, § 133

Rettsavgjørelse	Rettsinstans	År	Avsnitt	Hvordan er likebehandlingsprinsippet referert	Tema	Henvisning
Underrettspraksis						
LF-2005-15529	Frostating lagmannsrett	2005		Part: "Likebehandling av kreditorene"	Stemmerett og habilitet på skiftesamling	Kkl. § 94, § 95, § 97
LB-2004-51270	Borgarting lagmannsrett	2006		Part: "Hovedregelen for forholdet mellom en debitor og hans kreditorer er at kreditorene skal likebehandles."	Pant i atkomstdokumenter til borettslagsleilighet	Pantel. § 1-4, § 3-2, § 4-3
LB-2006-173136	Borgarting lagmannsrett	2008		"En konkurs skal sikre at alle uprioriterte kreditorer blir likebehandlet."	Motregning	Deknl. § 5-5, § 5-9
LB-2009-42414	Borgarting lagmannsrett	2009		"Prinsippet om likebehandling"	Arrest	Tvstl. § 33-2, § 33-3
LG-2010-139675	Gulating lagmannsrett	2011		"...dette innebærer en forskjellsbehandling som strider mot grunnprinsippet om likebehandling i konkurs."	Fordringsprøvelse av skattekrav i konkursbo	Kkl. § 109 (2)
LG-2011-58427	Gulating lagmannsrett	2011		"Likebehandlingsprinsippet, omsyn til likebehandling av kreditorane."	Omstøtelse	Deknl. § 5-5
LF-2011-33574	Frostating lagmannsrett	2012		Part: "Hensynet til likebehandling av de alminnelige kreditorer – kreditorfellesskapet – må også tas i betraktning"	Omstøtelse	Deknl. § 5-7, § 5-11
LF-2012-191252	Frostating lagmannsrett	2013		"Hensyn til likebehandling"	Klage over utleggstrekk	Deknl. § 2-7
LF-2015-193996	Frostating lagmannsrett	2015		"Likhets hensyn"	Omstøtelse	Deknl. § 5-5
LG-2015-164015	Gulating lagmannsrett	2015		"Hensynet til likebehandling", "prinsippet om likebehandling av kreditorene"	Omstøtelse	Deknl. § 5-5
LA-2016-39341	Agder lagmannsrett	2016		"Likhets hensyn"	Omstøtelse	Deknl. § 5-5
LF-2015-193996	Frostating lagmannsrett	2016		"Likhets hensyn"	Omstøtelse	Deknl. § 5-5
LG-2015-144674	Gulating lagmannsrett	2016		Part: "Prinsippet om likebehandling av kreditorene"	Omstøtelse	Deknl. § 5-5
LB-2018-30839-2	Borgarting lagmannsrett	2019		"Hensynet til likebehandling av fordringshaverne"	Fordringstvist i konkursbo	Deknl. § 6-2
LG-2019-68957	Gulating lagmannsrett	2019		"Hensynet til likebehandling"	Avvisning av søksmål	Tvstl. § 4-7 (1)

Rettsavgjørelse	Rettsinstans	År	Avsnitt	Hvordan ble likebehandlingsprinsippet referert	Tema	Henvisning
Øvrig underrettspraksis						
RG-1996-741 (139-96)	Nedenes herredsrett	1995		"Omstøtelsesreglene skal verne om kreditorfellesskapet og sikre likebehandling av kreditorer i en konkurssituasjon, hensynet til likebehandling"	Omstøtelse	Deknl. § 5-7, § 5-9
TOSBY-2004-54836 Finance Credit-saken	Oslo skifterett og byskriverembete	2004		Part: "Likhetsprinsippet i konkurs"	Omstøtelse	Deknl. § 5-9
TOSBY-2005-43879	Oslo skifterett og byskriverembete	2005		"Sentrale formål med bobehandlingen som sådan vil være å finne dekningsmuligheter, i tillegg til å søke likebehandling av kreditorer."	Omstøtelse	Deknl. § 5-5, § 5-15
TOBYF-2009-203025	Oslo byfogdembete	2009		"Hensynet til kreditorfellesskapet", "likhetsprinsippet"	Omstøtelse, motregning	Deknl. § 5-9, § 8-1
TOBYF-2011-54076	Oslo byfogdembete	2011		Part: "Prinsippet om likebehandling", "likebehandlingsprinsippet"	Omstøtelse	Deknl. § 5-7, § 5-9
TBERG-2012-165182-2	Bergen tingrett	2012	IX	"Prinsippet om likebehandling av kreditorer", "par conditio creditorum"	Erstatning utenfor kontraktsforhold, omstøtelse	Deknl. § 5-8, § 5-9
TNOHO-2014-164610	Nordhordland tingrett	2015		"Hensynet til likebehandling av kreditorene"	Omstøtelse	Deknl. § 5-5
TOBYF-2017-127077	Oslo byfogdembete	2017		Part: "Boet må balansere og likebehandle alle kreditorene"	Aksjesalg ved konkurs	Kkl. § 99
TOBYF-2018-192639	Oslo byfogdembete	2018		"...kan etter rettspraksis ikke danne grunnlag for å akseptere forfordeling av de uprioriterte kreditorer som alle må undergis lovens likhetsprinsipp."	Omstøtelse	Deknl. § 5-9, § 5-12

3.6.3 Oversikt over omtale av likebehandlingsprinsippet i norsk juridisk litteratur

Tittel	Forfatter	År	Side	Hvordan er likebehandlingsprinsippet referert	Tema
<i>Om Concurs og om Skifte og Arvebehandling : nittende og tyvende Afsnit af Den Norske Proces</i>	Anton Martin Schweigaard	1871	14-15, 30, 37-43	"Lighedens Grundsætning", "Concursens Grundsætning"	Konkurs
<i>Den Norske Proces: Tredje Bind</i>	Anton Martin Schweigaard	1885	121-125, 146, 223	"Lighedens Grundsætning", "Concursens Grundsætning"	Konkurs
Den romerske privatrets almindelige del	Carl Platou og Marcus Ingstad	1924	325, 331, 342-343	"Konkursprinsippet", "konkursmaksimen"	Konkurs
Konkurs og akkordforhandling	Francis Hagerup	1932	1, 79	"ligelig dækkelse", "Naar konkursens øiemed er angivet at være det at berede kreditorerne adgang til ligelig fyldestgjørelse..."	Konkurs
Eiendomsrett og konkursbeslag	Sjur Lindebrække	1946	29, 63-73, 216	"Likhetsprinsippet"	Konkurs
Forelesninger i konkurs	Per Augdahl	1959	82	"Prinsippet for konkursen er at debtors midler skal fordeles forholdsmessig blant kreditorene", "Likhetsprinsipp"	Konkurs
Materiell konkurs- og eksekusjonsrett: Referat Av Sjur Brækhus' forelesninger	Sjur Brækhus og Hans Petter Lundgaard	1968	158, 169	"Hovedprinsippet er at alle skal dele likt...», «Når en mann blir slått konkurs, har dette som hovedformål å sørge for at alle kreditorer skal stilles likt, de skal alle sammen dele det som måtte være igjen av debtors formue"	Konkurs
Konkursrett: utvalgte emner	Sjur Brækhus	1970	193	"Prinsippet om likestilling av konkurskreditorer", "likhetsprinsippet"	Konkurs
Gjeldsforhandling og konkurs 1	Kristian Huser	1987	461-463	"Likhetsprinsippet"	Tvangsakkord
Gjeldsforhandling og konkurs 1	Kristian Huser	1987	353-356	"Likhetsprinsippet"	Frivillig gjeldsordning
Omsetning og kreditt 1	Sjur Brækhus	1991	31-32	"Likhetsprinsipp"	Frivillig gjeldsordning
Omsetning og kreditt 1	Sjur Brækhus	1991	153	"Prinsippet om likestilling av debtors kreditorer"	Gjeldsforhandling
Gjeldsforhandling og konkurs. Bind 3: Omstøtelse	Kristian Huser	1992	49	"Likhetsprinsipp"	Konkurs
Omsetning og kreditt 2	Sjur Brækhus	1994	282	"Hovedregelen om likestilling av eierens kreditorer"	Konkurs
Gjeldsforfølgingsrett	Kristian Huser	1995	185-188	"Likhetsprinsippet"	Frivillig gjeldsordning (GOL)
Gjeldsforfølgingsrett	Kristian Huser	1995	200, 209	"Likhetsprinsippet"	Tvangsakkord
Gjeldsforfølgingsrett	Kristian Huser	1995	252	"Likhetsprinsippet"	Frivillig gjeldsordning (KKL)
Lov om gjeldsforhandling og konkurs	Erik Dagfinn Elstad	1995	27-28	"Likhetsprinsipp"	Frivillig gjeldsordning

Ånd Og Rett : Festskrift Til Birger Stuevold Lassen På 70-årsdagen 19. August 1997	Birger Stuevold Lassen m.fl.	1997	840	Et hovedpoeng ved konkursinstituttet er å sørge for likebehandling av kreditorene og en rettferdig fordeling av skyldnerens midler.	Konkurs
Omsetning og kreditt 3 og 4	Sjur Brækhus	1998	39	"Prinsippet om likestilling av kreditorene"	Konkurs
Konkursloven med kommentarer	Håvard Wiker og Knut Ro	2003	115, 183	"Regelen om likebehandling"	Frivillig gjeldsordning
Motregning	Rune Sæbø	2003	425-427	"Prinsippet om likebehandling"	Konkurs
Konkurs	Mads Henry Andenæs	2009	10-11, 286	"Likhet- og effektivitetshensyn"	Konkurs
Konkursrett	Henriette Nazarian	2012	17, 45-46, 105, 116, 142, 157, 159, 161, 184, 227, 247	"Prinsippet om likebehandling"	Konkurs
Internasjonale konkurser	Hans Fredrik Marthinussen	2014	22, 27, 34, 50, 64, 68, 73, 90, 95, 101, 103, 109, 112, 114, 117, 120, 133, 158, 169, 212	"Likebehandlingsprinsippet"	Konkurs
Dekningsloven med kommentarer	Kristoffer Aasebø, Leif Petter Madsen og Siv Sandvik	2015	51	"Hensynet til likebehandling"	Konkurs
Dekningsloven med kommentarer	Kristoffer Aasebø, Leif Petter Madsen	2015	259	"Likebehandlingsprinsippet"	Konkurs
Lov, Sannhet, Rett : Norges Høyesterett 200 år	Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie	2015	762, 763	"Prinsippet om likebehandling av kreditorer"	Konkurs
Ugyldighet i privatretten : minnebok for Viggo Hagstrøm	Viggo Hagstrøm og Erling Hjelmeng	2016	405-408	"Likedelingsregelen"	Konkurs
Ugyldighet i privatretten : minnebok for Viggo Hagstrøm	Viggo Hagstrøm og Erling Hjelmeng	2016	413	"Likebehandlingsregelen"	Konkurs

* Kilder markert i grått er ikke omtalt eller referert i avhandlingen forøvrig og står derfor ikke oppført i kildelisten.

3.6.4 Oversikt over omtale av likebehandlingsprinsippet i juridiske artikler

Tittel	Forfatter	Tidsskrift	Kategori	År	Side	Hvordan er prinsippet referert
Motregning i konkurs	Sjur Brækhus	<i>Jussens Venner</i> 1952 s. 81-112	Juridisk artikkel	1952	86	"Prinsippet om likestilling av konkurskreditorene", "Likhetsprinsippet"
Eiendomsforbehold i gjenstander som kjøperen skal bearbeide	Sjur Brækhus	<i>Lov og Rett</i> 1966 s. 385-398	Juridisk artikkel	1966	386-387	"Likestilling blant kreditorene"
Kontrakt og konkursbeslag	Kai Krüger	<i>Jussens Venner</i> 1969 s. 57	Juridisk artikkel	1969	61, 62	"Likedelingsprinsipp", "Likhetskriterium",
Fra rettspraksis - Renter i konkurs - omkring konkursloven § 120	Kai Krüger	<i>Lov og Rett</i> 1969 s. 285-288	Juridisk artikkel	1969	Avsn. 1	"Bestemmelsen må ses som uttrykk for det <i>likhetsprinsipp</i> som råder i konkursretten; fra konkursåpningen av skal kreditorene stilles på linje når det gjelder det tap de måtte bli påført ved at bobehandlingen trekker ut."
Må boet lide et tap for å kunne omstøte etter de objektive omstøtelsesregler?	Reidar Myhre	<i>Tidsskrift for rettsvitenskap</i> 1992 s. 84-151	Juridisk artikkel	1992	123	"prinsippet om likedeling av kreditorene i konkurs"
Uoppfylte kontrakters stilling i konkurs	Guri Hestflått og Frode Røttingen	<i>Jussens Venner</i> 1994 s. 164-223	Juridisk artikkel	1994	Avsn. 1.1	"Konkursretten bygger på et grunnprinsipp om likedeling så fremt spesielle former for gjeldssikring eller prioritet ikke foreligger."
Pant i surrogater	Johnny Johansen	<i>Jussens Venner</i> 1994 s. 341-398	Juridisk artikkel	1994	Avsn. 3.3.4	"Hensynet til likebehandling av kreditorer i konkurs kan tilsi at panthaver ikke gis panterrett i surrogatet."
Ugyldighet og krav om avtalerevisjon som grunnlag for separatistrett i konkurs	Rune Sæbø	<i>Lov og Rett</i> 1996 s. 123-141	Juridisk artikkel	1996	132-134	"Prinsippet om likebehandling", "Likhetsprinsippet", "Hensynet til likebehandling"
Kan konkursboets omstøtelseskrav avhendes?	Tore Lunde	<i>Lov og Rett</i> 1996 s. 244-258	Juridisk artikkel	1996	249, 251	"...prinsippet om likebehandling som gjeldsforhandlings- og konkursinstituttene bygger på.", "Hensynet til likebehandling", "Likhetsprinsipp"
Innføring av et generelt tapsvilkår ved omstøtelse	Johnny Johansen	<i>Lov og Rett</i> 1996 s. 233-243	Juridisk artikkel	1996	237 flg.	"Likhetsprinsippet", "likhetsprinsippet innebærer at de alminnelige kreditorer bør behandles likt, og at ingen bør gis fordeler på de øvriges bekostning."
Kravet til konneksitet ved utøvelse av detensjonsrett, retensjonsrett og utvidet motregningsrett	Ørnulf Øyen	<i>Tidsskrift for rettsvitenskap</i> 1998 s. 711-762	Juridisk artikkel	1998	716, 745, 746, 752	"hensyn til likebehandling av kreditorene", "Likhetsprinsippet", "Likhetsprinsipp"
Konsekvens i formueretten	Amund Bjøranger Tørum	<i>Jussens Venner</i> 2002 s. 314-339	Juridisk artikkel	2002	326, 338	"prinsippet om likebehandling av konkursskyldnerens personlige kreditorer", "grunnleggende verdier om...likebehandling"
Introduksjon til reglene om omstøtelse	Sjur Brækhus og Borgar Høgetveit Berg	<i>Jussens venner</i> 2014 s. 61-121	Juridisk artikkel	2014	72, 95	"Prinsippet om likebehandling"

4 Likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs

4.0 Introduksjon

Formålet med dette kapitlet er å presentere likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs, og å redegjøre for prinsippets nærmere innhold. Det må presiseres at fremstillingen av likebehandlingsprinsippet i sin helhet er formålet til avhandlingen. Derfor vil jeg naturligvis ikke tilstrebe å gjøre rede for hele prinsippet her. I dette kapitlet vil jeg først introdusere likebehandlingsprinsippet, hvordan vi fikk et likebehandlingsprinsipp og deretter gå nærmere inn på hva som kan forstås med «likebehandling» og hvilken betydning det har at det er tale om et prinsipp. Likebehandling og et likebehandlingsprinsipp er betegnelser som også anvendes i andre rettsområder enn konkursretten. Noen av disse vil omtales for å illustrere likebehandlingsprinsippet i konkurs. Deretter vil jeg beskrive likebehandlingsprinsippets karakteristikk med hensyn til prinsippets rekkevidde, funksjon og begrunnelser. Det kan for ordens skyld understrekes at i dette kapitlet vil likebehandlingsprinsippet undersøkes og utledes fra rettskildene som ble introdusert i kapittel 3 og andre rettdisipliner. Jeg vil ikke legge særlig vekt på loven som kilde her, for det er formålet i kapittel 5, 6 og 7.

4.1 Hva er likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs

Prinsippet om likebehandling av kreditorer er et anerkjent ulovfestet rettsprinsipp i insolvensretten som kommer til anvendelse under ulike former for fellesforfølgning av skyldneren.³⁹⁴ Temaet for denne avhandlingen er likebehandlingsprinsippet av kreditorer i tilfeller hvor konkurs er åpnet hos en skyldner.

Fra rettskildene i kapittel 3 kan man utlede at likebehandlingsprinsippet er et prinsipp som sier at i tilfeller av konkurs så skal skyldnerens kreditorer likebehandles. Det vil i utgangspunktet si at etter likebehandlingsprinsippet skal skyldnerens midler, i konkurs, fordeles mest mulig rettferdig og likt mellom kreditorene, jf. kapittel 3 avsnitt 3.1-3.3. Videre er skyldnerens insolvens et vilkår for konkurs, slik at likebehandling innebærer at kreditorene skal få en forholdsmessig dekning for sine krav i en situasjon man går ut i fra at skyldnerens midler ikke er tilstrekkelige til å dekke alle kreditors krav i sin helhet.

Likebehandlingsprinsippet formodes gjerne å utgjøre selve formålet med konkurs og konkursbehandlingen. I så henseende kan en si at likebehandlingsprinsippet har gitt sitt utslag i konkurslovgivningen, slik at enkeltregler er en deduksjon av prinsippet. Likebehandlingsprinsippet er utbredt i rettskildene i den forstand at det vises til prinsippet eksistens og utgangspunkt. Det ble vist i kapittel 3 at likebehandlingsprinsippet er så etablert og innforstått i konkursretten, at det er svært få som anser det nødvendig å forklare prinsippets innhold nærmere, enten det er i rettsavgjørelser, lovforarbeider eller litteraturen. Hvordan gikk det til at vi fikk et likebehandlingsprinsipp av kreditorer i konkurs? Og hva vil det egentlig si at kreditorene likebehandles etter et *likebehandlingsprinsipp*? Bli alle skyldnerens kreditorer likebehandlet, og hvordan foregår likebehandlingen? Dette er temaene de følgende avsnitt tar sikte på å forklare.

³⁹⁴ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs: Bind 1*, Bergen 1987 s. 461, Kristian Huser, *Gjeldsforfølgingsrett*, Bergen 1995 s. 185, Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 45 og Hans Fredrik Marthinussen, *Internasjonale konkurser: med særlig fordypning i banksolvens*, Oslo 2014 s. 27.

4.2 Hvordan fikk vi et likebehandlingsprinsipp av kreditorer i norsk rett

Likebehandlingsprinsippet hevdes gjerne å ha sitt opphav i helt grunnleggende rettferdighetsforestillinger om hva rettens innhold bør være.³⁹⁵ De som går ut i fra at prinsippet er et resultat av «helt grunnleggende rettferdighetsbetraktninger» utdyper sjelden hva som menes med grunnleggende rettferdighetsbetraktninger, eller på hvilken måte prinsippet kan sies å ha sin opprinnelse i disse. En kan tenke seg at man anser grunnleggende rettferdighetsforestillinger i retten som selvforklarende slik at nærmere begrunnelser og forklaringer ikke er nødvendig. Hva som kan forstås med rettferdig og likebehandling er ikke nødvendigvis alltid åpenbart. Det er begreper som kan tilegnes ulik betydning i ulike situasjoner, og avhenger dessuten av perspektivet til hvem som vurderer rettferdigheten. I dette avsnittet vil jeg derfor tilstrebe å gjøre rede for likebehandlingsprinsippets opprinnelse, og hvordan vi fikk et likebehandlingsprinsipp i norsk rett. Denne øvelsen baserer seg på den rettshistoriske fremstillingen av likebehandlingsprinsippet i kapittel 2, under avsnitt 2.2, konkursens utvikling i norsk rett under avsnitt 2.5 og gjennomgangen av likebehandlingsprinsippet i rettskildene i kapittel 3.

Såkalte grunnleggende forestillinger om rettferdighet og likhet har eksistert blant mennesker i uminnelige tider. Etter de tidligste organiserte samfunn har man gjort funn som tyder på at rettferdighet ble praktisert gjennom blant annet forsoningsrett og byttehandel. Rettferdigheten besto av gjengjeldelse ved bøter, feider og blodhevn for urett, og byttehandler ved utvekslinger av goder med jevnbyrdige verdier.³⁹⁶ Slike rettferdighetsbetraktninger opplevde en fremvekst i de store oldtidsrikene Babylon og Egypt, og i den jødiske antikken. Således ble det etablert likevektsprinsipper som talionsprinsippet og ekvivalensprinsippet. Likevektsprinsipper som vi kjenner den dag i dag. Disse prinsippene ble videre aktualisert av de greske filosofene med sin storhetstid i den greske antikken, som overlappet første halvdel av Romerrikets æra. Det må være rimelig å kunne anta at de allerede etablerte likevektsprinsipper, og den greske filosofien har hatt innflytelse på romerretten.

Konkurs, og likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs, har sitt opphav i romerretten. Romerretten eksisterte i en lang periode og hadde over tid flere former for gjeldsforfølgning før *distractio bonorum* og *cessio bonorum* som må sies å være inspirasjonskilden til konkurs slik vi kjenner den i dag.³⁹⁷ Likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs ble trolig nedfelt i lov første gang i Digestene og Codex.³⁹⁸

³⁹⁵ Se for eksempel Hans Fredrik Marthinussen, *Internasjonale konkurser: med særlig fordykning i banksolvens*, Oslo 2014 s. 27.

³⁹⁶ Se kapittel 2, avsnitt 2.2 flg.

³⁹⁷ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 5 og Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs: Bind 1*, Bergen 1987 s. 47-79.

³⁹⁸ Se kapittel 2, avsnitt 2.5 og kapittel 3 under avsnitt 3.3. Det må presiseres at jeg ikke har fått verifisert Ingstad og Platou sine referanser til de romerske rettskildene eller de latinske sitatene. Det innebærer at jeg heller ikke har fått verifisert hvorvidt prinsippet ble adoptert slik det ble anvendt i romerretten og i hvilken grad prinsippet er kodifisert og tilpasset i norsk rett. Ingstad og Platou sine referanser tyder at prinsippet i størst grad er oversatt og adoptert, uten at prinsippets nærmere innhold er nevneverdig modifisert. Det er dessuten verdt å merke seg at Ingstad og Platou sine beskrivelser av likebehandlingsprinsippet, eller konkursmaksimen, er i stor grad samsvarende med hvordan prinsippet beskrives i de moderne rettskildene.

Romerretten ble i første omgang utbredt gjennom kirkens fremvekst, misjonering og kirkeretten som var inspirert av romerretten. Det kan tenkes kirkens status i Norge på 1100-tallet og overgangen til skriftkulturen i retten utgjorde utgangspunktet for å benytte romerretten som inspirasjonskilde. Rettskildene tyder på at Magnus Lagabøters Landslov av 1274 var inspirert av romerretten. Det var imidlertid ikke før i høymiddelalderen at romerretten fikk en betydelig oppblomstring, og ble en av de mest sentrale og betydningsfulle rettskildene i rettsvitenskapen i Europa, deriblant Norge. Universitetet i Bologna ble et arnested for romerretten med et omfattende rettsvitenskapelig miljø for å studere de romerske rettskildene. På denne måten ble romerretten, også gjennom glossatorene og postglossatorene, til som en inspirasjonskilde og rettskilde for både europeisk og norsk konkurslovgivning. På 1800-tallet utgjorde romerretten en vesentlig inspirasjonskilde for den omfattende revisjonen av konkurslovgivningen som ble gjort i en rekke europeiske land.³⁹⁹ Norge var blant de landene som gjennomgikk en slik revisjon, som resulterte i konkursloven av 1863. Denne konkursloven var dessuten i stor utstrekning basert på den franske falltlov av 1838 og den prøyssiske konkurslov av 1855.⁴⁰⁰

At romerretten over tid har utgjort en inspirasjonskilde for utviklingen av den norske konkurslovgivningen synliggjøres ytterligere i tidlig norsk konkurslitteraturen. Særlig av Ingstad og Platou, Schweigaard og Hagerup, jf. avsnitt 3.3 i kapittel 3. Både måten retten beskrives på og sammenlignes med romerretten, særlig hos Hagerup, og slik de romerske rettskildene siteres, særlig av Schweigaard, vitner om at studiene og anvendelsen av romerretten ble praktisert over lang tid.

Således illustrerer rettshistorien at innføringen av likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs kan sies å være både et resultat av utviklingen i og fremveksten av de tidligste rettferdighetsoppfatninger. Disse oppfatninger kan sies å ha forplantet seg i ulike deler av retten og under ulike rettsområder, herav gjeldsforfølgingsrett og konkurs. Likebehandlingsprinsippet har sitt opphav i romerretten, og har blitt innført i norsk konkurslovgivningen som et resultat av den europeiske retten sin utvikling.

4.3 Hva betyr et prinsipp om likebehandling av kreditorer

Likebehandlingsprinsippet er altså et *rettsprinsipp om likebehandling* av kreditorer i konkurs. Formålet med dette avsnittet er for det første å redegjøre for hva som menes med likebehandling og hva likebehandling kan innebære. For hva vil det egentlig si å likebehandles? Er det slik at likebehandling betyr det samme for ulike individer, og betyr likebehandling det samme som rettferdig? Dernest vil jeg gå nærmere inn på hvilken betydning det har at det er tale om et rettsprinsipp og hva statusen som prinsipp har å si for likebehandlingen av kreditorene.

4.3.1 Hva betyr likebehandling

Likebehandling er et etablert, anerkjent og for så vidt fundamentalt begrep i norsk rett. *Likebehandling* er dessuten nært beslektet med begreper som *likhet* og *likestilling*. Disse betegnelsene anvendes derfor ofte synonymt om hverandre. Det er også vanlig å forstå begrepene i samsvar med *rettferdighet*. Likevekt er et anerkjent symbol for rettferdighet, og rettferdighet i likevektens forstand betyr like store mengder. En kan tenke seg at en materiell

³⁹⁹ NOU 1972: 20 s. 15.

⁴⁰⁰ NOU 1972: 20 s. 15.

likhet er en treffende beskrivelse av den likebehandling prinsippet søker å oppnå. Kan likebehandlingsprinsippet likevel tenkes å omfatte mer? I det følgende vil jeg undersøke likebehandlings-begrepet nærmere, og forsøke å illustrere hva som kan forstås med likebehandling ved å trekke paralleller til og fra andre rettsområder.

4.3.1.1 Legislativ definisjon av likestilling

Likebehandling er beslektet med begrepet *likestilling*, som er legaldefinert i lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven). Legaldefinisjonen formoder at «Med likestilling menes likeverd, like muligheter og like rettigheter. Likestilling forutsetter tilgjengelighet og tilrettelegging.», jf. § 1 annet ledd. Nå er det riktig nok ethvert individ sine grunnleggende rettigheter likestillings- og diskrimineringsloven regulerer, som er noe annet enn likebehandling av kreditorer i konkurs. Likevel har legaldefinisjonen i likestillings- og diskrimineringsloven § 1 innhold som er overførbart til likebehandlingsprinsippet. Dessuten kommer likestillingsloven til anvendelse på alle samfunnsområder, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 2. Slik jeg ser det må det kunne legges til grunn at likebehandling av kreditorene i konkurs blant annet innebærer at kreditorene skal ha like muligheter og rettigheter i konkursen. At konkurslovgivningen har særskilte prosessuelle regler som regulerer både fremgangsmåten i konkurs og kreditorenes rettigheter under konkursbehandlingen, vitner om at dette er tilfellet, jf. kapittel 2 avsnitt 2.6.⁴⁰¹

Likestillings- og diskrimineringsloven har også legaldefinisjoner av hva som forstås som *forskjellsbehandling*, eller nærmere bestemt *diskriminering*. Loven skiller mellom direkte og indirekte forskjellsbehandling. Med *direkte forskjellsbehandling* forstås «...at en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon...», jf. § 7. *Indirekte forskjellsbehandling* vil si «...enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre...», jf. § 8. Nå knytter forskjellsbehandlingen i begge bestemmelsene seg til bestemte forhold som er angitt i § 6, men selve definisjonen av forskjellsbehandling er interessant for forståelsen av begrepet likebehandling. Forskjellsbehandling kan tolkes antitetisk som en definisjon av likebehandling; forskjellsbehandling, eller diskriminering, må kunne forstås som det motsatte av likebehandling. Forskjellsbehandling, enten det er snakk om individer eller kreditorer, innebærer å bli dårligere stilt enn andre ville ha gjort i samme situasjon. En direkte forskjellsbehandling av kreditor i konkurs kan tenkes å være at kreditor ble behandlet dårligere eller verre enn de andre kreditorene. Forskjellsbehandlingen kan tenkelig innebære både dårligere rettigheter og lavere dekning enn øvrige kreditorer. Direkte forskjellsbehandling kan gjerne forstås som avvik fra likebehandlingsprinsippet som redegjøres for i kapittel 7. En indirekte forskjellsbehandling minner som de lovregulerte unntak fra likebehandlingsprinsippet som behandles i kapittel 6.

En annen interessant bestemmelse i likestilling- og diskrimineringsloven er den som fastslår hva som er lovlig, altså tillatt, forskjellsbehandling. Regelen har man i lovens § 9, som angir at forskjellsbehandling er tillatt når den «a) har et saklig formål, b) er nødvendig for å oppnå formålet og c) ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.». At forskjellsbehandling må ha et saklig formål er i overensstemmelse

⁴⁰¹ Jeg vil for øvrig gå nærmere inn på dette i kapittel 5, avsnitt 5.2.

med hvordan konkurslovgivningen er organisert. Som jeg vil komme nærmere inn på i kapittel 6 om unntak fra likebehandlingsprinsippet, innebærer unntak likebehandlingsprinsippet en forskjellsbehandling av kreditorerne i konkursen, jf. avsnitt 6.1. Disse unntakene er imidlertid nedfelt i loven. Rettsregler som gjør unntak fra et ellers gjeldende utgangspunkt må anses som saklig begrunnet, og således at de er utformet med et saklig formål. Det er også tilfellet for unntaksreglene i konkurslovgivningen; de skal ivareta hensyn som er vekter tyngre enn hensynet til likebehandlingen av kreditorerne. Det impliserer også at unntaksreglene er nødvendige for å ivareta særlige hensyn, det vil si tilsvarende som i bokstav b) i § 9. Det siste vilkåret, at forskjellsbehandlingen ikke kan være uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, kan problematiseres for konkurssituasjonen. Vilkåret setter på spissen det som er den mest kontroversielle virkningen av de lovfestede unntakene fra likebehandlingsprinsippet; at det sjelden er midler igjen i konkursboet til å dekke de fordringene som ikke omfattes av unntaksreglene.⁴⁰² Dette vil jeg drøfte nærmere i kapittel 8.

4.3.1.2 Likebehandling i forvaltningsretten

Som allerede nevnt i avhandlingen finnes det et likebehandlingsprinsipp, eller en likhetsgrunnsetning, i forvaltningsretten som har en sterk legislativ forankring.⁴⁰³ Likebehandlingsprinsippet i forvaltningen er ikke det samme som likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. Men fordi forvaltningsretten på mange måter kan sammenlignes institusjonelt med konkursinstituttet, kan likebehandlingsprinsippet i forvaltningen i en viss grad tenkes å ha overlappende innhold med likebehandlingsprinsippet i konkurs. Således kan forvaltningens likebehandlingsprinsipp tjene til å illustrere deler av det nærmere innholdet i likebehandlingsprinsippet i konkurs.

Forvaltningsretten har en viktig funksjon i å bidra til en fordeling av goder og onder i samfunnet.⁴⁰⁴ Dessuten skal forvaltningen bidra i omfordeling av ytelser mellom private parter. Konkursinstituttet kan også betraktes som en institusjon som skal fordele goder (dekning for kreditorens fordringer) og onder (fordele et økonomisk tap) mest mulig rettferdig med hensyn til det som beslaglegges av konkursboet, jf. dekl. § § 2-2, og det mellom private parter i en viss utstrekning, jf. kapittel 2 avsnitt 2.4. Konkurs er, i likhet med forvaltningen, i stor grad gjenstand for offentlig overvåkning og kontroll.⁴⁰⁵ En av de trolig viktigste funksjonene til forvaltningen er imidlertid å håndtere konfliktløsning som følger av parter med tidvis sterke og konkurrerende interessemotsetninger.⁴⁰⁶ Dette formål må også kunne sies å være helt sentralt i konkurs, både når det gjelder mellom offentlig og private parter, og mellom private parter.

Som følge av de overnevnte funksjoner til forvaltningen, har likebehandlingsprinsippet en sentral betydning for og i forvaltningens utøvelse. Det er således særlig i forvaltningsretten at likebehandlingsprinsippet står i en særegen forbindelse med Grunnloven § 98 sine bestemmelser om at alle er like for loven og kravet om at ingen må utsettes for usaklig eller

⁴⁰² Det siktes til de alminnelige konkursfordringer, jf. dekl. § 9-6.

⁴⁰³ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utgave, Oslo 2019 s. 120.

⁴⁰⁴ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo 2018 s. 65-66.

⁴⁰⁵ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo 2018 s. 72.

⁴⁰⁶ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo 2018 s. 73-74.

uforholdsmessig forskjellsbehandling.⁴⁰⁷ Det kan hevdes at rettsreglene har, blant annet, til funksjon å avgjøre og regulere hva som forstås som likt, og således at likebehandlingsprinsippet egentlig utgjør et forbud mot usaklig forskjellsbehandling på tilsvarende måte som forbudet mot å ta utenforliggende eller usaklige hensyn ved utøving av forvaltningsskjønn.⁴⁰⁸ Her kan trekke en viss parallell til likebehandlingsprinsippet i konkurs. Tanken om at alle er like for loven og at like tilfeller skal behandles likt kan jo sies å bli ivaretatt for alle som berøres av konkursen gjennom de prosessuelle konkursreglene. Som jeg vil illustrere nærmere i kapittel 5, under avsnitt 5.3, sørger de prosessuelle reglene for at skyldnerens kreditorer i en viss utstrekning stiller likt. Dessuten er konkursretten preseptorisk og positivrettslig, slik at det er loven som regulerer kreditorenes retter og muligheter. Kreditorer har ikke mulighet til å inngå private avtaler om oppgjør under konkursbehandlingen, og det er likt for samtlige kreditorer. I tillegg kan man si at hvert tilfelle av konkurs skal behandles likt etter de samme prosessuelle reglene i konkurslovgivningen, det samsvarer med like tilfeller og lik behandling.

Sentralt i forvaltningsretten, og nært beslektet med likebehandlingsprinsippet, står behovet for rettssikkerhet. Med *rettssikkerhet* forstås vanligvis beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, slik at borgerne (partene) er i stand til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine interesser.⁴⁰⁹ For å oppnå rettssikkerhet bør forvaltningens resultater ivareta hensyn til likhet og rettferdighet ved fordelings spørsmål.⁴¹⁰ Hva som menes med likhet og rettferdighet kan problematiseres og lar seg ikke alltid definere objektivt. Det er jo slik at «For at en fordeling skal bli akseptert som rettferdig, må visse krav til likhet være oppfylt.»⁴¹¹

En form for likhet forvaltningen kjenner er formell likhet. *Formell likhet* skal ivaretas gjennom rettsreglene som skal bidra til en formell likhet «...i den forstand at alle som dekkes av samme regel, skal behandles likt».⁴¹² Som jeg var inne på over, har de prosessuelle reglene i konkurs en sentral funksjon i å sørge for en prosessuell likhet overfor, eller en prosessuell likebehandling, av kreditorene under konkursbehandlingen. Sagt på en annen måte skal de prosessuelle konkursreglene sørge for en formell likhet av kreditorene i konkurs. Formell likhet har også interessant side i at den handler om de som dekkes av *en bestemt og samme regel* skal behandles likt. Det åpner for at dersom man dekkes av ulike regler, kan man behandles ulikt. Formell likhet kunne således gjerne anvendes på de ulike fortrinnsrettene eller prioritetsreglene i konkurs, der kreditorene forskjellsbehandles ved å inndeles i ulike grupper med ulik prioritet mens innenfor hver gruppe har kreditorene en likestilt rett til dekning.⁴¹³

Andre former for likhet det tales om i forvaltningsretten er blant annet resultatlikhet, generell likestilling, subjektiv likhet og forholdsmessig likhet. Med *resultatlikhet* forstås vanligvis en

⁴⁰⁷ Derav har man den mest vanlige formuleringen av likebehandlingsprinsippet i forvaltningen at «like tilfeller skal behandles likt» jf. Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1*, 2. utgave, Bergen 2009 s. 97.

⁴⁰⁸ Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1.*, 2. utgave, Bergen 2009 s. 98.

⁴⁰⁹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo 2018 s. 60-61.

⁴¹⁰ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo 2018 s. 60-61.

⁴¹¹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo 2018 s. 66.

⁴¹² Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo 2018 s. 65-66.

⁴¹³ Se nærmere om prioritetsreglene i kapittel 6, avsnitt 6.2.

utjevning av resultater i fordelingen slik at «...forholdene *blir* like for alle.».⁴¹⁴ Det kan neppe sies å være innholdet i likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. Derimot kan en si at en generell likestilling, at alle skal få like store mengder av et gode eller en byrde er mer i samsvar med likebehandlingsprinsippet utgangspunkt, jf. avsnitt 3.1 over. En *subjektiv likhet* innebærer at samtlige parter skal få tilfredsstilt sine behov like godt, som er nokså nærliggende til en forholdsmessig likhet som innebærer belønning i forhold til innsats (eller straff i forhold til skyld). Disse to formene for likhet kan sammenlignes med den dekningen en dividendefordring i konkurs gi; forholdsmessig med hensyn til kravets størrelse. I en situasjon hvor det ikke er nok til å innfri alle krav fullt ut, tilsier konkurslovgivningen at løsningen er at kreditorene skal få dekning så langt konkursboet har midler etter størrelsen på kreditors krav i forhold til øvrige kreditorer. Altså oppnår kreditorene dekning i forhold til sitt krav mot skyldneren.

4.3.1.3 Likebehandling i skatteretten

At en likebehandling i skatteretten kan illustrere likebehandlingsprinsippet i konkurs er i utgangspunktet ikke helt åpenbart. Derfor vil jeg først gjøre rede for rasjonale som legges til grunn ved denne sammenligningen.

Skatteretten er etter mitt syn på mange måter et institutt som kan sammenlignes med konkursinstituttet. Skattesystemet skal først og fremst, i likhet med konkursinstituttet, ivareta flere motstridende formål og interesser på samme tid, som medfører at ulike hensyn må avveies og ivaretas gjennom reglene.⁴¹⁵ Videre karakteriseres både skattelegging og konkurs av en form for tvangsinndrivelse. Skatter er krav som blir pålagt borgerne, og er forbundet med en plikt til oppfyllelse. Ved manglende oppfyllelse vil skattekrav kunne inndrives med tvang etter skattebetalingsloven regler som blant annet innebærer utlegg, utleggstrekk, motregning og tvangssalg.⁴¹⁶ Konkurs utgjør en lignende situasjon for skyldneren. Utgangspunktet for skyldneren er at han står i en kontraktsrettslig forbindelse med kreditor som har ytt skyldneren en ytelse (kreditt). Skyldneren har da etter kontraktsrettens regler en oppfyltingsplikt til å yte motytelsen.⁴¹⁷ Idet skyldneren blir insolvent og konkurs blir åpnet hos skyldneren, mister han både valgfrihet for oppfyllelse av sine krav og rådigheten over sin egen formue. Således representerer både skattelegging og konkurs en offentlig inngripen i rettsstillingen borgere (skattelegging berører riktignok langt flere individer enn hva som er tilfellet for konkurs). Konkurs medfører en vesentlig inngripen i skyldnerens formue, jf. dekl. § 2-2. Men, konkurs innebærer også en form for inngripen overfor kreditor som ikke er i posisjon til å inndrive sitt krav på egenhånd, og må nøye seg med en forholdsvis dekning i form av dividende, jf. dekl. § 6-1. Konkursen kan også ha en tilsvarende konsekvens for andre parter som berøres av konkursen, for eksempel skyldnerens nærstående eller tredjepersoner som fratas rådigheter eller retter ved konkursbeslaget.

⁴¹⁴ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo 2018 s. 66.

⁴¹⁵ Lars Fallan, Even Fallan og Thomas Lund, *Innføring i skatterett 2020-2021 : for økonomisk-administrative studier*, 38. utgave, Oslo 2020 s. 59.

⁴¹⁶ Skattebetalingsloven er lov 17. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven, sktbl.). Se kapittel 13, 14 og 15 om særlige oppgjørsbestemmelser.

⁴¹⁷ Kåre Lilleholt, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, Oslo 2017 s. 138.

Det inngrepet skattelegging representerer gjør at skatteretten kan karakteriseres som en del av den spesielle forvaltningsretten.⁴¹⁸ Således betyr det at de sentrale prinsippene som gjelder i forvaltningsretten, også gjøres gjeldende i skatteretten. Deriblant har man forbudet mot usaklig forskjellsbehandling, eller likebehandlingsprinsippet, som er særlig sentralt i forvaltningsretten, jf. avsnitt 4.3.1.2 over.

Likebehandlingsprinsippet i skatteretten kommer blant annet til uttrykk gjennom at skattelegging skal ivareta både rettferdighetshensyn og effektivitetshensyn.⁴¹⁹ Med et krav om rettferdighet i skatteleggingen menes normalt at det skal være horisontal og vertikal rettferdig, eller likhet, i skatteleggingen.⁴²⁰ *Horisontal rettferdig* eller likhet innebærer at «...det skal være skattemessig likebehandling av skatteyttere med samme skatteevne.».⁴²¹ Det vil si at personer med samme inntekt skal betale like mye skatt. *Vertikal rettferdighet* betyr at skatteyttere (de som betaler skatt) med ulik skatteevne bør beskattes ulikt.⁴²² Disse to aspektene av rettferdighetsprinsippet henger sammen med et tredje, sentralt prinsipp i skatteretten; skatteevneprinsippet. Etter *skatteevneprinsippet* skal skatteleggingen innebære det samme offeret for skatteyterne slik at de med høyere inntekt skal skatte mer enn de med lavere inntekt, herav skatteevne.⁴²³

Fordi skattelegging innebærer et offer for skatteyterne, er den mest nærliggende parallellen til likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs den negative likebehandlingen som følger av prinsippet. Den negative likebehandlingen handler om at det økonomiske tapet som oppstår som følge av skyldnerens insolvens, fordeles forholdsmessig på kreditorfellesskapet, jf. kapittel 2 avsnitt 2.4.⁴²⁴ Det henger sammen med at den enkelte kreditor i praksis må i avkall på en del av sin opprinnelige fordring idet han blir en del av kreditorfellesskapet i konkurs, hvor han kun vil oppnå en forholdsmessig dekning for sitt krav. Det betyr jo at den enkelte kreditor egentlig gjør et offer i konkursen, et offer som reflekterer det økonomiske tapet som den enkelte kreditor må bære. Forholdsmessigheten i henholdsvis dekningen og tapet kreditor oppnår og bærer, reflekterer at både dekningen og tapet regner seg fra kravets opprinnelige størrelse. Det vil si at dekningen og tapet utgjør en prosentvis andel av kravet med hensyn til den totale størrelsen av krav som er meldt i boet. Jo større krav, desto større potensiell dekning kan oppnås og tilsvarende større tap må tåles. Rent prinsipielt er denne likebehandlingen av kreditorer i konkurs sammenlignbar med rettferdighetsprinsippet i skatteretten; både skattyter og kreditorene i konkurs gjør offer i den utstrekning de har evne til å gjøre offeret. En viss parallell kan også trekkes til den funksjonen likebehandlingsprinsippet i konkurs har med hensyn til skatteretten; den negative likebehandlingen sørger for en omfordeling av verdier; kreditorenes midler benyttes til å dekke skyldnerens tap, som ligner den omfordelende funksjonen det kan hevdes at skattesystemet har.⁴²⁵

⁴¹⁸ Fredrik Zimmer, *Lærebok i skatterett*, 8. utgave, Oslo 2018 s. 37.

⁴¹⁹ Fredrik Zimmer, *Lærebok i skatterett*, 8. utgave, Oslo 2018 s. 29.

⁴²⁰ Fredrik Zimmer, *Lærebok i skatterett*, 8. utgave, Oslo 2018 s. 29 sml. Benn Folkvord mfl., *Norsk Bedriftsskatterett*, 10. utgave, Oslo 2018 s. 60.

⁴²¹ Lars Fallan, *Økonomistyring, skatter og verdsettelse: Et kontraktsperspektiv*, Oslo 2011 s. 27.

⁴²² Lars Fallan, *Økonomistyring, skatter og verdsettelse: Et kontraktsperspektiv*, Oslo 2011 s. 27.

⁴²³ Lars Fallan, *Økonomistyring, skatter og verdsettelse: Et kontraktsperspektiv*, Oslo 2011 s. 27 og Fredrik Zimmer, *Lærebok i skatterett*, 8. utgave, Oslo 2018 s. 30.

⁴²⁴ Denne siden av likebehandlingsprinsippet vil for øvrig utdypes i avsnitt 3.4 under.

⁴²⁵ Fredrik Zimmer, *Lærebok i skatterett*, 8. utgave, Oslo 2018 s. 28.

4.3.1.4 Likebehandling i rettsfilosofien

Innledningsvis i avsnitt 4.2 ble det nevnt at likebehandling kan sies å være et begrep som har utviklet seg fra, og har sitt opphav i svært gamle rettferdighetsforestillinger, jf. kapittel 2 avsnitt 2.2. Fra oldtidsbyene Babylon og Egypt, hadde de tidlige rettferdighetsforestillingene en fremvekst i moralen og filosofien blant de greske filosofene. Således er i dag likebehandling et velkjent tema blant de grunnleggende prinsipper og verdier for rettssystemet i rettsfilosofien.⁴²⁶ I rettsfilosofien blir innholdet i begrepet likebehandling problematisert, og rettsfilosofien søker å kartlegge hva som kan forstås med likebehandling, eller likhet. Rettsfilosofien kan i så måte være et hjelpemiddel til å belyse likebehandlingsprinsippets nærmere innhold.

I rettsfilosofien forstås gjerne likebehandling i en generell forstand som en norm i det norske rettssystemet.⁴²⁷ Med *norm* forstås rettsfilosofien et grunnbegrep i jussen som er allestedsnærværende, logisk fundamentalt og noe som oftest bare forutsettes.⁴²⁸ Det er på mange måter en passende beskrivelse av hvordan likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs blir omtalt og anvendt i rettskildene, jf. kapittel 3. Prinsippet kan sies å være allestedsnærværende fordi det ofte inngår som et argument eller en forutsetning når forarbeider, rettskjennelser eller forfattere diskuterer hva som er rett eller hva som bør være rett i forbindelse med fordelinger i konkursbehandlingen. At prinsippet er logisk fundamental henger sammen med at likebehandlingsprinsippet som regel anvendes med eller som en selvfølge, eller forutsettes, uten at det trenger å begrunnes nærmere.

Rettsfilosofien problematiserer begrepet likebehandling og hva som kan forstås med likhet og ulikhet.⁴²⁹ I så henseende trekker rettsfilosofien en parallell mellom likhet og rettferdighet, og hva som kan beskrives som en rettferdig tilstand.⁴³⁰ Følge rettsfilosofien kan en *formell rettferdighet* tenkes å stille et likhetskrav i fordelingssituasjoner og utvekslingssituasjoner.⁴³¹ Fordelingssituasjoner, som også kan betegnes *fordelingsrettferdighet*, innebærer situasjoner hvor en instans fordeler goder eller byrder mellom flere parter.⁴³² Forvaltningsretten og konkurssituasjonen er som nevnt i avsnitt 4.2.1.2, og skattelegging i avsnitt 4.2.1.3, er eksempler på fordelingssituasjoner. Rettsfilosofien formoder at hvilke kriterier som skal benyttes for fordeling for å oppnå en fordelingsrettferdighet er omstridt, for hva er det som skal være likt i fordelingen? Ulike kriterier og ulike situasjoner kan skape motstrid både i rettferdighetsprinsippene og i de ulike interessene som skal ivaretas, slik at kriteriene for fordeling trekker i ulike retninger.⁴³³ Dette er jo også, som kjent fra tidligere i avhandlingen, omstendigheter som kan tilskrives konkurssituasjonen. De sentrale kriterier som typisk ligger til grunn i fordelingssituasjoner formodes å være *fordeling etter evne, etter fortjeneste eller etter behov*.⁴³⁴ Fordeling etter evne og fortjeneste, som også kan defineres som

⁴²⁶ Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007 s. 186.

⁴²⁷ Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007 s. 186.

⁴²⁸ Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007 s. 31.

⁴²⁹ Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007 s. 186.

⁴³⁰ Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007 s. 189.

⁴³¹ Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007 s. 190.

⁴³² Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007 s. 189-190 sml. Torstein Eckhoff, *Rettferdighet ved utveksling og fordeling av verdier*, Oslo 1970 s. 40 og 43.

⁴³³ Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007 s. 192-193.

⁴³⁴ Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007 s. 190 og 193.

forholdsmessig likhet, knytter selve fordelingen til mottakerens kvalifikasjoner og innsats eller prestasjoner, mens fordeling etter behov innebærer at en særlig gruppe som ikke når opp til de mer kvalifiserte eller ressurssterke får en forholdsmessig fordeling og, om nødvendig, på bekostning av andre.⁴³⁵

Med det overnevnte i mente, kan en spørre hvilket av kriteriene som kan gjøres gjeldende for kreditorene i konkurs. Ved å forholde seg til det generelle utgangspunktet som likebehandlingsprinsippet stiller, tilsier prinsippet at fordelingen blant kreditorene skjer etter behov. Skyldnerens midler skal fordeles forholdsmessig blant kreditorene ut i fra kreditorenes krav mot skyldneren. Men, det gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet i fordelingen for kreditorer med sikkerhetsretter og ved prioritetsreglene. I kapittel 6 betegner jeg dette for en forskjellsbehandling som medfører at kreditorene ikke blir likebehandlet. Derimot i en rettsfilosofisk forstand kunne man jo kalle disse unntakene for en formell rettferdighet etter kriteriene om fordeling evne eller fortjeneste. Kreditorene med sikkerhetsretter eller en fortrinnsrett i konkurs er således bedre kvalifisert enn de usikrede kreditorene, og en formell rettferdighet tilsier at de skal stille bedre. På denne måten blir det også en formell rettferdighet i at de usikrede kreditorene blir fordelt forholdsmessig etter behov.

På en annen siden kan en tenke at fordelingsrettferdigheten i konkurssituasjonen står i motstrid på det rettsfilosofien betegner utvekslingsrettferdighet. *Utvekslingsrettferdighet*, eller utvekslingssituasjoner, forstås som situasjoner hvor goder eller onder utveksles mellom to parter og betinges normalt av et likhetskrav om at utvekslingen skal innebære et bytte av like verdier.⁴³⁶ Skyldnerens kreditorer har bidratt med en ytelse, en form for kreditt til skyldneren, og har ennå ikke mottatt sin motytelse. Således kan en tenke seg at kreditorenes ytelser blir samlet i en pott (herav ved konkursbeslaget) som skal fordeles blant kreditorene. Ville det vært rettferdig for alle skyldnerens kreditorer at potten ble fordelt helt likt blant kreditorene? Fra de usikrede kreditorenes ståsted kan en tenke seg at dette ville være den mest rettferdige løsningen. De ville oppnå en forholdsmessig motytelse, i likhet med de øvrige kreditorene. Men for kreditorene med sikkerhetsretter ville en slik løsning ikke blitt rettferdig på grunn av deres «særlige kvalifikasjoner». Sikkerheten forbundet med kreditors krav ville vært både verdiløst og meningsløst. Samtidig, på grunn av kreditorene med sikkerhetsretter og fortrinnsretter, er konsekvensen for de usikrede kreditorene at de sjelden oppnår dekning i det hele tatt. Resultatet for dem i et rettferdighetsperspektiv er åpenbart urimelig. Altså står de ulike kreditorgruppene i relativt sterke interessemotsetninger som ikke er forenlige. Den faktiske fordelingen mellom kreditorene kan sies å være en kombinasjon av fordeling etter evne og etter behov, og kanskje den mest rettferdige løsningen ut i fra gjeldende rett. Det er iallfall den antakelse lovgiver har lagt til grunn. Om det er den mest rettferdige løsningen med hensyn til hva som er det tiltenkte formålet ved konkursinstituttet er et annet spørsmål.

Det kan til slutt bemerkes en annen form for likhet under kategorien fordelingsrettferdighet i rettsfilosofien, eller rettferdighetsfilosofien. *Lik rekkefølge* kan forstås som en form for likestilling i forbindelse med fordelinger.⁴³⁷ En lik rekkefølge kan forstås først og fremst som

⁴³⁵ Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007 s. 193 sml. Torstein Eckhoff, *Rettferdighet ved utveksling og fordeling av verdier*, Oslo 1970 s. 44.

⁴³⁶ Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007 s. 190.

⁴³⁷ Torstein Eckhoff, *Rettferdighet ved utveksling og fordeling av verdier*, Oslo 1970 s. 40.

det velkjente tidsprioritetsprinsippet «først i tid, best i rett».⁴³⁸ Men en lik rekkefølge kan også forstås i en videre forstand. Eckhoff anfører at forutsetningen for en likestilling ved en lik rekkefølge i fordelinger er at det eksisterer en rekkefølge i form av rang, ansiennitet, kø posisjon eller lignende mellom mottakerne forut for fordelingen, og at fordelingen foregår i henhold til den forutbestemte rekkefølgen. Et slikt likevektsprinsipp om lik rekkefølge gir et interessant perspektiv for kreditorer om har sikkerhetsretter og fortrinnsrett ved fordelingen av fordringer i konkurs. I et slikt perspektiv kan en jo hevde at det er rettferdig med en rangorden blant konkursfordringene så lenge denne er forutbestemt, hvilket er tilfellet i konkurslovgivningen.

4.3.2 Hva betyr «prinsipp»

Likebehandlingsprinsippet er i utgangspunktet anerkjent som et ulovfestet rettsprinsipp. Hva som kan forstås med et rettsprinsipp i den juridiske metodelære ble introdusert i kapittel 2, under avsnitt 2.9. I første avsnitt under vil det gjøres rede for hvordan likebehandlingsprinsippet kan forstås som et rettsprinsipp i en metodisk forstand, og hvilken betydning det har at det er tale om et rettsprinsipp. I tillegg vil jeg også gå inn på hva det innebærer at likebehandlingsprinsippet er ulovfestet i det andre avsnittet. Det presiseres at elementer fra metodelæren anvendes for å plassere likebehandlingsprinsippet, men at rettskildene, og hvordan de omtaler og anvender prinsippet som beskrevet i kapittel 3, utgjør den viktigste kilden for å utlede og forstå hvordan likebehandlingsprinsippet kan forstås som et rettsprinsipp.

4.3.2.1 Likebehandlingsprinsippet som rettsprinsipp

Likebehandlingsprinsippet som et rettsprinsipp kan i metodisk forstand først og fremst kategoriseres som en sekundær rettskilde, eller henføres til rettskildedefaktoren reelle hensyn, jf. kapittel 2 avsnitt 2.9. Det vil si at likebehandlingsprinsippet kan etter den metodiske lære forstås som en retningslinje eller norm som anbefaler at i tilfeller av konkurs og insolvens, så bør skyldnerens kreditorer likebehandles. Gjennomgangen av rettskildene i kapittel 3 illustrer at likebehandlingsprinsippet har en praktisk anvendelse som er treffende for denne beskrivelsen. Særlig i rettspraksis blir likebehandlingsprinsippet anvendt på en måte som reelle hensyn ofte blir; likebehandlingsprinsippet anvendes som et argument som illustrerer retningen i vurderingen, og får på den måten en retningslinjekarakter.⁴³⁹ Anvendelsen av prinsippet er ikke avgjørende for det endelige resultatet, men anskueliggjør rettens tankerekke som ligger til grunn for avgjørelsens innhold.

Likebehandlingsprinsippet blir ofte referert til av rettskildene som selve formålet med konkurs og konkursbehandlingen.⁴⁴⁰ På denne måten kan likebehandlingsprinsippet sies å utgjøre et rettslig argument som uttrykker de grunnleggende forutsetninger, herav likebehandling, som konkursretten bygger på. I denne forstand kan likebehandlingsprinsippet forstås i retning av en maksime eller en allmenn grunnsetning i konkurs, jf. særlig hvordan de eldre verkene i litteraturen referer til prinsippet.⁴⁴¹ Konkurslovgivningen er jo, i en viss utstrekning, utformet

⁴³⁸ Torstein Eckhoff, *Rettferdighet ved utveksling og fordeling av verdier*, Oslo 1970 s. 45.

⁴³⁹ Se avsnitt 3.2 sml. vedlegg i avsnitt 3.6.2 som siterer hvordan en rekke rettsavgjørelser refererer til likebehandlingsprinsippet.

⁴⁴⁰ Se kapittel 3. Særlig under avsnitt 3.6, for eksempel i Rt. 2003 s. 619 og Rt. 2013 s. 556 i høyesterettspraksis.

⁴⁴¹ Se kapittel 3, avsnitt 3.3. Dette er særlig tilfellet for Ingstad og Platou i *Den romerske privatrets almindelige del* hvor det refereres til «Konkursmaksimen», og Schweeigaard som taler om «Lighedens Grundsætning» og

for å ivareta likebehandlings-prinsippet, som vil illustreres særlig i kapittel 5. Således kan en si at likebehandlingsprinsippet også utgjør en sammenfatning av en rekke enkeltregler i konkurslovgivningen, hvorpå enkeltreglene gir likebehandlingsprinsippet et positivt rettsgrunnlag. På denne måten kan disse enkeltreglene for seg forstås som en kodifikasjon av likebehandlingsprinsippet.⁴⁴²

Likebehandlingsprinsippet utslag i enkeltreglene kan også utledes fra at prinsippet ikke lar seg fravike av hvem som helst eller når som helst. Unntak fra prinsippet skal være saklig begrunnet, og det er kun de unntak som fremkommer i konkurslovgivningen som utgjør tillatte fravikelser fra prinsippet.⁴⁴³ Det finnes dessuten øvrige regler som i ytterligere grad begrenser muligheter for å fravike prinsippet.⁴⁴⁴ At konkurslovgivningen er organisert på denne måten forteller at likebehandlingsprinsippet har en legislativ forankring som må sies å innebære mer enn en sekundær rettskilde. Likebehandlingsprinsippet er et rettsprinsipp som rettsreglene i konkurslovgivningen har blitt utformet etter, og som i en viss utstrekning har til formål å ivareta likebehandlingsprinsippet.

Det kan jo spørres om likebehandlingsprinsippet, på grunn av hvordan det blir ivaretatt gjennom rettsreglene, egentlig kan betraktes som en rettsregel. Likebehandlingsprinsippet *har* i praksis blitt referert som en regel.⁴⁴⁵ Tatt i betraktning overnevnte, om at konkursretten er preseptorisk og positivrettslig, samt at unntak fra prinsippet må fremkomme av loven, taler det for at prinsippet kan ha funksjon som en rettsregel. På en annen side tillates det unntak fra likebehandlingsprinsippet i så stor utstrekning at den praktiske betydningen av prinsippet reduseres i den grad det er vanskelig å legge til grunn at prinsippet kan ha funksjon som en rettsregel, jf. kapittel 2 avsnitt 2.9. Se mer om likebehandlingsprinsippet i perspektivet som en «rettsregel» i kapittel 5, avsnitt 5.2.

Oppsummert kan likebehandlingsprinsippet sies å utgjøre mer enn bare en retningslinje, samtidig som prinsippet heller ikke åpenbart kan kalles for en rettsregel. Den praktiske anvendelsen av prinsippet tilsier at likebehandlingsprinsippet utgjør en retningslinje eller norm når prinsippet anvendes for lovtolkning eller for å løse rettslige problemstillinger. Samtidig har likebehandlingsprinsippet også en nær forbindelse til selve formålet med konkurs, og kan sies å være kodifisert gjennom enkeltregler som er utslag av prinsippet. Den beskrivelsen som kanskje best reflekterer likebehandlingsprinsippet som et rettsprinsipp, eller rettskildestørrelse, er en rettsgrunnsetning eller tungtveiende retningslinje.⁴⁴⁶ I den forstand kan likebehandlingsprinsippet forstås og ha funksjon som en «hovedrettesnor» hvor enhver fravikelse fra prinsippet vil kreve en særskilt begrunnelse. Dessuten skal fravikelser fra

«Concursens Grundsætning» i *Om Concurs og om Skifte og Arvebehandling: nittende og tyvende Afsnit af Den Norske Proces*.

⁴⁴² Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo 2014 s. 162.

⁴⁴³ Se nærmere om dette og unntak i kapittel 6, avsnitt 6.1.

⁴⁴⁴ Her sikter jeg til avvik fra likebehandlingsprinsippet, og instrumenter for å motvirke avvik. Se nærmere om disse begrepene i kapittel 7, avsnitt 7.1. og 7.2.

⁴⁴⁵ Se Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 2 – Pant og annen realsikkerhet*, 2. utgave, Oslo 1994 s. 282 og Viggo Hagstrøm og Erling Hjelmeng, *Ugyldighet i privatretten : minnebok for Viggo Hagstrøm*, Bergen 2016 s. 405-408 og 413.

⁴⁴⁶ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen : Oslo 2004 s. 260-261.

prinsippet være forbundet med en kostnad slik at man ikke uten videre kan unnlate å følge prinsippet uten at det vil få konsekvenser.⁴⁴⁷

4.3.2.2 Likebehandlingsprinsippet som ulovfestet rettsprinsipp

Likebehandlingsprinsippet er, som nevnt over, et *ulovfestet prinsipp*. Det betyr at selve prinsippet ikke er nedfelt i formell lov, og kan ikke leses ut av en bestemt bestemmelse. Likebehandlingsprinsippet utgjør derfor ikke en rettsregel. At likebehandlingsprinsippet eksisterer har sin autoritet i de øvrige rettskildene, herav lovtekstene, lovforarbeidene og i rettspraksis, jf. kapittel 3. Derfor kan likebehandlingsprinsippet likevel sies å ha et positivt rettsgrunnlag ved at prinsippet har gitt sitt utslag ved utformingen av enkeltregler i konkurslovgivningen, jf. avsnittet over. Så selv om prinsippet i utgangspunktet er ulovfestet, er det likevel indirekte lovfestet gjennom de enkeltregler som er utformet for å ivareta prinsippet.⁴⁴⁸ Dessuten kjennetegnes konkursretten av å være et positivrettslig rettsområde med preseptoriske rettsregler. En må derfor kunne legge til grunn at likebehandlingsprinsippet har en generell legislativ forankring som medfører at prinsippet ikke kan fravikes uten videre, som også nevnt over med hensyn til å gjøre unntak fra prinsippet.

At prinsippet ikke er nedfelt i en bestemt rettsregel, men finnes som utslag i flere rettsregler flere steder, innebærer at det er lettere å fravike prinsippet der det ikke dekkes av en konkret lovregel. Der en rettsregel kommer til anvendelse, får enten regelen gjennomslag eller så brytes regelen.⁴⁴⁹ Et rettsprinsipp blir ikke nødvendigvis brutt dersom det ikke får gjennomslag, da må prinsippet vike for andre hensyn. De mange unntak som gjøres fra likebehandlingsprinsippet begrenser prinsippets praktiske betydning, jf. kapittel 6. En kan gjerne tenke seg at dersom likebehandlingsprinsippet hadde vært en rettsregel, så hadde det vært vanskeligere å tillate unntak fra prinsippet. På en annen side kan det ikke gjøres frivillige og skjønnsbaserte unntak fra prinsippet, de unntakene som tillates er nedfelt i loven.⁴⁵⁰

Det finnes for øvrig andre forhold med hensyn til at likebehandlingsprinsippet er ulovfestet som kan problematiseres. Fordi likebehandlingsprinsippet er ulovfestet foreligger det ikke det samme behovet for å begrunne prinsippet som det ville vært behov for hvis prinsippet hadde vært en rettsregel. Lovforarbeidene har en sentral funksjon i å dokumentere de saklige begrunnelsene som ligger til grunn for lovgivningen. Fra kapittel 3 vet man at likebehandlingsprinsippet i liten grad er omtalt i forarbeidene, jf. avsnitt 3.1. Det kan forklares av at man har med et ulovfestet rettsprinsipp å gjøre. Det kan også tenkes at de fraværende redegjørelsene av prinsippets nærmere innhold kan forklares ved flere andre forhold.

Likebehandlingsprinsippet kan beskrives som en ulovfestet praksisbasert norm. Det kan utledes fra at det et generelt likebehandlingsprinsipp er vel etablert i norsk rett, jf. avsnitt 4.4.1 under. Dessuten er likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs en praktisert norm; både rettsregler og argumenter i rettskildene baserer seg på prinsippet. Ut i fra måten likebehandlingsprinsippet praktiseres på kan en si at prinsippet «...angår de helt grunnleggende normative forutsetningene for argumentasjonen innenfor vedkommende

⁴⁴⁷ Jf. Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen : Oslo 2004 s. 260-261.

⁴⁴⁸ De mest sentrale reglene som er utslag av prinsippet vil redegjøres for i kapittel 5.

⁴⁴⁹ Hans Petter Graver, «I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2006 s. 189-221 (s. 195).

⁴⁵⁰ Jeg går nærmere inn på dette i kapittel 6 i avsnitt 6.1.

rettsområde».⁴⁵¹ Likebehandlingsprinsippet anvendes som en selvfølgelig forutsetning i konkursretten argumentasjoner, og for så vidt også i retten ellers. Likebehandlingsprinsippet kan sies å være så innarbeidet i konkursretten, at det inngår som en selvsagt del av konkursretten. I så måte kan en si at «...jo mer innarbeidet prinsippet er, desto mindre kildemateriale må fremføres til støtte for dets eksistens.», og det vil være tilstrekkelig å vise til at prinsippet eksisterer.⁴⁵² Som vist i kapittel 3 er det jo nettopp dette mønsteret som karakteriserer måten prinsippet blir omtalt på og anvendt i rettskildene. Det finnes flere eksempler på andre slike innarbeidede prinsipper som også har sitt opphav i romerretten, blant annet de formuerettslige prinsippene om at «ingen kan overdra større rett enn han selv har» og «først i tid, best i rett».⁴⁵³ Det hevdes at for prinsipper som er innarbeidede over lang tid og i så stor grad etablerte, så vil man som oftest ikke ha interesse i prinsippets opphav.⁴⁵⁴ I så måte blir det å «...etterspørre en «hjemmel» for slike synspunkter er å blottlegge en manglende innforståthet med argumentasjonen på rettsområdet».⁴⁵⁵ Oppsummert kan en tenke seg at den generelle oppfatningen av likebehandlingsprinsippet av lovgiver, teoretikere og andre fagpersoner kan la seg beskrive av følgende synspunkt; «Prinsippets eksistens tas for gitt, og inngår så å si i forståelseshorizonten til enhver som er noenlunde bevandret innenfor fagområdet».⁴⁵⁶ At noen, enten det var i rettspraksis eller i juridisk litteratur, på nåværende tidspunkt skulle driste seg til å uttale seg nærmere om likebehandlingsprinsippet kunne etter dette synspunktet tilsa at man blottlegger en manglende forståelse for fagområdet, og således at man risikerer å tape faglig anseelse. Et motargument mot synspunktet er imidlertid likebehandlingsprinsippets aktualitet i den internasjonale litteraturen, jf. kapittel 3 under avsnitt 3.4. At likebehandlingsprinsippet, tilsynelatende, anses som selvforklarende i norsk konkursrett er ikke et synspunkt som fremstår like utpreget i internasjonal konkurslitteratur. En kan jo undre seg over om måten likebehandlingsprinsippet omtales på er på grunn av at det er så innlysende. Eller kan det dreie seg om manglende vilje eller andre grunner?

Det finnes en ulempe med at likebehandlingsprinsippet i så liten grad er beskrevet i rettskildene, og ikke er forankret i en bestemt rettskilde (men heller ved fragmentarisk lovgivning hvor vi aner prinsippet i bakgrunnen), som bør påpekes. Likebehandlingsprinsippets innhold er i liten grad redegjort for, og slik som avsnittene over illustrerer, er det mange måter en kan forstå likebehandling på. At likebehandlingsprinsippet ikke er nærmere redegjort for, har den konsekvens at det finnes egentlig ingen rettskilde som utgjør en autoritet for hva som forstås med og legges til grunn i prinsippet. Således kan en tenke seg at både vektleggingen av prinsippet som rettskilde, og hva prinsippets innhold egentlig tilsier med hensyn til likebehandling av kreditorer, kan bli en relativt skjønnsmessig vurdering.⁴⁵⁷

⁴⁵¹ Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo 2014, s. 159.

⁴⁵² Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo 2014, s. 161.

⁴⁵³ Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo 2014, s. 161 som for øvrig viser til rettspraksis hvor disse prinsippene, eller maksimene, blir henvist på denne måten i Rt. 2011 s. 153 (avsnitt 59), Rt. 1998 s. 251 (s. 258), Rt. 1996 s. 73 (s. 77) og Rt. 1990 s. 500 (s. 505).

⁴⁵⁴ Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo 2014, s. 159.

⁴⁵⁵ Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo 2014, s. 161.

⁴⁵⁶ Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo 2014, s. 159.

⁴⁵⁷ Jan Fridthjof Bernt og David R. Doublet, *Juss, samfunn og rettsanvendelse; en introduksjon til rettsvitenskapen*, 2. utgave, Oslo 1999 s. 205.

4.4 Likebehandlingsprinsippets rekkevidde

Avhandlingens tema er likebehandlingsprinsippet av kreditorer i tilfeller hvor konkurs er åpnet hos en skyldner, jf. kkl. § 60 sml. § 72. Dette utgjør etter juridisk metodelære likebehandlingsprinsippet *rekkevidde i legislativ forstand*. Med prinsippets *rekkevidde* forstås det bestemte virkeområdet likebehandlingsprinsippet har betydning for og innflytelse i. Etter juridisk metodelære forstår man vanligvis at et prinsippets virkeområde er det legislative rettsområdet hvor prinsippet kommer til anvendelse. Det vil si at likebehandlingsprinsippets virkeområde tilsvarer konkursbehandlingen, fra konkurs åpner og til konkursen endelig avsluttes, jf. kkl. §§ 72 og 137. Den legislative rekkevidden omfatter de reglene i dekningsloven og konkursloven som kommer til anvendelse for konkurs.

Det kan for øvrig også tenkes at likebehandlingsprinsippets rekkevidde kan fastslås og forstås fra andre perspektiver. Fordi likebehandling generelt har en så sterk forankring i både norsk rett og våre rettsoppfatninger om hvordan retten burde være, finner jeg det fornuftig å gjøre kort rede for hvordan likebehandling generelt er forankret i den norske retten. Dette gjøres også for å tydeliggjøre og presisere at det praktiseres flere ulike likebehandlingsprinsipp i norsk lovgivning, og at disse anvendes under ulike rettsområder med til dels ulikt innhold. De forskjellige likebehandlingsprinsippene vil også, som illustrert i avsnittene 4.3.1.1 til 4.3.1.3, ha til dels overlappende innhold med hverandre. Det kan også tenkes at utbredelsen av likebehandlingsprinsipp i lovgivningen kan være en faktor i begrunnelsen for hvorfor det finnes et likebehandlingsprinsipp i konkurs.

Derfor vil jeg i det første avsnittet gjøre rede for det generelle likebehandlingsprinsippets rekkevidde i norsk lovgivning. Deretter vil jeg gå nærmere inn på likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs og ulike perspektiver som kan illustrere prinsippets rekkevidde nærmere. Det kan bemerkes at jeg vil ikke gå detaljert inn på de rettsvirkninger som forbindes med de som omfattes av likebehandlingsprinsippets rekkevidde i gjennomgangen under. Det gjøres bevisst ettersom rettsvirkninger hører etter mitt syn sammen med gjennomgangen og tolkningen av prinsippet i forbindelse med lovgivningen i de følgende kapitler 5, 6 og 7.

4.4.1 Det generelle likebehandlingsprinsippets rekkevidde

Et generelt prinsipp, og således et krav, om likebehandling står sterkt legislativt i norsk rett. Likebehandling kan beskrives som et verdihensyn som utgjør en del av verdigrunnlaget i det norske samfunn.⁴⁵⁸ Et generelt likebehandlingskrav ble gjort gjeldende i Norge ved den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) art. 6 og art. 14, som fikk anvendelse i norsk rett gjennom menneskerettsloven i 1999.⁴⁵⁹ Et forbud mot diskriminering ble en grunnlovsfestet rettighet ved grunnlovsvedtak 6. mai 2014, jf. Grunnloven § 98 annet ledd. Dessuten er likebehandling forankret i forvaltningsretten og likestillingsloven, som nevnt over, og i tvisteloven som regulerer mekling og rettergang i sivile tvister.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 159.

⁴⁵⁹ Med EMK menes Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon, og menneskerettsloven er lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, mrl.).

⁴⁶⁰ Se lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven, tvl.) § 1 første ledd om kravet til en rettfærdig rettergang, og i annet ledd om at ulikheter i partenes ressurser skal ikke være avgjørende for sakens utfall.

Alle disse kildene gir grunnlag for å konstatere at det eksisterer et *generelt* likebehandlingsprinsipp i norsk rett. Dessuten kjenner man et likebehandlingsprinsipp både i konkursretten, selskapsretten og arbeidsretten – hvilket impliserer at under de enkelte rettsområdene eksisterer det *spesielle* likebehandlingsprinsipp. Selv om likebehandlingsprinsipp i to ulike rettsområder er lignende og har til dels overlappende innhold, er det likefremt tale om ulike prinsipper som anvendes for ulike situasjoner.

Fordi vi har et generelt likebehandlingsprinsipp i norsk rett, kan en også anta at de spesielle likebehandlingsprinsippene i ulike rettsområder kommer i en forlengelse av det generelle prinsippet. At det er tale om et spesielt likebehandlingsprinsipp i et enkelt rettsområde kan nok forklares av at det eksisterer særlige hensyn som ikke anses tilstrekkelig ivaretatt gjennom et generelt likebehandlingsprinsipp. Reelle hensyn og forholdene ellers taler for at et spesielt likebehandlingsprinsipp gjøres gjeldende i bestemte situasjoner. En kan tenke seg at dette er tilfellet for likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. Denne tanken kan illustreres i et hierarki som vist i figur 4.1 under.

Figur 4.1 – Fra et generelt til et spesielt likebehandlingsprinsipp



På første trinn i figur 4.1 danner kravet om likebehandling i EMK og menneskerettsloven grunnlaget for likebehandlingsprinsippet i norsk rett, som senere ble grunnlovsfestet i Grunnloven § 98 som utgjør andre trinn. Likebehandlingsprinsippene i forvaltningen, tvisteloven og likestillingsloven i tredje trinn kan på mange måter sies å ha en generell anvendelse. Forvaltningen regulerer forholdet mellom det offentlige og private, samt private parter seg i mellom. Forbudet i likestillingsloven mot diskriminering kommer til anvendelse på alle samfunnsområder, jf. avsnitt 4.3.1.1 over. Tvisteloven regulerer fremgangsmåten for domstolenes behandling av sivile tvister både for forvaltningen og de av privatrettslig art. Gjeldsforfølgingsretten i fjerde trinn i hierarkiet innebærer i praksis økonomisk tvisteløsninger mellom en skyldner og hans kreditorer etter ulike regelverk. Likebehandlingsprinsippet av kreditorer kommer til anvendelse for de fleste former for felles gjeldsforfølgning.⁴⁶¹ Øverst i hierarkiet har man det spesielle likebehandlingsprinsippet av

⁴⁶¹ Se nærmere om hvilke former for gjeldsforfølgning likebehandlingsprinsippet har gitt sitt utslag i kapittel 5, avsnitt 5.5.

kreditorer i konkurs. Med hensyn til den parallellen som ble beskrevet mellom forvaltningsretten og konkursinstituttet i avsnitt 4.3.1.2 og som en spesiell del av forvaltningsretten i likhet med skatteretten, jf. avsnitt 4.3.1.3, kan det være rimelig å legge til grunn at likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs følger som en naturlig forlengelse av det generelle likebehandlingsprinsippet slik det er forankret i norsk rett. Altså kan en tenke seg at likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs er et resultat av harmonisering og samordning av retten på grunn av de særlige fellesnevnerne konkursinstituttet har med forvaltning- og tvisteretten.

4.4.2 Det spesielle likebehandlingsprinsippets rekkevidde

Likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs kan for ordens skyld presiseres å ha anvendelse i tilfeller hvor konkurs er åpnet hos en skyldner, jf. kkl. § 60 sml. § 72. Det vil si at likebehandlingsprinsippet får anvendelse etter de nærmere regler for konkursbehandling i konkursloven og dekningsloven.

Den nærmere presiseringen av likebehandlingsprinsippets rekkevidde må forstås og tolkes ut i fra loven. I konkurslovgivningen finnes det regler som kan sies å ivareta, fremme eller hemme likebehandling av kreditorene. Regler som ivaretar likebehandling av kreditorene i en generell forstand, klassifiserer jeg for likebehandlingsprinsippets utslag i lovgivningen i kapittel 5. Regler som hemmer likebehandling av kreditorene er temaet i kapittel 6 om unntak fra likebehandlingsprinsippet. Kapittel 6 gir således eksempler på regler som begrenser eller reduserer likebehandlingsprinsippets rekkevidde. I kapittel 7 er temaet avvik og instrumenter for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet, som handler om regler som fremmer likebehandling av kreditorene og som kan sies å utvide prinsippets rekkevidde.

Fordi temaet for, og formålet med, de følgende kapitler 5, 6 og 7 er å identifisere og tolke likebehandlingsprinsippet sitt utslag og nærmere bestemte rekkevidde, vil jeg ikke gjøre nærmere redegjørelser her.

4.4.3 Personlig rekkevidde

Likebehandlingsprinsippet kan også tenkes å ha en *personlig rekkevidde*. Med en personlig rekkevidde tenker jeg først og fremst på de som omfattes av prinsippets rekkevidde i den forstand at de likebehandles. Siden det er et likebehandlingsprinsipp *av kreditorer* i konkurs er det naturligvis skyldnerens kreditorer som hovedsakelig kan sies å omfattes av prinsippets personlige rekkevidde. Samtidig kan en gjerne tenke seg at en prinsippets personlige rekkevidde omfatter alle som likebehandlingsprinsippet har betydning for, og forårsaker (retts)virkninger overfor. Altså kan det finnes parter i utgangspunktet ikke omfattes av prinsippets rekkevidde, men som likevel *rammes* av prinsippet og som må tåle konsekvenser av at andre, kreditorene, likebehandles.

Likebehandlingsprinsippets personlige rekkevidde omfatter altså først og fremst skyldnerens kreditorer. Rekkevidden favner imidlertid ikke om *alle* skyldnerens kreditorer. Kreditorer som har en sikkerhetsrett for sitt krav mot skyldneren, er i utgangspunktet uberørt av konkursbehandlingen og kan inndrive sitt krav utenom konkursen.⁴⁶² Har kreditor derimot bare sikkerhet som tilsvarer deler av sitt krav, inngår den delen uten sikkerhet i konkursboet på lik linje med de øvrige dividendefordringene, jf. deknl. § 8-14. Det vil si at i den grad kreditor

⁴⁶² Se hva som forstås med kreditorer med sikkerhetsrett, eller separatistretter, i kapittel 6, avsnitt 6.3.

har sikkerhet for sitt krav, befinner han seg utenfor likebehandlingsprinsippets rekkevidde. Det betyr således at likebehandlingsprinsippets personlige rekkevidde hovedsakelig omfatter de av skyldnerens kreditorer som har en dividendefordring i boet, jf. dekl. § 6-1. Det finnes, som allerede nevnt, unntak fra likebehandlingsprinsippet som begrenser prinsippets rekkevidde, som også er av betydning for den personlige rekkevidden. For eksempel har man prioritetsreglene som deler de ulike kravene hos kreditorene inn i grupper og gir kravene ulik prioritet i dekningsrekkefølgen. Likebehandlingen skjer derfor ikke blant alle kreditorene med dividendefordringer. I stedet vil den reelle likebehandlingen, eller likebehandlingen i praksis, foregå innenfor enkelte av de ulike gruppene, hvor kreditorene innenfor hver enkelt gruppe har innbyrdes lik rett, jf. dekl. §§ 9-3, 9-4, 9-6 og 9-7.

Et interessant og viktig perspektiv er også at likebehandlingsprinsippets personlige rekkevidde omfatter *kreditorfellesskapet*, ikke alle de *individuelle* kreditorene med dividendefordringer. Det vil si at likebehandlingen prinsippet legger opp til og omfatter, er overfor fellesskapet av kreditorer. Fra den enkelte kreditors ståsted kan likebehandlingsprinsippet derfor sies å få en litt annen karakter.⁴⁶³ I det konkurs åpnes og den enkelte kreditor blir en del av kreditorfellesskapet, må han også gi avkall på en del av sin fordring.⁴⁶⁴ Han mister muligheten til å inndrive sitt krav på andre måter, og han må sannsynligvis gi avkall på muligheten til å oppnå full dekning for sitt krav. Kreditorer er nå en del av det fellesskapet hvor skyldnerens midler skal fordeles forholdsmessig, i den grad skyldneren har midler til dekning. Den enkelte kreditor blir tvunget til gjøre et offer av hensyn til kreditorfellesskapet. Det kan tenkes at en enkelt kreditor i utgangspunktet ikke ønsket en konkursbehandling, men så lenge konkurs har blitt begjæret og åpnet hos skyldneren, er blir også den ufrivillige kreditoren tvunget til å bli med.

Hvilke andre parter enn kreditorene med dividendekrav kan likebehandlingsprinsippet tenkes å ha betydning for? For det første kan likebehandlingsprinsippet sies å ramme skyldneren. Konkurslovgivningen er utformet, blant annet, for å sørge for at kreditorene likebehandles i konkurs, og har derfor flere regler med dette som formål. En av de sentrale reglene, som utvilsomt har inngripende rettsvirkninger overfor skyldneren, er konkursbeslaget etter hovedregelen om beslagsretten i dekl. § 2-2.⁴⁶⁵ Regelen gir kreditorene gjennom konkursbeslaget rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, som praktisk talt innebærer alt skyldneren eier.⁴⁶⁶ Skyldneren har dessuten, av hensyn til sine kreditorer, en plikt til å begjære seg selv konkurs når han er insolvent, jf. kkl. § 60 sml. straffeloven § 407.⁴⁶⁷ Idet konkurs er åpnet hos skyldneren, mister dessuten skyldneren retten og legitimasjonen til å råde og forføy over de eiendeler som omfattes av konkursbeslaget, motta oppfyllelse for fordringer i boet, foreta oppsigelse av forhold som vedrører boet og å pådra boet forpliktelser, jf. kkl. § 100. Disse reglene omtaler jeg i kapittel

⁴⁶³ Sjur Lindebrække, *Eiendomsrett og konkursbeslag: prinsipielle synspunkter i løssøremsetningen*, Bergen 1946 s. 66.

⁴⁶⁴ Sjur Lindebrække, *Eiendomsrett og konkursbeslag: prinsipielle synspunkter i løssøremsetningen*, Bergen 1946 s. 66.

⁴⁶⁵ Jeg går særlig inn på denne bestemmelsen som et utslag av likebehandlingsprinsippet i kapittel 5, i avsnitt 5.4.1, og i kapittel 7 under avsnitt 7.2.2.

⁴⁶⁶ Dog så gis det visse begrensninger i beslagsretten i reglene om beslagsfrihet og beslagsforbud i henholdsvis dekl. § 2-3 flg. og § 3-1 flg. for å sikre og verne skyldneren skyldnerens livsopphold, jf. NOU 1972: 20 s. 261 og 439.

⁴⁶⁷ Skyldnerens plikt til å begjære konkurs ved insolvens omtales nærmere i kapittel 5, avsnitt 5.3.1.

5 som utslag av likebehandlingsprinsippet, jf. avsnitt 5.3.9. For skyldnerens vedkommende kan en si at likebehandlingen som sikres gjennom reglene, skjer på bekostning av skyldneren slik at skyldneren *rammes* indirekte av prinsippet, men uten at skyldneren *omfattes* av prinsippet. For det andre kan likebehandlingsprinsippet tenkes å ha visse virkninger for kreditorene med sikkerhetsretter. Sikkerhetsrettene stiller i utgangspunktet kreditor med en sikkerhetsrett i en særstilling i forhold til kreditorfellesskapet med dividendefordringer.⁴⁶⁸ Men, med hensyn til konkursbehandlingen, har kreditorene med sikkerhetsretter svært begrensede rettigheter i konkursen. De har for eksempel ikke mulighet til å melde sitt krav i boet, eller å avgi stemme ved skiftesamling, jf. henholdsvis dekl. § 8-14 og kkl. § 95. Kreditorene med sikkerhetsrett har strengt tatt ikke en reell interesse i bobehandlingen nettopp på grunn av sin sikkerhet, og av hensyn til kreditorfellesskapet og likebehandlingsprinsippet gis de derfor heller ikke slike prosessuelle rettigheter i konkurs.⁴⁶⁹ I tillegg kan det bemerkes at det stilles visse vilkår til, eller foreligger visse begrensninger i, sikkerhetsrettene. Av hensyn til kreditorfellesskapet må de fleste sikkerhetsrettene være sikret ved rettsvern og være rettidig etablert, herav uomstøtelige.⁴⁷⁰ Omstøtelsesreglene setter ytterligere begrensninger for tidsrommet sikkerhetsretter (fortrinnsvis pant) kan etableres i, og for det nærmere innholdet i disposisjonen som sikres, jf. dekl. §§ 5-5, 5-7, 5-8 og 5-9. Kreditorenes rett til å etablere sikkerheter for sine krav rammes av de nevnte regler som er utformet for å sikre likebehandlingen av kreditorfellesskapet.

Den tredje parten som kan rammes av likebehandlingsprinsippet er skyldnerens tredjemenn. Det vil si en tredjepart som skyldneren står i forbindelse med, og hvor skyldneren er i ferd med eller har foretatt en disposisjon for å overføre et formuesgode til tredjemann.

Her kan det tenkes flere situasjoner som kan oppstå hvor tredjemann vil rammes til fordel for kreditorfellesskapet. Man tenke seg at skyldneren og tredjemann har inngått en avtale. Avtalen kan være proforma, en gyldig og rettmessig avtale eller en kontakt som ikke er oppfylt. En proforma-avtale vil kunne erklæres ugyldig etter avtalerettslige vilkår og rammes av beslagsretten etter dekl. § 2-2. En gyldig avtale vil kunne rammes av kreditorekstinksjon dersom det ikke foreligger rettidig rettsvern.⁴⁷¹ Til tross for at tredjemann var i god tro, kan han likevel rammes av beslagsretten og kreditorekstinksjon som ikke baserer seg på den type legitimasjon. Foreligger det en kontrakt mellom skyldneren og tredjemann som er uoppfylt ved konkursåpningen, har konkursboet rett til å tre inn i avtalen på vegne av skyldneren, jf. dekl. § 7-3. Som jeg vil vise i kapittel 7, kan både beslagsretten og kreditorekstinksjon forstås som utslag av likebehandlingsprinsippet.⁴⁷² I de nevnte situasjoner blir konsekvensen for skyldnerens tredjemann at han kan være nødt til å gi avkall på disposisjon som trekkes tilbake til boet gjennom ulike regler som er begrunnet i likebehandlingsprinsippet. På denne måten kan skyldneres tredjemenn rammes av prinsippet, uten å være omfattet av prinsippet.

4.4.4 Prosessuell rekkevidde

Likebehandlingsprinsippet kan sies å ha en *prosessuell rekkevidde*. Med en prosessuell rekkevidde menes den rekkevidden likebehandlingsprinsippet har gjennom sitt utslag i de

⁴⁶⁸ Se nærmere om sikkerhetsretter, eller separatistretter, i kapittel 6 i avsnitt 6.3 og 6.3.2.

⁴⁶⁹ NOU 1972: 20 s. 164 sml. Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 257-258.

⁴⁷⁰ Jeg går nærmere inn på dette i kapittel 6 fra og med avsnitt 6.3. Motregning behøver ikke rettsvern, jf. avsnitt 6.3.1.

⁴⁷¹ Kreditorekstinksjon omtales nærmere i kapittel 7, i avsnitt 7.2.3.

⁴⁷² Se kapittel 7, henholdsvis avsnitt 7.2.2 og 7.2.3.

prosessuelle reglene for konkurs.⁴⁷³ Som kjent fra kapittel 2, avsnitt 2.8, fastslår de prosessuelle konkursreglene selve fremgangsmåten for konkursbehandlingen. Reglene angir også de ulike aktørene sine plikter og rettigheter, særlig for kreditor og hvordan kreditor må få frem (kreditors plikter) for å oppnå dekning (å få håndhevet sin rettighet) i konkursen. Likebehandlingsprinsippets prosessuelle rekkevidde omfatter de reglene som er utformet for å sørge for en prosessuell likebehandling av kreditorene.

En *prosessuell likebehandling* innebærer at skyldnerens kreditorer gis de samme, jevnbyrdige plikter og rettigheter i konkursbehandlingen, og at selve fremgangsmåten i konkurs er den samme for alle kreditorene. For eksempel at alle kreditorene må melde sine krav til boet for å delta i bobehandlingen, og alle kreditorene må forholde seg til den samme tidsfristen, jf. kkl. § 109.⁴⁷⁴ Eller at enhver kreditor har rett til å bli informert om konkursåpning, jf. kkl. § 78. De prosessuelle reglene skal ikke være mer gunstige for noen kreditorer enn andre, men sørge for at kreditorene får like muligheter (her rettigheter) under samme betingelser. Den enkelte kreditor kan ikke uten videre påberope seg særskilte rettigheter, men må forholde seg til og overholde de samme vilkårene som de øvrige kreditorene.

I tillegg har likebehandlingsprinsippets prosessuelle rekkevidde en viktig betydning for de materielle konkursreglene. Gjennom at de prosessuelle reglene regulerer og fastslår kreditorenes rettigheter og plikter, etablerer de prosessuelle reglene også kreditorenes materielle rettigheter (kreditors rett til dekning) i konkursen. Det vil si at de prosessuelle reglene danner grunnlaget for den materielle likebehandlingen av kreditorene i konkurs. Gjennom å gi nærmere vilkår for blant annet konkursbegjæring, kunngjøring av konkurs, anmeldelse av fordringer og boets organer sørger de prosessuelle reglene for et formelt og jevnbyrdig utgangspunkt for dekningen av kreditorenes krav. Sagt på en annen måte så legger de prosessuelle reglene til rette for at de materielle reglene, herav kreditorenes dekningsrett, skal kunne håndheves. På denne måten er de prosessuelle reglene helt sentrale i å sikre verdien forbundet med kreditorenes materielle rettigheter.⁴⁷⁵

4.4.5 Materieell rekkevidde

Likebehandlingsprinsippet har, gjennom sitt utslag i de materielle konkursreglene, også en *materieell rekkevidde*. I kapittel 2, under avsnitt 2.6, ble de materielle konkursreglene beskrevet som reglene om kreditorenes rett til dekning i konkurs. Det vil si de reglene som regulerer hva som omfattes av kreditorenes beslagsrett og de som angir nærmere vilkår for hvordan dekningen skal foregå blant kreditorene. Likebehandlingsprinsippets materielle rekkevidde omfatter de reglene som er utformet med sikte på å oppnå en materieell likebehandling av kreditorene.⁴⁷⁶

En *materieell likebehandling* av kreditorene innebærer etter likebehandlingsprinsippet i utgangspunktet en likestilt rett til dekning i konkurs. Det er anerkjent at denne materielle

⁴⁷³ Hvilke prosessuelle konkursregler likebehandlingsprinsippet kan tenkes å ha gitt utslag i går jeg nærmere inn på i kapittel 5, avsnitt 5.3.

⁴⁷⁴ Se nærmere om likebehandlingsprinsippet utslag i prosessuelle regler i kapittel 5, avsnitt 5.3 flg.

⁴⁷⁵ Jeg går også nærmere inn på de prosessuelle reglenes betydning i kapittel 5 under avsnitt 5.3.

⁴⁷⁶ Hvilke regler som omfattes av likebehandlingsprinsippet materielle rekkevidde, vil redegjøres for i kapittel 5 under avsnitt 5.4 flg. samt i kapittel 6. Se nærmere om dette i avsnitt 5.4.

likebehandlingen innebærer at kreditorene får en forholdsmessig dekning for sine krav.⁴⁷⁷ Det vil si at den materielle likebehandlingen går ut på at i den grad boet har midler til dekning, foregår dekningen i samsvar med det opprinnelige kravets størrelse. Enhver kreditor oppnår dermed en prosentvis dekning av sitt krav på lik linje med de øvrige kreditorene.

Den materielle rekkevidden til likebehandlingsprinsippet kan tenkes å romme to ulike former for materiell likebehandling. Den første, som allerede er nevnt, knytter seg til kreditorenes dekningsrett i konkursen. Den representerer en fordeling av goder, boets aktiva, blant kreditorene i konkurs. Som jeg var inne på i avsnitt 4.3.1.3 over kan en også tenke seg at det skjer en *negativ likebehandling* av kreditorene. Det økonomiske tapet som følger med skyldnerens insolvens blir også fordelt blant kreditorene. I den grad kreditor oppnår en forholdsmessig dekning, betyr det at kreditor også må bære et forholdsmessig tap for den delen av kravet som ikke oppnår dekning.

4.5 Likebehandlingsprinsippets funksjon

Likebehandlingsprinsippet skal tilfredsstillende et bestemt formål i en bestemt situasjon; å likebehandle kreditorer i konkurs. Således kan en si at likebehandlingsprinsippet har en bestemt virkemåte, eller en bestemt *funksjon*, for å realisere sitt formål. Det er nokså åpenbart at likebehandlingsprinsippets formål også er prinsippets mest sentrale funksjon. Det er imidlertid ikke den eneste funksjonen likebehandlingsprinsippet kan sies å ha, derimot kan likebehandlingsprinsippet hevdes å ha *flere* funksjoner.

Så langt i avhandlingen har det implisitt blitt illustrert at likebehandlingsprinsippet har flere, ulike funksjoner. I kapittel 3 ble det redegjort for prinsippets omtale i rettskildene og hvordan rettskildene anvender prinsippet. Den generelle observasjonen er at likebehandlingsprinsippet anvendes som en rettskildefaktor i rettskildene, som et rettslig argument for å begrunne enkeltregler, for å presisere en sammenheng eller som en del av en rettslig slutning. Altså anvendes prinsippet på en måte som samsvarer med hvordan likebehandlingsprinsippet kan forstås som et rettsprinsipp, jf. avsnitt 4.3.2.1 over. Men, som jeg også var inne på i avsnitt 4.3.2.1, kan likebehandlingsprinsippet også forstås som noe mer enn bare en rettskildefaktor. Likebehandlingsprinsippet har et positivt rettsgrunnlag gjennom sitt utslag i lovgivningen, hvor enkeltregler kan betraktes som en kodifisering av prinsippet. Det betyr at likebehandlingsprinsippet har utgjort en kilde til utforming og fastsetting av enkelte rettsregler i konkurslovgivningen. Altså er likebehandlingsprinsippet også en rettskilde og det viktigste reelle hensynet som disse reglene bygger på.

Disse to ulike synsvinklene på likebehandlingsprinsippet har betydning for hvordan prinsippets funksjoner kan observeres, fastslås og kategoriseres. Jeg har funnet det hensiktsmessig å skille mellom synsvinklene ut i fra hvilken funksjon prinsippet kan sies å ha i de to perspektivene. Derfor vil redegjørelsen av likebehandlingsprinsippets funksjon i det følgende fordeles under to avsnitt. Avsnitt 4.5.1 beskriver likebehandlingsprinsippets funksjon som en rettskildefaktor, mens avsnitt 4.5.2 beskriver likebehandlingsprinsippets funksjon som et grunnlag for gjeldende rett (rettskilde). Det må presiseres at jeg ikke har valgt å benytte termene rettskildefaktor og rettskilde som betegnelser i redegjørelsen. Slik jeg ser det, er det ikke den

⁴⁷⁷ Se for eksempel Anton Martin Schweigaard, *Om Concurs og om Skifte og Arvebehandling : nittende og tyvende Afsnit af Den Norske Proces*, Christiania 1871 s. 37-38, Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 1 og 79 og Sjur Lindebrække, *Eiendomsrett og konkursbeslag: prinsipielle synspunkter i løøsreomsetningen*, Bergen 1946 s. 63.

metodiske plasseringen og betegnelsen som er det mest interessante. Derimot er det mer interessant at likebehandlingsprinsippet i en rettskildefaktor-forstand kan sies å være forbundet med *tiltenkte funksjoner*, eller funksjoner som tilstrebes. For likebehandlingsprinsippet i en rettskilde-forstand er det tale om prinsippets *faktiske*, eller realiserte *funksjoner*. På grunn av de mange unntak som gjøres fra likebehandlingsprinsippet, kan det bemerkes at det foreligger en viss motstrid mellom likebehandlingsprinsippet tiltenkte funksjon og prinsippet faktiske funksjon.

4.5.1 Likebehandlingsprinsippet tiltenkte funksjon

Likebehandlingsprinsippet tiltenkte funksjon kan forstås som den tilstand som prinsippet søker å oppnå. Det er altså egentlig tale om en teoretisk ideell situasjon, slik man tenker at retten burde være. I følge likebehandlingsprinsippet er den ideelle tilstanden i konkurs at alle skyldnerens kreditorer likebehandles.

Den ideelle situasjonen, altså det utgangspunkt som likebehandlingsprinsippet stiller, er at likebehandlingsprinsippet i konkurs utgjør en «motpol» til den konkurranse, de tilfeldigheter og de tidsfortrinn som finner sted ved enkeltforfølgning. Likebehandlingsprinsippet søker å oppnå en likebehandling av kreditorene ved å sørge for en rettferdig og ordnet fordeling av skyldnerens midler blant kreditorene. Likebehandlingsprinsippet skal sørge for at fordelingen blir rettferdig, samtidig som det begrenser tapet for usikrede krav. Prinsippet bidrar også til å dempe konkurranse og konflikter både mellom skyldneren og kreditorene, og kreditorene seg i mellom.⁴⁷⁸ Dessuten stigger likebehandlingsprinsippet skyldnerens og kreditorenes muligheter til å utøve utilbørlig makt og krenkelser overfor hverandre. Prinsippet har altså en viktig funksjon i å beskytte eller verne kreditorene, og for så vidt skyldneren, mot de forhold som karakteriserer enkeltforfølgning, når skyldneren er insolvent.

Likebehandlingsprinsippet som en rettskildefaktor har først og fremst funksjon som et rettslig argument. Prinsippet blir anvendt i rettspraksis, lovforarbeider og i den juridiske litteraturen som en støtte i argumentasjon og begrunnelser enten i rettsavgjørelser, når det tas stilling til enkeltregler eller andre juridiske problemstillinger. En kan derfor si at likebehandlingsprinsippet inngår i rettsanvenderens fortolkningshorisont. Således kan en også si at likebehandlingsprinsippet har en pedagogisk funksjon i å sammenfatte enkeltregler i konkurslovgivningen. For eksempel er særlig omstøtelsesreglene referert som utslag av prinsippet i rettskildene, jf. kapittel 3 avsnitt 3.2 og 3.3. Dessuten er det vanlig å benytte likebehandlingsprinsippet for å illustrere selve formålet med konkurs.

Likebehandlingsprinsippet kan forstås som en form for sikkerhet for skyldnerens kreditorer med usikrede krav. Etter prinsippet sikres alle kreditorer en viss dekning, fremfor at noen kreditorer får alt. På denne måten utgjør prinsippet en sikkerhet for de usikrede kreditorene om at de oppnår *noe* dekning i konkursen, i stedet for å måtte la seg avspise med at noen kreditorer får alt. I et slikt perspektiv kan likebehandlingsprinsippet formodes å stimulere

⁴⁷⁸ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 1, Sjur Brækhus *Omsetning og kreditt* 1, 3. utgave, Oslo 1991 s. 7-8, Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 10-11, Hans Fredrik Marthinussen, *Internasjonale konkurser: med særlig fordykning i bankinsolvens*, Oslo 2014 s. 28.

personalkreditten.⁴⁷⁹ På denne måten bidrar prinsippet til at det kan tilbys billigere kreditt til bedre betingelser i markedet, som igjen kan stimulere næringslivet gjennom økte investeringer, arbeidsplasser og økonomisk vekst.⁴⁸⁰

En kan også tenke seg at det tapet den enkelte kreditor må tåle ved å gi avkall på en del av sitt krav utgjør en slags risikopremie som kreditor må betale for å oppnå sikkerheten ved likebehandling i konkurs. Samtidig kan likebehandlingsprinsippet sies å mane til forsiktighet ved kreditttyting gjennom denne «risikopremien».⁴⁸¹ Kreditor vil ikke oppnå full dekning, og bør derfor ha foretatt risiko- og kredittvurderinger før kreditttytingen finner sted. Således kan likebehandlingsprinsippet sies å ha en preventiv effekt med hensyn til i hvilken grad det ytes usikret kreditt, altså regulerer prinsippet tilbudet av personalkreditt.⁴⁸²

4.5.2 Likebehandlingsprinsippets faktiske funksjon

Likebehandlingsprinsippets faktiske funksjon vil si den tilstand som prinsippet i realiteten oppnår, eller, prinsippets konkrete gjennomslag. I motsetning til hva som er likebehandlingsprinsippets tiltenkte funksjon, innebærer altså den faktiske funksjonen i hvilken grad gjeldende rett bygger på prinsippet. En kunne kalle det likebehandlingsprinsippets *de lege lata*. Prinsippets faktiske funksjon må utledes og forstås fra samspillet mellom reglene i konkurslovgivningen; både de reglene som ivaretar likebehandlingsprinsippet og de som ivaretar andre hensyn, og hva som blir det endelige resultatet. Her er det nødvendig å presisere at å redegjøre for likebehandlingsprinsippets faktiske funksjon egentlig gjøres gjennom hele avhandlingen, også i de følgende kapitler. Redegjørelsen i dette avsnittet blir derfor overordnet, før jeg til slutt trekker slutninger fra de ulike kapitlene i avhandlingen og oppsummerer likebehandlingsprinsippets funksjon i kapittel 8. Poenget med dette avsnittet er å illustrere at likebehandlingsprinsippet har i realiteten en annen funksjon enn det utgangspunkt som prinsippet stiller, og at kan prinsippet kan sies å utgjøre mer enn bare en rettskildefaktor.

Likebehandlingsprinsippet utgjør, som allerede nevnt, en rettskilde. Det vil si at likebehandlingsprinsippet har vært og er en kilde til utformingen av konkurslovgivningen. Således har enkeltregler og sett av regler i konkurslovgivningen blitt utformet av hensyn til og med et formål om å ivareta likebehandlingsprinsippet. Som det vil redegjøres for i kapittel 5 kan prinsippets utslag i lovgivningen utledes fra de ulike bestemmelsene.

I kapittel 6 vil det redegjøres for en rekke unntak som tillates fra likebehandlingsprinsippet. De ulike unntakene begrenser prinsippets tiltenkte funksjon og gjennomslag i praksis, herav likebehandlingsprinsippets rekkevidde. For de som er «bevandret» i konkurslovgivningen, er det innforstått at likebehandlingsprinsippet ikke sørger for at alle skyldnerens kreditorer

⁴⁷⁹ Sjur Lindebrække, *Eiendomsrett og konkursbeslag: prinsipielle synspunkter i løøsreomsetningen*, Bergen 1946 s. 66 og Hans Fredrik Marthinussen, *Internasjonale konkurser: med særlig fordykning i bankinsolvens*, Oslo 2014 s. 28.

⁴⁸⁰ Hans Fredrik Marthinussen, *Internasjonale konkurser: med særlig fordykning i bankinsolvens*, Oslo 2014 s. 28.

⁴⁸¹ Sjur Lindebrække, *Eiendomsrett og konkursbeslag: prinsipielle synspunkter i løøsreomsetningen*, Bergen 1946 s. 66.

⁴⁸² Sjur Lindebrække, *Eiendomsrett og konkursbeslag: prinsipielle synspunkter i løøsreomsetningen*, Bergen 1946 s. 66.

likebehandles. Den reelle (materielle) likebehandlingen sies som regel kun å skje innad i de ulike gruppene av kreditorer som følger av prioritetsreglene, jf. kapittel 6 avsnitt 6.2.⁴⁸³

Men, likebehandlingsprinsippet på sin side utgjør også en begrensning i unntakenes rekkevidde. Hvis man først ser likebehandlingsprinsippet i sammenheng med konkursrettens karakteristikk som positivrettslig og preseptorisk, tilsier det at ikke hvilke som helst unntak fra prinsippet kan tillates. Partene i konkurs kan ikke avtale seg imellom å fravike prinsippet etter eget initiativ og vilje, unntak fra prinsippet må følge av loven.⁴⁸⁴ For det andre kan likebehandlingsprinsippet sies å utgjøre en barrierer mot at det tillates for omfattende unntak fra prinsippet.⁴⁸⁵ Altså utgjør likebehandlingsprinsippet en begrensning i unntaksreglene, som tilsynelatende har vært med på å redusere omfanget av unntaksreglene og konkursprivilegier over tid.⁴⁸⁶ Dessuten gjør prinsippet motstand mot forsøk på fravikelser fra prinsippet som ikke omfattes av unntaksreglene, gjennom sitt utslag i bestemte regler som er utformet for å motvirke denne typen avvik.⁴⁸⁷

Foruten sin funksjon i å regulere omfanget av unntak og avvik fra prinsippet, hvilke andre funksjoner kan likebehandlingsprinsippet sies å ha? Gjennom sitt utslag i de prosessuelle regler kan likebehandlingsprinsippet sies å ha en sentral funksjon i å sørge for at kreditorene får en rettferdig rettergang i konkurs, jf. avsnitt 4.4.4 over. De prosessuelle reglene legger til rette for like muligheter og like rettigheter i konkursen, samtidig som at alle som dekkes av samme regel skal behandles likt, jf. henholdsvis avsnitt 4.3.1.1 og 4.3.1.2 om hva som er likestilling, formell likhet og formell rettferdighet. Samtidig vernes kreditorene mot usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling.

Hvilke funksjoner kan likebehandlingsprinsippet tenkes å ha med hensyn til en materiell likebehandling av kreditorene? At likebehandlingsprinsippet har en svært begrenset funksjon i å faktisk sørge for en materiell likebehandling av kreditorene er en vinkling som ble introdusert over. Men, som illustrert i avsnittene over, finnes det mange ulike måter å definere og forstå likhet, likebehandling og rettferdighet på. Konkursinstituttet har over blitt beskrevet som en fordelingsinstitusjon som skal fordele økonomiske goder og byrder på en saklig begrunnet måte, og i denne fordelingen skal det besørgeres en form for rettferdighet. I tillegg har jeg også vært inne på at på grunn av de ulike kreditorenes krav sitt innhold, er kanskje en streng likebehandling slik prinsippets utgangspunkt tilsier ikke den mest rettferdige fordelingen? Kan det tenkes at en fordeling etter innsats eller behov, herav en forholdsmessig likhet kan være en form for likebehandling, jf. avsnitt 4.3.1.4? Eller kan det være likebehandling i å fordele etter en rangorden så lenge den er forutbestemt? Det kan være meningsfylt å tenke at likebehandlingsprinsippet har en funksjon i å sørge for en modifisert likebehandling for å ivareta de motstridende interessene som finnes blant de ulike kreditorene.

⁴⁸³ Se Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs: Bind 1*, Bergen 1987 s. 461 og Sjur Brækhus *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave, Oslo 1991 s. 7.

⁴⁸⁴ Se nærmere om dette i kapittel 6, jf. avsnitt 6.2.

⁴⁸⁵ Se særlig Sjur Lindebrække, *Eiendomsrett og konkursbeslag: prinsipielle synspunkter i løsøreomsetningen*, Bergen 1946 s. 63. For øvrig kan det vises særlig til kapittel 6 og avsnitt 6.2.3 om diskusjoner og begrunnelser for fortrinnsretten til skatter og avgifter i konkurs om dette.

⁴⁸⁶ Se nærmere om dette under avsnitt 6.2.3 i kapittel 6.

⁴⁸⁷ Avvik fra likebehandlingsprinsippet og hvilke type regler dette omfatter gjøres rede for i kapittel 7.

Det finnes en annen funksjon knyttet til den materielle likebehandlingen som også kan trekkes frem; den forholdsmessige fordelingen som likebehandlingsprinsippet legger opp til. Dekningen av kreditorenes krav foregår forholdsmessig etter kravets størrelse. Således fordeles også det økonomisk tapet forholdsmessig blant kreditorene. Fra dette perspektivet kan likebehandlingsprinsippet sies å fungere som en fordelingsnøkkel, eller som en metode for å beregne dekningsgraden av kravene i konkurs.⁴⁸⁸ I sin enkelhet tilsier at prinsippet at all fordeling i konkurs skal skje forholdsmessig, hvilket i praksis også er tilfellet.

4.6 Hvorfor har vi et likebehandlingsprinsipp i norsk konkursrett

Formålet med dette avsnittet er å gi en overordnet oversikt over likebehandlingsprinsippet begrunnelse i lys av de temaer som er gjennomgått så langt i avhandlingen. Likebehandlingsprinsippet begrunnelse vil for øvrig også illustreres i de neste kapitlene i avhandlingen. Jeg vil derfor gjøre ytterligere bemerkninger om prinsippet begrunnelse i avslutningen i avhandlingens kapittel 8.

I dette kapitlet har det så langt blitt redegjort for likebehandlingsprinsippet nærmere innhold, rekkevidde og funksjoner. Disse fremstillingene illustrerer flere begrunnelse som forsvarer at vi har et likebehandlingsprinsipp av kreditorer i konkurs. Samtidig har jeg vist til at de mange unntak som tillates og gjennomføres fra prinsippet, reduserer prinsippet gjennomslagskraft. I likhet med prinsippet tiltenkte og faktiske funksjoner som skissert i avsnitt 4.5.1 og 4.5.2, kan en også tenke seg at likebehandlingsprinsippet begrunnelse kan inndeles i tilsvarende perspektiver.

Med hensyn til likebehandlingsprinsippet tiltenkte funksjon, og den tilstand som prinsippet søker å oppnå, finnes den kanskje mest sentrale og viktigste begrunnelse for at vi har et likebehandlingsprinsipp. Likebehandlingsprinsippet skal sørge for en mest mulig rettferdig konkursbehandling og fordeling av midler blant kreditorene. Denne begrunnelse er sentral på grunn av sin nære forbindelse med selve formålet til konkurs, som i stor grad er utformet for å realisere likebehandlingsprinsippet. Her står prinsippet tiltenkte funksjon i forbindelse med prinsippet faktiske funksjon som en kilde til retten, da prinsippet har utgjort et grunnlag for utformingen av gjeldende rett. Likebehandlingsprinsippet begrunner flere enkeltregler, samtidig som prinsippet begrenser adgangen til at det gjøres for omfattende unntak fra prinsippet. På denne måten har likebehandlingsprinsippet en viktig rolle i å regulere vektningen av de ulike hensyn som ivaretas gjennom konkurslovgivningen. Således er likebehandlingsprinsippet en viktig faktor i å sikre at unntak fra prinsippet ikke skal være for tilgjengelige, og at unntak må saklig begrunnes.

På den annen side gjøres det omfattende unntak fra prinsippet og impliserer at det finnes andre hensyn som vektet tyngre enn prinsippet, og som likebehandlingsprinsippet må vike for. Tatt i betraktning prinsippet faktiske funksjon, får de overnevnte begrunnelse ikke samme betydning. Hvorfor er det slik at vi fortsatt har et likebehandlingsprinsipp av kreditorer i konkurs da?

En kan for det første tenke seg hva som ville blitt konsekvensen av å ikke ha et likebehandlingsprinsipp. Konkurs er en utpreget motstridssituasjon hvor mange ulike hensyn

⁴⁸⁸ Særlig slik som likebehandlingsprinsippet forstås i den engelske konkurs litteraturen, jf. kapittel 3 under avsnitt 3.4.

gjøres gjeldende. Således må konkurslovgivningen gjøre avveininger mellom de ulike interesser og aktører. Hadde det ikke vært et likebehandlingsprinsipp, kan en tenke seg at andre interesser i større grad ville blitt ivaretatt på kreditorenes bekostning. Blir ikke kreditorene ivaretatt, så vil de ikke lenger tilby den gunstige personalkreditten, og det vil kunne få negative konsekvenser for næringslivet.

For den andre har likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs eksistert i uminnelige tider. Likebehandlingsprinsippet er så innarbeidet i konkursretten, både i Norge og internasjonalt, at det må sies å være en del av rettskulturen vår. Hvordan prinsippet blir omtalt i rettskildene illustrer at likebehandlingsprinsippet er en del av forståelseshorizonten både i rettspraksis og i den juridiske litteraturen. Således er ikke rettssystemet kjent for å være utpreget innovativt, men derimot opptatt av å bevare og videreføre rettstradisjoner som utvikles og endres gradvis over tid. Rettens forsiktighet med å foreta endringer ivaretar også borgernes og samfunnets behov for forutsigbarhet og forutberegnelighet. Samtidig er kanskje de fleste unntaksregler i lovgivningen begrunnet i det som er motpolen til forutberegnelighetshensyn, nemlig rettferdighet.

Den tredje begrunnelsen kan en finne i den økende allmenne og juridiske bevisstheten om likebehandling. Likebehandling har utviklet seg til å bli en av de mest sentrale og sterkest legislative forankrede rettigheter i rettssystemet. Som nevnt i avsnitt 4.4.1 over har likebehandling vokst frem til å utgjøre en del av verdigrunnet i både retten og samfunnet. Likebehandling er sånn sett i langt større grad forankret og utbredt i retten nå enn det var den gangen likebehandlingsprinsippet av kreditorer ble etablert. I lys av denne utviklingen, vil det være vanskelig å rettferdiggjøre og få aksept for at det ikke skulle eksistert et likebehandlingsprinsipp av kreditorer i konkurs. Sånn sett kan det jo hevdes at begrunnelsen for at vi har et likebehandlingsprinsipp i dag har særlig sitt grunnlag i våre rettferdighetsbetraktninger om hvordan retten bør være, jf. avsnitt 4.2.

5 Likebehandlingsprinsippet utslag i lovgivningen

5.0 Introduksjon

Formålet med dette kapittelet er å redegjøre for hvor likebehandlingsprinsippet har gitt sitt utslag i konkurslovgivningen, hvordan prinsippet kommer til uttrykk i lovgivningen og hvilke virkninger som følger av de aktuelle reglene som prinsippet har gitt utslag i. For å identifisere og tolke likebehandlingsprinsippet utslag i lovgivningen har jeg tatt utgangspunkt i konkursloven og dekningsloven. Der det har vært mulig, har videre forståelse blitt utledet fra lovenes forarbeider og den juridiske litteraturen. Kildebruken i dette kapittelet er ikke like uttalt som i andre kapitler i avhandlingen. Det illustrer at dette kapittelet bærer mer preg av tolkning av loven enn i øvrige kapitler.

I lys av redegjørelsen av konkursinstituttet og dets formål i kapittel 2, avsnitt 2.4, må det være rimelig å legge til grunn at prinsippet utslag har en større rekkevidde enn kun i enkeltregler. Det eksisterer en nær forbindelse mellom likebehandlingsprinsippet, selve fundamentet ved konkursinstituttet og slik hele lovgivningen er utformet. I så måte tenker jeg at prinsippet har gitt utslag i både utforming av lovgivning, blant sett av regler og i enkeltregler. Dette vil jeg utdype i neste avsnitt. Det bemerkes også at de rettsreglene som er utslag av prinsippet enten fremmer eller hemmer likebehandling. Dette kapittelet handler om regler som fremmer likebehandling av kreditorene.

Likebehandlingsprinsippet er, som kjent fra tidligere i avhandlingen, i utgangspunktet et ulovfestet rettsprinsipp. Det vil si at det i utgangspunktet ikke finnes en bestemt rettsregel som sier at prinsippet skal anvendes i konkurs. Likevel har prinsippet en anerkjent og akseptert status i konkursretten, jf. kapittel 3. Som det ble vist i kapittel 2, avsnitt 2.4, er likebehandling av kreditorene i konkurs blant de viktigste formålene til konkursinstituttet

En rekke av reglene i konkurslovgivningen er anerkjent som utslag fra likebehandlingsprinsippet både i lovforarbeider og i juridisk litteratur. De mest omtalte reglene knytter seg til den materielle konkursretten, og den materielle likebehandlingen av kreditorene i konkurs. Formålet med presiseringen av skillet mellom prosessuelle og materielle konkursregler i kapittel 2, og prosessuell og materiell likebehandling i kapittel 4 blir nå poengtert; at det finnes en rekke prosessuelle regler i konkurslovgivningen som også kan tolkes som utslag av prinsippet. Den siden av likebehandlingsprinsippet er, meg bekjent, i liten grad omtalt. Foruten to særlige punkter innledningsvis, vil jeg skille mellom prosessuelle og materielle regler i gjennomgangen under. Nærmere begrunnelser for de prosessuelle reglenes fremtredende rolle i kapittelet gis under avsnitt 5.3.

Som det fremkommer i kapittel 2, avsnitt 2.4, er likebehandling av kreditorene blant de fremste, men ikke det eneste formålet med konkurs. Konkursinstituttet er utformet for å ivareta de ulike partene som berøres av konkursen, og balanserer de motstridende interessene partene i konkursen har. Det betyr at enkelte regler kan være utformet for ulike formål og for å ivareta ulike hensyn. Blant de andre mest sentrale formålene til konkurs er å sikre kreditorene best mulig dekning, jf. kapittel 3. Som nevnt i kapittel 3 kan man tenke på likebehandlingsprinsippet som et slags virkemiddel for å oppnå best mulig dekning for kreditorene. Derfor kan skillet mellom regler som er utformet for å ivareta likebehandlingen være nærliggende eller overlappende med regler som er konstruert for å maksimere eller optimalisere kreditorenes dekning. Et eksempel på slike regler er omstøtelsesreglene som

både skal tilbakeføre midler som på urimelig vis er gått ut av boet, samtidig som omstøtelse skal hindre brudd på likebehandlingsprinsippet ved at noen kreditorer favoriseres eller på annen måte oppnår fordeler som de øvrige kreditorene ikke får. Regler som har en tiltenkt primær funksjon i å maksimere verdiene i konkursboet til gode for kreditorene omtaler jeg som *optimaliserende regler*. Selv om reglene kan være sammensmeltet, eller at begge formålene ivaretas gjennom én enkeltregel, må det presiseres at optimalisering for kreditorene *ikke* er det samme som likebehandling av kreditorene. Optimalisering har som sådan betydning for å bidra til å sikre boet midler, og på denne måten bidra til at likebehandlingen kan skje. Har ikke boet midler, blir det ingen likebehandling av kreditorene heller.

Til slutt en siste innledende presisering. Likebehandlingsprinsippets utslag i lovgivningen kan forstås og kategoriseres på forskjellige måter. Gjennomgangen av regler i dette kapitlet er generell og kan ikke sies å preges av noen særegenheter. Jeg har imidlertid en selvstendig tolkning av bestemte regler på grunn av deres karakteristikk og funksjoner. Disse reglene har jeg i hovedsak valgt å behandle i kapittel 6 som instrumenter for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet. Hoveddelen av disse instrumentene omfatter materielle konkursregler. Jeg anser det nødvendig å presisere nevnte forhold fordi de materielle reglene kan oppleves mindre fremtredende i dette kapitlet enn de fortjener. Det er jo de materielle reglene er mest interessante i konkurs, naturligvis fordi konkurs er først og fremst utgjør et materielt oppgjør mellom skyldner og kreditor. Det er ikke min intensjon å innta et annet standpunkt. Derfor vil jeg nevne de aktuelle reglene under avsnitt 4.4 med henvisninger til nærmere gjennomgang i kapittel 6.

5.1 Konkursinstituttet

Konkursinstituttet kan, og bør, belyses først som et utslaget av likebehandlingsprinsippet. Sammenhengen mellom konkursinstituttet og likebehandlingsprinsippet illustreres av den latinske termen *concursum creditorum* som nettopp illustrerer et institutt hvis hovedformål er å forhindre urimelige fordeler mellom kreditorer med kolliderende og konkurrerende rettigheter, jf. kapittel 2 avsnitt 2.1. Prinsippet om likebehandling av kreditorer i konkurs et ulovfestet prinsipp. På et rettsområde som kjennetegnes som preceptorisk og positivrettslig kan en legge til grunn at et ulovfestet prinsipp ikke er tilstrekkelig for å realisere en likebehandling uten at reglene er utformet slik at de sørger for at likebehandlingen finner sted. Konkursinstituttet kan på mange måter sies å være et sett av slike regler. Konkurs beskrives ofte som en institusjon ettersom konkurslovgivningen utgjør et system av rettsregler som er utformet for å regulere forholdet mellom de ulike partene som berøres av konkursen og oppgjøret mellom skyldneren og hans kreditorer. Således er konkurs utformet for å sikre en likebehandling av skyldnerens kreditorer som sitt fremste formål, jf. kapittel 2 avsnitt 2.4.

Poenget med å trekke frem konkursinstituttet før prinsippets utslag i enkelte regler gjennomgås under, er å belyse at det ikke bare er én enkelt regel som ivaretar likebehandling av kreditorene. Det er summen av enkeltregler og hvordan de står i samspill med hverandre. Konkursinstituttet er summen av, blant annet, de rettsreglene som vil gjennomgås under. I dette avsnittet er poenget å presisere at måten konkursinstituttet er bygget opp og utformet er et utslag av prinsippet om likebehandling av kreditorer. Dette vil illustreres av gjennomgangen som følger nedenfor. For en nærmere redegjørelse av hvordan

konkursinstituttet er et utslag av likebehandlingsprinsippet på et overordnet nivå, vises det til kapittel 7 og avsnitt 7.2.1.

5.2 «Hovedregelen» for likebehandlingsprinsippet i konkurs

Prinsippet om likebehandling av kreditorer i konkurs er som kjent fra kapittel 4, avsnitt 4.3.2.2, i utgangspunktet et ulovfestet prinsipp. Avslutningsvis i dette kapitlet, i avsnitt 4.7.2, 4.7.3 og 4.7.4, vil jeg vise eksempler på utslag av likebehandlingsprinsippet i den øvrige gjeldsforfølgingsretten som er av en slik karakter at man kan tale om en lovfesting av prinsippet. Det finnes imidlertid én særlig regel i konkurslovgivningen som kan tolkes i retning av en lovfesting av likebehandlingsprinsippet.

I dekl. § 9-6 har man bestemmelsen for prioriteten til de alminnelige konkursfordringer i konkurs; «Etter at fordringer som nevnt i §§ 9-2 til 9-4 er dekket, dekkes de øvrige fordringer, unntatt fordringer som nevnt i § 9-7, med innbyrdes lik rett».⁴⁸⁹ Bestemmelsen angir i hvilken rekkefølge de alminnelige konkursfordringene skal dekkes, etter fordringer som følger av §§ 9-2 – 9-4. I tillegg sier § 9-6 at de alminnelige konkursfordringer skal dekkes med «innbyrdes lik rett». Forarbeidene anfører at regelen uttrykker hovedprinsippet ved dekningen; at «...fordringene skal dekkes med innbyrdes lik rett».⁴⁹⁰

Omtaler av § 9-6 som et utslag av likebehandlingsprinsippet i rettskildene er svært sparsommelig. Utover overnevnte, har ikke aktuelle forarbeider uttalt seg nærmere om bestemmelsen med hensyn til likebehandlingsprinsippet. Tilsvarende er det lite støtte å finne for et slik resonnement i den juridiske konkurslitteraturen. Et av de få eksemplene i litteraturen er Nazarian som støtter seg på Rune Sæbø som utleder en hovedregel om prinsippet om likbehandling ut i fra § 9-6.⁴⁹¹ Verken Nazarian eller Sæbø har påkostet seg å utdype det bakenforliggende rasjonale om hvorfor de benevner § 9-6 for en hovedregel. Et annet eksempel er Erik Røsæg som forankrer prinsippet om at alle kreditorer har rett på forholdsvis dekning av deres krav i dekl. § 9-6 i «Joint and Several Liabilities in Bankruptcy Revisited», også Røsæg utelar å begrunne referansen.⁴⁹²

Regelen i § 9-6 må sies å være det nærmeste man kommer en lovfesting av likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. Regelen i § 9-6 inngår riktignok i prioritetsreglene som gjør unntak fra likebehandlingsprinsippet, jf. kapittel 5 avsnitt 5.2.4.⁴⁹³ Men, man kan også tenke seg at det regelen *gjør* er å lovfeste en rett i dekningsrett for de uprioriterte kravene i konkurs. De uprioriterte krav får gjennom § 9-6 en bestemt plass i rekken i for dekning av fordringer. Hadde regelen derimot ikke hadde eksistert, ville de alminnelige konkursfordringene kommet helt i slutt av alle fordringene. Det var tilfellet før

⁴⁸⁹ Bestemmelsen i § 9-6 inngår i dekningsloven kapittel 9 som handler om dekningsrekkefølgen for fordringer i konkurs. Se kapittel 2, avsnitt 2.6 for en introduksjon av prioritetsreglene. Prioritetsreglene vil forøvrig behandles nærmere i kapittel 5, avsnitt 5.2.4.

⁴⁹⁰ NOU 1972: 20 s. 357.

⁴⁹¹ Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 45 sml. Rune Sæbø, «Ugyldighet og krav om avtalerevisjon som grunnlag for separatistrett i konkurs», *Lov og Rett*, 1996 s. 123-141 (s. 123) «Hovedregelen er at fordringshaverne gis lik dekning, jfr. dekl. § 9-6.».

⁴⁹² Hilde Westbye, Éva Dobos, Erling Eide, Endre Stavang, Hans-Bernd Schäfer og Erik Røsæg, *Law and Economics : Essays in Honour of Erling Eide*, Oslo 2010 s. 205.

⁴⁹³ Hva som er unntak fra likebehandlingsprinsippet, og hva unntak vil si med hensyn til de alminnelige konkursfordringene gjennomgås i avsnitt 5.2.4.

prioritetsloven av 1963 hvor «andre kravshavarar» ble eksplisitt nevnt i § 7.⁴⁹⁴ Det finnes en viss gjennomføring av likebehandling i at de alminnelige konkursfordringene også inkluderes i prioritetsreglene.

Den sentrale funksjonen til § 9-6 må imidlertid være at den likestiller, eller likebehandler, de kravene og dermed de kreditorerne, som tilhører gruppen alminnelige konkursfordringer. Bestemmelsen gir kravene i gruppen en materielt likestilt rett til dekning for sitt krav. Det må være på det rene å kalle det for et utslag av likebehandlingsprinsippet.

Mitt synspunkt er derfor at regelen kan tolkes som den regelen i konkurslovgivningen som er mest nærliggende å være en hovedregel for likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. Av hensyn til rettslig metode og begrepsbruk, ville jeg nok ikke valgt å bruke uttrykket «hovedregel». En hovedregel regulerer generelle tilfeller, som fravikes ved spesialregler eller unntak i lovgivningen.⁴⁹⁵ Deknl. § 9-6 fremkommer i prioritetsreglene som er unntak fra likebehandlingsprinsippet. Derimot er det etter mitt syn mer riktig å omtale § 9-6 som det mest sentrale utslaget av likebehandlingsprinsippet for kreditorer i konkurs.

5.3 Prinsippets utslag i prosessuelle konkursrettslige regler

De prosessuelle rettslige reglene i konkurslovgivningen er de som regulerer selve fremgangsmåten ved konkursbehandlingen, jf. kapittel 2, avsnitt 2.9. Selve bestemmelsene om de prosessuelle reglene finner man i det vesentligste i konkurslovens annen del, jf. kkl. §§ 60 – 144.

Likebehandlingsprinsippets utslag i lovgivningen og enkeltregler er stort sett omtalt i forbindelse med de materielle reglene for konkurs. Dessuten er det den materielle likebehandlingen av kreditorerne i konkurs som utgjør den mest sentrale siden av likebehandlingsprinsippet, og antakelig det de fleste legger til grunn og forbinder med likebehandlingsprinsippet. Det er derfor ikke åpenbart at prinsippets utslag i de prosessuelle konkursreglene vil fremstå dominerende i dette kapitlet. Jeg finner det likevel hensiktsmessig å vie de prosessuelle reglene plass, av flere grunner. For det første har jeg i min (relativt utstrakte) saumfaring av konkurslitteraturen ikke funnet andre forfattere som i nevneverdig grad har omtalt de prosessuelle reglene på den måten jeg vil gjøre her. Mitt synspunkt er at likebehandlingsprinsippet *har* gitt utslag i prosessuelle regler, og for en fullverdig redegjørelse av prinsippet, er det nødvendig å vise til disse utslagene også. Dette er også for å illustrere at likebehandlingen av kreditorer også kan forekomme i en prosessuell forstand, jf. kapittel 4 avsnitt 4.4.4. Den siste, og mest avgjørende årsaken er på grunn av samspillet de prosessuelle og materielle reglene står i, og den nære forbindelse som finnes mellom reglene. De prosessuelle reglene har nemlig en helt sentral funksjon i å legge forholdene til rette for at de materielle reglene, eller materielle rettighetene, i det hele tatt skal kunne håndheves. Som påpekt av Huser vil en kreditors materielle rett til å gjøre sitt krav gjeldende i konkursboet, ha en svært begrenset verdi for kreditor dersom eksempelvis kreditor ikke ble informert om konkursen eller dersom skyldneren hadde rådighet over sine formuesverdier og unndro alle sine eiendeler slik at det ikke ble noe igjen til dekning av kreditors krav.⁴⁹⁶ Poenget er at dersom det ikke finnes (prosessuelle) regler som tilrettelegger

⁴⁹⁴ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 88.

⁴⁹⁵ Se nærmere om begrepene hovedregel, spesialregel og unntak i kapittel 5, avsnitt 5.1.

⁴⁹⁶ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs. Bind 1*, Bergen 1987 s. 28.

og sørger for at en rettighet, som et krav på en fordring, kan håndheves, eller oppfylles, så er jo rettigheten forbundet med krav i seg selv av liten verdi.⁴⁹⁷ Således hadde hele konkursinstituttet vært av liten verdi uten de prosessuelle reglene. At de prosessuelle reglene legger forholdene til rette for gjennomføringen av de materielle reglene, er helt nødvendig for å oppnå likebehandling av kreditorer i konkurs.

5.3.1 Begjæring av konkurs

De sentrale vilkår for å begjære konkurs finner man i konkursloven, jf. §§ 60 – 65. Hovedvilkåret for å begjære konkurs åpnet hos en skyldner er insolvens, jf. kkl. § 60 sml. §61.⁴⁹⁸

At reglene for konkursbegjæring er utslag av likebehandlingsprinsippet kan utledes fra flere forhold i bestemmelsen i § 60. Det første, og kanskje viktigste, er at konkursbegjæring *skal* tas til følge når en skyldner er insolvent. Fordi selve konkursinstituttet er et utslag av likebehandlingsprinsippet, jf. avsnitt 4.1, kan man også tenke på det som at idet skyldneren er insolvent så *skal* kreditorene likebehandles. Bestemmelsen sørger for at i tilfeller hvor det ikke er nok midler til å innfri alle skyldnerens krav fullt ut, så skal ikke oppgjøret bestå i kappløp og tilfeldige tildelinger, men derimot et ordnet og rettferdig oppgjør hvor kreditorene har jevnbyrdige plikter og rettigheter.

Det neste forhold er skyldnerens plikt til å begjære seg selv konkurs (melde oppbud) idet han er insolvent. Plikten følger ikke direkte av § 60, men kan utledes av de mer inngripende sanksjonene som følger av strafferettens regler om kreditorvern. I strafferetten blir skyldneren ilagt straffesanksjoner dersom skyldneren unnlater å gjøre oppbudserklæring etter nærmere vilkår i

§ 407, jf. lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven, strl.).⁴⁹⁹ Plikten knytter seg til tilfeller av kreditorskadelig atferd hvor fordringshavernes dekningsutsikter kan bli betydelig forringet eller deres oppgjør urimelig forsinket. En unnlattelse av å melde oppbud vil nødvendigvis medføre at skyldneren selv får anledning til å velge hvilke utestående krav som skal gjøres opp, i hvilken rekkefølge de skal gjøres opp og til hvilken tid. Skyldneren har, på grunn av insolvens, ikke midler til å gjøre opp alle krav samtidig. Således er skyldneren pålagt denne plikten til å begjære seg selv konkurs for å sikre kreditorene likebehandling. Bestemmelsen i § 407 må sies å ha en enda større preventiv funksjon enn kkl. § 60 i å forhindre at skyldneren utviser en kreditorskadelig atferd ved å unnlate å melde oppbud når det er i kreditorenes beste interesse.⁵⁰⁰ Begrunnelsen for straffebudet er dermed å beskytte fordringshavernes interesse, som i tilfeller av insolvens, vil være å likebehandles.⁵⁰¹ Det kan også utledes av straffelovens forarbeider at særlig der hvor en skyldners økonomi er så svekket at det kan bli aktuelt med konkursbehandling, vurderes en forhøyet risiko for at skyldneren vil handle til skade for kreditorene.⁵⁰² Lovgiver har derfor supplert

⁴⁹⁷ Carl Jacob Arnholt, *Privatrett 1: Almindelig privatrett*, Oslo 1964 s. 40-41.

⁴⁹⁸ NOU 1972: 20 s. 118.

⁴⁹⁹ Bestemmelsen i § 407 avløste tidligere § 238a i straffeloven av 1902. §238a hadde i all hovedsak samme innhold som § 407. Det er interessant å merke seg at § 238a ble vedtatt samme dag som konkursloven og dekningsloven, jf. NOU 1999: 23 s. 16.

⁵⁰⁰ Ot.prp. nr.37 (2003-2004) s. 12.

⁵⁰¹ Ot.prp. nr.37 (2003-2004) s. 51.

⁵⁰² Ot.prp. nr.37 (2003-2004) s. 12.

konkurslovgivningen med straffebudet i § 407, fordi øvrige alternative sanksjoner ikke vurderes tilstrekkelige for å ivareta antatt risiko for og alvorlighetsgraden i slike kreditorskadelige handlinger.

En tredje faktor som henspiller på et utslag av likebehandlingsprinsippet, og da særlig i en prosessuell forstand, er at bestemmelsen ikke gir nærmere vilkår for *hvilken* kreditor som kan begjære konkurs. Fra forarbeidene kan man forstå at *fordringshaver* i denne sammenheng innebærer den kreditor som «...i tilfellet av konkurs vil kunne kreve dividende for sin fordring». ⁵⁰³ Det vil si at *enhver* usikret kreditor kan begjære konkurs hos skyldneren, i utgangspunktet så lenge kravet hans mot skyldneren er forfalt, jf. kkl. § 64 første ledd punkt 3). Altså har fellesskapet av usikrede kreditorer en likestilt rett til å begjære konkurs hos skyldneren, og blir dermed prosessuelt likebehandlet.

Det kan bemerkes at ikke *alle* skyldnerens kreditorer har mulighet til å begjære konkurs. De av skyldnerens kreditorer som har etablert en sikkerhetsrett for sitt krav, har etter kkl. § 64 første ledd ikke anledning til å begjære skyldneren konkurs. En kunne kalle dette for et unntak fra likebehandlingsprinsippet, se nærmere om unntak i kapittel 5, og spesielt avsnitt 5.4.1. Men at kreditorer med sikkerhetsrett for sitt krav ikke kan begjære konkurs må sies å være rimelig siden konkurs først og fremst er til for kreditorer *uten* sikkerhet for sine krav, jf. kapittel 2, avsnitt 2.4.

5.3.2 Konkursbegjæringen

Selve begjæringen om konkurs må fremsettes skriftlig for tingretten og inneholde relevante opplysninger vedrørende bakgrunnen for konkursbegjæringen, jf. kkl. § 66. Blant annet skal det opplyses om skyldnerens fordringshavere, deres utestående krav, eventuelle sikkerheter som hefter for gjelden og tidspunktet for stiftelse av sikkerhetsretter.

Formålet med bestemmelsene i § 66 er flere. Først og fremst skal regelen sørge for at konkurs ikke blir begjæret urettmessig.⁵⁰⁴ Her må regelen nødvendigvis også sees i sammenheng med kravet om insolvens, jf. kkl. §§ 60 og 61. For det andre skal reglen sikre at det foreligger tilstrekkelig informasjon om begrunnelsen for konkursbegjæringen. Med hensyn til likebehandlingsprinsippet kan en utlede at § 66 også ivaretar hensyn som impliserer at § 66 er et utslag av prinsippet. Med tanke på en urettmessig konkursbegjæring, er konsekvensene for kreditorene dersom konkurs blir begjæret og åpnet hos skyldneren av usaklige grunner er uheldige. I stedet for å få oppgjør gjennom utlegg (dersom skyldneren ellers nekter oppgjør) som vil gi kreditor dekning for hele sitt krav, må kreditor nøye seg med en forholdsmessig dividende, jf. deknl. § 9-6. En kan tenke seg at dette kunne være tilfellet for en særlig kreditor som var i konflikt med skyldneren, og at øvrige kreditorer ikke befant seg i en tilsvarende situasjon. Den ene kreditoren ville kanskje kommet bedre ut av det ved en konkursbehandling enn alternative løsninger (for eksempel at kravet ikke var forfalt, og kreditor hadde derfor ikke et tvangsgrunnlag til å forfølge skyldneren ved utlegg) og begjærer derfor konkurs. Dersom de øvrige kreditorene, som ellers vil motta ordinære oppgjør fra skyldneren, ble rammet av konkurs, ville de ha lidd et økonomisk tap. På denne måten vil derfor en usaklig konkursbegjæring potensielt gi den ene misfornøyde kreditoren en bedre stilling og mulighet til oppfyllelse, på bekostning av kreditorfellesskapet, altså det motsatte av likebehandling.

⁵⁰³ NOU 1970: 20 s. 119.

⁵⁰⁴ NOU 1972: 20 s. 132 sml. Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 18.

Således har man bestemmelsen i kkl. § 66, i samspill med §§ 60 og 61, for å sikre en likebehandling av kreditorene ved begjæring av konkurs. I tillegg har man en supplerende bestemmelse i kkl. § 76 som ilegger et erstatningsansvar for den som fremsetter eller opprettholder en konkursbegjæring på et usaklig grunnlag, som skjerper reglene i §§ 60 og 66.

Vedrørende kravet i § 66 om tilstrekkelig informasjon og opplysninger om gjeldsforhold og sikkerhetsretter om grunnlaget for konkursbegjæring, kan disse vilkårene for seg også forstås som utslag av likebehandlingsprinsippet. Vilårene sørger for at skyldnerens, og for så vidt de enkelte kreditorenes krav sin, stilling blir redegjort for, og at den informasjonen blir tilgjengelig for samtlige parter som berøres av konkursen. Det gjør at partene får anledning til å forutberegne sin stilling i konkursen med den samme informasjonen som utgangspunkt, og dermed sikres kontradiksjon. Altså får man en prosessuell likebehandling.

5.3.3 Konkursåpning og frisdagen

Det er retten som avgjør ved en formell kjennelse hvorvidt konkurs skal åpnes i en skyldners bo, jf. kkl. § 72. Konkursåpningen regnes som det tidspunktet rettens kjennelse ble avsagt, og som ble ført i rettsboken, jf. kkl. § 74 sml. kkl. § 72 og dekl. § 1-4 tredje ledd. Selve tidspunktet for når konkursbegjæring kom inn til tingretten benevnes frisdagen i konkurs, jf. dekl. § 1-2.

Tidspunktet for åpning av konkurs og frisdagen har stor betydning i konkurs, av flere grunner. Med hensyn til likebehandlingsprinsippet er det et sentralt poeng at tidspunktene er felles for alle skyldnerens kreditorer. Samtlige kreditorer har samme datoer å forholde seg til. Derfor er det ikke aktuelt med noen konkurranse om tidsprioritet for å sikre sine krav best mulig, slik som ved enkeltforfølgning. Felles tidsfrister i konkurs gir kreditorene de samme mulighetene med hensyn til blant annet konkursbeslaget, frist for å anmelde fordringer til boet og omstøtelsesfrister. Altså sørger bestemmelsene i kkl. 74 og dekl. § 1-4 tredje ledd for en prosessuell likebehandling av kreditorene, og gir dem et rettslig likestilt utgangspunkt i konkursen.

5.3.4 Kunngjøring av konkurs

Kunngjøring av konkurs skal effektueres uten opphold etter at konkurs er åpnet hos skyldneren, jf. kkl. § 78. En kunngjøring vil si at opplysningene skal gjøres tilgjengelige for samtlige parter i konkursen.⁵⁰⁵ Kunngjøringen skal blant annet inneholde informasjon til fordringshaverne om at konkurs er åpnet, om skiftesamling og fristen for å melde sine fordringer til boet.

Konkursbegjæring og rettens kjennelse om konkursåpning er offentlige, men ikke forbundet med et krav om notifikasjon. Manglende notifikasjon kan medføre tilfældigheter blant kreditorene og ulike forutsetninger, som igjen kan føre til urimelige utfall i konkursen. Dermed har man kravet i § 78 om kunngjøring av konkurs for å motvirke for at slike tilfældigheter kan skje, og at kreditorene får samme notifikasjon til samme tid. Regelen ivaretar notoritets- og publisitetshensyn. Det gir kreditorene det samme utgangspunktet med like muligheter til å ivareta sine interesser i konkursbehandlingen, altså sørger regelen i § 78 for en prosessuell likebehandling.⁵⁰⁶

⁵⁰⁵ Ot.prp. nr. 108 (2004-2005) s. 10, avsnitt 3.1.

⁵⁰⁶ Ot.prp. nr. 108 (2004-2005) s. 12, avsnitt 3.4.

5.3.5 Tinglysning av konkurs

Å tinglyse at konkurs er åpnet hos skyldneren er blant de forholdsregler som skal inntreffe umiddelbart etter konkursåpning, jf. kkl. § 79. Først skal retten sørge for at melding om konkursåpningen registreres i Konkursregisteret. Deretter skal føreren av Konkursregisteret sørge for tinglysning eller registrering i relevante registre som følger av § 79 andre til femte ledd.

Kkl. § 79 ivaretar de samme hensyn om i § 78 om notoritet og publisitet. Tinglysning av konkursåpningen sikrer tilgjengeliggjøring av informasjon for kreditorene, og gir kreditorene anledning til å forutberegne deres egen stilling i forhold til konkursen.

5.3.6 Boets organer

Idet rettens kjennelse om å åpne konkurs blir avsagt, blir et konkursbo opprettet.⁵⁰⁷ Konkursboet er et eget rettssubjekt og tingretten skal oppnevne egne organer som opptrer på vegne av konkursboet, jf. kkl. §77. Boets organer omfatter bostyret (herav bostyreren og kreditorutvalget), borevisor og skiftesamlingen, jf. kkl. henholdsvis §§ 83, 90 og 92.⁵⁰⁸ Bostyrer er den som er ansvarlig for driften av konkursboet og selve konkursbehandlingen, herav «...å foreta det nødvendige for at boet kan bli oppgjort...», jf. kkl. § 85 første ledd tredje punktum. Et kreditorutvalg med ett til tre medlemmer fortrinnsvis valgt blant fordringshaverne kan oppnevnes dersom boets størrelse, vanskelighetsgrad eller øvrige forhold tilsier det, jf. kkl. § 83. Skiftesamlingen representerer et møte av kreditorfellesskapet under oppsyn av skifteretten, og utgjør konkursboets øverste myndighet, jf. kkl. § 98.⁵⁰⁹

At reglene om boets organer må forstås som utslag av likebehandlingsprinsippet er nokså uttalt. Den sentrale og viktigste funksjonen til boets organer er nemlig å ivareta kreditorfellesskapets interesser i konkursbehandlingen.⁵¹⁰ Oppgaven er en lovpålagt plikt både for bostyreren og kreditorutvalget; «*Bostyreren skal vareta fordringshavernes felles interesse overfor den enkelte fordringshaver og overfor tredjeperson.*» og «*Kreditorutvalget skal sammen med bostyreren vareta fordringshavernes felles interesser overfor den enkelte fordringshaver og overfor tredjeperson.*», jf. kkl. §§ 85 første ledd første punktum og 88 første ledd første punktum. En kan gjerne si at boets organer er konkursinstituttet sine instrumenter for å ivareta og å realisere konkursens formål, som blant annet er å sørge for at kreditorene likebehandles.⁵¹¹ Boets organer har i så måte en nær forbindelse med selve formålet i konkurs.

På hvilken måte sørger boets organer for en likebehandling av kreditorene? Bostyreren oppnevnes av retten og er som regel en advokat, jf. kkl. § 77. Det betyr at bostyreren ikke er en av skyldnerens kreditorer, og at det stilles krav til at «...det administrative apparat som skal ta seg av bobehandlingen er hensiktsmessig og tilstrekkelig kvalifisert.»⁵¹² Det er et poeng at bostyrer ikke oppnevnes, eller omfatter noen, av fordringshaverne, nettopp fordi det kunne foranlediget tilfeldige og urimelige fordeler for bostyreren selv eller enkelte kreditorer. Dermed tilhører det retten å utpeke og oppnevne en bostyrer som er hensiktsmessig og habil.

⁵⁰⁷ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 21.

⁵⁰⁸ NOU 1972: 20 s. 151.

⁵⁰⁹ NOU 1993: 16 s. 54.

⁵¹⁰ Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 10, Ot.prp. nr. 39 (1982-1983) s. 10 og NOU 1993: 16 s. 58.

⁵¹¹ Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 43.

⁵¹² Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 42.

At bobehandlingen skal utføres av en nøytral og kompetent person bidrar til å sikre en prosessuell likebehandling av kreditorene.

Det kan også bemerkes at en del av bostyrerens plikter som følger av § 85 handler om at bostyreren skal sørge for at en materiell likebehandling blant kreditorene. I § 85 første ledd tredje punktum er det en (ikke uttømmende) liste over bostyrerens plikter. Punkt 1) til 6) angir spesifikke handler bobestyrer skal foreta for å gjennomføre og realisere konkursbeslaget, jf. dekl. § 2-2. Blant annet skal bobestyrer undersøke og oppklare hva som tilhører boets masse, kreve inn utestående fordringer, sikre boets masse og overse klassifiseringen av fordringer. Oppsummert kan man derfor si at kravet om og vilkårene for å ha bobestyrer i konkurs sørger for en prosessuell likebehandling av kreditorene under konkursbehandlingen, mens bobestyrerens funksjon og plikter sørger for en materiell likebehandling av kreditorene med hensyn til utlodningen.

At det oppnevnes en revisor for boet, kan nok ikke sies å være et særlig utslag av likebehandlingsprinsippet. Revisor skal gjennomgå og kontrollere både skyldnerens regnskaper og forretningsførsel og tilsvarende for boets regnskaper, jf. kkl. § 90 annet ledd. Revisor har dermed viktige nøkkelfunksjoner i konkursbehandlingen, som kanskje først og fremst knytter seg til å avdekke misligheter og økonomisk kriminalitet hos skyldneren.⁵¹³ Revisor har imidlertid også en viktig rolle med hensyn til å avdekke unndratte midler eller disposisjoner hos skyldneren som kan tilkomme boet gjennom konkursbeslaget eller ved omstøtelse.⁵¹⁴ Altså har revisor en viss funksjon og rolle i å optimalisere konkursbehandlingen for kreditorene både ved å sikre verdier til kreditorene, men også ved å avverge at enkelte kreditorer blir forfordelt ved illojale disposisjoner. Revisor bidrar dermed i en viss grad til å sørge for at kreditorene likebehandles i konkurs.

Skiftesamlingen består av kreditorene i boet og utgjør boets øverste organ i den grad at de vedtak som fattes av skiftesamlingen er bindende for bostyrer og bostyret, jf. kkl. §§ 98 og 99.⁵¹⁵ Nærmere regler for skiftesamlingen har man i §§ 92 til 98. Skiftesamlingen innebærer rettsmøter hvor kreditorene, under rettens ledelse, skal behandle saker som for eksempel valg av kreditorutvalg og revisor, prøving av fordringer, tvistespørsmål og innstilling av bobehandlingen, jf. henholdsvis kkl. 149 sjetten ledd sml. domstolloven kapittel 7, kkl. §§ 83, 90, 111, 118 og 135.⁵¹⁶

Skifteretten gir kreditorene anledning til å bli orientert om bobehandlingens utvikling, og mulighet på å være med på å ta enkelte viktige beslutninger i løpet av bobehandlingen. Begrunnelsen for kravet til en skifterett hviler på skyldnerens insolvens og at konkursen er til for å sikre en likebehandling, og det formodes at kreditorene bør ha en aktiv rolle under slike omstendigheter.⁵¹⁷ At kreditorene har en aktiv rolle er med på å sikre at likebehandlingen gjennomføres. Kreditorene har anledning til å orientere seg om hvordan oppgjøret foregår, og kan påvirke oppgjøret dersom urimeligheter skulle finne sted. Kreditorene er ved skiftesamlingen gitt en kontrollfunksjon for å sikre sin egen likebehandling, samtidig som

⁵¹³ Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 56, NOU 1993: 16 s. 53 og Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) s. 85.

⁵¹⁴ Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 99.

⁵¹⁵ NOU 1972: 20 s. 151.

⁵¹⁶ Med domstolloven menes lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven, dl.).

⁵¹⁷ Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) s. 42.

skiftesamlingen foregår under rettens ledelse slik at ingen kreditorer skal få mulighet til å forfordle seg selv på de øvrige kreditorenes bekostning.

5.3.7 Stemmerett ved skiftesamling

Det er kreditorene uten sikkerhet for sine krav som har stemmerett ved skiftesamlingen, jf. kkl. §§ 94 og 95. I § 95 forekommer det et visst unntak fra likebehandlingsprinsippet fordi kreditorene med sikkerhet for sine krav ikke har stemmerett ved skiftesamlingen.⁵¹⁸ For kreditorfellesskapet finnes det i utgangspunktet ikke begrensninger i møte -og stemmerett.⁵¹⁹ Altså har kreditorene i kreditorfellesskapet et prosessuelt likestilt utgangspunkt for å stemme ved skiftesamlingen, og dermed muligheten til å overvåke, kontrollere og sikre at likebehandlingen finner sted som nevnt i forrige avsnitt.

For å benytte stemmeretten ved skiftesamlingen kreves det imidlertid at visse betingelser oppfylles. Stemmeretten kan bare utøves ved personlig oppmøte på skiftesamlingen, jf. § 94 første ledd. Vedtak i skiftesamling krever et alminnelig flertall blant kreditorene, som regnes etter fordringenes størrelse, jf. § 96. Dessuten må flertallets fordringer utgjøre minst 1/5 av de totale fordringene som gir stemmerett. Disse betingelsene er med på å sikre at stemmeretten ikke skal gi tilfeldige eller urimelige fordeler for noen kreditorer, og et krav om personlig oppmøte kan tenkelig motvirke problemer som forfalskninger av stemmer.

5.3.8 Anmeldelse av fordringer

Ved kunngjøringen av konkurs skal skyldnerens kreditorer oppfordres til å anmelde sine fordringer i boet, jf. kkl. § 78 første ledd fjerde punkt. Kreditorene må anmelde fordringene etter angitte frister, kkl. §§ 109 og 115. Kravet om å anmelde fordringer til boet gjelder for samtlige av skyldnerens kreditorer, og innebærer en prosessuell likebehandling.

Det er for øvrig kravet til innholdet i selve fordringsanmeldelsen som er mest interessant med hensyn til likebehandlingsprinsippet. Fordringsanmeldelsen skal inneholde «...de dokumenter som tjener som bevis for fordringene...», om grunnlaget for fordringen og eventuelle sikkerhetsretter forbundet med fordringer, jf. § 78 første ledd annet punktum. Bestemmelsen har to funksjoner; den første sikrer at de krav som meldes i boet er reelle og den andre kan motvirke kreditorer i å melde krav som ikke kan bevises å være reelle (tilsynelatende fiktive krav). Dermed ivaretar § 78 første ledd annet punktum kreditorene med rettskafne krav, mot at de dokumenteres, og beskytter dem mot potensielle misligheter og urettmessige oppfyllelser av krav som egentlig ikke var berettiget oppfyllelse i konkursen. Sagt på en annen måte motvirker bestemmelsen at urimelige og urettmessige fordeler kan oppnås på bekostning av de øvrige kreditorene, og på den måten sørger bestemmelsen for at kreditorene likebehandles.

5.3.9 Skyldnerens stilling under konkursen

I konkursloven kapittel XI har man særlige regler som regulerer skyldnerens stilling etter konkursåpning og under konkursbehandlingen. Den mest interessante bestemmelsen med hensyn til likebehandlingsprinsippet er at skyldneren mister råderetten over sin egen formue, jf. kkl. § 100. Etter regelen i § 100 fratras skyldneren den juridiske og den fysiske råderetten

⁵¹⁸ Se nærmere om dette i kapittel 5, avsnitt 5.3.2.

⁵¹⁹ Det finnes en begrensning i § 94 annet ledd for stemmeretten når det gjelder forhold som vedrører den stemmeberettigede kreditor selv, dvs. han kan ikke benytte stemmeretten for å avgjøre forhold vedrørende seg selv.

over de formuesgoder som rammes av beslagsretten i deknl. § 2-2.⁵²⁰ Dessuten har skyldneren etter § 100 heller ikke mulighet til å pådra seg ytterligere forpliktelser ved å oppta ny gjeld. Kkl. § 100 står i et visst samspill med konkursbeslaget i § 2-2, og suppleres dessuten av kkl. § 80 om sikring, registrering, verdsetting og forsegling av skyldnerens eiendeler.

Formålet med regelen i § 100 må sies å være er tosidig; den tar sikte på å sikre verdier til bobehandlingen og motvirke at enkelte kreditorer forfordes. Regelen er altså både optimaliserende og til dels et uttrykk for likebehandlingsprinsippet. Bestemmelsen forhindrer at formuesgoder kan tas ut av boet, enten det er til dekning for en enkeltkreditor eller for andre grunner.

En forlengelse av rådighetsforbudet til skyldneren til tiden før konkursåpning er også et tiltak som kan iverksettes for å motvirke at formuesgoder unndras fra boet i tiden forut for konkurs. Et rådighetsforbud for skyldneren før konkursåpning kan gjøres gjeldende etter kkl. § 75. Dersom det finnes et særskilt formuesgode som en kreditor ønsker å sikre i forkant av eksempelvis konkurs, finnes det også muligheter til å ta arrest eller en midlertidig forføyning over formuesgodet etter tvisteloven kapittel 33 og 34.⁵²¹

5.4 Prinsippets utslag i materielle konkursrettslige regler

De materiellrettslige reglene for konkurs er hovedsakelig reglene om kreditorenes dekningsrett, hva som kan tas med i konkursbeslaget og hvordan fordelingen mellom kreditorene skal foregå, jf. kapittel 2, avsnitt 2.9. De materielle konkursreglene som er et utslag av likebehandlingsprinsippet, har sin mest sentrale funksjon i å fremme og å sikre en materiell likebehandling blant kreditorene i konkurs. Hvordan prinsippet har gitt sitt utslag i lovgivningen kan imidlertid tolkes fra forskjellige synsvinkler. Som nevnt innledningsvis har jeg for de vesentligste utslag i materielle konkursregler valgt en annen tilnærming enn i dette kapitlet som jeg finner mer hensiktsmessig for å illustrere hvordan likebehandlingsprinsippet kommer til uttrykk. Jeg har derfor valgt å skille ut denne redegjørelsen fra dette kapitlet, og behandler de materielle reglene for seg i kapittel 7 om avvik og instrumenter for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet. For å tydeliggjøre at reglene som det redegjøres for i kapittel 7 tolkes som utslag av prinsippet, vil de nevnes kort i dette kapitlet med henvisninger til den nærmere gjennomgangen i kapittel 7.

5.4.1 Beslagsretten i konkurs

Hovedregelen for beslagsretten i konkurs finner man i deknl. § 2-2, og må sies å være blant de mest sentrale reglene som er utslag av likebehandlingsprinsippet og som har størst praktisk betydning for kreditorene i konkurs. Beslagsretten etter § 2-2 er den regelen som danner grunnlaget for det vesentligste i konkursen, og for så vidt det som konkursen i grunn handler om; den besørger de midlene som skal komme kreditorene til dekning.

Bestemmelsen i § 2-2 sier at «Når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse, har fordringshaverne rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i

⁵²⁰ Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 40.

⁵²¹ Se lov 17. juni 2005 nr. 90 om meklings og rettergang i sivile tvister (tvisteloven, tvl.).

penges.»), jf. dekl. § 2-1.⁵²² Det kan presiseres at beslagsretten er en sentral regel i flere henseender, og er kanskje et av de mest omtalte tema i konkursretten. Beslagsretten er dessuten et omfattende tema, hvor mange forhold kan bli, og for så vidt har blitt, problematisert i både forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur.⁵²³

Kreditorfellesskapet har gjennom beslagsretten i dekl. § 2-2 rett til dekning i alt som tilhører skyldneren på beslagstidspunktet. Det bemerkes at «fordringshaverne», som innforstått er kreditorfellesskapet, benevnes uten at det gjøres noen grensedragninger. Fra det kan en utlede at retten til å ta beslag i skyldnerens formuesgoder i § 2-2 er en likestilt rett blant skyldnerens kreditorer.⁵²⁴ Dessuten sier § 2-2 ingenting om at det er formuesgoder i beslaget som er tiltenkt én særlig kreditor eller som kan holdes utenfor beslaget til fordel for en enkelt kreditor.⁵²⁵ Bestemmelsen sier heller ingenting om at noen kreditorer har en sterkere rett til beslag enn andre. Derimot skjer konkursbeslaget på vegne av og til fordel for *helle* kreditorfellesskapet. Beslagsretten sørger for en prosessuell likebehandling av kreditorene i den forstand at de får en likestilt rett til dekning gjennom § 2-2. I tillegg kan en si at beslagsretten også sørger for en materiell likebehandling i en annen forstand, for beslagsretten gir samtlige kreditorer det samme grunnlaget (en felles pott) for dekning. De nærmere betraktninger om de materielle aspekter av beslagsretten i § 2-2, og hvordan de forstås som utslag av likebehandlingsprinsippet behandles videre i kapittel 7, avsnitt 7.2.2.

5.4.2 Kreditorkestinksjon

Kreditorkestinksjon er en rettsvirkning av kreditorbeslag som kommer i forlengelsen av beslagsretten i dekl. § 2-2. Det rettslige utgangspunktet for beslagsretten i dekl. § 2-2 gir kreditor rett til det som tilhører skyldneren, og følger prinsippet om at «ingen kan avlede større rett enn det han selv har», jf. lov 17. februar 1939 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova, gbl.) § 25. Det betyr at beslagsretten i § 2-2 følgelig ikke rammer det som *ikke* tilhører skyldneren på beslagstidspunktet. Derimot finnes det tilfeller, som nevnt over, hvor grensedragningen for hva som tilhører skyldneren kan problematiseres. Kreditorkestinksjon kan gjøres gjeldende for visse disposisjoner som faller utenfor beslagsretten i § 2-2, og kan gi kreditor *større* rett enn det skyldneren hadde ved at en forpliktelse som påhviler skyldneren ikke har rettsvern, og dermed trenger ikke boet å respektere disposisjonen. Boet får større rett på grunn av kreditorkestinksjon enn hva skyldneren ville gjort, for skyldneren måtte ha respektert forpliktelsen ved disposisjonen etter kontraktsrettslige regler selv om den ikke har rettsvern. For eksempel kan skyldneren inngå avtaler med tredjepersoner som er gyldige etter avtalerettslige regler og som ikke vil rammes av beslaget § 2-2. Er avtalen derimot ikke

⁵²² Jf. dekl. § 2-1 kommer regelen om beslagsretten i § 2-2 også til anvendelse ved utlegg, gjeldsforhandling og offentlig skifte av insolvent dødsbo, i tillegg til konkurs. Med hensyn til avhandlingens tema avgrenses det mot de øvrige formene for gjeldsoppgjør i § 2-1, og presises at det her kun tales om beslagsretten i konkurs.

⁵²³ Det er flere sider ved beslagsretten som kunne vært relevant å belyse i avhandlingen. For eksempel grensedragninger mellom det som tilhører skyldneren og hva som ikke kan tas beslag i. Herav de såkalte inn-i-boet og ut-av-boet konfliktene, og dermed beslagsretten overfor skyldnerens tredjemenn. Av hensyn til avhandlingens tema velger jeg å holde fokus på beslagsretten som et utslag av likebehandlingsprinsippet, og overlater problematiseringer av beslagsretten til den juridiske litteraturen.

⁵²⁴ Det presiseres, som tidligere i avhandlingen, at konkurs er et oppgjør for kreditorer uten sikkerhet for sine krav. Her holdes kreditor med sikkerhetsretten utenfor, jf. note 31.

⁵²⁵ Det finnes flere unntak fra beslagsrettens utgangspunkt i dekl. § 2-2. Med hensyn til likebehandlingsprinsippet er de mest relevante unntak prioritetsreglene, jf. kapittel 5 avsnitt 5.2. Ellers finnes det også regler om beslagsfrihet i dekl. §§ 2-3 – 2-5 og beslagsforbud i dekl. §§ 3-1 – 3-10. Ettersom de ikke er særlig interessante med hensyn til likebehandlingsprinsippet, omtales de ikke nærmere.

tilstrekkelig sikret ved rettsvern, kan retten tredjemann har etablert ved avtalen utslukkes ved kreditorekstinksjon.

Slik som beslagsretten i § 2-2 kommer til anvendelse ved andre former for gjeldsoppgjør enn konkurs, er kreditorekstinksjon ikke forbeholdt konkurs. Det imidlertid slik at særlig i konkurs kan kreditorekstinksjon tolkes som et utslag av likebehandlingsprinsippet. Kreditorekstinksjon er dessuten et virkemiddel konkursboet kan ta i bruk under konkursbehandlingen der beslagsretten i § 2-2 i seg selv ikke kan hente tilbake vedkommende formuesgode til boet. Videre redegjørelse av kreditorekstinksjon som et utslag av likebehandlingsprinsippet følger i kapittel 7, avsnitt 7.2.3.

5.4.3 Omstøtelse

Omstøtelse er form for tilsidesettelse eller omgjøring av transaksjoner, avtaler eller overføringer av råderett og eiendomsrett som skyldneren har gjort med eller til en tredjemann, jf. kapittel 2, avsnitt 2.7. Omstøtelse er enda et virkemiddel som konkursboet kan ta i bruk under konkursbehandlingen for å bringe formuesgoder tilbake til boet, og representerer enda en utvidelse av beslagsretten i dekl. § 2-2, som kommer i tillegg til kreditorekstinksjon. Omstøtelse utvider beslagsretten i tid ved at det er disposisjoner foretatt *før* konkursåpningen som kan omstøtes og fører formuesgoder tilbake til boet. Omstøtelse må sies at være det mest sentrale utslaget av likebehandlingsprinsippet og for så vidt det best betydningsfulle for kreditorfellesskapet. På grunn av omstøtelsesreglenes beskaffenhet vil disse behandles nærmere i kapittel 7, se avsnitt 7.2.4.

5.5 Prinsippets utslag i øvrige regelverk

Det har tidligere i avhandlingen blitt nevnt at likebehandlingsprinsippet av kreditorer ikke er begrenset til å gjelde i tilfeller av konkurs, og at likebehandlingsprinsippet står sentralt i hele gjeldsforfølgingsretten. For å underbygge påstanden om prinsippets aktualitet i den øvrige gjeldsforfølgingsretten, vil jeg under kort redegjøre for de mest sentrale utslag av prinsippet som finnes i ulike deler av gjeldsforfølgingsretten. Redegjørelsen er for illustrasjonsformål, og begrenser seg til aktuelle hovedbestemmelser som kan tolkes som utslag av likebehandlingsprinsippet.

5.5.1 Enkeltforfølgning ved tvangsfullbyrdelse

Utleggspant er en form for enkeltforfølgning som kreditor kan benytte for å inndrive et forfalt og misligholdt krav, jf. tvangsl. § 4-4, § 7-1 annet ledd sml. pantel. § 5-1 bokstav a).⁵²⁶ Ved å oppnå et tvangsgrunnlag, kan kreditor etablere et utleggspant som tjener som sikkerhet for hans krav mot skyldneren, jf. tvangsl. § 4-1. For at utleggspantet skal oppnå vern mot etterfølgende konkursbo, må kreditor sørge for at utleggspantet får rettsvern, jf. pantel. kapittel 5 og tingl. kapittel 3.⁵²⁷

Det er kravet om rettsvern og de hensyn som begrunner rettvernskravet som forbinder utleggspant med likebehandlingsprinsippet. Her kort forklart, da rettsvernsreglene vil behandles nærmere i kapittel 6, er det altså de underliggende hensynene notoritet og publisitet som i en viss utstrekning ivaretar likebehandlingsprinsippet. Notoritet sikrer at

⁵²⁶ Tvangsl. er lov om tvangsfullbyrdelse av 26. juni 1992 nr. 86 (tvangsfullbyrdelsesloven, tvangsl.) og pantel. er lov om pant av 8. februar 1980 nr. 2 (panteloven, pantel.).

⁵²⁷ Tingl. er lov om tinglysning av 7. juni 1935 nr. 2 (tinglysingsloven, tingl.).

utleggspantet kan kontrolleres og etterprøves med hensyn til tidspunkt, beløp og øvrige vilkår i pantet.⁵²⁸ Publisitet sørger for at informasjonen om utleggspantet til tilgjengeliggjort for offentligheten, og dermed skyldnerens øvrige kreditorer.⁵²⁹ De øvrige kreditorer får anledning til å vurdere å begjære konkurs for å kunne omstøte et sent utlegg. I en situasjon hvor skyldneren er solvent, som betyr at skyldneren har nok midler til å oppfylle alle sine utstående krav, og der notoritets- og publisitetshensyn er ivaretatt gjennom etablert rettsvern, har skyldnerens øvrige kreditorer de samme muligheter til å forfølge skyldneren ved enkeltforfølgning. Dessuten gir rettsvernet beskyttelse mot eventuelle proformadisposisjoner, samt fiktive og antedaterte disposisjoner, da utleggspanthaver kan benytte seg av kreditorekstinksjon.⁵³⁰

5.5.2 Frivillig gjeldsordning

Frivillig gjeldsordning er en form for gjeldsoppgjør ved fellesforfølgning mellom skyldneren og hans kreditorer som baserer seg på avtaler mellom partene (henholdsvis mellom skyldneren og kreditorene og mellom kreditorene seg i mellom).⁵³¹ Frivillig gjeldsordning reguleres av reglene i gjeldsordningsloven (gol.) når skyldneren er en privat person og konkurslovens første del når skyldneren er en juridisk person, jf. henholdsvis gol § 1-1 og kkl. § 1 a.

Ved frivillig gjeldsordning etter kkl. har man et hovedprinsipp for gjeldsordningens innhold som følger av kkl. § 23 annet ledd; «Den foreslåtte gjeldsordning må omfatte og likestille alle kjente fordringer på skyldneren som skriver seg fra tiden før gjeldsforhandling ble åpnet.» Bestemmelsen er et uttrykkelig utslag av likebehandlingsprinsippet og innebærer som sådan en lovfesting av prinsippet.⁵³² Kkl. § 23 annet ledd krever at gjeldsordningen må godtas av alle skyldnerens kreditorer for å være gyldig, og med det avverges enkelte kreditorens muligheter til å oppnå en bedre posisjon i gjeldsordningen overfor de øvrige kreditorene, jf. kkl. § 25.⁵³³ Kravet om likebehandling etter § 23 annet ledd er en preseptorisk regel.⁵³⁴ Derfor er det kun de unntak fra likebehandlingsprinsippet som følger av § 23 tredje og fjerde ledd som tillates ved frivillig gjeldsordning.⁵³⁵

Gjeldsoppgjør ved frivillig gjeldsordning for privatpersoner etter gol. har i likhet med kkl. en sentral bestemmelse som setter krav til fordelingen av midler blant kreditorene ved gjeldsordningen i gol. § 4-8 første ledd annet punktum. I bestemmelsen heter det at «De midler som skal fordeles mellom fordringshaverne fordeles forholdsmessig etter gjeldens størrelse...», og må kunne tolkes som et utslag av likebehandlingsprinsippet. Likebehandlingen innebærer at skyldnerens midler skal fordeles forholdsmessig; at kreditorene skal få en prosentvis dekning for sitt krav ut i fra kravets størrelse i den utstrekning det er midler til dekning. Det bemerkes at likebehandlingen bestemmelsen regulerer er noe innsnevret i forhold til i kkl. § 23 annet ledd, og omfatter kun «de midler som skal fordeles».

⁵²⁸ NUT 1980: 8 Rådsegn 8 om pant, s. 28, Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 2*, Oslo 1994 s. 23, Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett – Fleire rettar til same formuesgode*, 2. utgave, Oslo 2018 s. 36.

⁵²⁹ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 245.

⁵³⁰ Se nærmere om kreditorekstinksjon i kapittel 7, avsnitt 7.2.3.

⁵³¹ NOU 1972: 20 s. 88.

⁵³² Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 1*, Bergen 1987 s. 353, Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, Oslo 1991 s. 31.

⁵³³ NOU 1972: 20 s. 83.

⁵³⁴ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 77.

⁵³⁵ Se kapittel 6, avsnitt 6.4.2, for nærmere redegjørelse av unntak fra prinsippet.

Det kan også presiseres at bestemmelsen retter seg mot de øvrige kreditorene, altså de som ikke har noe særskilt krav på dekning ved gjeldsordningen gjennom sikkerhet for sitt krav, hvilket samsvarer med kreditorene i konkurs.⁵³⁶

5.5.3 Tvangsakkord

Tvangsakkord er en form for et tvunget gjeldsoppgjør mellom skyldneren (når skyldneren er en juridisk person) og hans kreditorer hvor ordningen etter visse vilkår kan påtvinges fra et flertall av kreditorer mot et mindretall av kreditorene.⁵³⁷

Et krav om likebehandling av kreditorene ved tvangsakkord er formulert negativt i kkl. § 48 tredje punkt; «når akkorden ikke vil gi like rett for alle alminnelige fordringshavere som den vil bli bindende for, og som ikke har samtykket i å stå tilbake.»⁵³⁸ I følge bestemmelsen er retten pålagt å nekte stadfestelse av tvangsakkorden i tilfeller hvor det ikke oppnås en likebehandling av de alminnelige fordringshaverne når fordringshaverne ikke har samtykket til en forskjellsbehandling. Det kan bemerkes at likebehandlingsprinsippet utslag i tvangsakkord fremstod tydeligere i lov 6. mai 1899 nr. 1 om akkordforhandling (Akkordloven – opphevet).⁵³⁹ I akkordloven § 23 første ledd tredje punkt heter det at dersom ikke alle fordringshavere gis «...like rett...» med hensyn til betalingens størrelse i forhold til fordringens beløp, betalingstid og sikkerhet, skal akkorden nektes stadfestelse. Altså forsterker bestemmelsen i den tidligere akkordloven § 23 første ledd tredje punkt tolkningen av likebehandlingsprinsippet som er mindre uttalt, dog like aktuelt, i gjeldende rett.

5.5.4 Tvungen gjeldsordning

En tvungen gjeldsordning for privatpersoner kan begjæres av skyldneren dersom en frivillig gjeldsordning mellom partene ikke fører frem, jf. gol. § 5-1 første ledd. I en tvungen gjeldsordning er det tingretten, og ikke skyldnerens kreditorer, som stadfester og avgjør gjeldsordningen ved rettskjennelse, jf. gol. § 5-4.

At likebehandlingsprinsippet gjøres gjeldende også ved tvungen gjeldsordning følger av gol. § 5-2 første ledd første punktum; «En tvungen gjeldsordning skal oppfylle §§ 4-2 til 4-10.». Altså må kravet om likebehandling som ved frivillig gjeldsordning i § 4-8 også være oppfylt ved tvungen gjeldsordning for at den skal oppnå stadfestelse av tingretten, jf. § 5-4 sml. § 5-2. Likebehandlingen innebærer at midlene til skyldneren skal forholdes forholdsmessig etter gjeldens størrelse, jf. avsnitt 5.5.2.

⁵³⁶ Ot.prp. nr. 81 (1991-92) s. 61.

⁵³⁷ NOU 1972: 20 s. 93.

⁵³⁸ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgingsrett*, Bergen 1995 s. 200.

⁵³⁹ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgingsrett*, Bergen 1995 s. 200.

6 Unntak fra likebehandlingsprinsippet

6.0 Introduksjon

Det rettslige utgangspunktet i konkurs er prinsippet om likebehandling av kreditorene, jf. kapittel 2 avsnitt 2.4. Likevel finnes det flere, anerkjente unntak fra prinsippet i konkurslovgivningen. Formålet med dette kapittelet er å gjøre rede for hva unntak fra likebehandlingsprinsippet er, hvorfor det finnes unntak fra likebehandlingsprinsippet og å gi en oversikt over de mest sentrale unntakene fra prinsippet.

6.1 Unntak fra likebehandlingsprinsippet

Et *unntak fra likebehandlingsprinsippet* betegner en fravikelse fra likebehandlingsprinsippet i konkurs som medfører at kreditorene ikke likebehandles. Et unntak betyr likevel ikke en hvilken som helst fravikelse fra prinsippet. Unntak er med andre ord ikke en tilfeldighet. Unntak omfatter normalt de tilfeller hvor loven tillater eller bestemmer at et unntak skal finne sted. Begrepet «unntak» har et forankret og allment akseptert innhold i juridisk metodelære og den juridiske litteraturen. Dessuten er unntak et anerkjent og allment begrep som benyttes i konkurslitteraturen i den forstand som legges til grunn her. *Unntak* forstås normalt som rettsregler som har et annerledes innhold fra en generell hovedregel, og brukes for å gi anvisninger for spesielle tilfeller eller situasjoner som ikke omfattes av en generell hovedregel.⁵⁴⁰ Unntak er altså rettsregler som konstruert for å regulere spesialtilfeller.⁵⁴¹ Unntak utgjør altså en innskrenkende eller utvidende betingelse eller reservasjon mot det rettslige utgangspunktet som er gjeldende, i dette tilfellet likebehandlingsprinsippet i konkurs.

Å organisere lovgivningen i henholdsvis hovedregler og unntak, eller hovedregler og spesialregler, er vanlig praksis ved utforming av loven.⁵⁴² Unntak kan, på grunn av dets beskaffenhet, betraktes som en nærliggende størrelse med spesialregler. Tilsvarende hvordan spesialregler etter *lex specialis*-prinsippet går foran generelle lovregler i egenskap av å være mer spesiell lov, kan en også si at unntak utgjør spesialiserte rettsregler som går foran hovedregelen.⁵⁴³ Begrunnelsen for at lovgivningen er organisert på denne måten har en viss interesse. Formål som å skape oversikt over og tilgjengelighet i lovverket er sentrale.⁵⁴⁴ Mest interessant i forhold til likebehandlingsprinsippet og unntak fra prinsippet, er selve rettsreglenes funksjon. Rettsreglene har, blant annet, viktige funksjoner som å skape forutberegnelighet og å være konfliktløsende.⁵⁴⁵ Som det allerede er påpekt i avhandlingen er konkurssituasjonen preget av flere sårbare parter med motstridende og til en viss grad uforenelige interesser. Skyldneren står overfor økonomisk ruin, og har behov for å sikre sin egen (og kanskje nærstående) tilværelse og eksistensgrunnlag. Kreditor befinner seg i en situasjon hvor han har ytt kreditt og risikerer å ikke motta noen motytelse, som potensielt kan forårsake insolvens hos kreditor. Altså kan særlig utsatte kreditorer også måtte frykte for sitt

⁵⁴⁰ Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Oslo 2018 s. 241 flg. og Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 s. 149 flg.

⁵⁴¹ Erik Boe, *Grunnleggende juridisk metode – En introduksjon til rett og rettstenking*, 2. utgave, Oslo 2010 s. 43-44.

⁵⁴² Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Oslo 2018 s. 33.

⁵⁴³ Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo 1998 s. 201 og Erik Boe, *Grunnleggende juridisk metode – En introduksjon til rett og rettstenking*, 2. utgave, Oslo 2010 s. 43-44.

⁵⁴⁴ Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Oslo 2018 s. 33.

⁵⁴⁵ Jan Fridthjof Bernt og Synne Sæther Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati*, Oslo 2008 s. 112.

eksistensgrunnlag. Kanskje finnes det tredjepersoner som driver virksomhet med skyldneren og har uoppfylte kontrakter. Dessuten har man situasjonen mellom de ulike kreditorene, som har konkurrerende interesser. Behovet for forutberegnelighet og konfliktløsning veier derfor særlig tungt. Rettsreglene reflekterer avveininger med hensyn til de ulike parter og ivaretar de hensyn som vurderes mest tungtveiende. I tillegg skal rettsreglene for konkurs sørge for en mest mulig rettferdig løsning etter likebehandlingsprinsippet (fortrinnsvis for kreditorfellesskapet som antas å være den mest utsatte (svakeste) parten i konkurs).

Som nevnt i kapittel 4, avsnitt 4.3.1, er rettferdige løsninger ikke alltid det samme som at alle parter behandles helt likt eller får like mye. Fordi partene i konkurs har forskjellige forutsetninger og interesser, vil de også ha en ulik stilling i konkurs. Noen kreditorer er bedre stilt til å sørge for et oppgjør for sine krav, mens andre har behov for å bli ekstra ivaretatt. Således kan en streng likebehandling medføre urimelige og urettferdige resultater. For å sikre at forskjellsbehandling er saklig, særlig i den sårbare konkurssituasjonen, skal unntak fra likebehandlingsprinsippet være lovfestede unntak. At unntak fra hovedreglene i konkurs er lovfestede fremstår også rimelig ettersom konkurslovgivningen karakteriseres av preseptoriske og positivrettslige regler, jf. kapittel 1, avsnitt 1.5.1. Dermed kan en også legge til grunn at det er kun de unntak som fremkommer ved lovgivningen som aksepteres, som er etter lignende mønster om legalitetsprinsippet i strafferetten som sier at man ikke kan gjøre inngrep i noen sin rettsstilling uten at det er hjemlet i loven.

Hva innebærer unntak fra likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs? Som allerede nevnt innebærer et unntak prinsippet fravikes på en måte som gjør at kreditorene ikke likebehandles. Rettsregelen, som fremstiller unntaket, angir en bestemmelse for forårsaker et brudd med likebehandlingsprinsippet. Så hva betyr det at kreditorene ikke likebehandles? For det første kan en forstå unntak i henholdsvis en positiv og en negativ forstand. Unntak i en positiv forstand vil si at unntaket medfører at enkelte kreditorer stiller bedre enn de øvrige kreditorene. Det er snakk om en slags begunstiging som innebærer at den aktuelle kreditorer stille bedre enn han ville ha gjort dersom det ikke fantes et unntak. Unntak i en negativ forstand innebærer derimot at noen kreditorer stiller dårligere i konkursen enn de ville ha gjort hvis unntaket ikke fantes.

Unntak kan ytterligere belyses ved å betraktes i en prosessuell og i en materiell forstand. I en prosessuell forstand kan unntak føre til at noen kreditorer får sterkere rettigheter (positivt) sammenlignet med de øvrige kreditorene i kreditorfellesskapet, eller at noen får mer begrensede rettigheter (negativt). Unntak i en materiell forstand kan medføre at noen kreditorer oppnår en større (økonomisk) dekning enn kreditorfellesskapet når unntaket er positivt. Altså vil de oppnå en større dekning enn hva dividendeutbetalingen ville gitt dem. Er unntaket negativt vil noen kreditorer oppnå en mindre dekning for sine krav.

Oppsummert kan en si at unntak fra likebehandlingsprinsippet rommer både utvidelser av og begrensninger i likebehandlingsprinsippets rekkevidde. Unntak betegnes altså av rettsregler som bryter med likebehandlingsprinsippet. Det finnes således motivasjon, og en særlig begrunnelse for, å gjøre et unntak eller å fravike likebehandlingsprinsippet til fordel for en bestemt kreditor. Etter å ha fastslått den nære forbindelsen som finnes mellom likebehandlingsprinsippet og konkursinstituttet, samt å redegjort for hvordan prinsippet har gitt sitt utslag i utformingen av konkurslovgivningen, er det forunderlig å nå skulle ta stilling til unntak fra prinsippet. Hvordan begrunnes det at loven legger opp til at prinsippet skal fravikes,

når loven i utgangspunktet legger opp til at prinsippet skal gjøres gjeldende? Nærmere forklaringer må nødvendigvis forstås i tilknytning til de enkelte regler, og hvilke hensyn er lagt til grunn for de ulike unntakene. Derfor vil jeg i det følgende gjennomgå de mest sentrale unntakene fra likebehandlingsprinsippet i konkurs.

6.2 Prioritetsreglene

I dekningsloven kapittel 9 finner man reglene om rekkefølge for dekning av fordringer i konkurs, jf. deknl. §9-1 første ledd.⁵⁴⁶ Disse reglene er mest kjent som *prioritetsreglene* og betegner en bestemt dekningsrekkefølge som konkursboet skal følge når boets midler som følger av konkursbeslaget i deknl. § 2-2 skal fordeles blant skyldnerens kreditorer, jf. deknl. §§9-2 – 9-7.⁵⁴⁷ Prioritetsreglene har altså til felles at de som utgangspunkt gir rett til dekning i hele skyldnerens formue, jf. deknl. § 2-2. Formålet med prioritetsreglene er altså å gi en uttømmende regulering av de ulike fordringenes prioritet i insolvente bo.⁵⁴⁸

Prioritetsreglene er blant de mest anerkjente unntak fra prinsippet om likebehandling. At det i det hele tatt eksisterer regler om prioritet, en form for rangering av konkursfordringer, utgjør et klart brudd med det rettslige utgangspunktet likebehandlingsprinsippet stiller for konkurs om at alle kreditorer har rett på lik dekning.

Prioritetsreglene har relativt lang fartstid, jf. kapittel 2 avsnitt 2.6. Prioritetsreglene i dag må sies å være relativt begrenset i omfang sammenlignet med eldre rett.⁵⁴⁹ I utredninger og forarbeider har det over lang tid og ved gjentatt anledninger blitt presisert at prioritetsreglenes omfang bør begrenses i størst mulig grad av hensyn til formålet med konkurs og kreditorfellesskapet.⁵⁵⁰ At prioritetsreglene har uheldige konsekvenser for kreditorfellesskapet fremkommer også av forarbeidene.⁵⁵¹ Utviklingen i omfanget av prioritetsreglene over tid bekrefter at reglene gradvis begrenses, jf. kapittel 2 avsnitt 2.6, men prioritetsreglene er fortsatt gjeldende rett.

Hva er det som begrunner at prioritetsreglene er gjeldende rett, samtidig som de negative konsekvensene for kreditorfellesskapet stadig problematiseres? Prioritetsreglene retter seg mot særlige grupper krav som etter bestemmelsene får prioritet foran de øvrige kravene i konkursboet. Fordi det er særlige grupper som ivaretas etter unntaksreglene om prioritet, impliserer det et rasjonale om at det finnes særlige hensyn forbundet med de respektive gruppene som vurderes å ha særlig behov for å bli ivaretatt i konkursbehandlingen. At dette

⁵⁴⁶ Prioritetsreglene kommer også til anvendelse ved offentlig skifte av insolvent dødsbo, som jeg avgrenser mot og holder utenfor her. Se for øvrig gjennomgang av prioritetsreglene i kapittel 2 avsnitt 2.6.

⁵⁴⁷ Kristoffer Aasebø, Leif Petter Madsen og Siv Sandvik, *Dekningsloven med kommentarer*, Oslo 2015 s. 405.

⁵⁴⁸ NOU 1972:20 s. 345.

⁵⁴⁹ Så langt tilbake som på midten av 1800-tallet kan motforestillinger mot fortrinnsrettene dokumenteres, jf. Ot.prp. nr. 4 (1908) s. 6. Motviljen har tiltatt i styrke over tid, innstilling fra Konkurs -og akkordlovutvalget i utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs 1961 s. 11, Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 4.

⁵⁵⁰ Ot.prp. nr. 4 (1908) s. 6-7, Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 5 «Utvalgets prinsipielle utgangspunkt er at fortrinnsrettene bør begrenses så langt det overhodet er mulig, slik at fortrinnsrett bare innrømmes der tvingende og åpenbare grunner tilsier at særlige grupper fordringshavere blir begunstiget.» og NOU 1993: 16 s. 118.

⁵⁵¹ Ot.prp. nr. 4 (1908) s. 6-7, Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 6-7 og NOU 1993: 16 s. 118 flg.

er tilfellet er også bekreftet ved rettspraksis.⁵⁵² Nærmere begrunnelser kan finnes ved å undersøke og vurdere de enkelte bestemmelsene for seg.

6.2.1 Massefordringer og likestilte fordringer

Massefordringer, og dermed likestilte fordringer, er de fordringer som har første prioritet blant alle konkursfordringer, jf. § 9-2. Det vil si at det er disse fordringen som skal dekkes før alle andre fordringer i konkurs, jf. § 9-2 første ledd punkt 1-3.⁵⁵³ Massefordringer forstås som de «...fordringer som er pådratt av boet selv, og som skyldneren ikke uten særlig rettsgrunnlag er ansvarlig for».⁵⁵⁴ Av §9-2 fremkommer også «likestilte fordringer» som er «...fordringer som dekningsmessig står i samme stilling», og som skyldneren derimot ofte vil kunne stå ansvarlig for selv. Boomkostninger og kostnader som boet pådrar seg, som for eksempel ved inntredelse i en avtale, er de mest typiske eksempler på massefordringer, jf. dekl. §9-2 første ledd nr. 2 og 3. Massefordringer omfatter altså de kostnader som oppstår for konkursboet etter at konkurs er åpnet, og som er nødvendige for at konkursbehandlingen skal kunne gjennomføres.⁵⁵⁵ En annen funksjon, og kanskje den viktigste, ved massefordringer er deres sikring av boets inntredelsesrett i skyldnerens kontrakter, jf. dekl. §§ 7-3 og 7-4. Dersom boet trer inn i skyldnerens avtale, blir kontraktsforpliktelsen en masseforpliktelse, og boet kan på denne måten sikre midler til boet ved å tre inn i gunstige avtaler.

Massefordringer og likestilte fordringer er unntak fra likebehandlingsprinsippet på grunn av sin fortrinnsrett i § 9-2. Fortrinnsretten gir dekningen av de krav som tilhører massefordringer og likestilte fordringer den fremste prioritet på de øvrige kreditorers bekostning. Det mest sentrale formålet med bestemmelsen i § 9-2 er derfor å sikre nok midler til at en konkursbehandling skal kunne gjennomføres. Å sikre at konkursboet har nok midler til å gjennomføre konkursbehandlingen er så viktig, at boet midler også er sikret ved legalpant, jf. § 9-2 første ledd sml. § 6-4 i lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven, pantel.).

Begrunnelsen for de to bestemmelsene finner man først av alt i at konkurssituasjonen typisk preges av svært begrensede økonomiske ressurser. I mange tilfeller vil den økonomiske stillingen til skyldneren være så dårlig at det ikke finnes nok midler til å få gjennomført en konkurs, og at konkursbehandlingen innstilles på grunn av manglende midler til å dekke omkostningen, herav som «nullbo», jf. kkl. § 135.⁵⁵⁶ Reglene i dekl. § 9-2 og pantel. § 6-4 er til for å sikre midler til at konkursbehandlingen kan gjennomføres, til tross for at det er begrensede midler i boet.

Årsaken til at det er viktig å få gjennomført en konkursbehandling beror på flere forhold enn det mest åpenbare hensynet, som er til kreditorfellesskapet. Foruten hensynet til at konkursen sørger for en likebehandling av kreditorene, er det også øvrige årsaker til at det fortsatt er i kreditorenes interesse at en bobehandling finner sted. En bobehandlingen sørger for en grundig og kritisk gjennomgang av skyldnerens forretningsdrift og økonomiske disposisjoner.⁵⁵⁷ Bobehandlingen kan dermed avdekke formuesverdier og økonomiske

⁵⁵² Rt. 2003 s. 619 hvor avsnitt (19) lyder «Hovedformålet med en konkurs er å likebehandle kreditorene – fortrinnsrett krever en særlig begrunnelse.».

⁵⁵³ NOU 1993: 16 s. 130.

⁵⁵⁴ NOU 1972: 20 s. 346.

⁵⁵⁵ NOU 1972: 20 s. 346-347.

⁵⁵⁶ NOU 1993: 16 s. 42.

⁵⁵⁷ NOU 1993: 16 s. 42.

disposisjoner som kanskje ikke ville blitt oppdaget foruten konkurs. Bobehandlingen kan derfor bidra til at ellers tapte verdier kan føres tilbake til boet gjennom konkursbeslaget eller ved omstøtelse, og på den måten oppnår kreditor midler han ellers ikke ville fått. Å sikre midler til kreditorfelleskapet er imidlertid ikke den eneste begrunnelsen for bestemmelsene i dekn. § 9-2 og pantel. § 6-4. Det kanskje mest sentrale hensynet som begrunner reglene er å sikre midler til bobehandlingen på grunn av de særlig preventive virkningen en bobehandling har, jf. kapittel 2 avsnitt 2.4. De preventive funksjonene er viktige bidrag i bekjempelsen mot økonomisk kriminalitet og uønskede økonomiske disposisjoner.⁵⁵⁸

6.2.2 Fortrinnsberettigede fordringer av første klasse

Fortrinnsberettigede fordringer av første klasse er de fordringer i konkurs som har prioritet etter massefordringer, jf. dekn. § 9-3. Fortrinnsberettigede fordringer av første klasse omfatter lønn og annet arbeidsvederlag for skyldnerens arbeidstakere unntatt ansatte i særlige lederposisjoner, jf. § 9-3 annet ledd.⁵⁵⁹

Bestemmelsen i § 9-3 sikrer at skyldnerens ansatte får dekning for sine utestående lønnskrav med en fortrinnsrett i konkurs fremfor alle andre fordringer utenom massefordringer. Fortrinnsretten prioriterer skyldnerens arbeidstakere ved utdelingen i konkurs og forfordeler de øvrige kreditorene, og utgjør dermed et unntak fra likebehandlingsprinsippet.

En fortrinnsrett på lønn i konkurs eksisterte også i tidligere lovgivning, da begrunnet hovedsakelig med en «...forutsetning om arbeidstakerens sosiale avhengighet».⁵⁶⁰ I prioritetsloven 1912 ble fortrinnsretten forbeholdt særlige grupper arbeidstakere (skipsmannskaper, tjenere og andre personer tilhørende til skyldnerens husstand, jf. prioritetsloven § 1 første punkt litra f). Fortrinnsretten for arbeidstakers lønnskrav ble vesentlig styrket i prioritetslova 1963, hvilket også var det sentrale formålet bak loven.⁵⁶¹ Hovedbegrunnelsen for fortrinnsretten var, og må sies å gjelde fremdeles, at lønn utgjør arbeidstakerens eksistensgrunnlag.⁵⁶² Det vil si at formålet med fortrinnsretten til lønnskrav er å sikre arbeidstakerens eksistens inntil han får nye inntekter.⁵⁶³

Hensynet til ansatte ved arbeidsgivers konkurs er så tungtveiende at det i 1974 kom en egen lov om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs, jf. lov 14. desember 1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. (lønnsgarantiloven).⁵⁶⁴ Lønnsgarantiloven kommer til anvendelse i de tilfeller boet ikke har tilstrekkelige midler til å dekke fortrinnsberettigede fordringer etter dekn. § 9-3, jf. lovens § 1. I disse tilfeller vil staten tre inn i arbeidstakerens krav mot arbeidsgiver og konkursboet, og dekke skyldnerens krav med et garantibeløp, jf. § 6.

⁵⁵⁸ NOU 1993: 16 s. 42.

⁵⁵⁹ Fortrinnsretten har også andre begrensninger i dekn. § 9-3 første ledd første punkt litra a-d, samt tidsmessig begrensning som følger etter bestemmelsene om unntak fra fortrinnsretten.

⁵⁶⁰ Innstilling fra Konkurs -og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961 s. 16 sml. Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 8.

⁵⁶¹ NOU 1972: 20 s. 348, avsnitt Til § 9-3. Fortrinnsberettigede krav.

⁵⁶² Innstilling fra Konkurs -og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961 s. 16 sml. Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 8. Se også HR-2019-1786-A avsnitt (79).

⁵⁶³ Innstilling fra Konkurs -og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961 s. 16.

⁵⁶⁴ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 208.

6.2.3 Fortrinnsberettigede fordringer av andre klasse

Fortrinnsberettigede fordringer av andre klasse har prioritet etter fordringene i § 9-3, og er opplistet i § 9-4 første ledd. De fortrinnsberettigede fordringene av andre klasse omfatter offentlige avgifter, altså representeres kreditor av det offentlige (herav Staten).

Bestemmelsen gir fordringer på skatt, skattetrekk, merverdiavgift, trygdeavgift og refusjon etter skatteloven § 16-50 for opptil 6 måneder før frisdagen innbyrdes lik prioritet etter fordringene i §§ 9-2 og 9-3. I likhet med de to foregående reglene om fortrinnsrett, representerer også § 9-4 et brudd med likebehandlingsprinsippet i konkurs idet den forfordeler skatte- og avgiftskrav.

Bestemmelsen om at offentlige avgifter skal ha en prioritert stilling i konkurs må sies å være svært omstridt. Fortrinnsretten har blitt foreslått avskaffet (iallfall) siden 1961 i forbindelse med utredning av ny konkurslov.⁵⁶⁵ I både NOU 1972: 20 og NOU 1993: 16 har fortrinnsretten blitt foreslått opphevet, men den ble likevel opprettholdt i Ot.prp. nr. 50 (1980-81) og Ot.prp. nr. 26 (1998-99).⁵⁶⁶ Skatte- og avgiftskrav har over tid hatt samme prioritetsstatus i lovgivningen som de har i dag, med unntak av i prioritetsloven 1912 der de hadde første prioritet blant konkursfordringene.⁵⁶⁷ Fortrinnsretten har imidlertid blitt begrenset gradvis gjennom nyere lovgivning. Begrensningen omfatter særlig tidsrommet for fordringens forfallstid. Denne har blitt begrenset fra tre år før konkursåpning i tidligere lovgivning, til 6 måneder før konkursåpning i gjeldende rett.⁵⁶⁸

De begrunnelser som lå til grunn for fortrinnsretten til skatte- og avgiftskrav i prioritetsloven 1912 baserte seg på å sikre inntekter til stat og kommune for deres virksomheter, unngå at det offentlige skal bli nødt til å foreta skatteinndrivelse på en altfor hensynsløs måte, at stat og kommune sine inntekter blir budsjettert i lang tid i forveien (risiko for skattetap i konkurser) og at fortrinnsretten er betryggende for det offentliges interesser samtidig som den gir rom for en rimelig og praktisk fremgangsmåte for skatteinndrivelse.⁵⁶⁹

Det sentrale motargumentet for fortrinnsretten til skatte- og avgiftskrav er, som ved de øvrige fortrinnsrettene, at fortrinnsretten gjennom bruddet på likebehandlingsprinsippet, er i strid med og i utstrakt grad reduserer betydningen av, hele konkursinstituttet.⁵⁷⁰ Således problematiseres at skatte- og avgiftskravene er som regel så omfattende at de legger beslag på en så omfattende del av boets midler at det sjelden vil være midler igjen til de uprioriterte kravene.⁵⁷¹ For øvrig hevdes det at de argumenter som anføres som begrunnelser for prioriterte skatte- og avgiftskrav i realiteten ikke er tungtveiende.⁵⁷² NOU 1972: 20 formodet at «Det ledende synspunkt bør være at det offentliges tap på grunn av insolvens hos den enkelte skatt- eller avgiftspliktige, ikke bør dekkes av skyldnerens øvrige fordringshavere, idet

⁵⁶⁵ Se Innstilling fra Konkurs- og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961 s. 24-26.

⁵⁶⁶ Se henholdsvis NOU 1972: 20 s.353-356, NOU 1993: 16 s. , Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 202-207 og Ot.prp. nr. 26 (1998-99) s. 147-151.

⁵⁶⁷ Se oversikt over prioritetsreglene skjematisk fremstilt i kapittel 2 under avsnitt 2.6 og 2.6.1.

⁵⁶⁸ Se illustrert i oversikten i 2.6.1, som nevnt i note 28.

⁵⁶⁹ Ot.prp. nr. 10 (1911) s. 2-5.

⁵⁷⁰ Innstilling fra Konkurs- og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961 s. 12.

⁵⁷¹ Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 17.

⁵⁷² Innstilling fra Konkurs- og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961 s. 24 flg. jf. Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 17 flg. og NOU 1972: 20 s. 354.

dette rammer tilfeldig; tapet bør utliknes på samfunnet som helhet», og la ellers til grunn at resultatet fra de begrensninger som ble innført ved prioritetsloven i 1963 var positive.⁵⁷³ De kritiske forarbeidene anfører dessuten at de eneste argumenter som «...med en viss vekt» kan anføres skatteprivilegiet er den historiske tradisjonen fortrinnsretten har i norsk rett og at fortrinnsretten i større eller mindre grad er privilegert i konkurs i alle land som norsk rett kan sammenlignes med.⁵⁷⁴

De begrunnelser som lå til å grunn for å ikke avskaffe fortrinnsretten ved Ot.prp. nr. 50 (1980-81) er særlig anført av Finansdepartementet og omfatter blant annet en mer inngående økonomisk betraktning av de ulemper (det økonomiske tapet) det offentlige ville lide dersom prioriteten for skatter og avgifter ble avskaffet. Dessuten at den dekningen som i realiteten oppnås gjennom fortrinnsretten ble antatt å være av ubetydelig størrelse med hensyn til graden av dekning for uprioriterte krav.⁵⁷⁵ For øvrig viser forarbeidet til «...betydningen av at innkrevningen av skatter og avgifter ikke kompliseres mer enn nødvendig», og at fortrinnsrettens eksistens har en preventiv funksjon i å motarbeide negative holdninger og motvillighet i oppgjør av skatter og avgifter.⁵⁷⁶

Fortrinnsretten til skatte- og avgiftskrav ble igjen kritisert av flertallet i Konkurslovutvalget i NOU 1993: 16.⁵⁷⁷ Konkurslovutvalget vektlegger bruddet regelen gjør med likebehandlingsprinsippet i større grad enn tidligere forarbeider, og formoder at det ikke «...foreligger tilstrekkelig sterke hensyn til at statens kreditorinteresse skal gis særlig beskyttelse».⁵⁷⁸ Dessuten anfører utvalget at utviklingen i den internasjonale konkursretten utvikler seg i retning av å avvike fortrinnsretter. I tillegg viser utredningen at antall konkurser har økt betraktelig i antall og volum, og utvalget antar at de uprioriterte krav sin svake stilling i konkurs kan utgjøre en konkursårsak i seg selv for mange leverandører. Staten anses for å være bedre rustet til å pulverisere tap av fordringer enn private kreditorer.⁵⁷⁹ Det kan bemerkes at, det etter min mening, ble anført sjeldent saklige begrunnelser for å beholde fortrinnsretten av utvalgets mindre tall (Hege Boman Grundekjøn) i utredningen; «Mindretallet mener imidlertid at skatte- og avgiftskravene i utgangspunktet bør stille i en annen klasse først og fremst av hensyn til kravenes art og deres formål. Kravene er hjemlet i lov og må oppfylles uten noen form for direkte motytelse fra statens side. På den annen side utgjør inntektene fra skatter og avgifter en betydelig andel av statsbudsjettet, og kommer skattebetalerne tilgode i form av sosiale goder etc.».⁵⁸⁰ Disse argumenter har, så vidt jeg har fått med meg, ikke blitt anført tidligere, og det er forunderlig. Ot.prp. nr. 26 (1998-99) la til grunn at fortrinnsretten til skatte- og avgiftskrav bør opprettholdes i tråd med utvalget sin samlede synspunkt i NOU 1993: 16. Det avgjørende argumentet som ble lagt til grunn i vurderingen av departementet er at en avskaffelse av fortrinnsretten ville bli for kostbar for det offentlige.⁵⁸¹

⁵⁷³ NOU 1972:20 s. 13.

⁵⁷⁴ Innstilling fra Konkurs -og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961 s. 26 jf. Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 18 og NOU 1972: 20 s. 354.

⁵⁷⁵ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 205-206.

⁵⁷⁶ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 207.

⁵⁷⁷ NOU 1993: 16 s. 119.

⁵⁷⁸ NOU 1993: 16 s. 119.

⁵⁷⁹ NOU 1993: 16 s. 119-120.

⁵⁸⁰ NOU 1993: 16 s. 120 sml. Ot.prp. nr. 26 (1998-99) s. 148.

⁵⁸¹ Ot.prp. nr. 26 (1998-99) s. 151.

Det må være klart at særlig sterke interessemotsetninger står i forbindelse med fortrinnsretten i § 9-4. Gjennomgangen av synspunkter fremmet i utredninger og forarbeider over illustrerer disse interessemotsetningene, og et vesentlig skille i synspunkter mellom fagpersonene i Konkurslovutvalgene og regjeringen som vedtar ny lovgivning. Konkurslovutvalgene anfører at det sentrale hensynet i konkurs må være til de uprioriterte krav fremfor de offentlige skatte- og avgiftskrav, mens det offentliges hensyn vekter tyngre hos departementet og regjeringen. De argumenter som taler for å beholde fortrinnsretten til skatte- og avgiftskrav har lite støtte hos fagpersonene.⁵⁸² Med unntak av de særlige begrunnelser som ble påpekt av mindretallet i NOU 1993:16 over, er mitt personlige synspunkt at begrunnelsene som fremmes av utvalgene fremstår mest tungtveiende med hensyn til konkursinstituttets formål. Departementenes begrunnelser fremstår ikke overbevisende med hensyn til de mange motargumenter som blir anført for fortrinnsretten til skatte- og avgiftskrav. Jeg er tilbøyelig til å være enig med Konkurs- og akkordlovutvalget i at «Privilegiet syns i virkeligheten å være en del av de mange regler som det offentlige har oppstilt i egen interesse for å sikre en særlig effektiv inngang av skattepengene...».⁵⁸³

Det kan være på sin plass å presisere at fortrinnsretten til skatte- og avgiftskrav i § 9-4 knytter seg til krav mot skyldneren som har oppstått før konkursåpningen. Når det gjelder eventuelle skattekrav som oppstår etter konkursåpning, finnes det en bestemmelse i skatteloven § 2-33 som gir konkursbo visse skattefritak.⁵⁸⁴ Konkursboet har nemlig skattefritak for «...inntekter som oppstår i forbindelse med avvikling av boet», herav den inntekten boet oppnår ved realisering av skyldnerens formuesgoder til gode for kreditorene.⁵⁸⁵ Dette må sies å først og fremst være en optimaliseringsregel som ivaretar de øvrige kreditorene ved å sørge for at midler beholdes i boet under bobehandlingen. For det andre ville jo det motsatte (at skattekrav skulle kunne oppstå i løpet av boets oppgjør) innebære en forfordeling av skattekreditor på bekostning av de andre kreditorene. Regelen i § 2-33 motvirker at denne forfordelingen i bestemte tilfeller ikke finner sted.

Det kan bemerkes til slutt at det nylig har oppstått en interessant utvikling med hensyn til fortrinnsretten i § 9-4. I forbindelse med covid-19 pandemien i 2020 har Stortinget vedtatt en midlertidig rekonstruksjonslov.⁵⁸⁶ Rekonstruksjonsloven effektuerer et alternativt gjeldsoppgjør til gjeldsforhandling etter konkursloven for å unngå massekonkurser som følge av konsekvensene fra covid-19 pandemien, jf. lovens § 1.⁵⁸⁷ I rekonstruksjonsforhandlinger gjøres det unntak fra fortrinnsretten i § 9-4 første ledd nr. 1, 3, 4 og 5, jf. §9-4 fjerde ledd.⁵⁸⁸ Altså har ikke skatte- og avgiftskrav fortrinnsrett i rekonstruksjonsforhandlinger for å

⁵⁸² Her kan det nevnes at Sjur Brækhus (formann) og Torstein Eckhoff satt i utvalget til NOU 1972: 20, og Thor Falkanger var leder for utvalget til NOU 1993: 16.

⁵⁸³ Innstilling fra Konkurs- og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961 s. 25.

⁵⁸⁴ Jf. lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven, sktl.) sml. Fredrik Zimmer, *Lærebok i skatterett*, 8. utgave, Oslo 2018 s. 445-446.

⁵⁸⁵ Fredrik Zimmer, *Lærebok i skatterett*, 8. utgave, Oslo 2018 s. 444.

⁵⁸⁶ Jf. Midlertidig lov 7. mai 2020 nr. 38 om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19 (rekonstruksjonsloven) trådte i kraft 11. mai 2020 og oppheves 1. januar 2022.

⁵⁸⁷ Prop.75 L (2019-2020) s. 7.

⁵⁸⁸ Se FOR-2020-05-11-974 Forskrift om midlertidig unntak fra prioritetsreglene under rekonstruksjon etter midlertidig lov om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19.

«...avhjelpe negative konsekvenser som følge av utbruddet av covid-19.».⁵⁸⁹ Utviklingen i seg selv er interessant fordi den kan implisere at en egentlig anerkjennelse av hvilken betydning fortrinnsretten til skatte- og avgiftskrav egentlig har for de uprioriterte kravene. Derimot er det kanskje slik at regjeringen tenker at det er de usikrede kreditorene som må bære det økonomiske tapet (herav en negativ likebehandling) i konkurs, men mindre det oppstår risiko for en økonomisk krise som kan forårsake større samfunnsøkonomiske skader?

6.2.4 Alminnelige konkursfordringer

Alminnelige konkursfordringer i dekl. § 9-6 er, som kjent fra tidligere i avhandlingen, i ett perspektiv den særlige bestemmelsen som ivaretar kreditorfellesskapets dekningsrett i konkurs, jf. kapittel 5 avsnitt 5.2. Fra en annet synsvinkel representerer bestemmelsen også et unntak fra likebehandlingsprinsippet. Bestemmelsen lovfester at kreditorfellesskapet, og prinsippet om likebehandling, må vike for de øvrige prioritetsreglene og de hensyn som begrunner fortrinnsrettene med prioritet foran de alminnelige konkursfordringene.

At de alminnelige konkursfordringer, og dermed de uprioriterte krav, har så lav prioritet blant konkursfordringene har over lang tid blitt problematisert, jf. særlig med hensyn til skatte- og avgiftskrav i forrige avsnitt.⁵⁹⁰ Konsekvensen er at det sjelden er midler igjen til at de uprioriterte krav oppnår en dekning av betydning, om de oppnår noen dekning i det hele tatt. Dette er problematisk fordi konkurs er jo i utgangspunktet tiltenkt, og utformet for å være, en form for gjeldsinndrivelse særlig for de usikrede kreditorene som ikke har annen mulighet til å oppnå dekning for sitt krav enn ved konkurs, jf. kapittel 2, avsnitt 2.6. Så langt tilbake i tid som i innstillingen fra Konkurs -og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) i 1961 ble det anmodet at den vesentligste innvendingen mot fortrinnsrettene i konkurs er at de «...i ustrakt grad reduserer betydningen av hele konkursinstituttet.».⁵⁹¹ Det er, blant annet, problematisk fordi insentivene til å begjære konkurs fra kreditors ståsted blir svekket, og sammenholdt med skyldneren som vil gjøre det han kan for å opprettholde sin virksomhet lengst mulig før han «gir opp» og begjærer konkurs, kan konsekvensen være at skyldnerens virksomhet får drive for lenge på kreditorenes regning uten at den blir stanset. Således risikerer man at alle midler har gått tapt, og bobehandlingen blir innstilt etter kkl. § 135.

6.2.5 Etterprioriterte fordringer

Etterprioriterte fordringer er de fordringer som etter dekl. § 9-7 skal dekkes etter alle andre fordringer. Hva som utgjør de etterprioriterte fordringer fremkommer av § 9-7 første ledd punkt 1 til 5, og skal dekkes i den rekkefølgen de er oppstilt i bestemmelsen. De etterprioriterte krav gjelder blant annet renter og krav på tilleggsskatter og avgifter. Disse krav kan gjerne beskrives av å ha en pønål karakter (det vil si en form for sanksjon eller straffelignende karakter). At slike krav er tillagt etterprioritet begrunnes ved at slike krav som bærer preg av en straff mot skyldneren, bør ikke ramme skyldnerens øvrige kreditorer.⁵⁹²

⁵⁸⁹ Innst. 244 L (2019-2020), avsnitt 1.

⁵⁹⁰ Ot.prp. nr. 4 (1908) s. 6-7, Innstilling fra Konkurs -og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961 s.12-13, Ot.prp. nr. 8 (1962-63) s. 6-7 og NOU 1993: 16 s. 118.

⁵⁹¹ Innstilling fra Konkurs -og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961 s. 12.

⁵⁹² NOU 1972: 20 s. 363.

Oppregningen av etterprioriterte fordringer i § 9-7 angir grensen mellom alminnelige og etterprioriterte fordringer.⁵⁹³ Bestemmelsen kan anses for optimaliserende med hensyn til kreditorfellesskapet. Å trekke visse fordringer ned på en lavere prioritet, som for eksempel de fordringer som vedrører skatter og avgifter, kan bidra til større dekning for de alminnelige fordringene. Den åpenbare begrunnelsen for at visse fordringer kategoriseres som etterprioriterte er med hensyn til kreditorfellesskapet, og at det ikke er rimelig at de uprioriterte kravene skal komme helt til sist.

Fordi de etterprioriterte fordringene ikke har rett på dekning før de øvrige fordringene er dekket, utgjør et unntak fra likebehandlingsprinsippet. De øvrige fordringene, også de alminnelige konkursfordringene, blir forfordelt på bekostning av de etterprioriterte fordringene, og det er ikke i tråd med likebehandlingsprinsippet i konkurs.

Utover det er ikke ytterligere begrunnelse og hensyn i tilknytning til de etterprioriterte fordringene av særlig interesse med tanke på likebehandlingsprinsippet. Det er først og fremst de fordringene med prioritet foran de alminnelige konkursfordringene i § 9-6 som krever en særlig begrunnelse. Videre er må det kunne legges til grunn at konkurs er først og fremst til for å sikre fyllestgjørelse for de uprioriterte krav, jf. kapittel 2 avsnitt 2.4.

6.3 Separatistretter

I dekningsloven kapittel 8 finner man regler for visse grupper fordringshavere med sikkerhetsretter som gir en særskilt dekningsadgang i konkurs. Slike sikkerhetsretter betegnes ofte for *separatistretter* eller *separatistkrav*.⁵⁹⁴ Sikkerhetsretter omfatter normalt krav som er sikret ved en panterett, tilbakeholdsrett, eiendomsrett eller lignende.⁵⁹⁵ At en fordringshaver oppnår en separatistrett i konkurs innebærer at fordringshaveren kan gjøre sitt krav gjeldende uten å måtte ta hensyn til konkursbeslaget, eller å måtte nøye seg med en dividendedekning for sitt krav.⁵⁹⁶ Kreditor med sikkerhetsrett har altså vern mot konkursbeslaget for sitt krav, så langt sikkerheten for kravet rekker. For at kravet skal utgjøre en separatistrett, må imidlertid visse vilkår være oppfylt. Den underliggende avtalen må være gyldig og reell etter avtalerettslige regler, rettsvern må være etablert og disposisjonen må være uomstøtelig, jf. dekl. §§ 5-7 – 5-9.⁵⁹⁷ Dessuten må verdien i sikkerhetsretten være tilstrekkelig for å dekke fordringen.

Separatistretter er unntak fra likebehandlingsprinsippet fordi de gir kreditor med sikkerhetsrett mulighet til å oppnå en hel eller delvis dekning for sitt krav utenom konkursbehandlingen. Kreditor blir uberørt av konkursen så langt separatistretten rekker og stiller bedre enn de øvrige kreditorene som har dividendedekning. Således benevnes separatistretter ofte som en særrett til dekning i konkurs.⁵⁹⁸ Et interessant motstridende syn om separatistrettene finner vi i engelsk konkurs litteratur. I engelsk konkurs litteratur er nemlig et vanlig synspunkt om separatistrettene i konkurs at de utgjør *false exceptions* (falske unntak) fra likebehandlingsprinsippet. Det falske unntaket fra likebehandlingsprinsippet (*pari passu*) baserer seg på antakelsen om at de underliggende formuesgodene som er forbundet med en

⁵⁹³ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 416.

⁵⁹⁴ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgingsrett*, Bergen 1995 s. 183.

⁵⁹⁵ Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 74.

⁵⁹⁶ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgingsrett*, Bergen 1995 s. 183.

⁵⁹⁷ Hans Erik Haukaas, «Separatistrett til penger i konkurs», *Jussens Venner*, 2009 s. 25-29 (s. 27-28).

⁵⁹⁸ Hans Erik Haukaas, «Separatistrett til penger i konkurs», *Jussens Venner*, 2009 s. 25-29 (s. 31).

slik separatistrett, eller sikkerhetsrett, i realiteten ikke tilhører skyldneren nettopp på grunn av den underliggende sikkerhetsretten.⁵⁹⁹

Den sentrale og overordnede begrunnelse for at separatistretter i det hele tatt tillates henger sammen med begrunnelsen for realkreditten; at de er kredittskapende.⁶⁰⁰ Det vil si at muligheten til å få en sikkerhet for sitt krav, gjør at kreditor i større grad er villig til å yte kreditt, fordi risikoen forbundet med å gi kreditten blir mindre. Dette gir positive ringvirkninger for debitor som kan oppnå kreditt, eller lån, som han ellers ikke ville fått.⁶⁰¹ Kreditten muliggjøres gjennom kreditors økte villighet og trolig også bedre kredittbetingelser (for eksempel lavere rente). Tilgang på kreditt er fundamentalt for næringslivets aktiviteter og verdiskapning, og således for å tilrettelegge for økonomisk vekst.⁶⁰² Det finnes også øvrige begrunnelser forbundet med de enkelte separatistrettene. De vil redegjøres for og gjennomgås i det følgende for de sentrale separatistrettene.

6.3.1 Motregning i konkurs

Motregning i konkurs er et unntak fra likebehandlingsprinsippet som setter det usikrede kravet til en kreditor i en særstilling. Motregning er i alminnelighet en oppgjørsform mellom to parter som står i gjensidig gjeld til hverandre (motstående krav), hvor kravet hos den ene parten avregnes mot en forpliktelse hos motstående part, slik at både krav og forpliktelse faller bort i den grad at de beløpsmessig dekker hverandre.⁶⁰³ Sagt på en enkel måte; at to motstående krav gjøres opp mot hverandre uten at det skjer en overføring av betalingsmidler.⁶⁰⁴

Motregning er i utgangspunktet tillatt i konkurs, jf. dekl. § 8-1. Selve motregningsretten i konkurs reguleres etter reglene i dekl. §§ 8-1 til 8-6. Den kreditor som står i gjeld til skyldneren har motregningsrett dersom kreditoren på tidspunktet for åpning av bobehandling har en dividendefordring mot skyldneren som kan meldes i boet, jf. § 8-1 første ledd sml. §§ 1-4 og 6-1. Det følger av § 8-1 annet ledd at motregning som ville vært utelukket utenfor konkurs er også utelukket i konkurs.⁶⁰⁵ Motregning i konkurs følger i stor utstrekning alminnelige motregningsregler, dog det finnes enkelte regler i konkurs som virker både innsnevrende og videre.⁶⁰⁶

Så det motregningsretten i realiteten sørger for er at en dividendekreditor, som står i gjeld til skyldneren, kan oppnå full dekning for sitt krav, jf. § 8-1 «...ved dens fulle beløp...». Altså må ikke kreditoren nøye seg med dividende, men får dekket sitt krav fullt ut.⁶⁰⁷ Motregningsretten er også særlig gunstig fordi den, i motsetning til flere andre sikkerhetsretter, ikke krever en bestemt rettsvernsakt for å ha vern mot konkursbeslaget.⁶⁰⁸ Unntaket fra likebehandlingsprinsippet omfatter nokså innlysende den særstillingen en dividendekreditor i motregningsposisjon oppnår. Kreditoren får dekket hele sitt krav, mens de

⁵⁹⁹ Se Kristin van Zwieten, *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*, 5. utgave, London 2018 s. 307.

⁶⁰⁰ Ot.prp. nr. 39 (1977-78) s. 11-12.

⁶⁰¹ Ot.prp. nr. 39 (1977-78) s. 13.

⁶⁰² Jens Edvin A. Skoghøy, *Panterett*, 4. utgave, Oslo 2018 s. 22.

⁶⁰³ Rune Sæbø, *Motregning*, Bergen 2003, s. 14 og Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 246.

⁶⁰⁴ Rune Sæbø, *Motregning*, Bergen 2003 s. 25.

⁶⁰⁵ NOU 1972: 20 s. 329.

⁶⁰⁶ NOU 1972: 20 s. 328.

⁶⁰⁷ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 226.

⁶⁰⁸ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 227.

Øvrige kreditorerne må nøye seg med et dividendeoppgjør som for øvrig har blitt avkortet som følge av motregningen. Motregningsretten kan dessuten sikre oppgjør for et krav som i det hele tatt ikke hadde oppnådd dekning i konkurs, dersom det ikke fantes nok midler i boet til å utbetale dividende eller hvis boet ble innstilt, jf. kkl. § 135.

Hva er det som begrunner at motregning tillates i konkurs? Formålet med å tillate motregning i § 8-1 er tilsynelatende først og fremst å sikre at «...den kreditor som hadde motregningsrett før konkursåpning, skal få beholde denne selv om skyldner tas under konkursbobehandling.».⁶⁰⁹ Motregningsretten i konkurs er likevel omdiskutert på grunn av hensynet til kreditorfelleskapet og fordi motregning, i motsetning til andre sikkerhetsretter, ikke anses for særlig kredittskapende.⁶¹⁰ Begrunnelsene forarbeidene bygger på knytter seg til at «...vidtgående motregningsrett i konkurs og akkordforhandling står så vidt sterkt i den alminnelige rettsbevissthet at det synes betenkelig å begrense den vesentlig».⁶¹¹ Videre forsvarer motregningsretten i konkurs i den norske retten med at den harmoniserer med kontinental, engelsk og amerikansk rett.⁶¹² Det kan tilføyes at motregningsretten i konkurs har lang tradisjon i norsk rett, også før den ble lovfestet i konkursloven 1863 jf. § 119.⁶¹³ Hagerup anså her ikke motregning som et særegent konkursprivilegium, men snarere «...kun en anvendelse af de almindelige kompensationsregler.».⁶¹⁴ Tilsvarende som reglene om motregning etter gjeldsbrevslova §§ 18 og 26, anser man i dette rasjonale at motregningsretten i konkurs begrunnes med sikkerhetshensynet.⁶¹⁵

6.3.2 Pantesikrede fordringer

En kreditor som har en panterett i et formuesgode som tilhører skyldneren står i en særlig gunstig stilling i forbindelse med konkurs. Pantesikrede fordringer er derfor plassert i dekn. kapittel 8 som behandler reglene for fordringshavere med særskilt dekningsadgang. En panterett er særrett til å søke dekning for et krav for et eller flere bestemte formuesgoder, jf. pantel. § 1-1 første ledd.⁶¹⁶ Gjennom å etablere en panterett for et krav, vil kreditor (panthaver) oppnå en sikkerhet for hele eller deler av kravet avhengig av pantenes og henholdsvis kravets verdi.⁶¹⁷ Panteretten kan etableres som avtalepant, utleggspant eller legalpant, jf. §§ 2-1-4-17 (avtalepant), 5-1 – 5-14 (utleggspant) og 6-1 – 6-5 (legalpant) i lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven, pantel.). De vanligste pantesikrede fordringer i konkurs er de som har grunnlag i avtalepant.

Pantesikrede fordringer er et unntak fra likebehandlingsprinsippet på grunn av de rettigheter en etablert panterett gir. Gitt at panteretten er basert på en gyldig avtale (endelig og reell etter avtalerettslige regler), har rettsvern og er uomstøtelig etter dekn. §§ 5-7, 5-8 og 5-9, har

⁶⁰⁹ TOBYF-2009-203025.

⁶¹⁰ NOU 1972 : 20 s. 328-329 sml. Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 227, Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 247-248 og Rune Sæbø, *Motregning*, Bergen 2003 s. 422 flg.

⁶¹¹ NOU 1972: 20 s. 329.

⁶¹² NOU 1972: 20 s. 329.

⁶¹³ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 103.

⁶¹⁴ Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 104.

⁶¹⁵ Rune Sæbø, *Motregning*, Bergen 2003 s. 420 sml. Francis Hagerup, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave, Oslo 1932 s. 104.

⁶¹⁶ NUT 1970: 2 Rådsegn 8 – Om pant s. 10 sml. Tore Sandvik, Kai Krüger og Ole Johan Giertsen, *Norsk panterett*, 2. utgave, Bergen 1982 s. 8-9 og 302.

⁶¹⁷ Jens Edvin A. Skoghøy, *Panterett*, 4. utgave, Oslo 2018 s. 19-20.

panteretten (kreditor)vern mot konkursbeslaget i den grad panteretten dekker den sikrede fordringen, jf. konkursloven 1863 § 116.⁶¹⁸ Denne særretten fremkommer også i dekl. § 8-14 første ledd, men er mindre eksplisitt enn i konkursloven 1863.⁶¹⁹ Gitt at pantet gir sikkerhet for hele verdien av kreditors fordring mot skyldneren, betyr det at kreditor i det vesentligste ikke berøres av konkursen og at han kan inndrive sitt krav ved enkeltforfølgning.⁶²⁰ Er det derimot deler av fordringen som pantet ikke gir sikkerhet for, vil den delen av fordringen inngå i boet som dividendefordring, jf. § 8-14 første ledd «...kan dividende bare kreves av den delen av fordringen som ikke dekkes av pantet...».⁶²¹

Å ha en pantesikret fordring innebærer altså en fortrinnsrett til å få dekning for kravet mot skyldneren *før* alle de andre kravene i konkursen, jf. prioritetsreglene som omtalt over. I motsetning til fortrinnsrettene som følger av prioritetsreglene, gir panteretten en rett til oppfyllelse i bestemte eiendeler. Til gjengjeld foregår deknningen utenom konkursbehandlingen, og prioriterer pantkreditor på bekostning av de øvrige kreditorene med dividendekrav.

Den mest sentrale begrunnelse for at pantesikrede fordringer har en særstilling i konkurs hviler på at panteretten er en realsikkerhet og således kredittskapende, jf. avsnitt 5.3.⁶²² Pantsettelsesadgangens omfang, særlig med hensyn til hvilken konsekvenser pantsettelsesadgangen har for konkursbehandlinger, er imidlertid kontroversiell.⁶²³ Ved panteloven 1980 ble pantsettelsesadgangen betraktelig utvidet, og antas å ramme konkursbo og midler til bobehandlingen i betydelig grad.⁶²⁴ Senere har det ved flere anledninger blitt fremmet forslag om å begrense pantsettelsesadgangen. Behovet for å ivareta midler til konkursbehandling og de uprioriterte kravene er blant de sentrale grunner som er lagt til grunn i forslagene om lovendring.⁶²⁵ Enkelte lovendringer har blitt gjort for å bidra til økte midler til bobehandlingen, som for eksempel nye regler for å forenkle bobehandlingen og legalpant for konkursboet.⁶²⁶ Det formodes for øvrig at utviklingen i antall konkurser og nullbo, samt konkursskriminalitet, taler for behovet for en «...kritisk gjennomgåelse av konkursreglene».⁶²⁷

Det kan bemerkes til slutt at for panthaver sin del, kan det også sies å forekomme et unntak fra likebehandlingsprinsippet, i en prosessuell forstand. I den utstrekning panthaver har betryggende sikkerhet for sitt krav, får han nemlig begrensede (prosessuelle) rettigheter i

⁶¹⁸ Ot.prp. nr. 39 (1977-78) s. 12 og Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 257.

⁶¹⁹ NOU 1972: 20 s. 341.

⁶²⁰ Det finnes betydningsfulle unntak som medfører kreditor med panterett likevel kan berøres av konkursen, se for eksempel Thor Falkanger, *Introduksjon til panteretten – Stiftelse, virkninger og tvangsfullbyrdelse*, 2. utgave, Oslo 2013 s. 73-74. Slike tilfeller vurderes ikke særlig relevant for selve redegjørelsen av pantesikrede fordringer som et unntak fra likebehandlingsprinsippet, og behandles derfor ikke videre.

⁶²¹ Betyr at den delen av fordringen som ikke har sikkerhet vil stille på lik linje med de andre dividendekravene i konkursen. Heller ikke av spesiell betydning med hensyn til fremstillingen her, og utdypes ikke videre.

⁶²² Ot.prp. nr. 39 (1977-78) s. 12.

⁶²³ NUT 1970: 2 Rådsegn 8 – Om pant s. 39-41, Ot.prp. nr. 39 (1977-78) s. 11-20 og Innst. O. nr. 19 (1979-80) s. 2-4.

⁶²⁴ Ot.prp. nr. 53 (1990-91) s. 3 og 18, sml. NOU 1993: 16 s. 132-134.

⁶²⁵ Ot.prp. nr. 53 (1990-91) s. 18, NOU 1993: 16 s. 136, Ot.prp. nr. 26 (1998-99) s. 57 flg. og Ot.prp. nr. 23 (2003-04) s. 7.

⁶²⁶ Ot.prp. nr. 26 (1998-99) s. 59-60.

⁶²⁷ Ot.prp. nr. 26 (1998-99) s. 59.

konkursbehandlingen. For eksempel har pantøver verken rett til å begjære konkurs eller å stemme på skiftesamlingen, jf. kkl. §§ første ledd første punkt og 95 første ledd. Pantøver antas å ikke ha noen interesse i bobehandlingen på grunn av sin særstilling, og utelukkes dermed fra bobehandlingen.⁶²⁸ Det kan ikke sies å være urimelig, men det er like fullt et brudd med likebehandlingsprinsippet for pantøver stiller prosessuelt svakere i konkursen enn de øvrige kreditorene.

6.3.3 Kort om andre sikkerhetsretter

Siden formålet er en redegjørelse av de sentrale unntak fra likebehandlingsprinsippet, blir det ikke viet særlig mye til de mindre fremtredende unntak. Det presiseres at gjennomgangen over ikke er uttømmende, og at jeg derfor vil nevne enkelte sikkerhetsretter som kan forstås som unntak fra likebehandlingsprinsippet i konkurs. Sikkerhetsrettene i konkurs har til felles, som det fremgår over, at de utgjør en særrett til dekning i konkurs. Det vil si en dekning som er bedre enn den alminnelige konkursfordringer gir, jf. dekl. § 9-6. Tilbakeholdsrett og stansingsrett er sikkerhetsretter som etablerer et oppfyllellespress for å oppnå oppfyllelse for en fordring, og har et visst vern mot konkursbeslaget, jf. dekl. § 7-2 og 8-17.⁶²⁹ Kreditors dividenderett i solidar skyldforhold utgjør også en sikkerhetsrett i konkurs som kan gi kreditor bedre dekningsutsikter enn alminnelige konkursfordringer eller full dividenderett, jf. § 8-7 flg. sml. konkursloven 1863 §§ 121 og 122.⁶³⁰

6.4 Unntak fra likebehandlingsprinsippet i øvrige regelverk

Det ble i kapittel 5, under avsnitt 5.5, vist at likebehandlingsprinsippet av kreditorer også har gitt utslag i andre regelverk for gjeldsforfølgning enn konkurslovgivningen. Det vurderes derfor hensiktsmessig å redegjøre for de sentrale unntak som gjøres fra prinsippet for de regler som ble gjennomgått under 4.5.

6.4.1 Enkeltforfølgning ved tvangsfullbyrdelse (utleggspant)

Enkeltforfølgning ved tvangsfullbyrdelse innebærer, som kjent fra kapittel 5 avsnitt 5.5.1, å etablere et utleggspant for å inndrive et forfalt og misligholdt krav hos skyldneren. Nå er det allerede redegjort for pantesikrede fordringer som unntak fra likebehandlingsprinsippet i 5.3.2, men så er pantesikrede fordringer i de fleste tilfeller sikret ved avtalepant. Det kan derfor presiseres at den enkelte kreditor har mulighet til å inndrive sitt krav ved tvangsfullbyrdelse og utleggspant i en viss utstrekning i tiden før for konkurs. Utlegg kan i utgangspunktet stiftes frem til 3 måneder før frisdagen ved konkurs for å ha vern mot konkursbeslaget, jf. dekl. § 1-2 og § 5-8. For øvrig må utlegget ledsages av omstendigheter som ikke kan rammes av dekl. § 5-9 for å kunne stå seg i konkurs. Som jeg vil gå nærmere inn på i kapittel 6, har den subjektive omstøtelsesregel i § 5-9 kumulative vilkår som må være oppfylt for at en disposisjon skal kunne omstøtes etter bestemmelsen. Dessuten kan det være vanskelig å bevise at vilkårene i § 5-9 er oppfylt.⁶³¹ Det betyr at det eksisterer en viss risiko for at utlegg blir stiftet når skyldneren er insolvent.

Utlegg er i utgangspunktet ikke et unntak fra likebehandlingsprinsippet når skyldneren er solvent, for da må en kunne regne med skyldnerens midler er tilstrekkelig til å dekke alle krav.

⁶²⁸ NOU 1972: 20 s. 164.

⁶²⁹ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 180 flg.

⁶³⁰ NOU 1972: 20 s. 334-335 sml. Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 195-196.

⁶³¹ Se avsnitt 7.2.4 i kapittel 7.

Utlegg i tilfeller hvor skyldneren blir eller er insolvent er derimot et unntak fra likebehandlingsprinsippet. De overnevnte regler er konstruert for å ramme utlegg i tilfeller hvor skyldneren blir eller er insolvent. Dessuten skal utleggspant ivareta notoritet og publisitet for å ivareta etterfølgende kreditorer og sikre en viss grad av likebehandling, jf. avsnitt 4.5.1. Det kan likevel tenkes at det oppstår tilfeller som ikke blir rammet av de overnevnte regler, eller at skyldneren foretar disposisjoner som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar notoritet- og publisitetshensyn. Dessuten er de enkeltfølgende kreditorene konkurrerende rettighetshavere hvor den som er først ute i tid som regel får best rett. Dermed kan enkeltforfølgning ved tvangsfullbyrdelse føre til tilfeldige og urimelige fordelinger blant kreditorene. At utlegg tillates i en viss grad krever således en særskilt begrunnelse. Begrunnelsen følger i det vesentlige de samme begrunnelser som de overnevnte for pantesikrede fordringer.

6.4.2 Frivillig gjeldsordning

Likebehandlingsprinsippet ved frivillig gjeldsordning er lovfestet i kkl. § 23 annet ledd, jf. kapittel 5, avsnitt 5.5.2. Det gjøres imidlertid unntak fra likebehandlingsprinsippet i § 23 tredje og fjerde ledd. Bestemmelsen i § 23 tredje ledd tillater at bestemte fordringer i fire oppgitte kategorier kan holdes utenfor den frivillige gjeldsordningen, eller at de bestemte fordringene skal gis bedre dekning enn de øvrige fordringer i gjeldsordningen om de tas med. De første tre kategoriene omfatter fordringer med fortrinnsrett etter dekl. §§ 9-3 og 9-4, fordringer med sikkerhetsrett og fordringer med motregningsrett. Altså er disse tre overensstemmende med de overnevnte unntak i konkurs, og begrunnes i det vesentlige ved de samme argumenter og hensyn.⁶³² Unntaket i den fjerde kategorien skiller seg fra konkurs, og omfatter fordringer «...som tilkommer fordringshaver hvis samlede tilgodehavende er mindre enn et bestemt beløp som oppgis i forslaget». Unntaket vedrører små krav, og er unntatt fra gjeldsordningen for å bidra til å forenkle den videre behandlingen av gjeldsordningen og å gjøre det enklere å vedta forslaget til gjeldsordningen.⁶³³ Tanken er forbedre gjeldsordningen for de øvrige kreditorene ved å holde potensielt mange krav og inaktive kreditorer utenfor, samtidig som det ikke påfører de øvrige kreditorene et betydelig tap.⁶³⁴

Det gjøres også unntak fra likebehandlingsprinsippet ved frivillig gjeldsordning for privatpersoner, jf. kapittel 5 avsnitt 5.5.2. Unntaket fremkommer i gol. § 4-8 første ledd annet punktum. De bestemte fordringene som blir unntatt er ramset opp i bestemmelsens bokstav (a) til (i). Unntakene her er delvis tilsvarende unntak i konkurs, og delvis av en annen karakter. Fordringer med sikkerhet i pant (hvor pant i bolig og andre pantesikrede fordringer er adskilt i a og b) og skatte- og avgiftskrav er de unntakene som en kjenner også i konkurs. Mindre fordringer i e) samsvarer med frivillig gjeldsordning i konkursloven. Andre unntak som for eksempel gjeld som har oppstått etter åpenbart brudd på frarådingsplikten hos kredittgiver i bokstav i), altså fordring hvor kravets art tilsier særlige grunner for at kravet ikke bør prioriteres fordi gjeld har oppstått som følge av et åpenbart brudd på kredittgivers frarådingsplikten etter lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag

⁶³² Formålet her er kun å vise til at det finnes unntak fra likebehandlingsprinsippet og hvilke unntak som finnes. Se for eksempel Kristian Huser, *Gjeldsforfølgingsrett*, Bergen 1995 s. 183-185 og 187—188 for nærmere begrunnelser av unntak fra prinsippet ved frivillig gjeldsordning.

⁶³³ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 77.

⁶³⁴ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 77.

(finansavtaleloven), jf. § 47. Disse unntakene vurderes ikke særlig interessant å utdype i denne sammenheng av hensyn til avhandlingens primære tema. Et unntak som derimot kan fremheves er unntaket i bokstav g) som knytter seg til kravets art. Unntaksbestemmelsen sier at «En fordring kan gis bedre dekning enn andre krav dersom sterke grunner tilsier det». Altså gjelder ikke regelen i § 4-8 første ledd annet punktum om forholdsmessig fordeling absolutt, og det er mulighet til å forfordle kreditorer dersom «sterke grunner tilsier det».⁶³⁵ Høyesterett presiserte imidlertid i Rt. 1993 s. 212 at det bør utvises varsomhet ved å benytte muligheten bestemmelsen gir.⁶³⁶

6.4.3 Tvangsakkord

Unntak fra likebehandlingsprinsippet ved tvangsakkord, jf. avsnitt 5.5.3 i kapittel 5, fremkommer i kkl. §§ 55 og 30 femte og sjette ledd. Bestemmelsen i § 55 gir unntak for fordringer med fortrinnsrett, sikkerhetsrett og motregningsrett, og har sådan paralleller til unntakene i konkurs som gjennomgått over. I § 30 femte ledd gis det anledning til å forfordle kreditorer ved at tvangsakkorden kan gå ut på at «...enhver fordringshavers samlede tilgodehavende skal dekkes fullt ut opp til en viss sum», dog med en begrensning, jf. kkl. § 50 annet punkt bokstav b. Bestemmelsen gir altså adgang til å holde små fordringer utenfor tvangsakkorden, betinget av at disse fordringene gis full dekning.⁶³⁷ Begrunnelsen er den samme som for unntak for små krav ved frivillig gjeldsordning; redusere antall kreditorer å forhandle med og øvrige praktiske fordeler som nevnt over i 5.4.2. For å forhindre misbruk av muligheten regelen i § 50 annet punkt bokstav b gir, har man også en «forsiktighetsregel» i § 50 annet punkt bokstav c som gir grunn til å nekte stadfestelse av akkorden dersom fordringsbeløpene «...er så betydelige at det innebærer en urimelig forfordeling av fordringshaverne...».⁶³⁸

Et unntak fra likebehandlingsprinsippet forekommer også i § 30 sjette ledd fordi etterprioriterte fordringer som i dekl. § 9-7 kan kun dekkes ved tvangsakkord «...når de alminnelige fordringshaverne er tilsagt full dekning». Bestemmelsen medfører en dekning av de uprioriterte krav (og for så vidt de øvrige krav i § 55) på bekostning av de etterprioriterte kravene.

6.4.4 Tvungen gjeldsordning

Tilsvarende som likebehandlingsprinsippet gjøres gjeldende ved tvungen gjeldsordning i gol. § 5-2 første ledd første punktum, jf. avsnitt 5.5.4 i kapittel 5, hjemler bestemmelsen også unntak fra likebehandlingsprinsippet ved tvungen gjeldsordning. Det følger av § 5-2 første ledd første punktum at tvungen gjeldsordning skal oppfylle §§ 4-2 – 4-10, herav de unntak som fremkommer i § 4-8 første ledd annet punktum. Det vil si at det er de samme unntakene ved frivillig gjeldsordning som gjelder ved tvungen gjeldsordningen, og at unntakene følger de samme overnevnte hensyn og begrunnelser.

⁶³⁵ Se Rt. 1993 s. 212 (s. 214) sml. Ot.prp. nr. 81 (1991-92) s. 61 .

⁶³⁶ Rt. 1993 s. 212 (s. 214) sml. Ot.prp. nr. 81 (1991-92) s. 61.

⁶³⁷ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 79.

⁶³⁸ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 79.

7 Avvik og instrumenter for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet

7.0 Introduksjon

Formålet med dette kapittelet er å redegjøre for avvik fra prinsippet om likebehandling i konkurs og sentrale instrumenter for å motvirke slike avvik. Begrepet *avvik* i dette kapittelet skiller seg fra *unntak* fra likebehandlingsprinsippet som ble omtalt i kapittel 6. Begge begrepene omhandler når likebehandlingsprinsippet blir fraveket, men i motsetning til unntak, baserer ikke avvik seg på en saklig begrunnelse forankret ved lov. Virkemidler for å forebygge eller bekjempe avvik definerer jeg som *instrumenter for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet*.

Det finnes, så vidt jeg vet, ingen omtaler av avvik fra likebehandlingsprinsippet eller instrumenter for å motvirke avvik fra prinsippet i den forstand som jeg beskriver dem her. Unntak, og slik unntak defineres i kapittel 6, har utbredt anvendelse i konkursslitteraturen. I konkursslitteraturen blir for øvrig begrepene «unntak» og «avvik» benyttet synonymt både for å beskrive det som innholdsmessig kan forstås som unntak og likeså for det meningsinnholdet som legges til grunn for avvik i dette kapittelet. Jeg har så langt ikke sett at noen forfattere har gjort en sondring mellom disse størrelsene. Implisitt eksisterer det en viss legitimasjon for at avvik kan forekomme. Lovgivningen tar høyde for at avvik kan oppstå ved at det finnes særlige rettsregler som er utformet for å forhindre slike brudd med likebehandlingsprinsippet.

Fordi jeg tillater meg å ta noen friheter med tanke på begrepene jeg sentrerer innholdet rundt i dette kapittelet, vil jeg innledningsvis vie litt plass til mer inngående definisjoner av hva som menes med avvik fra likebehandlingsprinsippet og instrumenter for å motvirke avvik. Den nærmere forståelsen og konkretisering av hva avvik er, og således instrumenter for å motvirke avvik, vil utledes av lovgivningen, lovens forarbeider og juridisk teori. Dernest vil jeg gjøre rede for hvordan avvik fra likebehandlingsprinsippet håndteres gjennom ulike virkemidler i lovgivningen, med fokus på de mest sentrale rettsreglene.

Som det har blitt nevnt ved flere anledninger i avhandlingen så langt, finnes det flere eksempler i lovgivningen på regler som ivaretar flere formål og flere hensyn. Det er også vist at mange av reglene som kan kalles utslag av likebehandlingsprinsippet, også ivaretar kreditorfellesskapet på andre måter. For eksempel gjennom å sørge for at boet skal maksimere verdien av både konkursbeslaget og realisering av verdier, for å sikre kreditorfellesskapet best mulig dekning. Denne funksjonen betegner jeg for optimaliserende eller optimaliseringsregler fordi funksjonen knytter seg til å gjøre situasjonen gunstigst mulig. Som jeg har presisert tidligere, er ikke dette det samme som likebehandling. Fordi skillet mellom de to formålene tidvis kan bli diffust, finner jeg det fornuftig å presisere enda en gang.

7.1 Avvik fra likebehandlingsprinsippet

Så langt er et avvik definert som en fravikelse eller brudd med likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs som ikke har en saklig begrunnelse. Men hva betyr egentlig et avvik? Begrepet «avvik» kan i daglig tale assosieres med begreper som «uregelmessighet» eller «abnormitet». Synonymene illustrerer at avvik forbindes med noe negativt som skiller seg fra en foretrukken normal. For å utdype innholdet i begrepet finner jeg definisjonen av HMS-avvik hensiktsmessig og illustrerende. Et HMS-avvik defineres gjerne som en *manglende etterlevelse*

av et krav som er fastsatt i helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen.⁶³⁹ Med andre ord betyr et HMS-avvik et brudd på regelverket. Et avvik fra likebehandlingsprinsippet kan også forstås som et brudd på regelverket; herav en overtredelse av de betingelser og vilkår som følger av konkurslovgivningen.

Men hva innebærer et avvik fra likebehandlingsprinsippet? Og hvordan er det avvik oppstår? Kort forklart innebærer avvik en situasjon hvor kreditorene ikke likebehandles. Det kan derfor være nærliggende å betegne avvik for en form for krenkelse av kreditor, fordi avviket blir foranlediget av et brudd med gjeldende regler og kan tyde på en illojal atferd. Det er flere parter i konkurs som tenkelig kan utsette kreditorene for krenkelser, men det er først og fremst skyldneren denne risikoen forbindes med.⁶⁴⁰ På hvilken måte er det skyldneren utsetter sine kreditorer for krenkelser? Krenkelsen knytter seg til den relasjonen som eksisterer mellom skyldneren og kreditor; herav kreditors krav mot skyldneren. Relasjonen kan også kalles for et forpliktelsesforhold mellom de to partene.⁶⁴¹

Strafferetten benytter en fornuftig måte å definere skyldnerens krenkelser av gjeldsforholdet med kreditor på. I strafferetten legges det til grunn at den krenkelse som oppstår i skyldnerens løpende forpliktelsesforhold er det som er avgjørende for om forholdet skal bedømmes som en rettsstridig handling, altså som en forbrytelse i gjeldsforhold.⁶⁴² Slike rettsstridige handlinger kjennetegnes ved «...at en eller flere kreditorer utsettes for tap eller fare for tap...fra (normalt) skyldnerens side». Strafferetten definerer også de rettsstridige handlingene.⁶⁴³ *Kreditorbegunstigelse* betegner de «...handlingene som fører til at én eller flere kreditorer får dekning på de andre kreditorenes bekostning». *Boforringelse* kjennetegner «...handlingene som reduserer fordringshavernes mulighet for å få dekning for sine krav, enten som følge av at skyldnerens aktiva reduseres eller fordi skyldnerens passiva økes». Begrepene er også anerkjent i konkurslitteraturen, og benyttes for å fremstille tilfeller med samme innhold som legges til grunn under strafferetten, men vanligvis ikke i en strafferettslig forstand.⁶⁴⁴

Forpliktelsesforholdet representerer en gjensidig bebyrdende avtale mellom skyldneren og kreditor, og der skyldneren ikke innfrir betingelsene overfor sin kreditor krenker skyldneren forpliktelsesforholdet. For eksempel ved at skyldneren unnlater å innfri sin gjeld til kreditor under de gitte kredittbetingelser som foreligger etter avtalen. Kreditor, eller kreditorfellesskapet, blir krenket fordi de blir urettmessig skadelidende ved å få forverret sine dekningsutsikter.

Hvilke krenkelser er det om utgjør avvik fra likebehandlingsprinsippet? Siden avvik ikke fremkommer positivt av loven, eller er behandlet i forarbeider eller litteraturen i nevneverdig grad, og må tolkes ut i fra lovgivningen, er det heller ikke helt rett frem å definere de ulike

⁶³⁹ Jan Erik Karlsen, *Metoder for HMS-regulering*, 2. utgave, Oslo 2011 s. 229 sml. definisjonen av HMS-avvik i Ledelsessystemer for kvalitet - Grunntrekk og terminologi (ISO 9000:2015).

⁶⁴⁰ Det henger naturligvis sammen med hvordan skyldnerens motivasjon påvirkes av å befinne seg i en svært svekket økonomisk stilling, se NOU 1999: 23 s. 8.

⁶⁴¹ NOU 1999: 23 s. 13.

⁶⁴² NOU 1999: 23 s. 13.

⁶⁴³ Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 352.

⁶⁴⁴ Se for eksempel Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs 3 : Omstøtelse*, Bergen 1992 s. 49, Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 286 og Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 142 og 148.

avvikene. Derfor finner jeg det formålstjenlig fastsette en systematikk for hvordan avvik kan klassifiseres.

Over omtaler jeg en mer alvorlig form for krenkelse av kreditor; rettsstridige handlinger som klassifiseres som forbrytelser i gjeldsforhold, herunder straffbare handlinger. De straffbare handlingene fremkommer i kapittel 31 om regler for kreditorvern i straffeloven, og vil omtales nærmere i avsnitt 6.2.5. En kan også tenke seg at det finnes avvik med en lavere alvorlighetsgrad. For eksempel manglete innbetalinger etter kredittbetingelsene i en avtale mellom skyldneren og kreditor, som befinner seg i andre enden av skalaen fra de rettsstridige handlingene i straffeloven. Et sted i mellom disse to ytterpunktene kan man identifisere og plassere ulike avvik som kan oppstå i forbindelse med konkurs. Altså kan avvikene skaleres etter hvilken alvorlighetsgrad som forbindes med den krenkelsen skylderen utsetter kreditor for. Krenkelsen kan benyttes som en slags måleenhet for hvor på skalaen avviket plasseres og kategoriseres. Skalaen kan ta utgangspunkt i to faktorer; i hvilken grad skyldneren opptrer illojalt overfor kreditor og omfanget av tapet som kreditor blir påført og lider som følger av skyldnerens krenkelser. Jeg vil forsøke å vise i følgende avsnitt at en slik klassifisering er formålstjenlig med hensyn til hvordan konkurslovgivningen er organisert.

7.2 Instrumenter for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet

Instrumenter for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet kan forstås for særlige rettsregler utformet for å forhindre at avvik oppstår eller motvirke virkningene av at et avvik som har skjedd. *Instrumenter* fremstår som et passende begrep om slike rettsregler fordi det hentyder at det er tale om et virkemiddel konstruert for å oppnå et særlig formål. I dette tilfellet er det særlige formålet å motvirke avvik fra prinsippet om likebehandling av kreditorer i konkurs. Ellers implisitt, å motvirke en forskjellsbehandling av kreditorene i konkurs som følger av at et avvik har oppstått. Det som videre gjør at det kalles et instrument, er at det oppstår en reaksjon på avviket og den overtredelsen eller krenkelsen som har forårsaket avvik. Reaksjonen kan komme i form av en sanksjon, for eksempel en strafferettslig sanksjon som nevnt innledningsvis.

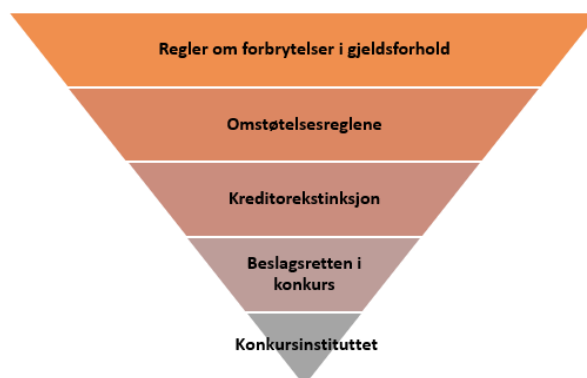
Instrumentene for å motvirke avvik kan i så måte sies å ha både preventive (forebyggende) og reparative (korrigerende eller gjenopprettende) funksjoner. Funksjonen til instrumentene innebærer hovedsakelig å motvirke at det skjer en usaklig forskjellsbehandling av kreditorene i konkurs, og å bøte på eventuell skade som blir forårsaket. Herfra kan det utledes at det underliggende formålet til instrumentene, er å fremme en likebehandling av kreditorer i konkurs. Det kan, som allerede nevnt, være tilfellet at instrumenter som omtales videre i kapitlet har flere funksjoner og formål enn de overnevnte. Dessuten kan det finnes andre instrumenter som ikke omtales her, men som kan tilskrives tilsvarende funksjoner som nevnes her. Gjennomgangen av instrumenter, og for så vidt avvik, tar ikke sikte på å være uttømmende. Fremstilling orienterer seg derimot mot de sentrale instrumenter.

Slik som helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen angir retningslinjer for tiltak som skal iverksettes for HMS-avvik ut i fra avvikets alvorlighetsgrad, kan en tenke seg tilsvarende for konkurslovgivningen. Avvik fra likebehandlingsprinsippet kan, som nevnt i forrige avsnitt, kategoriseres i henhold til alvorlighetsgrad. Tilsvarende som i HMS-lovgivningen finnes det ulike regler og sanksjoner, herunder instrumenter, i konkurslovgivningen som retter seg mot ulike avvik av ulik alvorlighetsgrad.

Etter å ha gjennomgått reglene for konkurs og øvrig gjeldsforfølgingsrett, slår det meg at hele gjeldsforfølgingsretten som sådan har et lignende mønster som HMS-lovgivningen. Regelverkene i gjeldsforfølgingsretten fremstår som et slags sikkerhetsnett som er gradert på ulike nivåer. Nærmest som et slags hierarki av regler. En kan tenke seg et hierarki som tar utgangspunkt i krenkelser med en lav alvorlighetsgrad og som blir gradvis strengere i takt med at krenkelse fra skyldneren, og under medvirkning av aktuelle tredjepersoner, blir grovere. Selve oppbygningen av gjeldsforfølgingsretten illustrer på mange måter et slikt hierarki. Nederst i hierarkiet har man regler for krenkelser med lav alvorlighetsgrad, nemlig lov 13. mai 1988 nr. 26 om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav (inkassoloven).⁶⁴⁵ Reglene i inkassoloven angir retningslinjer for manglende overholdelse av vanlige kredittbetingelser. På et slikt stadium har skyldneren også muligheten til å avtale private gjeldsoppgjør med kreditor, uten at dette er særlig regulert i lovgivningen. I det skyldneren får mer alvorlige gjeldsproblemer og ikke klarer å betale sin gjeld etter hvert som den forfaller, kommer reglene i gjeldsordningsloven (for privatpersoner) og konkursloven første del (for juridiske personer) til anvendelse. Utgangspunktet i regelverket er en frivillig gjeldsordning, som kan gå over i en tvungen gjeldsordning dersom partene ikke blir enige. Er uenigheten mellom skyldneren og kreditor vedvarende, eller at skyldneren motsetter seg innfrielse, kan kreditor inndrive sitt krav ved tvangsfullbyrdelse etter lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) og lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).⁶⁴⁶ Ved en slik enkeltforfølgning er det den kreditoren som er ute i først tid ved å etablere sin rett som regel vinner best rett, herav dekningsrett for sitt krav.⁶⁴⁷ Dersom skyldneren har flere kreditorer med utestående krav, og han er insolvent, skal det begjæres og åpnes konkurs.

Det er ikke bare i gjeldsforfølgingsretten at man kan tenke seg at det finnes et hierarki av regler som kan kategoriseres på denne måten. I konkurslovgivningen finnes det også et tilsvarende system, hvor instrumentene for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet kan plasseres i et slags hierarki. Et hierarki som demonstrer systematikken jeg skisserte i avsnitt 7.1 hvor avvik fra likebehandlingsprinsippet kunne skaleres. Hierarkiet kan illustreres i en omvendt pyramide som vist i figur 7.1 under.

Figur 7.1 – Hierarki over instrumenter for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet



⁶⁴⁵ Se gjerne figur 2.1 i kapittel 2, avsnitt 2.3 for en illustrasjon av regelverkene som omtales her.

⁶⁴⁶ Se kapittel 2 avsnitt 2.3 for en overordnet presentasjon av de ulike regelverkene i gjeldsforfølgingsretten.

⁶⁴⁷ Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave, Oslo 1991 s. 6-7.

Jeg har valgt å plassere selve konkursinstituttet nederst i hierarkiet. Det er dels fordi konkursinstituttet utgjør «inngangsporten» til de instrumenter som finnes for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet og dels fordi konkurs representerer et grunnleggende institutt som i seg selv er konstruert, blant annet, for å sikre likebehandling av kreditorene. Beslagsretten i konkurs er på andre nivå, og er et instrument som blir tilgjengeliggjort av at konkurs åpnes. Beslagsretten er et sentralt virkemiddel i konkurs. På tredje nivå har jeg plassert kreditorekstinksjon. Kreditorekstinksjon i samspill med rettsvernsreglene representerer en utvidelse av beslagsretten på nivå to. Reglene for omstøtelse utgjør det fjerde nivået i hierarkiet fordi omstøtelse må sies å utvide omfanget av beslagsretten i enda større grad enn kreditorekstinksjon. Øverst i hierarkiet har jeg viet til enkelte regler for forbrytelser i gjeldsforhold, jf. strl. kapittel 31, som retter seg mot de alvorligste kreditorskadelige handlinger som er strengest sanksjonerte ved straffebud.

Hierarkiets systematikk skal illustrere at desto mer illojalt skyldneren opptrer overfor kreditorfelleskapet, desto mer inngående og til dels strengere, regler finnes for å motvirke konsekvensene av skyldnerens atferd og for å beskytte skyldnerens kreditorer. Å plassere disse regelverkene i et hierarki er også en fin illustrasjon av at de ulike regelsettene står i samspill med hverandre og utfyller hverandre. At hierarkiet presenteres i en omvendt pyramide illustrerer den gradvise utvidelsen av beslagsretten og fargebruken er med på å fremheve skyldnerens stadig mer krenkende atferd som rammes av tilsvarende stadig strengere sanksjoner i lovgivningen. I tillegg kan det presiseres at en omvendt pyramide anses mest passende fordi de aktuelle instrumentene fra og med trinn to ikke er forbeholdt konkurs. Beslagsretten etter dekl. § 2-2 får også anvendelse ved utlegg, gjeldsforhandling og offentlig skifte av insolvent dødsbo, jf. dekl. § 2-1 første ledd. Kreditorekstinksjon forårsaker rettsvirkninger både ved utlegg og konkurs. Omstøtelse kan skje ved forhandling om tvangsakkord og offentlig skifte av insolvent dødsbo så vel som i konkurs, jf. dekl. § 5-1. Regler om forbrytelser i gjeldsforhold er det tidligere navnet på straffeloven kapittel 31, som nå heter kreditorvern. Her finnes en rekke bestemmelser om hvilke handlinger som er straffbare i gjeldsforhold, og omfatter både enkeltforfølgning og ulike former for fellesforfølgning.

7.2.1 Konkursinstituttet

Selve konkursinstituttet og dets eksistens er det første jeg vil trekke frem som et instrument for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet. Konkursinstituttet representerer et regelverk som er konstruert for å sørge for at kreditorene likebehandles når skyldneren er insolvent, jf. kapittel 2 avsnitt 2.5. Konkursen har dog flere iboende instrumenter for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet. Det er ikke disse som omtales her, de vil redegjøres for i påfølgende avsnitt. Poenget med dette avsnittet er å illustrere at på et overordnet nivå utgjør konkursinstituttet i seg selv et instrument for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet, og utgjør som sådan inngangsporten til flere andre instrumenter som blir tilgjengelige i det konkurs åpnes hos en skyldner.

Avviket som konkursinstituttet er til for å motvirke kan forstås på flere måter. Utgangspunktet er at skyldneren har manglende evne, og muligens vilje, til å innfri sine forpliktelser overfor sine kreditorer. Først og fremst kan en si at skyldnerens insolvens i seg selv utgjør en krenkelse

overfor kreditor.⁶⁴⁸ Idet skyldneren er insolvent, betyr det at kreditor mest sannsynlig ikke vil oppnå full dekning for sitt krav. Ved at skyldneren blir insolvent, blir derfor kreditor påført et tap ved at han må nøye seg med en forholdsmessig dekning for sitt krav (gitt at det er nok midler i boet til å utbetale dividende).

For det andre kan en tenke seg situasjonen hvor kreditorene søker innfrielse for sine krav ved enkeltforfølgning. Da karakteriserer et tidsprioritetsprinsipp (først i tid, best i rett) gjeldsforfølgningen, jf. tingl. §§ 20 og 21.⁶⁴⁹ Etter tidsprioritetsprinsippet vil deknningen nødvendigvis avgjøres av de kreditorene som er mest ressurssterke, har størst engasjement og tidstilfeldigheter. Således ville de kreditorene som var først ute i tid kanskje oppnå full dekning for sine krav, mens de etterfølgende kreditorene trolig ikke oppnår noen dekning i det hele tatt. Så lenge skyldneren er solvent er ikke enkeltforfølgning problematisk ettersom en kan legge til grunn at det er nok midler til å dekke skyldnerens krav etter hvert som kreditorer forfølger skyldneren. Men idet skyldneren er insolvent, skal konkurs begjæres for å unngå en slik tilfeldig og potensielt urimelig fordeling blant kreditorene.

For det tredje kan en tenke på de omstendigheter som ledsager at konkurs begjæres hos en skyldner. Skyldneren er økonomisk ruinert og befinner seg i en situasjon hvor han er mer motivert og tilbøyelig enn ellers til å gjøre illojale disposisjoner for å sikre sin egen økonomiske fremtid.⁶⁵⁰ For eksempel kan skyldneren favorisere blant sine kreditorer, og innfri kravet til en særlig kreditor. Idet skyldneren favoriserer én kreditor fremfor de andre, krenker skyldneren forpliktelsesforholdet til de øvrige kreditorene og forårsaker en usaklig forskjellsbehandling. I det konkurs åpnes hos skyldneren, mister skyldneren rådigheten over sin egen formue og har ikke muligheten til å gjøre slike disposisjoner.

Konkursinstituttet er altså et instrument for å motvirke tilfeldige og urimelige fordelinger og forfordelinger av skyldnerens midler i en situasjon hvor det ikke finnes nok midler til å dekke alle utestående krav fullt ut. Gjennom de ulike prosessuelle og materielle reglene i konkurslovingen sørger konkursinstituttet for at fordelingen av midler til kreditorene ikke preges av tilfeldigheter når det gjelder tid eller personlige preferanser. Reglene fastsetter rammene for konkursbehandlingen. De eneste aksepterte unntak fra likebehandlingsprinsippet er de som fremkommer av loven, hvilket er innforstått med at de er saklig begrunnet. Konkursinstituttet har også en preventiv funksjon. Siden konkurs innebærer en alvorlig inngripen i skyldnerens formuesstilling, og en gjennomgang av hans formuesstilling, gir det skyldneren insentiver til å gjøre sitt beste for å ha god og ordentlig økonomi i virksomheten sin.⁶⁵¹

7.2.2 Beslagsretten i konkurs

Beslagsretten i konkurs må kunne sies å være et instrument for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet. Hovedregelen om kreditors beslagsrett finner man som kjent i dekl. §2-2. Beslagsretten er et rettsmiddel som kreditor kan benytte seg av i tilfellet

⁶⁴⁸ Det er ikke alltid slik at skyldneren selv har intensjoner om eller forårsaker sin egen insolvens, dog her holder jeg meg til hvilke konsekvenser skyldnerens insolvens har overfor hans kreditorer.

⁶⁴⁹ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 10-11.

⁶⁵⁰ NOU 1972: 20 s. 282.

⁶⁵¹ Kristian Huser, *Gjeldsforfølgingsrett*, Bergen 1995 s. 285 og Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave, Oslo 1991 s. 6-7.

skyldneren ikke frivillig vil innfri sin forpliktelse, enten det er ved utlegg, gjeldsforhandling eller konkurs, jf. dekl. § 2-1 første ledd. Men ved skyldnerens insolvens er det kun beslagsretten ved konkurs kreditorene kan *forlange* som oppgjørsform for å inndrive sitt krav.⁶⁵² At enhver av kreditorene i kreditorfelleskapet har muligheten til å begjære konkurs vitner om en prosessuell likebehandling, jf. kapittel 5, avsnitt 5.3.1. En kan naturligvis tenke seg at en pågående og freidig kreditor vil forsøke å gå sin egen vei hos namsfogden og få etablert utlegg for å komme «først til mølla», men da har likevel de øvrige kreditorene mulighet til å begjære konkurs for å omstøte utlegget (se nærmere om omstøtelse under i avsnitt 7.2.4).

Beslagsretten i konkurs er altså et virkemiddel som kan tas i bruk for å motvirke at enkeltkreditorer opptre på egenhånd og oppnår dekningsrett i formuesgoder på bekostning av de øvrige kreditorene ved at beslagsretten gir muligheten til omstøtelse. Således motvirker en også at skyldneren selv får anledning til å bestemme hvilke formuesgoder som skal gå til hvilken kreditor. Gjennom beslagsretten i konkurs motvirker en altså de ulemper som forbindes med enkeltforfølgning; tilfeldige og potensielt urimelige fordelinger blant kreditorene. Så lenge skyldneren er solvent, vurderes ikke enkeltforfølgning å nødvendigvis resultere i usaklig forskjellsbehandling fordi debitor har i teorien nok midler til å innfri alle sine krav.⁶⁵³ Forholdene er annerledes idet skyldneren er insolvent. Det er ikke nok midler til å innfri alle kreditorenes fordringer, og enkeltforfølgning ville blitt urimelig gitt urimelige og urettferdige resultater. Beslagsretten er ett av konkursinstituttets virkemidler for å oppnå motvirke tilfeldige og urimelige fordelinger ved å sørge for en materielt likestilt beslagsrett. Beslagsretten kan også sies å sørge for en prosessuell likebehandling av kreditorene ved at alle fordringshaverne i utgangspunktet for den samme retten til beslag i konkurs etter § 2-2, jf. kapittel 5 avsnitt 5.4.1.⁶⁵⁴ Dessuten gir beslaget det samme dekningsgrunnlaget for samtlige kreditorer, og beslaget skjer på et bestemt tidspunkt.

En annen funksjon som også kan utledes fra bestemmelsen i § 2-2 er at beslaget kun omfatter formuesgoder som kan «...selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger». Bestemmelsen står i samspill med regelen i kkl. § 117 om at boets eiendeler skal realiseres. At konkursbeslaget skal omgjøres til penger, betyr at bomassen og således delingsgrunnlaget får en kvantitativ måleenhet. En kan argumentere for at en kvantitativ måleenhet er et viktig instrument for å sikre og gjennomføre den materielle likebehandlingen av kreditorene i løpet av konkursbehandlingen. Gjennom beslagsretten legger en dermed til rette for at en slik likebehandling skal finne sted.

⁶⁵² NOU 1972: 20 s. 36.

⁶⁵³ Rt. 1993 s. 1399 i uttalelse på side 1404 sml. Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 286 og Sjur Brækhus og Borgar Høgetveit Berg, «Introduksjon til reglene om omstøtelse», *Jussens Venner*, 2014 s. 61-121 (s. 71-72).

⁶⁵⁴ Her er det naturligvis snakk om det rettslige utgangspunktet som følger av beslagsretten i dekl. § 2-2, og loven gjør en rekke unntak. For eksempel beskyttes skyldneren gjennom reglene om beslagsfrihet i dekl. §§ 2-3 – 2-5 og beslagsforbud i dekl. §§ 3-1 – 3-10. Dessuten er det ikke alle skyldnerens kreditorer som får lik rett etter § 2-2 i konkurs, jf. dekl. §§ 4-3 og 8-14.

7.2.3 Kreditorstinksjon

Kreditorstinksjon betegnes ofte reglene for den utvidede beslagsretten i deknl. §2-2.⁶⁵⁵ Det skyldes at ved kreditorstinksjon kan kreditor oppnå en større rett enn det debitor hadde ved å ta beslag i formuesgoder som ikke lenger tilhører debitor (som er et unntak fra utgangspunktet i § 2-2 det som «tilhører» skyldneren).⁶⁵⁶ Kreditor kan gjennom kreditorstinksjon utelukke, *ekstingvere*, rettsstiftelsen til et formuesgode en tredjepart har ervervet fra skyldneren hvor rettsvern ikke er rettidig etablert.⁶⁵⁷ Kreditorstinksjon er altså et instrument som rammer rettsstiftelser med manglende gjennomføring av rettsvernsakt, jf. tingl. § 23.

Avviket som i de fleste tilfeller foranlediger kreditorstinksjon er at skyldneren forsøker å unndra sine formuesgoder fra konkursbeslaget (i såkalte dobbeltsuksesjonskonfliktene, eller ut-av-boet konflikt) ved å foreta disposisjon med en tredjepart (avtaleerhverver).⁶⁵⁸ Typisk kan slike avtaler preges av proformadisposisjoner eller fiktive og antedaterte overdragelser av formuesverdier. Det vil si at avviket kan innebære både kreditorbegunstigelser; i form av at skyldneren forsøker å favorisere én særlig kreditor gjennom avtale, og boforringelser.

Kreditorstinksjon fungerer som et instrument for å ta beslag i overnevnte disposisjoner som ikke nås av beslagsretten i deknl. § 2-2 fordi det foreligger en avtale som tilsier at formuesgodet ikke tilhører skyldneren. Den manglende sikringen ved å ikke oppnå rettsvern innebærer at skyldneren fortsatt er den reelle eier, og formuesgodet kan bringes tilbake til konkursboet. Altså bygger ikke kreditorstinksjon på noe legitimasjonshensyn slik som ved avtaleekstinksjon og godtroervert, men baserer seg derimot på rettsvernsreglene som i utgangspunktet ikke gir rom for rimelighetshensyn og skjønnsmessige vurderinger.⁶⁵⁹ Dette samspillet med rettsvernsreglene er en viktig side av kreditorstinksjon for å motvirke at denne typen disposisjoner «drukner» i bevisspørsmål. Rettsvernsreglene er dessuten preceptoriske slik at skyldneren og den annen part ikke har mulighet til å avtale rettsvern eller andre rettsvernsgivende gjerninger enn de som loven angir.⁶⁶⁰ Kreditorstinksjon til fordel for konkursboet har en særlig gjenopprettende funksjon i at verdier bringes tilbake til boet og kreditorfellesskapet, og i at eventuelle forfordelinger av særlige kreditorer blir utlignet og likebehandlingen kan finne sted.

⁶⁵⁵ NOU 1972: 20 s. 255. I utredningen presiseres det at den nærmere grensen for beslagsretten ikke kan trekkes opp i deknl. §2-2, men at «reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse kommer inn her, foruten bevisreglene».

⁶⁵⁶ Kåre Lilleholt, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave, Bergen 1999 s. 18.

⁶⁵⁷ Det bemerkes at beslag gjennom kreditorstinksjon er en mulighet både for en utleggstaker (enkeltforfølgning) og for konkursbo (fellesforfølgning) og at kreditorstinksjonen forutsetter ulike lovhjemler for henholdsvis utleggstaker og konkursbo. Her omtales kun konkursboet i forhold til kreditorstinksjon.

⁶⁵⁸ Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett – Fleire rettar til same formuesgode*, 2. utgave, Oslo 2018 s. 34-35.

⁶⁵⁹ Se de lege lata om kreditorstinksjon og legitimasjon i Rt. 1935 s. 981 Bygland-dommen, og Rt. 1994 s. 1447 Huseby-Flatås, Rt. 1997 s. 15 Ødegård Elektronikk, Rt. 1997 s. 1050 Momentum, Rt. 1998 s. 268 Cruise Charter/Dorian Grey, Rt. 2008 s. 1181 og HR-2017-33-A Forusstranda om høyesteretts manglende vilje til å gjøre rimelighets- og skjønnsmessige unntak fra rettsvernsreglene.

⁶⁶⁰ Rt. 1984 s.605 s. 608.

Det sentrale hensynet kreditorekstinksjon hviler på er å forhindre kreditorsvik.⁶⁶¹ Kreditorsvik omfatter riktig nok så vel unndragelser av verdier fra kreditorfellesskapet som favorisering av en enkelt kreditor. Likevel står sviket ved favorisering av kreditorer og usaklig forskjellsbehandling sentralt som en begrunnelse for kreditorekstinksjon. Således står kreditorekstinksjon i forbindelse med likebehandlingsprinsippet fordi kreditorekstinksjon har en viktig funksjon i å motvirke at kreditorsvik ved en usaklig forskjellsbehandling av kreditorfellesskapet forekommer.

På grunn av faren for kreditorsvik stilles det rettsvernskrav til skyldnerens disposisjoner for å ivareta både notoritet -og publisitetshensyn.⁶⁶² Ved å sikre en disposisjon notoritet etableres et bevis for det formodentlige ervervet som er dokumenterbart og kontrollerbart.⁶⁶³ Det er dessuten en enkel, effektiv og objektiv bevisføring -og vurdering som er ukomplisert å praktisere. At en disposisjon skal ivareta publisitetshensyn krever at det skal informeres om disposisjonen på en måte som gjør den tilgjengelig for offentligheten (fortrinnsvis kreditorene), som regel ved registrering i grunnboken eller Løsøreregisteret.⁶⁶⁴ Notoritet og publisitet har også en funksjon i å sikre etterfølgende kreditorer like muligheter, herav like utgangspunkt som følge av lik informasjon på lik tid (selv om denne funksjonen kanskje har størst betydning for utlegg og enkeltforfølgning, jf. kapittel 4, avsnitt 4.6.1). Utover de overnevnte, sentrale hensyn, kan også andre hensyn nevnes. Kreditorekstinksjon representerer en form for sikkerhet for den ellers usikrede kreditten som ble gitt debitor, altså henger kreditorekstinksjon også sammen med de kredittgivningshensyn som underbygger selve konkursinstituttet.

7.2.4 Omstøtelsesreglene

Reglene for omstøtelse er nok de mest anerkjente og praktiserte instrumenter for å motvirke avvik fra prinsippet om likebehandling i konkurs. Reglene for omstøtelse er i det vesentlige samlet i dekl. kapittel 5, jf. kapittel 2 avsnitt 2.7. Omstøtelsesreglene kan betraktes som et instrument både i en overordnet forstand, som et sett av regler, og i en individuell forstand i form av enkeltregler. Omstøtelse innebærer en utvidelse av beslagsretten i dekl. § 2-2, og for så vidt kreditorekstinksjon, jf. forrige avsnitt. Der hvor beslagsretten retter seg mot det som tilhører skyldneren på beslagstidspunktet, rammer omstøtelse et bestemt tidsrom i forkant av beslagstidspunktet. Og hvor kreditorekstinksjon undergraver illojale disposisjoner uten rettsvern, er omstøtelse utformet nettopp for disposisjoner med rettsvern. Omstøtelsesreglene er altså et supplement til kreditorekstinksjon og rettsvernsreglene.⁶⁶⁵

Omstøtelsesreglene er et instrument for å motvirke avvik i form av disposisjoner som vurderes å være særlig kreditorskadelige etter sitt innhold.⁶⁶⁶ Disposisjoner med et kreditorskadelig

⁶⁶¹ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 245, Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 594-597 og Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett – Fleire rettar til same formuesgode*, 2. utgave, Oslo 2018 s. 35.

⁶⁶² NOU 1972: 20 s. 281.

⁶⁶³ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 245 og Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016 s. 592-593.

⁶⁶⁴ Kåre Lilleholt, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave, Bergen 1999 s. 171 sml. Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett – Fleire rettar til same formuesgode*, 2. utgave, Oslo 2018 s. 36.

⁶⁶⁵ Sjur Brækhus og Borgar Høgetveit Berg, «Introduksjon til reglene om omstøtelse», *Jussens Venner*, 2014 s. 61-121 (s. 76-77).

⁶⁶⁶ NOU 1972: 20 s. 281.

innhold kan forstås som transaksjoner som «...etter sitt innhold er eller antas å være illojale overfor kreditor».⁶⁶⁷ Det kreditorskadelige innholdet gjelder to forhold; det ene innebærer disposisjoner som favoriserer en kreditor på bekostning av kreditorfellesskapet, og fører til at kreditorene ikke blir likebehandlet (kreditorbegunstigelse). Det andre gjelder unndragelser av formuesgoder fra skyldnerens formuessfære, som reduserer den totale verdien av konkursbeslaget og dermed delingsgrunnlaget til kreditorfellesskapet (såkalt boforringelse).⁶⁶⁸ Sistnevnte er optimaliseringsregler utformet for å sikre og maksimere kreditorenes delingsgrunnlag, jf. avsnitt 6.0, og de vil derfor ikke omtales videre.

Omstøtelse innebærer at disposisjonens underliggende formuesgode eller verdi vil bli tilbakeført til konkursboet, eller at boet vil få et erstatningskrav for eventuelle tapte verdier, jf. deknl. §§ 5-11 og 5-12.⁶⁶⁹ Altså har omstøtelse først og fremst en reparativ eller gjenopprettende funksjon.⁶⁷⁰ Omstøtelsesreglene reverserer det tapet kreditorfellesskapet lider ved den kreditorskadelige disposisjonen som har medført fordel for én kreditor, og gjenoppretter den materielle balansen. På denne måten sørger omstøtelse for at ingen enkeltkreditor kan oppnå en tilfeldig og urimelig fordel på bekostning av de øvrige kreditorene, og at kreditorene får materiell likebehandling.

Fordi omstøtelsesreglene i det hele tatt eksisterer, har også omstøtelsesreglene en viss preventiv funksjon.⁶⁷¹ Vissheten om at særlige disposisjoner kan bli omstøtt, gjør slike disposisjoner mer risikable og mindre attraktive, og kan dermed avverge at den finner sted. Dog er omstøtelsesreglenes preventive funksjon betinget av flere forutsetninger, for eksempel at reglene må være kjente for de relevante partene i konkursen.⁶⁷²

7.2.4.1 De objektive omstøtelsesreglene

De objektive omstøtelsesreglene finner man som nevnt i deknl. §§5-5 – 5-8. Omstøtelse etter bestemmelsene i §§ 5-2, 5-4, 5-5 annet og tredje ledd må sies å være regler for å motvirke boforringelse.⁶⁷³ De er optimaliseringsregler. Omstøtelsesreglene som knytter seg til å motvirke kreditorbegunstigelse har man i §§ 5-5 første ledd til 5-8. Det er de sistnevnte reglene som står i forbindelse med likebehandlingsprinsippet og som i denne sammenheng er interessante. Å motvirke kreditorbegunstigelse, som er det aktuelle avviket, betyr jo å etterstrebe at kreditorene likebehandles.

De objektive omstøtelsesreglene karakteriseres av å være utformet for typebestemte disposisjoner foretatt i et bestemt tidsrom forut for konkursåpning. Reglene kommer til anvendelse uavhengig av skyldneren og medkontrahentens grad av illojalitet og onde tro. De enkelte reglene for omstøtelse på objektivt grunnlag retter seg mot enkeltstående og spesifikke typer for disposisjoner. De objektive omstøtelsesreglene baserer seg generelt på kortere tidsfrister og differensieres etter type disposisjon. Den subjektive omstøtelsesregelen i § 5-9 har en vesentlig lengre omstøtelsesfrist. Det skyldes at den fasen skylderen befinner

⁶⁶⁷ NOU 1972: 20 s. 281.

⁶⁶⁸ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 286.

⁶⁶⁹ NOU 1972: 20 s. 299-300.

⁶⁷⁰ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 286.

⁶⁷¹ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 286.

⁶⁷² Se Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 144 sml. Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs, bind 3, Omstøtelse*, Bergen 1992 s. 50-51.

⁶⁷³ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs, bind 3, Omstøtelse*, Bergen 1992 s. 60-61.

seg i tiden rett forut for konkursåpning anses som kritisk. Skyldneren er i en presset situasjon og på randen til et økonomisk sammenbrudd.⁶⁷⁴ Faren for kreditorskadelige disposisjoner er forhøyet, særlig når det gjelder visse typer disposisjoner. Slike disposisjoner tillates derfor ikke i dette tidsrommet på grunn av presumsjonen om skyldnerens insolvens og illojalitet, samt medkontrahentens onde tro.⁶⁷⁵

Ekstraordinær betaling

Bestemmelsen i § 5-5 om ekstraordinære betalinger tilsier at betaling som er «...foretatt med usedvanlige betalingsmidler, før normal betalingstid eller med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne..» kan omstøtes. Avviket som denne regelen er til for å motvirke er at skyldneren innfrir gjeld i tiden før konkurs på en måte som anses for illojal. Betalingen tilgodeser én særlig kreditor får en full eller delvis dekning for sitt krav og således en bedre dekning enn kreditoren ville ha oppnådd ved dividendeutbetalingen fra boet, på bekostning av skyldnerens forpliktelsesforhold med øvrige kreditorer.⁶⁷⁶ § 5-5 sørger for at betalingen, herav tapet, kan tilbakeføres til boet og at kreditorene vil materielt likebehandles, jf. § 5-11.

Motregning (dekn. § 5-6)

Motregning er i utgangspunktet tillatt i konkurs, og anses for et konkursprivilegium (se kapittel 6, avsnitt 6.3.1) for den kreditor som har en fordring som kan meldes i boet, jf. dekn. § 8-1. Dog der hvor dekn. kapittel 8 utvider motregningsretten i konkurs i forhold til de alminnelige motregningsreglene i pengekravsretten utenfor konkurs, har man regler i dekn. kapittel 5 om omstøtelse av bestemte former for motregning som i urimelig grad krenker likebehandling av kreditorene. For eksempel finnes det tilfeller av motregning som ligger nokså nær opp til innholdet i ekstraordinære betalinger som i § 5-5, og som derfor ikke tillates i konkurs.⁶⁷⁷ I dekn. § 5-6 gis det anledning til å omstøte motregning i tre tilfeller. Det første er motregning hvor kreditor har ervervet en fordring på skyldneren (motfordringen) fra en tredjeperson og benytter denne til motregning, jf. § 5-6 første ledd sml. dekn. § 8-2 første ledd.⁶⁷⁸ Kreditor etablerer her en motregningsposisjon overfor en tredjeperson som står i gjeld til skyldneren, slik at den fordringen som skulle tilfalt skyldneren, herav konkursboet og dividende til kreditorfelleskapet, i stedet tilkommer kreditoren med motregningsposisjon.⁶⁷⁹ Kreditoren oppnår i realiteten en større dekning ved motregningen, enn han ville ha gjort ved å motta dividende fra konkursboet. Dermed forekommer det en kreditorbegunstigelse, et avvik fra likebehandlingsprinsippet, som regelen i § 5-6 første ledd er et instrument for å motvirke.

I det andre tilfellet gis det i § 5-6 annet ledd første punktum adgang til å omstøte motregning når motregning ville være utelukket etter dekn. § 8-1 annet ledd og når et av følgende to vilkår er oppfylt; når omstøtelsen har funnet sted senere enn tre måneder før fristdagen, jf. § 1-2, eller på det tidspunkt kreditoren visste eller burde ha kjent til at skyldneren var insolvent.

⁶⁷⁴ Sjur Brækhus og Borgar Høgetveit Berg, «Introduksjon til reglene om omstøtelse», *Jussens Venner*, 2014 s. 61-121 (s. 76).

⁶⁷⁵ NOU 1972: 20 s. 282.

⁶⁷⁶ Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 159.

⁶⁷⁷ NOU 1972: 20 s. 292 sml. Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs, bind 3, Omstøtelse*, Bergen 1992 s. 338.

⁶⁷⁸ NOU 1972: 20 s. 293.

⁶⁷⁹ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 331.

Poenget med bestemmelsen er å sikre at uhjemlet motregning, som ikke tillates utenfor konkurs etter alminnelige motregningsregler og som har funnet sted i tiden rett før konkursåpning, kan omstøtes i konkurs.⁶⁸⁰ En uhjemlet motregning innebærer at én kreditor oppnår en uberettiget og usaklig begrunnet fordel i forhold til øvrige kreditorer, og regelen i § 5-6 annet ledd første punktum sikrer at en slik forskjellsbehandling ikke finner sted.

I det tredje tilfellet kan motregning med en etterprioritert fordring på skyldneren omstøtes etter § 5-6 annet ledd annet punktum dersom motregning under bobehandlingen hadde vært utelukket etter dekl. § 8-4. Etterprioriterte fordringer i dekl. § 9-7 kan i utgangspunktet ikke benyttes til motregning i konkurs, jf. § 8-4. Derfor har man regelen i § 5-6 annet ledd annet punktum for at etterprioriterte fordringer heller ikke skal kunne gjøres gjeldende i tiden rett før boåpningen.⁶⁸¹ Det hadde vært åpenbart urimelig dersom motregning med en etterprioritert fordring skulle kunne gjøres gjeldende i konkurs. Motregning med en etterprioritert fordring impliserer at kreditoren med den etterprioriterte fordringen hadde oppnådd bedre posisjon enn hva fordringen tilsier, jf. dekl. § 9-7. Dessuten hadde denne kreditoren blitt favorisert foran kreditorfellesskapet og dividendefordringene, jf. dekl. § 9-6. Således hadde en slik motregningsrett medført et klart brudd med likebehandlingsprinsippet, og derfor kan regelen i § 5-6 annet ledd annet punktum anses som et instrument for å motvirke et slikt avvik fra likebehandlingsprinsippet.

Sikkerhetsstillelse for eldre gjeld (dekl. § 5-7)

I dekl. § 5-7 har man en regel som sier at pantsettelse av eller annen sikkerhetsstillelse for eldre gjeld hos skyldneren kan omstøtes. Med «eldre gjeld» forstås gjeldsforhold som er etablert på et tidspunkt og hvor sikkerhetsstillelsen eller rettsvernet for sikkerheten kom på et senere tidspunkt, jf. § 5-7 første ledd punkt a og b.

Å stille sikkerhet for eldre gjeld kan forstås som et avvik fra likebehandlingsprinsippet. Tar man utgangspunkt i den sentrale begrunnelse for panteretten, hvilket er at den er kredittskapende, kan ikke den gjøres gjeldende ved sikkerhetsstillelse for eldre gjeld. Panteretten anses kredittskapende fordi den etableres samtidig som kreditten blir ytt, at kreditoren sier seg villig til å yte kreditt idet han får en sikkerhet for sitt krav.⁶⁸² Dette er ikke tilfellet ved sikkerhetsstillelse for eldre gjeld.⁶⁸³ I tiden rett før konkursåpning har skyldneren trolig ikke tilstrekkelige midler til å innfri sine forpliktelser, og derfor vil en sikkerhetsstillelse for eventuell eldre gjeld innebære en forfordeling av en særlig kreditor på de øvriges bekostning.⁶⁸⁴ At en slik disposisjon blir foretatt tett opp før konkursåpning er dessuten forbundet med en sterk presumsjon om at sikkerhetsstillelsen er illojal.⁶⁸⁵ Sikkerhetsstillelse utgjør åpenbart en krenkelse av forpliktelserforholdet med de øvrige kreditorer og således et avvik fra likebehandlingsprinsippet. Bestemmelsen i § 5-7 er således et instrument for å motvirke dette avviket fra likebehandlingsprinsippet.

⁶⁸⁰ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs, bind 3, Omstøtelse*, Bergen 1992 s. 347-350.

⁶⁸¹ NOU 1972: 20 s. 294.

⁶⁸² Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 193.

⁶⁸³ Derfor er for eksempel salgspantereglene i panteloven § 3-17 nøye på dette.

⁶⁸⁴ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 169 sml. Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 335.

⁶⁸⁵ NOU 1972 : 20 s. 294.

Utlegg (dekl. § 5-8)

En panterett ved utlegg utgjør normalt en særlig sikkerhetsrett i konkurs for panthaveren dersom betingelsene for pantet er oppfylt (at avtalen er gyldig og at panteretten har rettsvern, jf. kapittel 6 avsnitt 6.3.2). I tillegg skal panteretten være uomstøtelig.⁶⁸⁶ Etter bestemmelsen i dekl. § 5-8 første ledd vil en panterett ved utlegg ikke stå seg overfor konkursboet dersom pantet ble stiftet senere enn tre måneder før fristdagen, jf. dekl. § 1-2. Det betyr at for at pantet skal være uomstøtelig må panteretten ha blitt stiftet senest tre måneder før fristdagen.

Begrunnelsen for regelen hviler på hensynet til kreditorfellesskapet i to henseender som kan forstås som de avvik regelen er til for å motvirke. Det første er at enkelte kreditorer ikke skal få anledning til å tømme konkursboet for verdier i tiden rett før konkursåpning (dvs. sikring og maksimering av kreditorfellesskapets dividende).⁶⁸⁷ Det andre er å forhindre tilfeldige og usaklige fordelinger av skyldnerens verdier i tiden forut for konkursen ved å tillate kreditorene å forfølge enkeltvis i dette tidsrommet. Sistnevnte henger sammen med at i tiden før konkursåpning antas det at skyldneren i realiteten allerede er insolvent, og da tilsier likebehandlingsprinsippet at kreditorene skal likebehandles. Altså blir regelen i § 5-8 første ledd et instrument for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet i konkurs.

7.2.4.2 Den subjektive omstøtelsesregel

Det alminnelige grunnlag for subjektiv omstøtelse reguleres i dekl. § 5-9.⁶⁸⁸ Der de objektive omstøtelsesreglene er nærmest kasuistiske og knytter seg til spesifikke disposisjoner, står den subjektive omstøtelsesregelen i § 5-9 i motsetning som en slags generalklausul.⁶⁸⁹ Bestemmelsen i § 5-9 krever oppfyllelse av flere kumulative vilkår før omstøtelse kan skje. For det første må disposisjonen innebære en kreditorbegunstigelse eller boforringelse.⁶⁹⁰ Dermed må skyldneren være insolvent eller bli insolvent som følge av disposisjonen.⁶⁹¹ For det tredje, herav de særlige subjektive vilkårene, at disposisjonen må være utilbørlig eller illojal overfor kreditorfellesskapet og at den annen part «...kjente eller burde ha kjent til...» de forhold som knytter seg til disposisjonen.

I denne bestemmelsen finnes det flere elementer som impliserer at denne subjektive omstøtelsesregel er et instrument for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet. Det første vilkåret for omstøtelse er kreditorbegunstigelse («Disposisjoner som på en utilbørlig måte begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning...»), som allerede er omtalt flere ganger i kapittelet som et avvik. Disposisjoner som forøker skyldnerens gjeld til skade for kreditorene kan også omstøtes etter § 5-9. Forøkning av gjeld kan være til skade for kreditorene enten fordi opptakelse av gjeld reduserer delingsgrunnlaget og dividendeutbyttet (boforringelse), og/eller fordi det kan innebære forfordeling av en kreditor på de øvriges bekostning. Det siste elementet som kan forstås som et avvik er utilbørlighetskravet, eller, at disposisjonen skal være illojal overfor kreditorfellesskapet.⁶⁹²

⁶⁸⁶ Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 257.

⁶⁸⁷ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 348.

⁶⁸⁸ Det kan bemerkes at det finnes enkelte andre subjektive regler for omstøtelse i dekl. § 5-6 ved motregning.

⁶⁸⁹ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs, bind 3, Omstøtelse*, Bergen 1992 s. 60-61.

⁶⁹⁰ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs, bind 3, Omstøtelse*, Bergen 1992 s. 60-61.

⁶⁹¹ NOU 1972: 20 s. 297.

⁶⁹² NOU 1972: 20 s. 297.

Bestemmelsen i § 5-9 er altså utformet særlig med tanke på å ramme kreditorsskadelige disposisjoner som uaktsomt påfører kreditorfellesskapet tap, og som ikke ivaretas gjennom de objektive omstøtelsesreglene.⁶⁹³ § 5-9 supplerer de objektive reglene gjennom å ramme både disposisjoner som innholdsmessig eller tidsmessig faller utenfor vilkårene i de objektive reglene.⁶⁹⁴ Den subjektive omstøtelsesregelen omfatter dessuten *både* disposisjoner som følger av de objektive reglene *og* de som faller utenfor.⁶⁹⁵

Rettsvirkningene av omstøtelse etter § 5-9 er mer omfattende enn omstøtelse etter de objektive reglene.⁶⁹⁶ Fristen for omstøtelse er ti år, jf. § 5-9 annet ledd, og i motsetning til de objektive reglene, begrenser ikke omstøtelseskravets omfang seg til den annen parts berikelse.⁶⁹⁷ Omstøtelse på subjektivt grunnlag gir boet muligheten til å reise erstatningskrav, jf. dekl. § 5-12.⁶⁹⁸ Altså er den gjenopprettende funksjonen i utgangspunktet større i § 5-9 enn ved de objektive reglene. At de subjektive vilkårene i § 5-9 må bevises for å oppnå omstøtelse kan imidlertid problematiseres fordi å bevise subjektive vilkår kan være vanskelig i praksis.⁶⁹⁹ Uansett er formålet med bestemmelsen her at, blant annet, en usaklig forskjellsbehandling forårsaket av en illojal skyldner eller enkeltkreditor skal gjenoprettes ved omstøtelse etter § 5-9. På grunn av den særlig lange omstøtelsesfristen i § 5-9 kan en også tenke seg at bestemmelsen har en særlig sterk preventiv funksjon. Den preventive funksjonen retter seg særlig mot den annen part (skyldnerens medkontrahent), vilkåret om ond tro da disposisjonen ble foretatt og at den annen part også vil holdes ansvarlig etter § 5-12.

Både blant de objektive og i den subjektive omstøtelsesregel finnes det bestemmelser, som nevnt over, som beskriver disposisjoner som krenker likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs.⁷⁰⁰ Hensynet til å ivareta en likebehandling av kreditorer i konkurs gjennom omstøtelsesreglene må sies å kunne være helt sentralt. Det bemerkes at denne beskyttelsen av kreditorfellesskapet er både mot skyldneren og eventuell enkeltkreditor, samt mot samarbeidet mellom de to sistnevnte. Å ivareta kreditorenes utbytte i konkursen ved at boforringende disposisjoner kan omstøtes er for så vidt like sentralt. Det er utvilsomt kreditorfellesskapets interesser som ivaretas. En kan jo si at fordi bestemmelsene som rammer boforringelse gjelder en gjenoppretting av verdier som er til et felles gode for samtlige kreditorer og ikke én bestemt kreditor, vitner også om en materiell likebehandling som jeg var inne på i avsnitt 7.2.2 om beslagsretten i konkurs.

7.2.5 Regler om forbrytelser i gjeldsforhold

Som nevnt i avsnitt 6.1 og 6.2 finnes det særlige regler om kreditorvern i straffeloven kapittel 31. Med kreditorvern i en strafferettslig forstand forstås et *vern av kreditorene* mot skyldneren

⁶⁹³ Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 170 sml. Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 352.

⁶⁹⁴ NOU 1972: 20 s. 297.

⁶⁹⁵ Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 207.

⁶⁹⁶ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 289 sml. Henriette Nazarian, *Konkursrett*, Tromsø 2012 s. 207.

⁶⁹⁷ Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave, Oslo 2009 s. 289.

⁶⁹⁸ NOU 1972: 20 s. 299-300.

⁶⁹⁹ NOU 1972: 20 s. 282.

⁷⁰⁰ Sjur Brækhus og Borgar Høgetveit Berg, «Introduksjon til reglene om omstøtelse», *Jussens Venner*, 2014 s. 61-121 (s. 95).

og og for så vidt mot andre kreditorer mot forbrytelser i gjeldsforhold.⁷⁰¹ Reglene om forbrytelser i gjeldsforhold må sies å være utformet først og fremst med et formål om å ivareta kreditorfellesskapet.⁷⁰² Begrunnelsen for reglene samsvarer i stor grad med motivasjonene til konkursinstituttet og de øvrige instrumenter omtalt i kapittelet; i tilfeller hvor skyldnerens økonomi er svært svekket, og konkurs kan bli aktuelt, antas en forhøyet risiko for kreditorskadelig atferd. Under slike omstendigheter er det behov for særlige regler som kan ivareta kreditorenes interesser.⁷⁰³ Bestemmelsene i kapittel 31 i straffeloven har til felles at de skal «...verne kreditorene mot illojale disposisjoner fra skyldnerens side».⁷⁰⁴ Formålet er felles med det som begrunner omstøtelsesreglene, jf. avsnitt 7.2.4 og supplerer omstøtelsesreglene.⁷⁰⁵

De handlinger som straffebudene retter seg mot formodes å være illojale og klanderverdige i en så alvorlig forstand at andre ikke-strafferettslige sanksjoner ikke er tilstrekkelige til å forhindre at handlingene finner sted. Altså skal straffebudene styrke allmenn-prevensjonen ved å avskrekke de aller mest illojale, som ellers gjerne ville tatt sjansen. Ikke-strafferettslige sanksjoner som administrative sanksjoner og erstatning gjennom omstøtelse antas derfor ikke å være strenge nok både i form at de ikke gir tilstrekkelig beskyttelse mot at skyldneren opptrer illojalt og klanderverdig, og fordi de ikke i tilfredsstillende grad reverserer tapet som kreditorene lider.⁷⁰⁶

Reglene om kreditorvern er utformet for å ramme særlig tre grupper kreditorskadelige handlinger; boforringelse, kreditorbegunstigelse og eksekusjonshindring.⁷⁰⁷ Blant reglene finnes det flest bestemmelser om boforringelse, hvilket tilsier at å redusere kreditorenes økonomiske tap er den viktigste interessen som ivaretas gjennom straffebudene. Kreditorbegunstigelse har blitt omtalt tidligere i kapittelet som et avvik fra likebehandlingsprinsippet, og er det anses for mest relevant og som vil vektlegges her.⁷⁰⁸

Kreditorbegunstigelse (strl. § 402)

I straffeloven § 402 finner man det sentrale straffebudet for kreditorbegunstigelse. Bestemmelsen ilegger straffesanksjoner for den skyldneren som «...gir en fordringshaver oppgjør eller sikkerhet, når skyldneren er eller blir eller står i påtakelig fare for å bli insolvent og av den grunn forringer fordringshavernes dekningsutsikt i betydelig grad». § 402 gir også vilkår for straffeileggelse; at skyldneren har opptrådd forsettlig eller grovt uaktsomt, jf. strl. §§ 22 og 23 annet ledd.

⁷⁰¹ Betydningen av «kreditorvern» er en annen i strafferetten enn den som vanligvis legges til grunn i formueretten. I formueretten handler kreditorvern om å ha vern for sin rett *mot* kreditorene og et eventuelt kreditorbeslag, jf. Kåre Lilleholt, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave, Bergen 1999 s. 20.

⁷⁰² Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 352 og Ot.prp. nr. 37 (2003-04) s. 12. Merk at Ot.prp. nr. 22 fastslår at kreditorfellesskapet forstås som «...gruppen av alminnelige, usikrede kreditorer med dividendekrav i konkurs» på s. 352.

⁷⁰³ Ot.prp. nr. 37 (2003-04) s. 12.

⁷⁰⁴ NOU 2002: 4 s. 386 avsnitt 9.19.1.

⁷⁰⁵ NOU 2002: 4 s. 386 avsnitt 9.19.1 .

⁷⁰⁶ NOU 2002: 4 s. 386 avsnitt 9.19.1.

⁷⁰⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 352.

Avviket som bestemmelsen i § 402 skal motvirke er som allerede nevnt; kreditorbegunstigelse. Nærmere bestemt skal regelen motvirke at skyldneren favoriserer én enkelt kreditorer når skyldneren allerede er, blir eller står i særlig fare for å bli insolvent.

§ 402 må først og fremst sies å ha en preventiv funksjon som følge av straffesanksjonene som følger av bestemmelsen. § 402 har dessuten antakelig en særlig sterk preventiv funksjon sammenlignet med de øvrige instrumenter som finnes for å motvirke kreditorbegunstigelser. Gitt at den preventive funksjonen oppnår ønsket effekt, vil den bidra til å motvirke usaklig forskjellsbehandling av skyldnerens kreditorer (og implisitt bevirke likebehandling av kreditorene). Dersom skaden allerede har skjedd, rammes skyldneren med bot eller fengselsstraff. Det i seg selv byr ikke på noen særlig gjenopprettende funksjon med hensyn til kreditorfellesskapet. På den annen side må en kunne legge til grunn at dersom skyldneren blir straffesanksjoner etter § 402, ville dekl. § 5-9 etter forholdene kommet til anvendelse, og en gjenoppretting hadde funksjonert gjennom dekl. § 5-12.

Begrunnelsen for bestemmelsen er, nokså åpenbar og nesten unødvendig å gjenta, å motvirke kreditorbegunstigelse «Når skyldneren ikke er i stand til å dekke samtlige kreditorer...» og hvor «...fyldestgjørelse eller sikkerhetsstillelse til fordel for en eller noen kreditorer [vil] kunne svekke dekningsutsikten for de øvrige kreditorene.».⁷⁰⁹ Kreditorbegunstigelse er, som nevnt flere ganger, er et avvik fra likebehandlingsprinsippet.⁷¹⁰

7.2.6 Kort om andre instrumenter for å motvirke avvik

I den forstand avvik fra likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs, så vel som instrumenter for å motvirke slike avvik, har blitt omtalt i dette kapittelet må det presiseres at gjennomgangen anses ikke for uttømmende. Fokus har vært på å gi en oversikt over de mest sentrale regler.

Av hensyn til avhandlingens tema og tidsbegrensninger har jeg valgt å ikke undersøke andre instrumenter nærmere. Det er andre tema som fremstår mer sentrale og som prioriteres i avhandlingen. Skulle jeg derimot hatt anledning til å gå nærmere inn på andre regler, ville det blant annet omfattet reglene om arrest i skyldnerens formuesgoder og midlertidig forføyning, jf. henholdsvis §§ 33-1 – 33-14 og §§ 34-1 – 34-8 i tvisteloven.

⁷⁰⁹ NOU 1999: 23 s. 16 avsnitt 3.4.

⁷¹⁰ Johs. Andenæs og Kjell V. Andorsen, *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, Oslo 2008 s. 442-443.

8 Avslutning

Denne avhandlingen fremstiller likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. Min vurdering har vært at å benytte seg av en kombinasjon av rettskilder og faglig bredde for å utforske de ulike aspektene av og innholdet i prinsippet har vært hensiktsmessig for en mest mulig fullverdig redegjørelse av likebehandlingsprinsippet. Når nå avhandlingen skal avrundes, anser jeg ikke en standard avslutning i henhold til juridisk metode eller kvalitativ metode formålstjenlig. Siden jeg tilstreber juridisk metode, men ikke avlegger avhandlingen ved et juridisk fakultet, tar jeg meg derfor en frihet til å gjøre en kombinert løsning. Først vil jeg oppsummere og drøfte de spørsmålene jeg finner mest interessante i avhandlingen i 8.1 før avhandlingen i sin helhet oppsummeres i 8.2. Til sist tilbyr jeg noen refleksjoner rundt ulike aspekter ved likebehandlingsprinsippet som kunne vært interessant å undersøke nærmere i 8.3.

8.1 Sammenfatninger

Hvordan fikk vi et likebehandlingsprinsipp av kreditorer i konkurs?

Likebehandlingsprinsippet har sin vesentligste opprinnelse i de romerrettslige prinsipper om eksekusjonsrett i Justinians lov (*Corpus juris civilis*). *Corpus juris civilis*, da særlig *Digestene* og *Codex*, var sentrale kilder i lovreformen som resulterte i lov 6. juni 1863 om *Concurs* og *Concursboers Behandling*, den første omfattende konkurslovgivningen i Norge. Ideologien om likebehandling, eller likevekt, oppsto imidlertid før Romerriket. Allerede i ættesamfunnene for over 4000 år siden utgjorde likevekt et rettferdighetsideal som ble etterlevet i ættenes forsoningsrett og handelsvirksomhet. Dette rettferdighetsidealet opplevde en fremvekst i oldtidsrikene Egypt og Babylon, og hadde en fremtredende rolle for utformingen av retten. Likevekts -og talionsprinsippet ble videreutviklet i mosaisk rett og hos de store greske tenkerne som var med på å utforme retten i den greske antikken. Det er særlig gjennom gresk innflytelse at man antar at likevekt ble innført som et rettsideal hos romerne i siste fase av Romerrikets tidsalder.⁷¹¹ I så måte kan en anta at det romerrettslige prinsippet om likebehandling av kreditorer ble utformet i samsvar med dette rettferdighetsidealet.

Det var på 1200-tallet at nordmenn begynte å studere de romerske rettskildene på universitetet i Bologna, som allerede fra 1000-tallet var berømt for sitt juridiske fakultet. Det er nok rimelig å anta at elementer fra likevektsprinsippet og prinsippet om det rimelige som en har funnet i den eldste norske lovgivningen har vært inspirert av romernes rettsidealer. På 1800-tallet begynte imidlertid den virkelige resepsjonen av romersk rett i Norge, med Anton M. Schweigaard i tet. I samme periode foregikk en omfattende lovgivningsreform i Europa og i Norge, som blant annet omfattet konkurslovgivning. Med impulser fra Europa og de romerske rettskilder ble den første ordentlige og formelle konkurslovgivningen etablert i Norge ved lov av 6. juni 1863 om *Concurs* og *Concursboers Behandling*. Den eldre konkursslitteraturen som behandler denne loven indikerer at det var her at likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs ble innført i norsk konkursrett, jf. kapittel 3 avsnitt 3.3. På den tiden var juristene kyndige i latin, og utledet prinsippet direkte fra de romerske rettskildene, hvilket blant annet illustreres av Ingstad og Platou.⁷¹² For eksempel er den meget anerkjente latinske betegnelsen *concursum creditorum* avledet fra de

⁷¹¹ Dag Michalsen, *Rettt: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 75.

⁷¹² Jf. Marcus Ingstad og Carl Platou (red.), *Den romerske privatsrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 325.

romerrettslige prinsipper, men selve uttrykket fantes ikke i de romerske rettskildene.⁷¹³ Tilsvarende har man også latinske betegnelser for likebehandlingsprinsippet i internasjonal rett, herav *pari passu* og *par conditio creditorum*, som er avledet av latin, men som heller ikke fantes i romerske rettskilder i den betydning som de har i dag. En del av de latinske betegnelsene har man altså utviklet fra forståelsen av de romerrettslige prinsipper og det latinske språket.

Denne måten resepsjonen av romerretten, og således likebehandlingsprinsippet, foregikk på, gir betydningsfull innsikt i hvordan en kan forstå den måten senere rettskilder omtaler likebehandlingsprinsippet på. I kapittel 3 ble det nemlig illustrert at rettskildene i hovedsak omtaler prinsippet, uten at prinsippet forklares nærmere. På den ene siden kan dette forklares ved en etablert allmenn forståelse og innsikt i konkursretten og likebehandlingsprinsippet som sådan, derav at det ikke er behov for eller nødvendig å forklare hva prinsippet er. På den annen side kan det kanskje være grunn til å hevde at den forståelse de latin-kyndige jurister opparbeidet opp 1800-tallet på noen områder har gått tapt. I dag har man ikke lenger de samme kunnskaper i latin, og de fleste kan ikke slå opp i og tolke de romerrettslige kildene (som meg bekjent i liten grad er oversatt). Den forståelsen som videreføres i dag i moderne konkurslitteratur baserer seg tilsynelatende på læren fra den eldre litteraturen, i kortfattet versjon og uten videre refleksjoner.

Hva er likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs?

Mitt syn er at det ikke finnes en åpenbar eller avklart måte å forstå likebehandlingsprinsippet på. Avhandlingen illustrerer at det kan finnes mange innfallsvinkler til hva likebehandlingsprinsippet kan bety og hvordan prinsippet kan metodisk plasseres. Dersom man skal utlede en forståelse av prinsippet fra rettskildene, er det mest nærliggende å betegne likebehandlingsprinsippet som et hensyn som vektes i argumentasjoner eller slutninger. Prinsippet har en rettledende funksjon i tilfeller der rettstilstanden er uklar; hensynet til likebehandling av kreditorer skal tillegges størst vekt. Dog heller ikke i rettskildene blir prinsippet omtalt konsistent. Både forarbeider, rettspraksis og juridisk teori veksler mellom å omtale prinsippet som et hensyn, en regel eller et krav. Min påstand er imidlertid at likebehandlingsprinsippet må kunne forstås som noe mer et bare et hensyn. Som jeg formodet i kapittel 4 må prinsippet sies å kunne ha et positivt rettsgrunnlag gjennom sitt utslag i lovgivningen, hvorav flere enkeltregler kan sies å være en kodifisering av likebehandlingsprinsippet. Således er prinsippet også en kilde til retten, hvor utformingen av lovgivningen har basert seg på prinsippet.

Hvordan man forstår likebehandlingsprinsippet kompliseres ytterligere når unntak fra prinsippet tas i betraktning. De mange unntak fra likebehandlingsprinsippet strider mot det rettferdighetsidealet som prinsippet i utgangspunktet oppstiller, og medfører at det i praksis skjer svært lite likebehandling av kreditorer i konkurs (i den forstand at alle kreditorer skal gis forholdsmessig dekning). Som nevnt i kapittel 5 tolker noen likebehandlingsprinsippet som en hovedregel, hvor da unntak fra hovedregelen er i henhold til vanlig lovgivningssystematikk. Dog så er det ikke mitt syn at likebehandlingsprinsippet utgjør en regel i en slik forstand.

Når rettferdighetsideal nevnes, er det med intensjon for å understreke at det er ikke til å komme bort i fra at selve betegnelsen «likebehandlingsprinsippet» trekker i retning av at prinsippet handler om rettferdighet. Det rettshistoriske perspektivet forsterker denne tanken.

⁷¹³ Se kapittel 2 avsnitt 2.1 jf. Marcus Ingstad og Carl Platou (red.), *Den romerske privatsrets almindelige del*, Kristiania 1924 s. 324.

Mitt inntrykk er at likebehandlingsprinsippet i sin tid kom til under et rettferdighetsideal i retning av likevekt. Den gangen innebar rettferdighet likhet, og like store mengder. Likhet er en verdi som har stått sentralt blant de grunnleggende rettsverdiene våre over lang tid. Nå er det kanskje slik at andre verdier har blitt mer sentrale. Lovgivning blir, blant annet, påvirket av det politiske klimaet i samfunnet. Nå som kapitalismen har opplevd en fremvekst over tid, er man kanskje mer opptatt av rettigheter som frihet og at alle skal ha like muligheter, fremfor at alle skal få like mye.

Hva gjør likebehandlingsprinsippet?

I avhandlingen har det blitt redegjort for likebehandlingsprinsippets mange funksjoner i ulike perspektiver. I kapittel 4 gjøres eksempelvis en sontring mellom likebehandlingsprinsippets tiltenkte og faktiske funksjoner. Noen av disse er mindre uttalt i litteraturen, men etter mitt syn kanskje de mest bemerkelsesverdige og vil fremheves her.

Likebehandlingsprinsippet sørger for en prosessuell likebehandling av kreditorer i konkurs, jf. kapittel 4 avsnitt 4.4.4. Kapittel 5 i avhandlingen fokuserer gjennomgang av prinsippets utslag i lovgivningen på de prosessuelle reglene. Gjennom sitt utslag i de prosessuelle reglene sørger likebehandlingsprinsippet for at kreditorene får en rettferdig rettergang i konkurs. Alle kreditorer som dekkes av samme regel likebehandles; de blir pålagt de samme plikter, får de samme rettigheter og muligheter.

En annen side av likebehandlingsprinsippet er den negative likebehandlingen av kreditorene i konkurs. I praksis er det kanskje i hovedsak fordeling av det økonomiske tapet som utgjør den reelle fordelingen i konkurs. Fordelingen skjer likefremt etter likebehandlingsprinsippet; forholdsmessig etter kravets størrelse i den grad det utestående kravet ikke oppnår dekning. Altså kan en gjerne si at likebehandlingsprinsippet har sin praktisk største betydning i være en fordelingsnøkkel med hensyn til den forholdsmessige dekningen som prinsippet tilsier.

Når det gjelder unntak fra likebehandlingsprinsippet, kan likebehandlingsprinsippet sies å utgjøre en begrensning i omfanget av unntak som tillates og som kan tillates. Likebehandlingsprinsippet er således det sentrale motargumentet mot prioritetsreglene, og som har blitt lagt til grunn i flere forarbeider over tid, jf. kapittel 6 (særlig avsnitt 6.2.3). Her har likebehandlingsprinsippet fått gjennomslag. Prioritetsreglene var i eldre rett svært omfattende, men har over tid blitt gradvis redusert i omfang både med hensyn til antall fortrinnsretter med prioritet og med hensyn til tidsbegrensning i de fortrinnsrettene som fortsatt gjelder, jf. oversikt i kapittel 2 under avsnitt 2.6.1.

I avhandlingens kapittel 7 introduserte jeg begrepet avvik fra likebehandlingsprinsippet. Avvik fra likebehandlingsprinsippet betegner en handling som medfører at kreditorene ikke likebehandles der loven ikke har åpnet for eller tillatt at prinsippet fravikes. Således har jeg kalt de reglene, som er utslag av likebehandlingsprinsippet, for instrumenter for å motvirke avvik. Disse reglene, eller instrumentene, er utformet for å forhindre at slike avvik oppstår eller for å nøytralisere virkningen av avvik som har forekommet. Altså har likebehandlingsprinsippet på denne måten en funksjon i å forhindre skyldneren, tredjemenn eller enkelte kreditorer forårsaker usaklig forskjellbehandling av kreditorene.

Hva betyr likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs?

Avhandlingen baserer seg i stor grad på en teoretisk redegjørelse og forståelse av likebehandlingsprinsippet. En teoretisk tilnærming til prinsippet gir på mange måter et inntrykk av at prinsippet er tungtveiende og at det tilsynelatende har stor gjennomslagskraft. At likebehandlingsprinsippet har en viss gjennomslagskraft er illustrert i avsnittet over. Men, i den praktiske konkursbehandlingen er sjelden likebehandling av kreditorerne et aktuelt tema. Konkursbo blir i en rekke tilfeller innstilt på grunn av manglende midler, og dessuten så foregår fordelingen av midlene i konkurs etter en forutbestemt rekkefølge fra prioritetsreglene. Likebehandlingsprinsippet har altså på mange måter liten praktisk betydning for kreditorerne. Spørsmålet er; er det slik det burde være? Hvilke kriterier bør ligge til grunn for at fordelingen slik at man oppnår et mest mulig rettferdig resultat? Teorien tilsier at svaret er prinsippet om likebehandling av kreditorer, som hevdes å utgjøre selve formålet med konkursinstituttet. Er det da riktig at prinsippets gjennomslagskraft nærmest pulveriseres i praksis? En kan i tillegg problematisere de omfattende unntakene fra prinsippet som gjøres, i tillegg til prioritetsreglene. Til tross for at unntakene langt på vei er saklig begrunnet, kan rettsvirkningen unntakene forårsaker overfor de øvrige kreditorerne sies å være nærliggende legaldefinisjonen av indirekte forskjellsbehandling; «...enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stiller personer dårligere enn andre.», jf. § 8 i likestillings- og diskrimineringsloven. Likestillings- og diskrimineringsloven gir åpning for at forskjellsbehandling under visse vilkår tillates, men et av vilkårene er at forskjellsbehandlingen «...ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.», jf. § 9 litra c). Det vil nok være vanskelig for kreditorer med dividendekrav, særlig de med alminnelige og uprioriterte krav, å akseptere at det at de som regel taper hele sin utestående fordring i konkursen er uforholdsmessig.

Hvorfor har vi et likebehandlingsprinsipp av kreditorer i konkurs?

Både gjennom avhandlingen og i avsnittet over i dette kapittelet illustreres det at til tross for at likebehandlingsprinsippet i praksis ikke oppnår den ideelle situasjonen som prinsippet tilstreber, har prinsippet likevel flere viktige funksjoner som begrunner hvorfor vi har et likebehandlingsprinsipp i dag. Særlig i kapittel 4 under avsnitt 4.6 ble det redegjort særskilt for flere av likebehandlingsprinsippets begrunnelser.

Likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs sin kanskje viktigste begrunnelse ligger i dets bidrag til å sørge for et rettferdig gjeldsoppgjør for flere kreditorer som har utestående krav til en insolvent skyldner. Først og fremst sikter jeg til den formelle konkursbehandlingen og den prosessuelle likebehandlingen. Fordelingen av boets midler er kanskje ikke rettferdig i en likedelings- eller resultatlikhetsforstand, men mitt syn er at uten likebehandlingsprinsippet hadde man risikert en betraktelig økning i konkursprivilegier. Det kunne slått uheldig ut personalkreditten og villigheten til å yte risikovillig og rask kapital i markedet. Dessuten har likebehandlingsprinsippet en funksjon i å regulere personalkreditten, og maner til forsiktighet og risikovurderinger før kapitallytelse. Det er et stadig mer aktuelt tema ettersom privatpersoner stadig har økende gjeldsgrad i forhold til inntekt, og særlig på grunn av covid-19 utbruddet som belaster økonomien.

Sentralt er også det generelle likebehandlingsprinsippet i rettssystemet og dets fundamentale legislative forankring. Ikke bare har det en sterk legislativ stilling som gjør det vanskelig å rettferdiggjøre at prinsippet skulle avvikles, men det er også forbundet med rettstradisjoner

som går langt tilbake. Som det blant annet ble poengtert i kapittel 6 under avsnitt 6.2.3, er lovgiver opptatt av å bevare rettstradisjoner. Rettstradisjoner er for øvrig knyttet til andre sentrale rettsverdier som forutsigbarhet, forutberegnelighet og rettssikkerhet.

8.2 Oppsummering og konklusjoner

Denne avhandlingen har gjort en rettsvitenskapelig fremstilling av likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs. Prinsippet om likebehandling av kreditorer i konkurs kan sies å være et produkt av utviklingen i de tidligste rettferdighetsidealer om retten som har blitt videreutviklet gjennom flere tusen år og som på et tidspunkt ble anerkjent og etablert. Således ble likebehandlingsprinsippet innført i norsk rett sammen med resepsjonen av romerretten i norsk rett på 1800-tallet.

Likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs kan betraktes og forstås på ulike måter. I avhandlingen problematiseres hva som kan forstås med likebehandling og hvilken betydning det har at likebehandlingsprinsippet er et prinsipp. Videre har likebehandlingsprinsippet rekkevidde blitt redegjort for, både det generelle likebehandlingsprinsippet i norsk rett og det spesielle likebehandlingsprinsippet i konkurs. Det har også blitt vist at likebehandlingsprinsippet kan sies å ha en personlig, en prosessuell og en materiell rekkevidde. Dessuten har det blitt fremholdt at likebehandling kan foregå i henholdsvis en prosessuell og materiell forstand. Avhandlingen har også illustrert at likebehandlingsprinsippet kan tenkes å ha en rekke funksjoner, som kan være forskjellige ved å betrakte prinsippet i henholdsvis en teoretisk og en praktisk forstand.

Likebehandlingsprinsippet har gitt sitt utslag i en rekke regler i konkurslovgivningen. Prinsippet gir seg til kjenne i både prosessuelle og materielle regler for konkurs. Det er et poeng at en vesentlig andel av reglene i konkurslovgivningen er utformet for å ivareta likebehandlingsprinsippet, særlig dersom man tar både de prosessuelle og de materielle reglene i betraktning. Prinsippets utslag i prosessuelle regler har imidlertid i liten grad blitt behandlet i rettskildene. Mitt syn er at de prosessuelle regler er helt sentrale for å legge til rette for og oppnå en materiell likebehandling i konkurs. Når det gjelder prinsippets utslag i materielle regler, har de vesentligste av disse blitt betegnet som instrumenter for å motvirke avvik fra likebehandlingsprinsippet. Avvik fra prinsippet er tilfeller hvor likebehandlingsprinsippet fravikes på en måte som forårsaker en urimelig og usaklig forskjellsbehandling av de øvrige kreditorene. Instrumenter for å motvirke avvik omfatter blant annet beslagsretten i konkurs, omstøtelsesreglene og kreditorekstinksjon. Unntak fra likebehandlingsprinsippet skal ha lovhemmel og utgjør således en saklig forskjellsbehandling av de øvrige kreditorene. De vanligste unntak fra likebehandlingsprinsippet er prioritetsreglene og separatistretter i konkurs (for eksempel motregning og panteretter). Unntak fra likebehandlingsprinsippet har sin sentrale begrunnelse i at de er kredittskapende.

Avhandlingen illustrer at det foreligger en motsetning mellom det utgangspunktet likebehandlingsprinsippet stiller, og prinsippets gjennomslag i praksis. Med hensyn til at kreditorene skal få lik dekning i konkurs, har andre reelle hensyn blitt vurdert viktigere enn å gjennomføre likedeling av boets midler. Deriblant hensynet til realkreditten som forbindes med separatistrettene som har en særstilling i konkurs, og især hensynet til skyldnerens arbeidstakere som får et særlig utsatt eksistensgrunnlag når deres arbeidsgiver blir insolvent. At likebehandlingsprinsippet må vike for skatte -og avgiftskrav sin fortrinnsrett er

kontroversielt, men likefremt gjeldende rett. Den mest åpenbare virkningen likebehandlingsprinsippet har, med hensyn til likebehandling av kreditorerne, er gjennom sitt utslag i de prosessuelle reglene i konkurslovgivningen. De prosessuelle reglene sørger for en prosessuell likebehandling slik at alle kreditorer som omfattes av samme regel, får samme like plikter og muligheter i konkursen.

8.3 Videre forskning

Avhandlingen har tilstrebet en grundig fremstilling av likebehandlingsprinsippet av kreditorer i konkurs med faglig bredde. Dog så er dette arbeidet en masteroppgave, som har sine begrensninger i omfang og tid. Innledningsvis i avhandlingen formoder jeg at den norske rettsvitenskapelige behandlingen av temaet er mangelfull. I lys av likebehandlingsprinsippets aktualitet i den internasjonale konkurslitteraturen, samt de mange problematiseringer av prinsippet i avhandlingen, har dette synet blitt forsterket.

Avhandlingen har berørt mange aspekter og gjort flere tematiseringer rundt likebehandlingsprinsippet, samtidig som de rammene avhandlingen er underlagt har medført helt nødvendige avgrensninger for avhandlingen. Det har medført at jeg har berørt temaer i oppgaven som det kunne vært interessant å undersøke nærmere for å i enda større grad forstå likebehandlingsprinsippet.

Det som jeg anser som mest åpenbart ville være å studere rettskildene, fortrinnsvis lovforarbeider, fra 1800-tallet nærmere. Det gjelder de rettskilder som ble utarbeidet i forkant av konkursloven 1863, og undersøkt hvordan utformingen av loven ble begrunnet og hvordan likebehandlingsprinsippet ble omtalt (dersom det ble omtalt). Når eldre rettskilder nevnes, hadde det naturligvis vært særlig interessant å studere de romerske rettskildene. Kan det tenkes at innholdet i de konkursrettslige prinsippene hadde blitt tolket annerledes i dag?

Som nevnt innledningsvis kunne det også være interessant å gjøre et sammenligningsstudie av nordiske rettskilder; hvordan og i hvilken grad de omtaler og redegjør for prinsippet. Tilsvarende kunne dette også vært en formålstjenlig undersøkelse å gjøre av europeiske rettskilder, spesielt for England, Tyskland og Frankrike som har vært inspirasjonskilder for utformingen av norsk konkurslovgivning.

Et siste innspill gjelder de mange latinske uttrykk som har blitt omtalt i avhandlingen. I likhet med rettshistorien, har det å studere enkelte ord sin etymologi (ordets opprinnelse og historie) vært en lærerik og interessant øvelse, jf. kapittel 2 avsnitt 2.1. Når det gjelder de latinske betegnelsene, viser det seg jo at det ikke er latinske uttrykk hentet direkte fra romerske rettskilder, men latinske uttrykk som jurister og fagpersoner tilbake i tid har utledet fra romerrettslige prinsipper og det latinske språk. Slike uttrykk gir altså innsikt i hvordan romerrettens kilder ble tolket, en innsikt som også kan være verdifullt for forståelse av retten slik den er i dag. Jeg har i løpet av avhandlingens arbeid notert meg særlig tre latinske uttrykk hvor det hadde vært interessant å studere etymologi; *pari passu*, dividende (som er avledet av det latinske *dividendum*) og *par conditio creditorum*.

9 Kilder

9.1 Lover

Kongeriket Norges Grunnlov; lov 17. mai 1814

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

Lov 31. mai 1918 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysningsloven)

Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevloven)

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven)

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

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

Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven)

Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven)

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven)

Lov 17. juli 1992 nr. 99 om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven)

Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

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

Lov 17. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven).

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

Midlertidig lov 7. mai 2020 nr. 38 om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19 (rekonstruksjonsloven)

9.2 Historiske lover

9.2.1 Opphevede lover

Lov 6. juni 1863 om Concurs og Concursboers Behandling (konkursloven – opphevet)

Lov 6. mai 1899 nr. 1 om Akkordforhandling (opphevet)

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven – opphevet)

Lov 31. mai 1912 om fortrinsret for visse fordringer (opphevet)

Lov 21. juli 1916 nr. 1 om skifte og konkurssaker (opphevet)

Lov 31. mai 1963 nr. 2 om rekkefølga for krav i konkurs o.a. (prioritetslova – opphevet)

Lov 13. juni 1975 nr. 37 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven – opphevet)

9.2.2 Historiske lover

Hammurapis Lov

Sitert etter: Arvid S. Kapelrud, *Hammurapis Lov*, Oslo 1943.

Gulatingen

Sitert etter: Knut Robberstad, *Gulatingen* (Oslo 1937).

Magnus Lagabøters Landslov 1274

Sitert etter: Absalon Taranger, *Magnus Lagabøters Landslov* (Oslo 1970).

Norske Lov 1687

Sitert etter: Kong Christian Vs Norske Love af 15de April 1687. Med kongeloven. (Oslo 1982).

9.3 Forskrifter

FOR-2020-05-11-974

Forskrift om midlertidig unntak fra prioritetsreglene under rekonstruksjon etter midlertidig lov om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19

9.4 Forarbeider

9.4.1 NUT OG NOU

NUT 1970: 8

Rådsegn 8 – Om pant

NOU 1972: 20

Gjeldsforhandling og konkurs

NOU 1979: 32

Formuerettslig lempingsregel

NOU 1993: 16

Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v

NOU 1999: 23

Forbrytelser i gjeldsforhold

NOU 2002: 4

Ny straffelov Straffelovkommisjonens delutredning VII

9.4.2 Ot.prp og Prop. L.

Ot.prp. nr. 4 (1908)	Om utfærdigelse av en lov angaaende fortrinsret for visse fordringer.
Ot.prp. nr. 10 (1911)	Om utfærdigelse av en lov angaaende fortrinsret for visse fordringer.
Ot.prp. nr. 19 (1916)	Om utfærdigelse av 1) en lov om skifte- og konkurssaker, 2) en lov om skjøn, ekspropriationssaker og odelsløsning og 3) en lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v.
Ot.prp. nr. 8 (1962-1963)	Lov om fordringshavernes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven)
Ot.prp. nr. 27 (1974-1975)	Om lov om fordringshavernes dekningsrett
Ot.prp. nr. 39 (1977-1978)	Om pantelov
Ot.prp. nr. 50 (1980-1981)	Om A) Om lov gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m.m.
Ot.prp. nr. 39 (1982-1983)	Om A) lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) B) lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning med mer
Ot.prp. nr. 53 (1990-1991)	Om visse tiltak mot økonomisk kriminalitet (endringer i straffeloven, aksjeloven, panteloven m.m)
Ot.prp. nr. 81 (1991-1992)	Om lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven)
Ot.prp. nr. 26 (1998-1999)	Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v.
Ot.prp. nr. 23 (2003-2004)	Om lov om endringer i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs og i enkelte andre lover
Ot.prp. nr.37 (2003-2004)	Om lov om endringer i straffeloven mv. (forbrytelser i Gjeldsforhold)
Ot.prp. nr. 108 (2004-2005)	Om lov om endringer i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs og andre lover (elektronisk kommunikasjon mv.
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
Prop. 75 L (2019-2020)	Midlertidig lov om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19 (rekonstruksjonsloven)

9.4.3 Innst. O. mv.

Innst. O. VII (1908)	Innstilling fra justiskomiteen angaaende kongelig proposition om udfærdigelse af en lov om fortrinsret for visse fordringer
Innst. O. nr. 99 (1916) (1961)	Innstilling fra justiskomite nr. 2 om lov om skifte- og konkurssaker Innstilling fra Konkurs -og akkordlovutvalget sitt Utkast til lov om fordringshavrenes prioritet i konkurs m.v. (prioritetsloven) 1961
Innst. O. Nr. 13 (1962-1963)	Tilråding frå justisnemndi um lov um rekkjefylgja for krav i konkurs o. a. (prioritetslova)
Innst. O. Nr. 45 (1974-1975)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om fordringshavernes dekningsrett
Innst. O. nr. 19 (1979-1980)	Innstilling fra justiskomiteén om pantelov og om endringer i lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning og i en del andre lover
Innst. O. Nr. 56 (1983-1984)	Innstilling fra justiskomiteen om A) lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) B) lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m.m.
Innst. O. nr. 77 (1998-1999)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v.
Innst.244 L (2019-2020)	Innstilling fra justiskomiteen om Midlertidig lov om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19 (rekonstruksjonsloven)

9.5 Rettspraksis

9.5.1 Norsk Retstidende

Rt. 1878 s. 629	Om Omstødelse af svingagtige Retshandler efter norsk Ret
Rt. 1881 s. 209	Kreditorernes Adgang til at omstøde sin Skyldners Retshandler
Rt. 1897 s. 864	
Rt. 1935 s. 981	Bygland-dommen
Rt. 1984 s. 605	
Rt. 1987 s. 1515	
Rt. 1990 s. 500	
Rt. 1993 s. 212	
Rt. 1993 s. 289	
Rt. 1993 s. 1399	
Rt. 1994 s. 1447	
Rt. 1995 s. 1181	Norblast-dommen
Rt. 1996 s. 73	
Rt. 1996 s. 867	
Rt. 1997 s. 15	

Rt. 1997 s. 645 Vest-kran dommen
Rt. 1997 s. 1050 Momentum-saken
Rt. 1998 s. 251
Rt. 1998 s. 268 Cruise Charter / Dorian Grey
Rt. 2003 s. 1141 (kjm. utv.)
Rt. 2008 s. 1170 Rema 1000-dommen
Rt. 2003 s. 619
Rt. 2011 s. 153
Rt. 2012 s. 468
Rt. 2013 s. 556

HR-2002-1312-A
HR-2017-33-A Forusstanda Næringspark (Sønnichsen-saken)
HR-2017-370-A
HR-2017-1297-A
HR-2019-1786-A

9.5.2 Underrettspraksis

Lagmannsrett

LB-2004-51270
LF-2005-15529
LB-2009-42414
LG-2010-139675
LF-2011-33574
LG-2015-144674
LB-2018-30839-2

Tingrett

TOSBY-2004-54836 Finance Credit-saken
TOSBY-2005-43879
TOBYF-2009-203025
TOBYF-2011-54076
TOBYF-2017-127077

9.6 Litteratur

Aasebø, Kristoffer, Leif Petter Madsen og Siv Sandvik, *Dekningsloven med kommentarer* (Oslo 2015).

Andenæs, Johs. og Andorsen, Kjell V.(red), *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene* (Oslo 2008).

Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3.utgave (Oslo 2009).

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgave (Oslo 2009).

Anners, Erik, *Den Europeiske Rettens Historie*, 4. opplag (Oslo 1991).

Arnholm, Carl Jacob, *Privatrett 1: Almindelig privatrett* (Oslo 1964).

Augdahl, Per og Erik Willoch (red.), *Forelesninger i konkurs* (Oslo 1959).

- Bernstein, Donald S. (red.), *The Insolvency Review*, 7. utgave (London 2019).
- Bernt, Jan Fridthjof og David R. Doublet, *Juss, samfunn og rettsanvendelse – En introduksjon til rettsvitenskapen*, 2. utgave (Oslo 2004).
- Bernt, Jan Fridthjof og Synne Sæther Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati* (Oslo 2008).
- Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1.*, 3. utgave (Bergen 2009).
- Boe, Erik, *Grunnleggende juridisk metode – En introduksjon til rett og rettstenking*, 2. utgave (Oslo 2010).
- Brottveit, Gudrun og Lilliana Del Busso, *Vitenskapsteori og kvalitative forskningsmetoder : Om å arbeide forskningsrelatert* (Oslo 2018).
- Brækhus, Sjur, *Konkursrett : Utvalgte emner* (Oslo 1970).
- Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 1: Den personlige gjeldsforfølgning: gjeldseksekusjon, gjeldsforhandling og konkurs*, 3. utgave (Oslo 1991).
- Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 2: Pant og annen realsikkerhet*, 2. utgave (Oslo 1994).
- Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 3 og 4: Omsetningskollisjoner* (Oslo 1998).
- Brækhus, Sjur, *Norsk tingsrett*, (Oslo 1964).
- Brækhus, Sjur og Hans Petter Lundgaard, *Materiell konkurs- og eksekusjonsrett : referat av Sjur Brækhus' forelesninger*, 4. utgave (Oslo 1969).
- Børresen, Pål B., *Konkurs: enkeltforfølgning, gjeldsforhandlinger og konkurs*, 7. utgave (Oslo 2013).
- Cordero-Moss, Giuditta, *Norsk ordre public som skranke for partsautonomi i internasjonale kontrakter og internasjonal tvisteløsning* (Oslo 2018).
- Dalhuisen, J.H., *Dalhuisen on International Insolvency and Bankruptcy: 1 (Vol. 1)*, 6. utgave (New York 1986).
- Det Norske Bibelselskap, *Den Hellige Skrift, Bibelen, Det gamle og nye testamentet*, 2. utgave, 12. opplag, 1998.
- Eckhoff, Torstein, *Rettferdighet ved utveksling og fordeling av verdier* (Oslo 1970).
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave (Oslo 2018).
- Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2000).
- Eckhoff, Torstein og Nils Kristian Sundby, *Rettsystemer: Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*, 2. utgave (Oslo 1991).
- Eng, Svein, *Rettsfilosofi* (Oslo 2007).

Falkanger, Thor, *Introduksjon til panteretten – Stiftelse, virkninger og tvangsfullbyrdelse*, 2. utgave (Oslo 2013).

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave (Oslo 2016).

Fallan Lars, *Økonomistyring, skatter og verdsettelse: Et kontraktsperspektiv* (Oslo 2011).

Fallan, Lars, Even Fallan og Thomas Lund, *Innføring i skatterett 2020-2021 : for økonomisk-administrative studier*, 38. utgave (Oslo 2020).

Fellmeth, Aaron X. og Maurice Horwitz, *Guide to latin in international law* (Oxford 2009).

Fenger, Ole, *Romerret i Norden* (København 1977).

Finch, Vanessa og David Milman, *Corporate Insolvency Law; Perspectives and Principles*, 3. utgave (Cambridge 2018).

Fleischer, Carl August, *Rettskilder og juridisk metode* (Oslo 1998).

Fletcher, Ian F., *The Law of Insolvency*, 4. utgave (London 2009).

Folkvord, Benn m.fl., *Norsk Bedriftsskatterett*, 10. utgave (Oslo 2018).

Frøberg, Thomas, *Rettslig prinsippargumentasjon* (Oslo 2014).

Getz, Bernhard, *Udkast til Almindelig borgelig Straffelov for Kongeriget Norge* (Kristiania 1893).

Getz, Bernhard og Francis Hagerup (red.), *Juridiske afhandlinger* (Kristiania 1903).

Gisle, Jon mfl., *Jusleksikon*, 5. utgave (Drammen 2017).

Gram, Trond, *Fallitt: Norske finansielle kriser* (Oslo 2015).

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utgave (Oslo 2019).

Hagerup, Francis under medvirkning av P.I. Paulsen, *Konkurs og akkordforhandling*, 4. utgave (Oslo 1932).

Hagstrøm, Viggo og Erling Hjelmeng, *Ugyldighet i privatretten : minnebok for Viggo Hagstrøm* (Bergen 2016).

Hatling, Egil, Trude Gran Johansen og Live Houmb Sjøli, *Konkursrett i et nøtteskall* (Oslo 2018).

Heber, Gustav, *Innledning til studiet av romersk rett* (Oslo 1951).

Hov, Jo, *Rettergang Bind I* (Oslo 2010).

Huser, Kristian, *Gjeldsforfølgingsrett: om inndrivelse og sanering av gjeld ved inkasso, tvangsfullbyrdelse, gjeldsforhandling og konkurs* (Bergen 1995).

Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs, Bind 1 Innledning, allment, gjeldsforhandling* (Bergen 1987).

- Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs, Bind 2 Konkurs* (Bergen 1988).
- Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs, Bind 3 Omstøtelse* (Bergen 1992).
- Ingstad, Marcus og Carl Platou, *Den romerske privatrets almindelige del* (Kristiania 1924).
- Irgens-Jensen, Harald, mfl., *Knophs oversikt over Norges rett*, 15. utgave (Oslo 2019).
- Jorstad, Jacob, *Gaius Institusjoner* (Oslo 1959).
- Kapelrud, Arvid S., *Hammurapis Lov* (Oslo 1943).
- Karlsen, Jan Erik, *Metoder for HMS-regulering*, 2. utgave (Oslo 2011).
- Knoph, Ragnar, Harald Irgens-Jensen og Mads Andenæs, *Knophs oversikt over Norges rett*, 15. utgave (Oslo 2019).
- Konkursrådet, *Konkurs i praksis* (Oslo 2000).
- Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett; Fleire rettar til same formuesgode*, 2. utgåve (Oslo 2018).
- Lilleholt, Kåre, *Godtruerverv og kreditorvern*, 3. utgave (Oslo 1999).
- Lilleholt, Kåre, *Kontraktsrett og obligasjonsrett* (Oslo 2017).
- Lindebrække, Sjur, *Eiendomsrett og konkursbeslag; Prinsipielle synspunkter i løøsreomsetningen* (Bergen 1946).
- Maniscalò, Lorenzo, *Equity in Early Modern Legal Scholarship*, Brill, 2020.
DOI: https://doi.org/10.1163/9789004404816_003.
- Marthinussen, Hans F. (red.), *Internasjonale konkurser: med særlig fordypning i bankinsolvens* (Oslo 2014).
- Mestad, Ola (red.), *Anton Martin Schweigaard: Professorpolitikeren* (Oslo 2009).
- Michalsen, Dag, *Rett – En internasjonal historie* (Oslo 2011).
- Michalsen, Dag, *Romerrettsideologi* (Oslo 2008).
- Mokal, Rizwaan Jameel, *Corporate Insolvency Law; Theory and Application* (Oxford 2005).
- Moles, Peter og Nicholas Terry, *The Handbook of International Financial Terms*, Oxford 1997. «Pari passu». Sist lest som e-bok 22.09.20 fra <https://www-oxfordreference-com.ezproxy.uis.no/view/10.1093/acref/9780198294818.001.0001/acref-9780198294818>.
- Mæhle, Synne Sæther, *Grenser for rettsanvendelsesskjønn : om rettslig legitimitet i et spenningsfelt mellom flertallsmakt og rettighetsvern* (Oslo 2005).
- Nazarian, Henriette, *Konkursrett* (Tromsø 2012).

- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004).
- Rasmussen, Arne Arvid, *Hovedlinjer i rettshistorien* (Oslo 1987).
- Robberstad, Knut, *Retts saga 1*, 3. utgave (Oslo 1990).
- Sandvik, Tore, Kai Krüger og Ole Johan Giertsen, *Norsk panterett*, 2. utgave (Bergen 1982).
- Schweigaard, Anton Martin, *Om Conkurs og om Skifte og Arvebehandling : nittende og tyvende Afsnit af Den norske Proces* (Kristiania 1871).
- Schweigaard, Anton Martin, *Den norske proces 3*, 2. utgave (Christiania 1885).
- Skoghøy, Jens Edvin A., *Panterett*, 4. utgave (Oslo 2018).
- Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse* (Oslo 2018).
- Skoghøy, Jens Edvin A., *Twisteløsning – domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis* (Oslo 2010).
- Sundby, Nils Kristian, *Om normer*, 2. utgave (Oslo 1978).
- Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale: rettsspegelen: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv* (Tromsø 2005).
- Sæbø, Rune, *Motregning* (Bergen 2003).
- Tjaum, Arne og Jan Einar Barbo, *Dommer i materiell konkursrett med kommentarer*, 2. utgave (Oslo 1995).
- Vogt, Adler, *Bernhard Getz* (Oslo 1950).
- Weidling, Tor, *Adelsøkonomi i Norge fra reformasjonstiden og fram mot 1660* (Oslo 1997).
- Westbye, Hilde, Éva Dobos, Erling Eide, Endre Stavang, Hans-Bernd Schäfer og Erik Røsæg, *Law and Economics : Essays in Honour of Erling Eide* (Oslo 2010).
- Wiker, Håvard og Knut Ro, *Konkursloven: Kommentartutgave* (Oslo 2003).
- y Tella, María José Falcón, *Equity and Law* (Leiden 2008).
- Zimmer, Fredrik, *Lærebok i skatterett*, 8. utgave (Oslo 2018).
- Zwieten, Kristin van, *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*, 5. utgave (London 2018).

9.7 Tidsskrifter og artikler

- Brækhus, Sjur, «Motregning i konkurs», *Jussens Venner*, 1952, s. 81-112.

Brækhus, Sjur og Borgar Høgetveit Berg, «Introduksjon til reglene om omstøtelse», *Jussens Venner*, 2014 nr. 2 s. 61-120.

Caprona, Yann de, «Opprinnelsen til ord fra finanskriser», *Revisjon og Regnskap*, utgave 3, 2009 s. 11-14.

Fredriksen, Steinar, «Noen betraktninger om rettsprinsippers betydning i norsk rett», *Jussens Venner*, 2011 s. 37-64 (s. 38-39).

Haukaas, Hans Erik, «Separatistrett til penger i konkurs», *Jussens Venner*, 2009, s. 25-59.

Graver, Hans Petter, «I prinsippet prinsipiell - om rettsprinsipper», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2006 s. 189-221 (s. 190-192).

Lunde, Tore, «Kan konkursboets omstøtelseskrav avhendes?», *Lov og Rett*, 1996, s. 244-258.

Sæbø, Rune, «Ugyldighet og krav om avtalerevisjon som grunnlag for separatistrett i konkurs», *Lov og Rett*, 1996 s. 123-141.

9.8 Elektroniske kilder

Domstolene, Oslo Byfogdembete, temasider, Konkursens historie.

<https://www.domstol.no/Enkelt-domstol/oslo-byfogdembete/om-oss/arsmeldinger/arsmelding-2016/Temasider2016/tema-konkursens-historie/konkurshistore-underside/> Sist lest 12.10.2020.

Statistisk Sentralbyrå, Statistikkbanken, tabell 09694: Opna konkursar, etter statistikkvariabel og år, årstall 1980 – 2018. <https://www.ssb.no/statbank/table/09694/>. Sist lastet ned 12.10.2020.