



Konkursrådet

Sekretariat:
Justisdepartementet
Sivilavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO
Telefon: 22 24 54 51
Telefaks: 22 24 27 22

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Deres ref.
200402436-8/TMB

Vår ref.
04/00160 SIA JEN

Dato
12.11.04

LOVGIVNING SOM TILRETTELEGGER FOR VERDISKAPNING OG INNOVASJON I SMÅ BEDRIFTER: RAPPORTENE "KONKURS OG EN NY START – HOLDNINGER TIL KONKURSER OG KONSEKVENSER AV KONKURS" OG "RETTSREGLER, SMB OG INNOVASJON"

Det vises til høringsbrev fra Nærings- og handelsdepartementet av 3. september 2004 vedrørende de to ovennevnte rapporter. Fristen for å komme med uttalelser ble i høringsbrevet satt til 1. november 2004. Konkursrådet står på listen over høringsinstanser, men er imidlertid ikke blitt tilsendt høringsbrevet. Vi tillater oss derfor å komme med enkelte merknader til de aktuelle rapportene selv om høringsfristen er oversittet.

Konkursrådet har vurdert de to rapportene, og har merket seg de synspunkter som er kommet.

Av de forhold som er tatt opp vil Konkursrådet særlig nevne:

1. Reglene om gjeldsforhandling – rekonstruksjon

Konkursrådet er enig i at det kan være grunn til å vurdere reglene om gjeldsforhandlinger nærmere.

EU-rapporten er imidlertid for generell til at det i denne sammenheng anses hensiktsmessig å komme med konkrete forslag. Skal man gjøre noe med reglene for gjeldsforhandling som ble revidert i 1999, bør det skje etter en egen utredning.


2. Ny start for privatpersoner


Til orientering har Konkursrådet – uavhengig av rapportene – sendt et brev til Barne- og Familiedepartementet og Justisdepartementets lovavdeling av 10. november 2004,

hvor vi foreslår enkelte endringer i gjeldsordningsloven for i større grad å åpne for gjeldsordning for personer som har gjeld knyttet til egen næringsvirksomhet, jf. gjeldsordningsloven § 1-2. Konkursrådets brev til Barne- og familiedepartementet og Justisdepartementets lovavdeling følger vedlagt.

Dette brevet er sendt i kopi til Justisdepartementets lovavdeling.

Med hilsen


Anne Pauline Jensen
avdelingsdirektør


Jan Eivind Norheim
førstekonsulent

Gjeldsordning og konkurs

1. Innledning

Hvert år åpnes ca 4000 konkurser i Norge. Flere av konkursdebitorerne er personlige skyldnere, hvorav mange har drevet et personlig firma, vært deltaker i et ansvarlig selskap eller har påtatt seg personlig ansvar for et foretak drevet i aksjeselskaps form. I disse tilfeller vil skyldneren etter avslutningen av konkursen sitte igjen med en stor restgjeld som de ofte ikke har mulighet til å betale. Kreditorerne kan etter at bobehandlingen er avsluttet, når som helst kreve skyldneren for restgjelden helt til alle kravene er betalt. Det skjer hovedsaklig gjennom enkeltforfølning ved begjæring om utlegg og lønnstrekk, men i noen tilfeller også ved ny konkursbehandling. Dette innebærer at skyldneren ikke har noen mulighet til å gjenvinne kontrollen over sin privatøkonomi og at han fratras enhver motivasjon til å forsøke å starte på nytt med næringsvirksomhet.

Gjeldsordningsloven gir privatpersoner på bestemte vilkår rett til en gjeldsordning med sine kreditorer. En gjeldsordning etter gjeldsordningsloven er frivillig fra skyldnerens side, og skal være basert på et forslag fra skyldneren. Formålet med gjeldsordningsloven er at personer med alvorlige gjeldsproblemer gjennom en gjeldsordning skal gis mulighet til å gjenvinne kontrollen over sin økonomi. En frivillig gjeldsordning er en avtale mellom skyldneren og kreditorerne om en ordnet fordeling av skyldnerens midler til kreditorerne. Skyldneren kan oppnå en tvungen gjeldsordning dersom noen av kreditorerne motsetter seg skyldnerens forslag til frivillig gjeldsordning.

Skyldnere som sitter igjen med en restgjeld etter konkursens avslutning, kan søke om gjeldsordning etter gjeldsordningsloven. Det er imidlertid ytterst få skyldnere som benytter denne muligheten, enten fordi man ikke er kjent med muligheten eller fordi man ikke ønsker en gjeldsordning.

Konkursrådet mener at dette er uheldig. Det vil være en fordel for skyldnere, kreditorer og for samfunnet dersom skyldneren med personlig gjeldsansvar i anledning konkursen oppnår en gjeldsordning med sine kreditorer. En gjeldsordning for disse skyldnere vil også være i samsvar med formålsbestemmelsen i gjeldsordningsloven § 1-1. Konkursrådet viser til den danske konkursloven som gir adgang for skyldneren til å søke om gjeldsordning både før og etter konkursens avslutning.

Konkursrådet vil på denne bakgrunn foreslå at det utredes nærmere om det er behov for ved en lovendring å bedre muligheten for konkursskyldnere før eller etter konkursens avslutning å søke om gjeldsordning for sitt personlige gjeldsansvar, og om disse på nærmere bestemte vilkår kan gis adgang til å fortsette sin yrkesutøvelse etter å ha oppnådd en gjeldsordning. Dette kan oppnås ved at konkursskyldnere gis orientering om den muligheten gjeldsordningsloven gir dem til å oppnå en gjeldsordning med kreditorerne og ved at enkelte av gjeldsordningslovens bestemmelser endres. I den forbindelse bør det vurderes nærmere om det kan lempes på kravet i gjeldsordningsloven § 1-2 om at næringsgjelden må være ubetydelig for å kunne medtas i en gjeldsordning og det absolutte kravet om at tidligere næringsvirksomhet må være avsluttet før skyldneren kan søke om gjeldsordning.

Bestemmelsene i gjeldsordningsloven § 1-4 vil kunne hindre at gjeldsordning gis i misbrukstilfeller som nevnt i bestemmelsens første ledd og i de tilfeller det vil virke åpenbart støtende som nevnt i annet ledd.

2. Gjeldsordningslovens anvendelsesområde

2.1 Forholdet til konkurs

Gjeldsordningsloven § 1-2 annet ledd første punktum bestemmer at det ikke kan åpnes gjeldsforhandling dersom skyldnerens bo er tatt under konkursbehandling. Har skyldneren åpnet gjeldsforhandling, kan det likevel åpnes konkurs. Når tingretten har besluttet konkursåpning, skal gjeldsforhandlingen innstilles og gjeldsordningssaken heves. Reglene om konkurs går foran gjeldsordningslovens regler. Etter at konkursbehandlingen er avsluttet, kan skyldneren søke om gjeldsordning etter gjeldsordningsloven. En gjeldsordning vil i så fall omfatte skyldnerens totale gjeldsforpliktelser, herunder den restgjelden som ikke ble dekket ved konkursen.

2.2 Gjeld knyttet til næringsvirksomhet

Gjeldsordningsloven gjelder for privatpersoner og ikke for selskaper. Det følger av lovens tittel og av § 1-1 og § 1-2 første ledd første punktum. Som hovedregel kan det heller ikke søkes gjeldsordning for gjeld knyttet til næringsvirksomhet.

I gjeldsordningsloven § 1-2 første ledd bokstav a og b er det oppstilt to unntak fra dette. Er skyldnerens næringsvirksomhet avsluttet, kan en gjeldsordning omfatte gjeld knyttet til næringsvirksomheten, så fremt det ikke er knyttet uavklarte forhold som i vesentlig grad vil vanskeliggjøre gjennomføringen av gjeldsforhandlingen. Gjeldsordningsloven § 1-2 første ledd bokstav a setter som vilkår for gjeldsforhandling at næringsvirksomheten er avsluttet. En gjeldsordning skal ikke tjene til å holde i gang næringsvirksomhet som ikke har livets rett. Etter en konkurs vil næringsvirksomheten som hovedregel anses som opphørt. Avgjørende er imidlertid at næringsvirksomheten rent faktisk er avsluttet og at skyldneren etter konkursen ikke driver den samme virksomheten som har vært under konkursbehandling, jf. Rt. 1998 s. 548.

Driver skyldneren næringsvirksomhet, følger det av § 1-2 første ledd bokstav b at en gjeldsordning kan omfatte både privatgjeld og næringsgjeld, forutsatt at næringsgjelden utgjør en forholdsvis ubetydelig del av skyldnerens totale gjeldsforpliktelser.

3 Hva som bør vurderes endret i gjeldsordningsloven og konkursloven

3.1 Orienteringsplikt for bostyrer

En skyldner kan etter avslutning av konkursbehandling søke om gjeldsordning etter gjeldsordningsloven. Erfaring viser at det er svært få skyldnere som nytter denne muligheten. Enkelte ønsker kanskje ikke å underkaste seg gjeldsordningslovens system, men de fleste er sannsynligvis ikke kjent med at gjeldsordningsloven på bestemte vilkår gir dem rett til en gjeldsordning med kreditorene. Det er et klart behov for å veilede konkursskyldneren om gjeldsordningsloven. En gjeldsordning vil kunne imøtekomme behovet for et endelig oppgjør

av skyldnerens personlige gjeldsforpliktelser. Det bør være en av bostyrerens obligatoriske oppgaver å gjøre skyldneren oppmerksom på adgangen til å søke om gjeldsordning, fremgangsmåten og vilkårene for å oppnå gjeldsordning, hva en gjeldsordning kan gå ut på og skyldnerens plikter under en gjeldsordning. Samtidig bør skyldneren gjøres oppmerksom på konsekvensene av å ikke søke om gjeldsordning. Dette kan bevisstgjøre konkursskyldnere om muligheten til å oppnå en gjeldsordning som omfatter alle forpliktelsene og som gir mulighet til å gjenvinne kontrollen over sin privatøkonomi. Kan boets midler ikke dekke utgiftene med å veilede skyldneren om gjeldsordningsloven, bør to til tre timers arbeid vurderes dekket av det offentlige enten etter konkursloven § 73 eller i henhold til forskrift av 4. desember 1992 nr. 885 om oppnevning av og godtgjøring til medhjelper under gjeldsforhandling.

Prinsippet om at en gjeldsordning er frivillig fra skyldnerens side må fortsatt gjelde. Skyldneren bør derfor ved konkursens avslutning gis en frist til å erklære at han ønsker forhandling om gjeldsordning med bistand fra bostyreren som medhjelper.

3.2 Kompetent myndighet til å beslutte gjeldsforhandling. Medhjelper

Bostyreren har gjennom konkursbehandlingen skaffet seg god oversikt over skyldnerens kreditorer, boets betalingsevne og skyldnerens muligheter til å betale den del av gjelden som ikke dekkes ved konkursen. Ved å gi den tingrett som har behandlet konkurssaken kompetanse til å oppnevne bostyreren som skyldnerens medhjelper, vil man umiddelbart etter konkursens avslutning kunne starte forhandling om frivillig gjeldsordning for den del av gjelden som ikke ble dekket ved konkursen. Bostyreren vil i løpet av kort tid kunne fremlegge et forslag til frivillig gjeldsordning, som kan sendes til kreditorene for vedtakelse i henhold til gjeldsordningsloven § 4-12. Blir forslaget vedtatt, avsluttes saken ved en melding til namsmannen, som sørger for registrering av at frivillig gjeldsordning er etablert.

Konkursrådet viser til den danske konkursloven § 231 første ledd nr 2 som gir en skyldner som er under konkursbehandling adgang til å søke om gjeldsordning og annet ledd som gir adgang til å søke om gjeldsordning etter konkursens avslutning. I først nevnte tilfelle legges forslag til gjeldsordning frem på avsluttende skiftesamling og det er bostyreren som opptre som skyldnerens medhjelper. Er konkursbehandlingen avsluttet ved utlodning, bestemmer den danske konkursloven § 233 at en etterfølgende gjeldssanering omfatter restkravene som ikke ble dekket fullt ut ved utlodningen.

Oppnås ikke frivillig gjeldsordning, bør den videre saksbehandling gå etter reglene i gjeldsordningsloven kapittel 5, slik at begjæring om tvungen gjeldsordning sendes namsmannen med bostyreren som medhjelper. Etter endringen av gjeldsordningsloven i 2003 har namsmannen fått utvidet kompetanse til å behandle søknader om frivillig og tvungen gjeldsordning. Det har utviklet seg gode saksbehandlingsrutiner hos namsmennene som har bidratt til at mange av søknadene resulterer i frivillig gjeldsordning slik som forutsatt i gjeldsordningsloven § 5-1 fjerde ledd. Det er grunn til å anta at så vel private som offentlige kreditorer gjennom en forhandlingsløsning hos namsmannen vil kunne bidra til å oppnå en frivillig gjeldsordning etter en konkursbehandling.

3.3 Forholdet til konkurs

Prinsippet i gjeldsordningsloven § 1-2 annet ledd om at en gjeldsordning ikke er til hinder for at skyldnerens bo kan tas under konkursbehandling, bør opprettholdes. For å i møtekomme behovet for et endelig oppgjør av skyldnerens personlige gjeldsforpliktelser, bør

gjeldsforhandlingen suspenderes under konkursbehandling og gjenopptas så snart konkursen er avsluttet. Skyldneren bør gis en kort frist til å meddele bostyrer, tingretten eller namsmannen om han ønsker at gjeldsforhandlingen skal fortsette etter konkursens avslutning.

3.4 Gjeldsordning som omfatter næringsgjeld. Avsluttet næringsvirksomhet

En gjeldsordning etter avsluttet konkursbehandling bør i samsvar med hovedregelen i gjeldsordningsloven § 4-2, jf. § 4-8 omfatte alle gjeldsforpliktelser som ikke ble dekket ved konkursbehandling, både privatgjeld og gjeld knyttet til næringsvirksomhet. Det bør utredes og vurderes om ikke dette bør gjelde uavhengig av om næringsgjelden er betydelig sett i forhold til skyldnerens totale gjeldsforpliktelser. At kreditorene på denne måten får redusert kravene sine i to omganger, bør kanskje være av underordnet betydning. Hensynet til skyldnerens behov for økonomisk og sosial rehabilitering kan i mange tilfeller veie tyngre enn kreditorenes rett til dekning av kravene. Kreditorenes krav er i realiteten tapt. De fleste betenkeligheter ved gjeldsordning vil være eliminert når skyldnerens bo har vært under konkursbehandling. Eiendelene vil normalt være solgt. Tvil om skyldneren har opplyst om alle eiendeler og om deres verdi vil være bortfalt. Det samme gjelder tvil om skyldneren har opplyst om all gjeld og om andre forhold som kan ha betydning for om gjeldsordning bør nektes av grunner som nevnt i gjeldsordningsloven § 1-4. De hindringsgrunner for å oppnå gjeldsordning som nevnt i gjeldsordningsloven § 1-4, jf. § 5-4, vil etter Konkursrådets oppfatning forebygge at useriøse næringsdrivende får sanert næringsgjeld for deretter å fortsette samme virksomhet som tidligere.

Konkursrådet vil særlig påpeke at gjeldsordning etter dansk rett på samme måte som etter norsk rett er reservert for fysiske personer. Forskjellen er at det etter dansk rett ikke er noe til hinder for at en selvstendig næringsdrivende kan søke om gjeldsordning for næringsgjeld. Gjeldens karakter er et moment i den skjønnsmessige vurderingen etter § 197 om gjeldsforhandling skal åpnes. I dansk rettspraksis er det stilt krav om at virksomhetens vesentligste aktiva må være avviklet for å kunne oppnå gjeldsordning.

Dersom det er uavklarte forhold knyttet til næringsgjeld som nevnt i gjeldsordningsloven § 1-2 første ledd bokstav a, må dette søkes avklart under gjeldsforhandlingen og ikke være til hinder for en gjeldforhandling.

Vilkåret i gjeldsordningsloven § 1-2 første ledd bokstav a om at næringsvirksomheten er avsluttet, har i rettspraksis vært tolket meget strengt. Virksomheten må være totalt avsluttet og en eventuell ny virksomhet må ikke kunne anses som en fortsettelse av den tidligere. Den lovgivningspolitiske begrunnelse er at en gjeldsordning skal ikke tjene til å holde i gang næringsvirksomhet som ikke har livets rett. For mange skyldnere innebærer dette at de ikke gis mulighet til å utøve sitt yrke og i stedet tvinges til å søke sosialhjelp eller uføretrygd. Dette gjelder særlig håndverkere og andre personer som driver for seg selv, som for eksempel snekkere, rørleggere, malere og drosjesjåfører. I realiteten medfører gjeldsordningslovens strenge krav at disse utestenges fra arbeidslivet. Fortsatt drift vil etter kort tid medføre at det offentlige, kemner eller skattefut, på ny begjærer vedkommende konkurs uten hensyn til at skyldneren ikke har midler til å dekke gjelden. Det bør vurderes å myke opp det absolutte vilkåret om avsluttet næringsvirksomhet slik at dette ikke automatisk er til hinder for enhver skyldner å søke om gjeldsordning og deretter starte opp på ny med sin virksomhet.