

# Konkurskarantæne – Menneskeretlige udfordringer



Uffe V. Jensen

Konkurskarantæne reglerne behandles ud fra et  
menneskeretligt synspunkt – særlig i relation til EMRK  
art. 6

Studier. 20022632

Aalborg Universitet

Jura

Insolvensret,  
Menneskeret

10-07-2017

## **Titelblad**

Afgangsprojekt på den juridiske kandidatuddannelse, cand.jur., ved  
Aalborg Universitet

Titel: Konkurskarantæne – menneskeretlige udfordringer

Engelsk titel: Bankruptcy restrictions – Human Rights Challenges

Vejleder: Anders Ørgaard

Retsområder: Insolvensret, Menneskeret

Afleveringsdato: 10. juli 2017

Antal sider: 55

Antal anslag: 115.106

Afleveret af:

---

Uffe Væversted Jensen

## *Indholdsfortegnelse*

1. Introduktion.....	5
1.1 Emnevalg .....	6
1.1.1 Afgrænsning:.....	7
1.1.2 Problemformulering .....	7
1.2 Metode .....	7
1.3 Læsevejledning .....	8
2. Konkursloven.....	9
2.1 Konkurskarantæne .....	9
2.1.1 Introduktion.....	9
2.1.2 Konkurslovens § 157 .....	10
2.1.3 Konkurslovens § 159 .....	11
2.1.4 Konkurslovens § 160, stk. 1.....	12
2.1.5 Konkurslovens § 162, stk. 6.....	13
2.1.6 Sammenfatning (Konkursloven).....	13
3. Adækvanskriterium.....	15
3.1 Straffelovens § 78: .....	15
3.2 Straffelovens § 79: .....	15
3.3 Konkursrådets betænkning.....	17
3.4 Sammenfatning .....	17
4. EMRK .....	19
4.1 Retskildeværdi i forhold til dansk ret.....	19
4.1.1 Dualisme og Monisme .....	19
4.1.2 Inkorporering i dansk ret.....	19
4.1.3 Fortolkningsprincipper vedrørende EMRK .....	20
4.2 Ex officio.....	22
4.3 Sammenfatning .....	23
5. EMRK artikel 6.....	24
5.1 EMRK art. 6 stk. 1 .....	24
5.2 EMRK art. 6, stk. 2 .....	30
5.2.1 Engelkriterierne.....	30
5.3 Sammenfatning .....	31

6. Menneskeretlige udfordringer .....	32
6.1 Pønal karakter .....	32
6.1.1 SH2014.B-0001-14 (FM2015.176).....	32
6.1.2 Petersen mod Danmark (parkeringsafgiften .....	33
6.1.2.1 Rettens bemærkninger: .....	34
6.1.3 Mjelde mod Norge .....	35
6.1.4 Sammenfatning .....	36
6.2 Selvinkriminering.....	36
6.2.1 Saunders mod Storbritannian .....	37
6.2.2 U2001.1201H.....	38
6.2.3 Selvinkriminerings problematik.....	38
6.2.4 Sammenfatning .....	40
6.3 Upartisk domstol .....	40
6.3.1 U1994.536H – Dommere/fuldmægtige/anklagere (U1995.428H) .....	40
6.3.2 Hauschildt mod Danmark – afgørelse af 24/05/1989 .....	42
6.3.3 Subjektive og objektive test .....	43
6.3.4 Skifteretten .....	43
6.3.5 Sammenfatning .....	44
7. Konklusion .....	46
8. Refleksion .....	48
8.1 Færre straffesager i forbindelse med konkurs .....	48
8.2 Juridiske grænse mellem civilret og strafferet .....	48
8.3 Fra Strafferet til civilretten.....	48
9. Abstract .....	50
10. Litteraturliste.....	52
10.1 Lovgivning .....	52
10.2 Forarbejder og betænkninger. ....	52
10.3 Domme.....	52
10.4 Bøger .....	53
10.5 Artikler.....	54
10.6 Andet.....	54

## 1. Introduktion

”Med Lov skal Man Land bygge”<sup>1</sup> er en essentiel sætning, der om nogen er grundstenen i det retssamfund vi kender i dag. Med den sætning i mente har juraen skabt rammerne og fundamentet for det demokratiske samfund vi lever i.

Med juraen som ramme, har individets mulighed og ret til at skabe egen lykke gennem arbejde og innovation. Iværksætter kulturen er drivkraften, der gør et kapitalistisk og frit markedsorienteret samfund muligt. Det giver vækst og økonomisk muligheder, der udmønter sig i gode indtægtsmuligheder for staten i form af afgifter og skatter, der kan komme alle til gode. Samtidig hjælper det til at opfylde individets behov (og ret) til at påtage sig arbejde, og dermed understøtte sig selv og evt. familie, samt være et skridt videre imod realisering af eget potentiale.

Det er derfor vigtigt med gunstige forhold for iværksætter, bl.a. i form af minimale økonomiske forudsætninger, for at starte egen virksomhed<sup>2</sup>, samt muligheden for ikke at sætte egen, og evt. families, økonomi over styr.

Derfor er det også forståeligt at ca. 200.000 selskaber med begrænset ansvar var registreret anno 2011<sup>3</sup>, og med et så stort antal følger der naturligt også en række konkurser. Særligt i kølvandet på en økonomisk recession, der først på nuværende tidspunkt (2017) synes at være vendt til mere erhvervsvenligt klima.

Konkurser medføre ofte store tab for kreditorer, og staten, idet, at lige så gunstigt velfungerende selskaber er for samfundet, lige så skadelig er en konkurs. Samfundet har derfor en interesse i at beskytte mod en evt. udnyttelse, enten i form af ’svigagtig’ forretningsførelse eller udygtige erhvervsledere.

Spørgsmålet er så, hvor langt man som retssamfund kan strække sig, i forhold til at indskrænke individets muligheder for at efterleve de borgerlige rettigheder, der medfølger at bo i et moderne retssamfund. Grænsen mellem hensynet til individets rettigheder og beskyttelsen af samfundet er hårfin, og til tider findes det hensigtsmæssigt at skubbe til disse grænser, hvilket dog ikke nødvendigvis at det er korrekt at gøre..

---

<sup>1</sup> Indledende ord til ’Jyske Lov’.

<sup>2</sup> lov nr. 616 af 12. juni 2013 (ændring af selskabsloven)

<sup>3</sup> Bet.nr. 1525, ”Betænkning om konkurskarantæne”, s. 78

## 1.1 Emnevalg

Konkurskarantæne har igennem flere år været diskuteret som et alternativ til præventive regler, der hidtil har været anvendt jf. Straffelovens §§ 78 og 79 i forbindelse med de populære selskabstyper, der inkludere begrænset hæftelse. Konkurskarantæne reglerne blev indført i 2013 og da der i udarbejdelse af lovforslaget er indeholdt en vurdering af reglernes effekt efter fem år (2018) er det derfor nærliggende at se på omfanget af konkurskarantæne.

Siden sidst 80'erne har der været et øget fokus på mulig udnyttelse af visse typer af virksomhedsførelse. Dette har i flere tilfælde medført nogle meget lange og komplekse sager, hvor bevisførelsen har vist sig umulig indenfor de normale parametre. Dette skabte en fornemmelse af "uretfærdighed" da 'banditter i habit' under påskud af forglemmelse, udygtighed har kunnet skaffe sig en personlig gevinst, ofte på bekostning af især Told og Skat, men også øvrige kreditorer.

Konkurskarantæne er i dag et middel der anvendes som præventiv middel mod en mulig fremtidig udnyttelse af regler, der især bør gavne iværksætter kulturen. Der er dog ikke uden mulige juridiske faldgruber.

Hver gang der flyttes nogle 'sanktions' muligheder fra et strafferetligt regi til et civilretligt er det værd at stoppe op og tænke sig nøje om, da det dermed bliver nemmere at lave sanktioner med den enkelte og sværere at gardere sig imod, da især principperne om bevisbyrden er noget lempeligere i det civile regi end i strafferetten.

Lars Bo Langsted udtaler: "*Lidt forenklet sænker man den bevismæssige overlægger fra 90 til 50 procent*". Han forholder sig i øvrigt i artiklen skeptisk overfor de mulige konsekvenser med indførelse af reglerne om konkurskarantæne.<sup>4</sup>

Eva Smith udtaler ligeledes at Konkurskarantæne området kan have nogle problemstillinger i forhold til straffeprocessuelle principper. Det gælder særligt i henhold til EMRK art. 6, og selvom der muligvis er ved at være etableret en dansk retspraksis udtaler Eva Smith bl.a., "*...it seems to me that as legal scholars we should try to expose the principles underlying the Convention and assess whether we agree with the interpretation by the court.*"<sup>5</sup>

Lars Bo Langsted kommenterer, også i artikel fra 2015, at i den ene dom hvor spørgsmålet om forholdet til EMRK art. 6 er frembragt som argument afviser retten spørgsmålet næsten

---

<sup>4</sup> Langsted, Lars Bo, "Konkursryttere kan fængsles"

<sup>5</sup> Smith, Eva, "Presumption of Innocence"

udelukkende med henvisning til lovens forarbejde, og måske i mindre grad grundet forhold til overordnet retsprincipper.

## 1.1.1 Afgrænsning:

Fokus for denne afhandling er ”Konkurskarantæne”, og særligt med henblik på forholdet til EMRK art.6, samt sfæren mellem de civilprocessuelle og straffeprocessuelle regler.

Det kunne være nærliggende at se på effekten af reglerne om konkurskarantæne, såsom hvor mange sager, øvre og nedre grænser for groft uagtsom forretningsførelse. Dette er dog, til en hvis grad dokumenteret af praktikere<sup>6</sup>, og derfor vil denne afhandling fokusere på nogle mere teoretiske problemstillinger, der muligvis kan opstå i overlappet mellem de civilretlige og strafferetlige principper.

I samme behandling vil emner som Tab af rettighed, selvinkriminering, uafhængig domstol og forholdet generelt til EMRK art. 6, og den mulige indflydelse det har på dansk ret.

Meget af problemstilling vil blive behandlet i forhold til gældende principper jf. EMRK. Afgrænsninger og fortolkninger af disse principper er især baseret på retspraksis, der er ganske omfattende. Derfor vil der kun blive foretaget analyse af særligt vigtige sager fra EU-retten, og mange af konklusioner om gældende principper vil blive antaget som faktum, ud fra fortolkning af de i litteraturen beskrevne tilstande.

## 1.1.2 Problemformulering

”Hvorvidt reglerne om konkurskarantæne opretholder de gældende retsprincipper i forhold til de Europæiske Menneskerettigheders artikel 6?”

## 1.2 Metode

For at komme til en forståelse af emnets problematik vil den retsdogmatiske metode blive brugt, også betegnet de lege lata. Dermed vil der forekomme en beskrivelse, fortolkning og diskussion af gældende ret. Dette vil ske gennem analyse af love, forarbejder, betænkninger og domme.

Sagt med andre ord vil den almindelige juridiske metode blive anvendt:

1. Faktum og retsområde
2. Jus
3. Konklusion

---

<sup>6</sup> Christensen, Bo Vadt, ”Konkurskarantæne – en gennemgang af praksis” (og opfølgende artikel i 2016)

## 1.3 Læsevejledning

Her vil jeg kort beskrive de enkelte afsnit og formålet med dem.

I **afsnit 2** vil der komme en kort præsentation af de relevante retsregler vedrørende konkurskarantæne i Konkursloven. Dernæst vil der i **afsnit 3** komme en historisk gennemgang af Straffelovens hidtidige muligheder for tab af rettigheder, samt en kort gennemgang af anvendelsesområder, således at det kan sættes i perspektiv til reglerne om konkurskarantæne. I **afsnit 4** vil EMRKs retskildestatus blive gennemgået, samt hvorledes International ret forholder sig i forhold til dansk ret, og nogle af fortolkningsprincipperne der ligger til grund for EMD<sup>7</sup>. **Afsnit 5** vil være en mere detaljeret gennemgang af EMRK art. 6 og forholdet til afhandlingens problemstilling. Disse problemstillinger bliver grundigere debatteret i **afsnit 6**, hvor de mulige menneskeretlige udfordringer præsenteres nærmere. Konklusionen sammenfattes kort i **afsnit 7**, mens perspektivering og alternative problemstillinger opridses i **afsnit 8**. Et kort resume er at finde i **afsnit 9** og endelig en litteraturliste i **afsnit 10**.

---

<sup>7</sup> Europæiske Menneskerets Domstol



## 2. Konkursloven

### 2.1 Konkurskarantæne

I det følgende vil de relevante bestemmelser for denne afhandling vedrørende konkurskarantæne blive behandlet således at de enkelte bestemmelsers indhold defineres i henhold til betænkningen og forarbejdet forud for lovforslaget. Enkelte af bestemmelserne vil i senere afsnit blive behandlet dybere i relation til den konkrete problemstilling.

#### 2.1.1 Introduktion

Reglerne vedrørende konkurskarantæne findes i Konkurslovens afsnit III, kap. 19 – 23 og blev indført med lov nr. 429 af 1. maj 2013, med virkningskraft 1. januar 2014<sup>8</sup>.

Baggrunden for denne tilføjelse til de eksisterende regler, skal findes i et samfundsmæssigt og politisk ønske<sup>9</sup>, om at dæmme op for mulighederne for at udnytte visse regler om stiftelse af selskaber med begrænset hæftelse<sup>10</sup> og hvordan evt. konkurs håndteres. Der var særligt tale om det såkaldte 'konkursrytteri', hvor det anslås i svar fra SKAT, at der vil være ca. 40 personer, der vil kunne forhindres i misbrug svarende til ca. 700 mio. kr.<sup>11</sup>

Der er ligeledes et ønske om at "straffe" groft uagtsom forretningsførelse, som f.eks. Calypso rejser sagen<sup>12</sup>, således at der forhåbentligt dæmmes op for de store økonomiske konsekvenser konkurs har for parter med et tilgodehavende, private såvel som selskaber og særligt SKAT.

Samtidigt er det konstateret, at de daværende regler vedrørende mulighed for fratagelse af rettighed til drivelse af visse erhverv jf. STR §§ 78-79, stiller for store krav i henhold til bevisbyrde. Dog påpeger konkursrådet vigtigheden af, hensynet til individets muligheder for fortsat iværksætteri, og understreger, at idet der er tale om rettighedstab uden forudgående straffedom, skal der være tale særlig grove tilfælde. Således er det ikke mening, at reglerne bør anvendes blot fordi vedkommende er udygtig til at drive forretning. Der er således ingen fast grænse for, hvor mange gange man kan eller ikke kan gå konkurs før at reglerne om karantæne bør overvejes.

---

<sup>8</sup> Lovbekendtgørelse 2014-01-06 nr. 11  
Konkurslov

<sup>9</sup> Ritzau, "Ny forhandling skal forhindre konkursrytteri og "kone-finten"

<sup>10</sup> Selskabslovens regler om stiftelse af bl.a. ApS

<sup>11</sup> Bet.nr. 1525, "Betænkning om konkurskarantæne", s. 21

<sup>12</sup> U.2007.497H

### 2.1.2 Konkurslovens § 157

**§ 157, stk. 1, 1. pkt.** Konkurskarantæne kan efter kurators begæring efter § 161 pålægges den, der senere end 1 år før fristdagen har deltaget i ledelsen af skyldnerens virksomhed, hvis det må antages, at den pågældende på grund af groft uforsvarlig forretningsførelse er uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed.

Bestemmelsen redegør for hvem der kan pålægges konkurskarantæne, hvilke betingelser der gør sig gældende. Først og fremmest skal skyldner være taget under konkursbehandling og en begæring om konkurskarantæne skal indstilles af kurator. Et prærogativ der udelukkende tilkommer den aktuelle kurator.

#### Den der har deltaget i ledelsen af skyldners virksomhed:

Bestemmelsen omhandler alle der har deltaget i ledelsen af skyldners erhvervsvirksomhed. Dermed omfatter det alle former for virksomhed der er drevet i selskabsform, hvad enten der er tale om begrænset eller ubegrænset hæftelse, samt virksomheder der er drevet i personlig regi. Virksomheder drevet i personlig regi omfatter ligeledes selvstændigt erhverv<sup>13</sup>.

#### Tidshorisont:

Den relevante tidshorisont er, at der skal være deltaget i ledelsen indenfor et år af fristdagen, hvilket betyder at det ikke kun er ledelsen på tidspunktet for konkursen (fristdagen), men også tidligere ledelse, såfremt de har deltaget reelt eller formelt i ledelsen senest et år før fristdagen.

Ledelse defineres jf. § 7, stk. 4, i bkg. Nr. 1510 af 13. december 2013, som direktør, bestyrelsesmedlem, tilsynsrådsmedlem, likvidator, filialbestyrer, generalagent eller personer der i lignende grad varetager faktisk ledelsesbeføjelser. Det er en forudsætning af hvervet er accepteret<sup>14</sup>.

Betegnelsen reelt henvender sig bl.a. til personligt drevet virksomheder, hvor en ene ægtefælle står registreret som ejer, men det i virkeligheden er den anden ægtefælle der driver virksomheden<sup>15</sup>.

Skifteretten har med afgørelse i SH2015.B-0016-14 fastslået at den karantæne pågivende adfærd godt kan lægge tidligere end 1 år før fristdagen, idet at retten konkludere at der alene stilles krav om deltagelse i ledelsen senere end 1 år før fristdagen<sup>16</sup>. Dette må ses som en udvidet fortolkning af tids

---

<sup>13</sup> Mølsted, Marie, ”Indførelse af regler om konkurskarantæne”, s. 227

<sup>14</sup> Hansen, Torben Kuld og Petersen, Lars Lindencrone, ”Insolvensprocesret”, s. 331

<sup>15</sup> Se Calypso sagen, hvor ansvar udvides til at omfatte reel direktør og ikke blot den formelle, jf. U.2007.497H

<sup>16</sup> Se også U2016.1473 H hvor Højesteret kommentere at adfærd tidligere end 1 år før fristdag kan være danne grundlag for karantæne

aspektet, og hjemler at der tages stilling til de konkrete omstændigheder med intention om at 'lade retfærdigheden ske fyldest'.

### Groft uforsvarlig forretningsførelse:

Udgangspunktet for denne betingelse er at der kun kan pålægges karantæne i tilfælde der både objektivt og subjektivt henseende kan opfattes som grove tilfælde, tangerende karakter af misbrug. Det er bl.a. tiltænkt de eksempler hvor f.eks. Straffelovens kap. 28 om formueforbrydelser objektivt har realiseret indholdet i den relevante bestemmelse, men hvor der ikke er det fornødne forsæt til at opfylde den subjektive betingelse ikke er til stede, f.eks. ved at der "kun" kan påvises grov uagtsomhed. Ligeledes vil grove overtrædelser af speciallovgivningen, såsom f.eks. manglende bogføring, skatte og moms unddragelse kunne gøres gældende.<sup>17</sup>

Eks. på groft uforsvarlig adfærd er bl.a. betydelige køb på krediter, brug af forudbetalinger fra kunder, uforsvarlig adfærd i forhold til kapitalgrundlaget, sammenholdt med manglende eller utilstrækkelig bogføring. Det er i denne sammenhæng irrelevant om det skyldes manglende evner eller vilje hos den relevante ledelse i forhold til at drive en fornuftig økonomi.<sup>18</sup>

Der vil i alle tilfælde være tale om en individuel vurdering af de økonomiske forhold i bred forstand, hvor alle økonomiske faktorer indgår i en helheds vurdering. Herunder også det tab der er påført kreditorer.

I stk. 2 stilles der krav om en rimeligheds vurdering, hvor det skal vurderes om det grundet den pågældendes handle måde, og omstændigheder i øvrigt er rimeligt at pålægge en karantæne. Der kan bl.a. tages hensyn til eksterne omstændigheder, såsom konjunktur ændringer og øget konkurrence.

Konkursrådet definere sammenfattende, *"at regler om konkurskarantæne bør omfatte fysiske personer, der selv er gået konkurs, eller som inden for det seneste år før fristdagen formelt eller reelt har været medlem af ledelsen i en sammenslutning (selskab mv.), der er gået konkurs, eller i en personligt drevet virksomhed, hvis ejer er gået konkurs"*<sup>19</sup>

### 2.1.3 Konkurslovens § 159

**§ 159.** Den, der er pålagt konkurskarantæne, må ikke deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed uden at hæfte personligt og ubegrænset for virksomhedens forpligtelser. Hvis den pågældende tidligere er pålagt konkurskarantæne, der ikke er udløbet på fristdagen, og den groft uforsvarlige

---

<sup>17</sup> Bet.nr. 1525, "Betænkning om konkurskarantæne", s. 94

<sup>18</sup> Mølsted, Marie, "Indførelse af regler om konkurskarantæne", s. 228

<sup>19</sup> Bet.nr. 1525, "Betænkning om konkurskarantæne", side 16

*forretningsførelse, der begrundet nyt pålæg af konkurskarantæne, er foregået, efter at den tidligere konkurskarantæne fik virkning, bestemmes det i afgørelsen om konkurskarantæne, at den pågældende heller ikke må deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed med personlig og ubegrænset hæftelse for virksomhedens forpligtelser.*

Det er i denne bestemmelse, at selve tabet af rettigheder bliver beskrevet. Enhver, der er pålagt konkurskarantæne, må ikke deltage i ledelsen af en virksomhed med begrænset hæftelse. Det gælder også, jf. formuleringen i bestemmelsen, for interessentskab og kommanditselskab, hvor den pågældende ikke selv er henholdsvis komplementar eller interessent, da der ikke hæftes personligt for forpligtelser i disse tilfælde. Forbuddet gælder ligeledes personligt drevet virksomhed, der ejes af ægtefællen, men reelt drives af den karantæneramte, jf. afsnit 2.1.2.<sup>20</sup>

Der er dermed ikke forbud mod at stifte eller drive virksomhed, så længe der hæftes for det personligt og ubegrænset, til hvilket Justitsministeren begrundede, at konkurskarantæne reglerne i sin helhed har til formål, at modvirke den form for misbrug der oftest udføres ved udnyttelse af reglerne om begrænset hæftelse<sup>21</sup>. Dette stemmer ganske overens med konkursrådets betænkning om forebyggelse af tab i forbindelse med konkursrytteri.

Såfremt at pågældende pålægges karantæne jf. KL § 157, stk. 1, mens en eksisterende karantæne er i kraft, medfører det at forbuddet udvides til også at omfatte ledelse i virksomheder, der hæfter personligt og ubegrænset. Forbuddet omfatter i forhold til enkeltmandsvirksomheder som udgangspunkt også selvstændig virksomhed som hovedbeskæftigelse og bibeskæftigelse. Dog er bibeskæftigelse og hobbyvirksomhed undtaget, såfremt der er tale om beskedne virksomheder.<sup>22</sup> Denne udvidet konkurskarantæne kan i yderste fald have store konsekvenser for den enkelte, særligt hvis det drejer sig om selvstændige erhvervsdrivende.

### 2.1.4 Konkurslovens § 160, stk. 1

**§ 160.** *Skifteretten afgør på grundlag af kurators begrundede indstilling, om der skal indledes sag om konkurskarantæne mod nogen. Skifteretten kan anmode kurator om en supplerende indstilling, før skifteretten træffer afgørelse herom. Skifterettens beslutning om at indlede en sag om konkurskarantæne kan ikke kæres af den, der begæres pålagt konkurskarantæne.*

Skifteretten afgør på grundlag af kurators begrundede indstilling, der som udgangspunkt indgives i forbindelse med redegørelse jf. Konkurslovens § 125, stk. 2, jf. § 125, stk. 3. Skifteretten foretager ikke en egentlig vurdering af indstillingen udover om der er grundlag for pålæggelse af

---

<sup>20</sup> Mølsted, Marie, ”Indførelse af regler om konkurskarantæne”, s. 228

<sup>21</sup> JM svar på spørgsmål nr. 3 fremsat af Retsudvalget i forbindelse med Lovforslag nr. L 131, folketingsamlingen 2012/2013.

<sup>22</sup> Karnov, Konkursloven note 643

konkurskarantæne. Derfor vil Skifteretten som udgangspunkt kunne realitetsbehandle indstillingen i og med de kun har foretaget en begrænset prøvelse<sup>23</sup>.

### 2.1.5 Konkurslovens § 162, stk. 6

*KL § 162, Stk. 6. Hvis den, der begæres pålagt konkurskarantæne, undlader at udtale sig om kurators erklæringer om sagens faktiske omstændigheder, kan skifteretten ved bevisbedømmelsen tillægge dette virkning til skade for den pågældende. Det samme gælder, hvis den pågældende udebliver efter at være indkaldt til personligt møde eller undlader at besvare spørgsmål eller svarene er uklare eller ufuldstændige”*

Konkurslovens § 162 omhandler de processuelle betingelser for behandling af kurators indstilling jf. Konkurslovens § 160. Der indgives en skriftlig begæring, og mulighed for svarskrift, der, hvis det ikke efterkommes, giver Skifteretten mandat til efter selvstændig vurdering at træffe afgørelse om kurators indstilling opfylder betingelserne for pålæggelse af karantæne.<sup>24</sup> Såfremt den tiltalte begærer mundtlig fremstilling skal dette efterleves, jf. Konkurslovens § 162, stk. 4.

Såfremt der ikke gives genmæle, eller begæres mundtlig forhandling kan Skifteretten holde dette imod tiltalte i form af fakultativ processuel skadesvirkning. I denne forbindelse påpeger Lindecrone m.fl., at det fremgår af motiverne, at det i almindelighed forudsættes at den tiltalte for konkurskarantæne i kraft af sine dispositioner jævnlige må forventes, at kunne påberåbe sig forbud mod selvinkrimination på baggrund af mulig overtrædelse af strafferetten (eller speciallovgivningen).<sup>25</sup>

### 2.1.6 Sammenfatning (Konkursloven)

Der er, med Konkurslovens nye regler om konkurskarantæne, givet kurator (og Skifteretten) et betydeligt værktøj til, at sikre andre mod evt. fremtidig misbrug af oprettelse og (mis)drivelse af visse selskabsformer. Det er klart slået fast, at det er kurators prærogativ at indstille til en evt. karantæne, såfremt betingelserne herfor er opfyldte, og at Skifteretten kan godkende, at der er et fundament for en evt. karantæne. Der er med reglerne givet en vid mulighed for at fortolke de enkelte sager konkret, idet at Konkursrådet valgte ikke at opstille retningslinjer for 'groft uagtsomt' forretningsdrift i selve lovteksten.

Der er som udgangspunkt mulighed for skriftlig genmæle, samt en mundtlig behandling såfremt tiltalte ønsker det. Samtidig er det i praksis antaget, at Skifteretten kun foretager en begrænset prøvelse af den indledende indstilling, samt at Skifteretten kan gøre brug af fakultativ processuel skadevirkning, såfremt tiltalte ikke samarbejder om fremskaffelse af oplysninger til sagens

---

<sup>23</sup> Lindencrone, Lars og Ørsgaard, Anders ”Konkursloven med kommentarer”, s. 912, samt Karnov, Konkurslove note 645

<sup>24</sup> Lindencrone, Lars og Ørsgaard, Anders ”Konkursloven med kommentarer”, s. 916, desuden L 131 FT 2012-13 s. 17 og U.2015.750

<sup>25</sup> Lindencrone, Lars og Ørsgaard, Anders ”Konkursloven med kommentarer”, s. 918

## Konkurskarantæne – Menneskeretlige udfordringer

---

opklaring. Dog skal et evt. påberåb om forbud mod selvinkriminering respekteres, da det forudsættes at der i mange tilfælde vil være tale om evt. strafbare handlinger.

Der kan med reglerne om konkurskarantæne gives forbud mod at oprette virksomhed med begrænset hæftelse, eller være en af del ledelsen i et sådan, i en periode på 3 år, som hovedregel. Dette kan udvides til 10 år og al oprettelse af virksomhed og ledelse, såfremt man trods karantæne overtræder forbuddet.

## 3. Adækvanskriterium

I gennem det meste af samfundets historie har, det at blive dømt for noget strafbart, pålagt straf, medført et tab af borgerlige rettigheder, i større eller mindre udstrækning. Med Straffelovens vedtagelse i 1930 samlede man en lang række af disse regler, der regulerede tab af rettigheder i den daværende § 78.<sup>26</sup> Loven blev hurtigt kritiseret og revideret uden synderlig forbedring, hvilket førte til at en straffelovskommission nedsat i 1950 konkluderede følgende:

*”Konklusionen bliver, at lovgivning må afskaffe vandelskrav for udøvelsen af borgerlige rettigheder og blot inden for et begrænset område hjemle udelukkelse fra en rettighed, når der som følge af strafbart forhold er grund til at frygte en nærliggende fare for misbrug, eller når i øvrigt overbevisende grunde fører til en vandelsregel i speciallovgivningen.”<sup>27</sup>”*

Lovforslaget blev vedtaget i 1951, og, trods enkelte ændringer siden, er det stadig gældende principper<sup>28</sup>.

### 3.1 Straffelovens § 78:

Paragraffens centrale grundsætning er Straffelovens § 78, stk.1:

*”Strafbart forhold medfører ikke tab af borgerlige rettigheder, herunder ret til virksomhed i henhold til almindeligt næringsbrev eller sønæringsbevis.”*

Denne hovedregel modificeres af Straffelovens § 78, stk. 2, 1. pkt.:

*”Den, der er dømt for strafbart forhold, kan dog udelukkes fra at udøve virksomhed, som kræver særlig autorisation eller godkendelse. Såfremt det udviste forhold begrundes en nærliggende fare for misbrug af stillingen eller hvervet.”*

Straffelovens § 78 anvendes, når straffedommen ligger før en afvisning af tilladelse til udøvelse af bestemte erhverv. Selvom afvisningen er af administrativ karakter, er den kontrolleret og udført af domstolene.

### 3.2 Straffelovens § 79:

Hovedreglen i Straffelovens § 78, stk. 1 modificeres yderligere gennem Straffelovens §§ 79, stk. 1 og stk. 2, 1. pkt.:

*Stk. 1, Den der udøver en af de i § 78, stk. 2 omhandlede virksomheder, kan ved dom for strafbart forhold frakendes retten til fortsat at udøve den pågældende virksomhed eller til at udøve den under*

---

<sup>26</sup> Greve, Vagn, ”Arbejdsfrihed”, side 2

<sup>27</sup> Greve, Vagn, ”Arbejdsfrihed”, side 2

<sup>28</sup> Greve, Vagn, ”Arbejdsfrihed”, side 3

*visse former, såfremt det udviste forhold begrundes en nærliggende fare for misbrug af stillingen eller hvervet.*

*Stk. 2, 1. pkt., Det samme gælder når særlige omstændigheder taler derfor, om udøvelse af anden virksomhed.*

Hvor Straffelovens § 78 anvendes før tilladelse er givet, anvendes § 79 overfor de straffede der på domstidspunktet udøver det omhandlende erhverv. § 79, stk. 1 gælder for erhverv der kræver særlig autorisation, og § 79, stk. 2 gælder for erhverv, der kan udføres uden særlig offentlig autorisation.

Ovenstående paragraffer er udtryk for de principper, der blev vedtaget med Straffelovens revidering i 1951, og der er tale om et skarpt adækvanskriterium, idet at lovovertrædelsen skal give begrundelse til en nærliggende fare for misbrug. Frakendelse af rettighed jf. Straffelovens §§ 78 og 79 er fremadrettet og kriminalitetsforebyggende, og reglerne findes i Straffelovens kapitel om andre retsfølger end straf. Dermed er der ikke tale om en straf. Brugen af reglerne forudsætter dog, at der skal være begået en forbrydelse, og at der ikke kan være tale om en forbrydelse af ringe grovhed, jf. det almindelige proportionalitetsprincip<sup>29</sup>.

I forhold til økonomisk kriminalitet, og særligt med tanke på konkursrytteri, og udnyttelse af regler om begrænset hæftelse fandtes mulighederne i Straffelovens § 79 ikke at være tilstrækkelige, da de i praksis mønter sig på udelukkelse fra en bestemt type erhverv i tråd med det almindelige legalitets- og proportionalitetsprincip. Derfor indførte man i 1987 straffelovens § 79, stk. 2, 2.pkt.:

*Efter samme regel kan der ske frakendelse af retten til at være stifter af eller direktør eller medlem af bestyrelsen i et selskab med begrænset ansvar, et selskab eller en forening som kræver særlig offentlig godkendelse, eller en fond.*

Denne udvidelse fandt Straffelovsrådet i 1986 nødvendig for at effektivisere bekæmpelsen af selskabs- og konkursmisbrug, selvom det også bemærkes, at det giver anledning til visse betænkeligheder.<sup>30</sup> Hensynet til den kriminelle bekæmpelse blev dog fundet mest tungtvejende.

Straffelovens § 79, stk. 4 giver mulighed for, at lave en midlertidig frakendelse af en rettighed, så længe sagen er under behandling. Det minder dermed meget om de nuværende regler, om konkurskarantæne, i natur. Nemlig forud for en dom, at foretage et præventivt skridt, til forebyggelse af en nærliggende fare for misbrug. Dog er der den meget væsentlige forskel, at Straffelovens § 79, stk. 4 forudsætter, der er indledt en straffesag, hvilket ikke er tilfældet med Konkurslovens § 157. Konkursrådet konkluderer med hensyn til Straffelovens § 79, stk. 4 at domstolene har nøje fuldt Strafferådets betænkning (1987) og anvendt paragraffen meget restriktivt,

---

<sup>29</sup> Greve, Vagn, "Arbejdsfrihed", side 3

<sup>30</sup> Bet.nr. 1525, "Betænkning om konkurskarantæne", s. 28



således, at der, ifølge Konkursrådets viden, ikke er eksempler på at en anmodning om Straffelovens § 79, stk.4 er taget til følge.<sup>31</sup> Begrundelse for ikke at anvende paragraffen i praksis er grundet i, at indgrebet synes for voldsomt, såfremt det viser sig, at der alligevel ikke er tilstrækkelig hold i sagen.

### 3.3 Konkursrådets betænkning

Konkursrådet påpeger i deres betænkning, at der på tidspunktet for kommissionsarbejdet ikke er regler om, at konkurser i sig selv indebærer forbud mod udøvelse af visse erhverv, jf. daværende Konkurslov, men, at der i andre love er masser af eksempler på personer, der i kraft af deres erhverv får forbud med den videre udøvelse af dette, såfremt de er under konkursbehandling.<sup>32</sup> Dermed menes der, at være fornøden hjemmel til at kunne indføre lignende regler i forbindelse med konkurs generelt.

Konkursrådet konkluderer, at der er et reelt behov for supplerende regler om rettighedsfrakendelse til Straffelovens kap. 28:

*”konkursrådet finder, at der er et behov for at supplere straffelovens regler om rettighedsfrakendelse i forbindelse med en dom for et strafbart forhold med regler om forbud mod fortsat erhvervsmæssig virksomhed, hvis den pågældende gennem groft uforsvarlig forretningsførelse har påført andre tab, også selv om der ikke under en straffesag er ført bevis for, at der er begået strafbare forhold.”*<sup>33</sup>

Konkursrådet fortsætter med henvisning om, at det ofte er tidskrævende at efterforske og gennemføre en eventuel straffesag om økonomisk kriminalitet, samt at et system udenfor det strafferetlig vil være mere smidigt, nemmere og dermed kan bruges tidligere i forløbet.<sup>34</sup>

Hensynet til at kunne sætte så tidligt ind som muligt vægtes tungt, men det påpeges samtidig at:

*” ..det må kræve meget stærke grunde at forbyde en person at drive lovlige erhvervsvirksomhed eller at drive den i visse former, før der foreligger dom for et strafbart forhold.”*<sup>35</sup>

### 3.4 Sammenfatning

Det kan konstateres, at der med Straffelovens revidering i 1951, er sket en bevægelse mod afskaffelse af rettigheds tab som følge af strafbare handlinger, og generel dadelværdighed. Dermed

---

<sup>31</sup> Bet.nr. 1525, ”Betænkning om konkurskarantæne”, s. 29

<sup>32</sup> Bet.nr. 1525, ”Betænkning om konkurskarantæne”, s. 35

<sup>33</sup> Bet.nr. 1525, ”Betænkning om konkurskarantæne”, s. 83

<sup>34</sup> Bet.nr. 1525, ”Betænkning om konkurskarantæne”, s. 83-84

<sup>35</sup> Bet.nr. 1525, ”Betænkning om konkurskarantæne”, s. 84-85

fuldførte man ønsket om, at lave så lidt indgriben i folks rettigheder som muligt, selv når de var straffet for diverse forbrydelser. I løbet af 80'erne, og senere 90'erne, kom der, særligt gennem medierne, fokus på 'konkursryttere', 'selskabstømmere' og generel misbrugere af de i selskabsloven givet muligheder for visse typer af virksomhed med begrænset hæftelse. Det medførte en mangel på rets følelse, og der blev derfor indført nye muligheder i Straffeloven for at hindre fortsat udnyttelse af reglerne, men de økonomiske kriminalsager viste sig i praksis at blive meget omfattende, tidskrævende og ressource tunge. Generelt findes det meget svært at løfte bevisbyrden, da det oftest kun er det rent objektive kriterium af en given straffelov, der kan påvises, mens det subjektive i mange henseender ikke lader sig bevise. Derfor bruges regler om rettigheds tab jf. Straffelovens §§ 78 og 79 kun sparsomt.

Det konkluderes, at der er et behov for nemmere og mere smidige regler i forhold til at kunne påføre tab af rettigheder i forbindelse med stiftelse af selskaber med begrænset hæftelse. Det er særligt af hensyn til forebyggelse af muligt misbrug, at der ønskes mulighed for at sætte tidligt ind i et forløb, i forbindelse med konkurs. Samtidig er det også en erkendelse af, at det er meget ressource krævende med straffesager angående økonomisk kriminalitet, og at hensynet til foregribelse bør veje tungere end hensynet til indgrebet i den enkeltes private rettigheder.

Det er dog en smule betænkeligt, at mulighed for rettighedstab, i forbindelse med en verserende straffesag, blev af retten fundet et for voldsomt indgreb i de private rettigheder, i og med at tiltalte kunne blive frifundet, for så i kraft af konkurskarantæne reglerne nu at være et middel, der flittigt tages i brug, 'blot' på baggrund af groft uagtsomt foretagende.

## 4. EMRK

### 4.1 Retskildeværdi i forhold til dansk ret

#### 4.1.1 Dualisme og Monisme

EMRK var en folkeretlig aftale inden Konventionen<sup>36</sup> blev inkorporeret i danske ret<sup>37</sup>, der jævnfør traditionel dansk ret er bygget på et dualistisk princip<sup>38</sup>. Det følger af den dualistiske teori, at dansk ret og folkeretten eksistere uafhængigt af hinanden, da kilder, subjekter og regler (retlige) er differerende<sup>39</sup>. Folkeretlige regler får derfor først retskildemæssig værd når de er indført ved lov i dansk ret. Denne opfattelse gav Højesteret udtryk for ved afgørelse i U.1986.898H, hvor det blev tilkendegivet at international traktater som f.eks. EMRK ikke kunne anvendes direkte i dansk ret.

Dette udgangspunkt står i modsætning til det traditionelle nationale retssystem, hvor den monistiske teori forudsætter at folkeretten og national retssystem udgør et samlet retssystem, hvor nationale retsregler er underlagt overordnede regler.<sup>40</sup>

Den juridiske litteratur tegner dog et billede at disse firkantede teoretiske udgangspunkter er under opblødning og der tales om et begreb som 'praktisk monisme', der antager at internationale retskilder har retskildestatus også i national ret, selvom der ikke er udtrykkelig hjemmel herfor.<sup>41</sup>

#### 4.1.2 Inkorporering i dansk ret

EMRK inkorporeres i 1992, og fra og med denne vedtagelse hersker der ikke længere reel tvivl om EMRKs retskildestatus. Allerede inden den formelle inkorporering havde Højesteret taget stilling<sup>42</sup> til EMRKs retskilde status. Højesteret virkede til på dette tidspunkt allerede at have fastlagt en retspraksis angående EMRK, og dermed synes inkorporeringen nærmere som en kodificering af stadfæstet retspraksis.

En diskussion om anerkendelse og accept af EMRK i dansk ret synes derfor overflødiggjort, men til stadighed voldes der problemer i forholdet mellem EMRKs principper og nationale retsregler.<sup>43</sup>

Retskilde problemet opstår, jf. Jens Elo Rytter, i kraft af at inkorporeringen i 1992 inddrager EMD

---

<sup>36</sup> I 1953 ratificerede Danmark konventionen samt tilhørende tillægsprotokol

<sup>37</sup> Lov nr. 285 af 29/04/1992.

<sup>38</sup> Germer, Peter, "Indledning til Folkeretten" 2010, side 75

<sup>39</sup> Germer, Peter, "Indledning til Folkeretten" 2010, side 75

<sup>40</sup> Germer, Peter, "Indledning til Folkeretten" 2010, side 75

<sup>41</sup> Germer, Peter, "Indledning til Folkeretten" 2010, s. 94. Germer, Peter, "Indledning til Folkeretten" giver udtryk for en sådan tilstand.

<sup>42</sup> U1991.181H, U.1990.13H, U.1989.928.H

<sup>43</sup> Rytter, Jens Elo, "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret", side 35

praksis frem til dette tidspunkt, mens at praksis efterfølgende ikke kan være omfattet, da lovgiver ikke har haft kendskab til omfanget.<sup>44</sup> Derfor har det principelt karakter af international ret, og skal vægtes ud fra et formodnings- og fortolkningsprincip. Dele af den juridiske litteratur vurderer dog, at inkorporeringen omfatter den til enhver tid gældende retspraksis. Dermed tillægges EMDs afgørelser direkte virkning i forhold til danske ret. Denne fortolkning synes støttet af Højesteret, der udtaler ved afgørelse U.1996.536H om varetægtsfængsling i forhold til Retsplejelovens § 60, stk. 2:

*”..såfremt den må anses for uforenelig med Menneskerettighedskonventionens art. 6, stk. 1, således som konventionsorganerne fortolker denne bestemmelse.”*<sup>45</sup>

Højesteret antog hermed, at forudsætningen for Retsplejelovens § 60, stk. 2 ikke kan anses for værende bindende.

Konventionen blev formelt set en del af dansk ret ved inkorporeringen i 1992, og som Højesteret kommenterer, er det fortolkningen af konventionen der er afgørende. Derfor er det af væsentlig karakter hvorledes EMD tolker EMRK, samt hvordan danske domstole anvender fortolkningen.

### 4.1.3 Fortolkningsprincipper vedrørende EMRK

EMRK er en traktat indgået mellem en række stater, og fortolkes derfor i overensstemmelse med Wiener-konventionen<sup>46</sup> art. 31-33, hvilket er et af to hoved fortolkningsprincipper<sup>47</sup>. Det andet er en dynamisk fortolkning, hvor konventionen fortolkes som et 'levende instrument'. Domstolene fortolker konvention ud fra en række principper, der alle har selvstændig betydning og uden nogen reel hierarkisk orden.

Tidligere retspraksis spiller en principiel rolle i forhold til fortolkning af EMRK.<sup>48</sup> Praksis, i form af domme og afgørelser fra EMD, samt tidligere Kommissions afgørelser og rapporter, er efterhånden blevet ganske omfattende og meget detail orienteret, hvoraf der kan trækkes en lang række generelle principper. Spørgsmålet er så om EMD er bundet af hidtil praksis, ud fra et princip om en 'fast praksis' (constant jurisprudence)<sup>49</sup>, eller om der kan afviges i tråd med en dynamisk fortolkning i forhold til eventuelle nye tider?

---

<sup>44</sup> Rytter, Jens Elo, ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret”, side 35

<sup>45</sup> U1996.536H

<sup>46</sup> Wienerkonventionen om Traktatretten af 23. maj 1969, ratificeret af Danmark ved kongelig resolution af 10. maj 1976.

<sup>47</sup> Jacobs, White & Ovey, side 64

<sup>48</sup> Lorenzen, Peer m.fl., ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2”, side 25

<sup>49</sup> Lorenzen, Peer m.fl., ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2”, side 25

EMD anser sig i nogen grad for at være bundet af hidtidige praksis, jævnfør princippet om 'constant jurisprudence', og det uanset om, der er tale om enige eller flertals afgørelser. Domstolen er dog ikke afvisende overfor at ændre praksis, såfremt der er tungtvejende grunde for det<sup>50</sup>, hvilket fremgår af Christine Goodwin mod Storbritannien<sup>51</sup>, præmis 74-75:

*"While the Court is not formally bound to follow its previous judgments, it is in the interest of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases..."*

Det følger modsætningsvist af EMRK art. 46, stk. 1 at medlemsstater ikke er bundet af afgørelser, hvor de ikke har været part i sagen, da EMRK art. 46, stk. binder parter i en afgørelse til at rette sig efter den.<sup>52</sup>

Som en betingelse for fortolkning er det relevant at stadfæste at EMRKs originale tekst er fransk og engelsk, hvilket kan betyde at der sker en forvrængning af ordlyden ved oversættelse til andre sprog, herunder dansk. Eksempelvis er 'criminal charge' udsat for adskillige nuancerede oversættelser, f.eks. på dansk, 'lovovertrædelse' eller 'strafbart forhold'.<sup>53</sup> Indskrænkende fortolkning på grund af sproglig oversættelse, kan ikke forsvares, og der vil derfor blive tillagt en forholdsvis udvidet fortolkning og tilpasning af hvilken tekst der bedst udfylder behovet hos den klagende part, da retssikkerheden ellers udhules<sup>54</sup>. Vigtig er, at Domstolen arbejder ud fra en fortolkning af Konventionen som helhed, jf. *Hirst mod Storbritannien (nr. 2)*<sup>55</sup>, hvori Domstolen referede til *"in the context of the Convention as a whole."*<sup>56</sup> Tillægsprotokoller anses også som værende en del af helhed, samt præambel og bilag jf. Wiener-konventionen art. 31, stk. 2. primært til støtte for en bestemt fortolkning af materielle bestemmelser samt til støtte for et bestemt resultat, som Domstolen ønsker at nå frem til.<sup>57</sup> Selvom dele af denne helhed kun spiller en begrænset rolle i praksis, vidner det om, at Konvention fortolkes meget bredt med inddragelse af omfangsrige retskilder.

---

<sup>50</sup> Lorenzen, Peer m.fl., *"Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2"*, side 25

<sup>51</sup> Dom af 11. juli 2002

<sup>52</sup> Relevant i denne afhandling grundet Landsrettens henvisning til EMD afgørelse angående norske regler om konkurskarantæne.

<sup>53</sup> Lorenzen, Peer m.fl., *"Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2"*, side 25

<sup>54</sup> Kjølbro, Jon Fridrik *"Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere"*, s. 21

<sup>55</sup> Dom af 6. oktober 2005

<sup>56</sup> Jacobs, White & Ovey, *"The European Convention on Human Rights"*, side 78-79

<sup>57</sup> Lorenzen, Peer m.fl., *"Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2"*, side 25

### 4.2 Ex officio

Ifølge betænkning nr. 1220<sup>58</sup>, samt bemærkninger til inkorporeringsloven<sup>59</sup> er domstolen normalt ikke pålagt en pligt om, af egen drift, at påse en hvorvidt der foreligger en eventuel krænkelse af konventionen i civile sager. Dette ud fra en betragtning om at det er parternes pligt selv at påpege konkrete forhold i et civilt sagsforløb. Dog anmærkes det i bemærkningerne *”at noget andet er, at en domstol kan finde, at en konkret forvaltningsakt er i strid med en bestemmelse i konventionskomplekset.. I en sådan situation bør retten henlede parternes opmærksomhed på forholdet til konventionskomplekset... ”*. I straffesager<sup>60</sup> er udgangspunktet et ganske andet, da det her påhviler domstolene at sikre sagens forløb er i overensstemmelse med gældende konventioner.

I og med at forpligtelsen til anvendelse af EMRK differerer, jf. Justitsministeriets overvejelser, må der foretages en sondring mellem processuelle og materielle bestemmelser. EMRK art.6 må i denne sammenhæng opfattes som en processuel bestemmelse<sup>61</sup>. Dermed er der tale om processuelle retsgarantier hvilket omfatter 'fair trial' princippet, der er en bærende del af EMRK art. 6, stk. 1. Dette er påpeget i betænkning nr. 1407<sup>62</sup> hvor det påhvilende udgangspunkt for domstolenes egen drift anføres således: *”at behandlingen af retssagen sker med respekt for de processuelle krav, der følger af de inkorporerede konventioner..”* og *”for så vidt angår afgørelsen af civile sager bør der efter udvalgets opfattelse sondres mellem sager, hvor det tilkommer parterne at styre processens gang, det vil sige, hvor forhandlingsmaksimen gælder og sager, hvor det tilkommer domstolene og ikke parterne at styre processens gang, det vil sig indispositive sager, hvor officialmaksimen gælder”*

At civile sager i dansk retspleje sker i henhold til forhandlingsmaksimen, jf. retsplejelovens § 338, afholder dermed ikke domstolene fra selvstændigt at gøre parterne opmærksomme på forhold i forbindelse med mulige krænkelse af konventionen.

Fra dansk retspraksis har dette fundet udtryk i *U1999.495Ø*, hvor Landsretten udtalte at det påhviler enhver ret på embeds vegne at påse, at bestemmelserne i menneskerettighedskonventionen, herunder art. 6, ikke krænkes i forbindelse med rettens sagsbehandling. Dette i forbindelse med varigheden af Skifterettens behandling af dødsbo, men må antages at gælde for øvrige dele af EMRK art.6. Ligeledes anvendte domstolene EMRK art. 6, stk. 1 ex officio i afgørelsen

---

<sup>58</sup> Bet. nr. 1220/1991, ” Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret”, side 150

<sup>59</sup> FT 1991/92, tillæg A, spalte 5470

<sup>60</sup> Samme princip må gælde i øvrige retsforhold underlagt indispositive retsprincipper

<sup>61</sup> Werlauff, ”Europæiske Menneskerettigheder en praktisk indføring”, Side 172

<sup>62</sup> Bet. 1407/2001, ” Inkorporering af menneskerettighedskonventionerne i dansk ret”, side 310

UI1996.723Ø, hvor sagsøger havde anmodet om genoptagelse af forberedelse af sagen, grundet ønske om nyt syn og skøn. Sagen havde verseret i 3 år og var berammet til hovedforhandling. Øster Landsret nægtede genoptagelse, og anførte som grund at der kunne påregnes ikke ubetydelig tid før end afslutning, samt en henvisning til EMRK art. 6, stk. 1.

### 4.3 Sammenfatning

EMRK, der blev ratificeret i 1953, var en folkeretlig aftale, der i henhold til den traditionelle danske ret blev bedømt ud fra et dualistisk princip. Dog er der i den juridiske litteratur nævnt at dette traditionelle synspunkt har været under opblødning, og i stedet har der været anvendt en 'praktisk monisme' frem til og med inkorporering i 1992. Dermed blev usikkerheden om EMRKs retskilde status i dansk ret fjernet, da EMRK fremadrettet kan påberåbes på lige fod med øvrige love. Såfremt der skulle være strid mellem EMRK og dansk ret, er udgangspunktet, at domstolene vil følge konventionen medmindre, det har været hensigten bryde (derogere) med konventionen. Der påhviler domstolene en ex officio pligt til at sørge for overholdelse af bærende processuelle principper i EMRK art. 6, også vedrørende civile sager, der ellers er omfattet af forhandlingsmaksimen.

Inkorporering medfører således at EMD fortolknings anvendelse også gælder de danske domstole, der således skal fortolke konventionen i henhold til principper der bruges af EMD. Særligt gældende må være vægtningen af retspraksis, samt den dynamiske fortolkning, der ikke er udtømmende for samtlige principper til EMDs rådighed ved fortolkning, men relevante for denne afhandling. Den formålsorienterede fortolkning, og dermed en praktisk og effektiv beskyttelse af konventionens rettigheder, er ligeledes særlig relevant.

## 5. EMRK artikel 6

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) blev ratificeret 3. september 1953, men først i 1992 blev den formelt set en del af dansk ret<sup>63</sup>.

Hovedreglen for anvendelse af EMRK art. 6 er de civilretlige og strafferetlige emner. Dette udgangspunkt modificeres dog af EMRK art. 6, stk. 2 i en vis grad, og særligt i EMRK art. 6, stk. 3, der ikke vil blive behandlet yderligere.

Grundet det øget fokus på EU-rettens indflydelse på nationalt ret er det derfor nærliggende at se på EMRKs definerings af borgerlige rettigheder. Kerneområdet for borgerlige rettigheder er traditionelt anset for at være privatretten, men EMD fortolker imidlertid begrebet ganske selvstændigt. Dermed tages der ikke hensyn til hvad privatretten i nationale termer dækker over. I stedet fortolker EMD begrebet mere vidtgående således at det også omfatter en række offentligretlige områder, hvor der særlig lægges vægt på hvorvidt sagen angår rettigheder af personlig eller økonomisk karakter.<sup>64</sup>

Artikel 6 er en af konventionens, i praksis, mest anvendte bestemmelser, og bliver i vid udstrækning påberåbt i forbindelse med øvrige bestemmelser i EMRK<sup>65</sup>, der ofte sker et sammenfald af rettigheder, idet art. 6 er meget vidtrækkende, hvilket vil fremgå af efterfølgende analyse. Øvrige artikler vil ikke blive nærmere analyseret, men blot nævnt i reference til konkrete problemstillinger.<sup>66</sup>

### 5.1 EMRK art. 6 stk. 1

*”Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden for en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse. Dommen skal afsiges i et offentligt møde, men pressen og offentligheden kan udelukkes helt eller delvis fra retsforhandlingerne af hensyn til sædeligheden, den offentlige orden eller den nationale sikkerhed i et demokratisk samfund, når det kræves af hensynet til mindreårige eller til beskyttelse af parternes privatliv, eller under særlige omstændigheder i det efter rettens mening strengt nødvendige omfang, når offentlighed ville skade retfærdighedens interesser.”*

Denne artikel dækker over retten til en retfærdig rettergang, og dermed spænder den ret vidt hvilket også kan læses af ordlyden i artiklen. I forhold til afhandlingens problemstilling er der kun

---

<sup>63</sup> Lorenzen, Peer m.fl., ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2”, s. 43

<sup>64</sup> Rytter, Jens Elo, ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret”, s. 413

<sup>65</sup> Lorenzen, Peer m.fl., ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2”, side 365 og ”The European Convention on Human Rights”, side 272

<sup>66</sup> F.eks EMRK art. 7 i ”Mjælde mod Norge”, der behandles senere



elementer af artiklens indhold der vil blive behandlet. EMRK art. 6, stk. har i en af de første domme vedrørende artiklen slået fast at den skal fortolkes ret vidtgående.<sup>67</sup>

Sikring af en retfærdig rettergang er en fundamental del af gældende retsprincipper og gælder for både civile sager, som straffesager. Begrebet er ikke nærmere defineret, men der er jf. EMRK art. 6, stk. 2 og 3 stillet nogle centrale elementer for så vidt gælder straffesager. Der er dog ikke tale om en udtømmende liste, og finder for enkelte begreber også anvendelse i civile sager – dog med visse modifikationer.<sup>68</sup> Det er vigtigt at holde for øje at der ikke er tale om stilingstagen til om den nationale ret er forenelig med EMRK, eller er anvendt korrekt. Der er tale om en processuel garanti, der laver en helheds vurdering af sagens forløb. Det kan dog være vanskeligt at lave en sådan stillingtagen uden også at berøre den materielle bevisbedømmelse, om end indirekte.<sup>69</sup> Dermed holdes der også fast i subsidiaritetsprincippet i forholdet national ret og EMD, hvorfor den nationale afgørelse ikke kan påberåbes i kraft af EMRK art. 6, men blot hvorvidt de processuelle garantier er overholdt.

Særlig fire dele af EMRK art. 6, stk. 1 er relevante for afhandlingens problemstilling, og de vil blive behandlet i det følgende.

### *Ad 1) ”..ret til en retfærdig og offentlig rettergang..”*

Kravet om en retfærdig rettergang udspringer af det angelsaksiske retsprincip 'the rule of law', og er et fundamentalt led i EMRK art. 6 stk. 1.<sup>70</sup> Princippet er ikke nærmere defineret i EMRK eller i konventionsorganernes praksis, men i forhold til straffesager, må EMRK art. 6, stk. 2 og 3 give udtryk for en vejledende beskrivelse af centrale elementer.<sup>71</sup> I forhold til civile sager, har nationalstaterne større frihed, om end principperne i et vist omfang også synes at gælde, jf. bl.a. *Albert og Le Compte*<sup>72</sup>, hvor det er antaget af EMRK art. 6, stk. 2, og stk. 3, litra a, b, og d finder anvendelse i forbindelse med disciplinærsager mod læger (fratagelse af licens til lægehverv).

Der tillægges som nævnt en helhedsbedømmelse hvilket ikke alene omfatter den mundtlige forhandling, men også den forudgående skriftlige sagsbehandling.<sup>73</sup> Såfremt sagen i sin helhed har haft karakter af 'fair trial' har EMD udvist tilbageholdenhed med at statuere krænkelse, såfremt "krænkelsen" kun angår enkelte punkter, der kan give grundlag for betænkeligheder. Særligt tages

---

<sup>67</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", s. 369

<sup>68</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 410-411

<sup>69</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 411

<sup>70</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 410

<sup>71</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 410

<sup>72</sup> *Albert og Le Compte*, dom af 10. februar 1983, præmis 30

<sup>73</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 412

der hensyn til om evt. højere instans har mulighed for at 'reparere' evt. småfejl begået at underordnet instans.<sup>74</sup>

Det er vigtigt i forhold til Insolvensretten som helhed, at EMRK art. 6, stk. 1 ikke udelukker at der kan afsiges udeblivelsesdom, da det ofte viser sig i praksis at tiltalte, både som skyldner og karantæne påtalt, udebliver fra et evt. retsmøde.

### *Ad 2) „uafhængig og upartisk domstol“*

Uafhængig og upartisk er konkret set to forskellige forhold, men grundet deres natur sker der et vist sammenfald mellem begreberne og grænsen er meget flydende hvorfor de ofte bedømmes samlet.<sup>75</sup>

Skifteretten har kompetence i Insolvenssager, og træffer jf. Konkurslovens § 160 afgørelse vedrørende en eventuel konkurskarantæne. Idet at Skifteretten er en del af det etablerede domstols hierarki, giver selve kompetencen hos Skifteretten ikke anledning til tvivl om overholdelse af et meget centralt begreb i beskyttelse jf. EMRK art. 6. Endvidere er det muligt at lave administrativ afgørelse i første instans, når det gælder straffesager i konventionens forstand, selv om det måske nationalt er afkriminaliseret. Dog kræves der fuld adgang til domstolsprøvelse.<sup>76</sup> Ligeledes såfremt der er tale om retsforhold der jf. EMRK art. 6, stk. 1 er omfattet af 'civil rights and obligations'.<sup>77</sup>

### *Ad 3) „i en strid om hans borgerlige rettigheder..“*

Hvad der er omfattet af EMD's definition af borgerlige rettigheder (og pligter) har været, og er stadig, til genstand for megen tvivl. Praksis er dog at der afviges fra den klassiske snævre definering til en mere bred anvendelse der dog variere fra område til område. Dette vanskeliggør at præcisere rammerne for anvendelse af konventionen i forhold til borgerlige rettigheder, men der er dog gennem retspraksis fastlagt nogle forholdsmæssige hovedkriterier.

1. Der skal være tale om en reel tvist.
2. Tvisten skal angå en rettighed (eller forpligtelse), der består – eller af en af parterne påstået at bestå – efter vedkommende medlemsstats nationale ret.
3. Rettigheden (eller forpligtelsen) skal kunne karakteriseres som 'borgerlig' (engelsk 'civil').
4. Tvistens udfald skal være afgørende for rettigheden (eller forpligtelsen).<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 412

<sup>75</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 506

<sup>76</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 497

<sup>77</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 498

<sup>78</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 528-529

Artikel 6 finder anvendelse på både 'rettigheder' og 'forpligtelser', men i forhold til konventionsorganernes praksis har 'forpligtelser' spillet en ubetydelig rolle<sup>79</sup>, hvorfor der kun vil blive taget hensyn til 'rettigheder' fremadrettet. Dette er også i tråd med afhandlingens problemstilling.

- 1) Tvisten skal være reel og seriøs, jf. eksempelvis *Bentham mod Holland*<sup>80</sup>, og indbefatter at 'grundløse' retssager ikke er omfattet af bestemmelsen. To eller flere parter skal være uenige, og det er uden betydning hvem parterne er. Dermed er tvister med offentlige instanser som en af parterne også omfattet, jf. *Ringeisen mod Østrig*<sup>81</sup>. Fortolkning af stridsbegrebet er flere gange af Domstolen blevet udtalt til ikke at være for teknisk, bl.a. jf. *Le Compte, Van Leuven og De Meyere mod Belgien*<sup>82</sup> og *Albert og Le Compte mod Belgien*<sup>83</sup>. Den danske betegnelse 'strid' ligger nærmest den franske definition, og er nok ikke helt dækkende for anvendelsesområdet for bestemmelsen. Den franske tekst findes at være mere restriktiv end den engelske, og som tidligere nævnt er det begge oprindelsessprog der gør sig gældende i forhold til fortolkningen, hvorfor der skal anvendes en bred forståelse af begrebet 'strid'. Domstolen har gennem praksis defineret at begrebet 'trial' omhandler mere end blot procesforløbet indtil afsigelse af endelig dom. Det omfatter også en fuldbyrdelse af dommen, hvilket bl.a. ses af *Hornsby mod Grækenland*<sup>84</sup>. Begrebet omfatter også afgørelser vedrørende sagsomkostninger, jf. *Robins mod England*<sup>85</sup>. Et forsøg på genoptagelse af en endelig afsluttet civil sag medfører ikke at bestemmelsen fortsat anvendes, og dermed finder EMRK art. 6, stk.1 kun anvendelse frem til og med sagens afslutning.<sup>86</sup> Endelig skal striden være af 'retlig karakter', hvilket forstås både som jus og faktum i forhold til sagen.<sup>87</sup> Der er ikke krav om at den retlige interesse skal indeholde et økonomisk krav<sup>88</sup>, hvilket bl.a. kommer til udtryk i *Helmers mod Sverige*<sup>89</sup>, hvor striden omhandlede et symbolsk beløb på 1 svensk kr. i en sag om injurier.

---

<sup>79</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 534

<sup>80</sup> *Bentham mod Holland* af 23. oktober, præmis 32, jf. Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side. 528-529

<sup>81</sup> *Ringeisen mod Østrig* af 16. juli 1971,

<sup>82</sup> *Le Compte, Van Leuven og De Meyere mod Belgien* af 23. juni 1981, præmis 45, jf. Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 529.

<sup>83</sup> *Albert og Le Compte mod Belgien*, dom af 10. februar 1983

<sup>84</sup> *Hornsby mod Grækenland* af 19. marts 1997, præmis 40-41, jf. Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 527

<sup>85</sup> *Robins mod England* af 23. september 1997, præmis 29 (angående rimelig frist, dermed afledet øvrige principper)

<sup>86</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", s. 529

<sup>87</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", s. 530

<sup>88</sup> Hvilket også er i overensstemmelse med fortolkning i forhold til pønalt karakter, der behandles i afsnit 6.1

<sup>89</sup> *Helmers mod Sverige* af 29. oktober 1991.

- 2) Rettigheder<sup>90</sup> efter national ret er ikke altid helt klart defineret, men angår ifølge EMD's praksis tilfælde der kan falde under formuleringen: *"rights and obligations which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised by domestic law"*<sup>91</sup>, jf. *O mod UK*<sup>92</sup> Særligt ved judicielle eller administrative afgørelser der bygger på skøn, er rettighedsbegrebet blevet trukket langt, og EMD går generelt langt i fortolkning og anerkendelse af en rettighed.<sup>93</sup>

Borgerlige rettigheder er en fælles betegnelse for at opnå samme ret som alle andre, f.eks. retten til at stifte og drive en virksomhed<sup>94</sup>. Enhver indgriben i mulighed for at opnå samme muligheder som alle andre er derfor et tab af rettigheder. Dette er i forhold til konkurskarantæne også støttet af litteraturen der samstemmigt betegner konkurskarantæne som et rettigheds tab.

- 3) EMD har indtil nu ikke opstillet klare linjer for hvornår der er tale om en borgerlig rettighed, og praksis er generelt gennemsyret af offentlig retlige afgørelser, idet administrative myndigheders afgørelser er blevet indbragt for Domstolen.<sup>95</sup> Gennem årene er der dog tale om en gradvis udvidelse af anvendelsesområdet. Lorenzen m. fl. opstiller en række hovedelementer i begrebsfastlæggelsen<sup>96</sup>, og med den konkrete problemstilling i mente er der nogle særlige relevante: *"C) Alle rettigheder, der efter autonom begrebsfastlæggelse kan betegnes som 'private', må anses for 'civil' efter en formålsfortolkning af art. 6, jf. Kônig-dommen pr. 95*<sup>97</sup>. *D) At en aktivitet i privatretligt regi kræver offentlig autorisation eller kontrol, fratager den ikke dens privatretlige karakter. Retten til at udføre en sådan aktivitet får derfor karakter af 'civil right' med den virkning, at art. 6 finder anvendelse på tvister om indgreb i retten i form af fx tilbagekaldelser eller afslag på at meddele autorisation."* I senere praksis har EMD i stigende grad lagt vægt på om retsforholdet har en økonomisk betydning af særlig værdi.
- 4) Udfaldet skal være afgørende for rettigheden, jf. bl.a. *Bentham mod Holland*.<sup>98</sup> Dette fremgår i en hvis forståelse af den engelske tekst: *"...determinaton of his civil rights or obligations.."* Bestemmelsens anvendelsesområder begrænses herved, således at der er en

---

<sup>90</sup> Rettigheder defineres som berettigelse (juridisk eller moralsk) til at foretage, eller undlade visse handlinger. I henhold til moderne fortolkningsteorier arbejdes der særligt med to sæt af rettigheder: Naturlige og juridiske, der Samtidigt anerkendes rettigheder som værende universalistiske og egalitære, betydende lige for alle. Den naturalistiske tilgang er at en række rettigheder er naturlige og dermed ikke legitimt kan påvirkes af mennesker. Modsat er der juridiske rettigheder, som fastholder at rettigheder er et menneskeskabt begreb, skabt af samfundet, udøvet af regeringer og i konstant forandring, jf. Wikipedia, Rettigheder

<sup>91</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", s. 531

<sup>92</sup> O mod UK af 8. juli 1987, jf. Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 531. At national domstol har fastslået at der ikke er tale om rettighed efter national ret, udelukker ikke klageren har haft "an arguable claim", jf. T.P. og K.M. samt Z m.fl. mod England af 10. maj 2001, præmis 94 og 89.

<sup>93</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", s. 532

<sup>94</sup> Langsted, Lars Bo og Vagn Greve, "Hovedlinier I Erhvervsstrafferetten", side

<sup>95</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 534

<sup>96</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", s. 535

<sup>97</sup> Kônig mod Tyskland af 28. juni 1978

<sup>98</sup> Bentham mod Holland af 23. oktober 1985, præmis 32, jf. Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 545

grænse for hvor adækvat et forhold der skal være mellem processens udfald og sagens påstået indgreb i civile rettigheder.

### *Ad 4) ”..en mod ham rettet anklage for en forbrydelse.”*

Dette er et andet hovedområde for anvendelsen af EMRK art. 6, og ligesom ’borgerlige rettighed’ anlægges der en autonom fortolkning af området, dvs. en helhedsvurdering i forhold til retssystemet i det enkelte medlemsland. Dermed lægges der ikke afgørende vægt på den retlige kvalifikation<sup>99</sup>, jf. Engel m. fl. mod Holland<sup>100</sup>. Retspraksis antyder at der skal anlægges en ret vidtgående fortolkning i forhold til hvad der opfattes som ’criminal charge’. Der bliver ikke lagt vægt på graden af indgrebet, f.eks. hvor stor en bøde, hvor lang en straf, men derimod indgrebets natur.

Den danske sondring mellem ’forbrydelse’ og ’lovovertrædelse’, dækker ikke over noget reelt, da fortolkning af begge er anvendelige, men bestemmelsens rækkevidde dækkes nok bedst ud fra en betragtning om lovovertrædelse.<sup>101</sup> EMD giver, med henvisning til princippet om ’fair trial’, udtryk for at der skal foretages en vidtgående formålsfortolkning med henblik på definerer af begrebet ’criminal charge’.<sup>102</sup>

Det er ikke kun tale om beskyttelse vedrørende straffesager der rejses af det offentlige, men også i forbindelse med private søgsmål, f.eks. injurie søgsmål<sup>103</sup>. I dansk ret er udgangspunktet at en sagsøgt i en privat strafferet ikke nyder en sigtes rettigheder og beskyttelse.<sup>104</sup> Lorenzen m. fl. påpeger at dette udgangspunkt bør overvejes i lyset af Domstolens fortolkning sammenholdt med betingelserne for ’fair trial’, med særlig henblik på forbuddet mod slevinkrminering.<sup>105</sup> Dermed kan konkurskarantæne også falde ind under i kraft af at der tale om en juridisk person (konkursboet ved kurator) med krav mod privat person.

Begrebet ’fair trial’ indeholder selvfølgelig meget mere end det ovenstående beskrevet, idet at det bl.a. også dækker elementer som partslighedsbegrebet, retten til kontradiktion, retten til juridisk bistand m.m. Dele af dette begreb er defineret nærmere i bl.a. EMRK art. 6, stk. 3, der oplister en minimumsforventning til et upartisk retssystem, der dog langt fra er fyldestgørende. Selvom EMRK art. 6, stk. 3 er tilegnet straffesager, er der alment anerkendt at principperne bag ’fair trial’

---

<sup>99</sup> Lorenzen, Peer m.fl., ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2”, side 549

<sup>100</sup> Engel m. fl. mod Holland af 8. juni 1976

<sup>101</sup> Lorenzen, Peer m.fl., ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2”, side 549

<sup>102</sup> Lorenzen, Peer m.fl., ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2”, side 549

<sup>103</sup> Lorenzen 2011, side 549

<sup>104</sup> Waaben, Knud, ”*Kommenteret Straffelov, Speciel Del*”, side 161

<sup>105</sup> Lorenzen, Peer m.fl., ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2”, side 550

elementerne kan udvides til også at dække civilretten, særligt når det tager karakter af offentlig forvaltning contra private borgere.

### 5.2 EMRK art. 6, stk. 2

”Enhver, der anklages for en lovovertrædelse skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist i overensstemmelse med loven.”

Bestemmelsens stk. 2 vedrører alene strafferetsplejen<sup>106</sup>, og er mest betegnet som hjemmel for uskyldsformodningen og forbuddet mod selvinkriminering. Samtidig har den ofte sammenfald med EMRK art. 6, stk. 1's 'uafhængig og upartisk domstol', da begge arbejder med en forudsætning om uskyldig til det modsatte er bevist og begrebet 'fair trial'. Da EMRK art. 6, stk.1 anses for hovedreglen og dermed primær, udmønter det sig ofte i at EMRK art. 6, stk. 2 bliver en subsidiær betragtning.

Selvom EMRK art. 6, stk. 2 vedrører straffesager har det ikke afholdt EMD i at statuere at princippet ligeså vel gælder civile sager, idet at såfremt en disciplinærsag er omfattet af EMRK art. 6, stk. 1, så udvides anvendelses området for EMRK art. 6, stk. 2 i relation til begrebet 'fair trial'.<sup>107</sup> Denne konklusion kommer på baggrund af EMDs afgørelse i sagen

#### 5.2.1 Engelkriterierne

Hvorvidt EMRK art. 6 er anvendelig i en konkret sag vurderes ofte ud fra kriterier fastsat jf. praksis i sag om disciplinærstraf i 1976.<sup>108</sup> Disse betegnes 'Engel-kriterierne'<sup>109</sup>, og opsættes følgende:

- 1) Hvorledes overtrædelsen klassificeres efter national ret (straffesag, disciplinærstraffesag eller begge dele).
- 2) Hvad overtrædelsen består i ("the very nature of the offence")
- 3) Intensiteten af den sanktion, som den pågældende risikerer at pådrage sig.

Udgangspunktet er ifølge denne model hvorledes den enkelte stat klassificerer overtrædelsen. Dog tillægges der stor vægt på om der er tale om en forseelse, udartet som disciplinærsag, der kan sidestilles med strafferetten, samt en vurdering af karakteren af indgrebet.<sup>110</sup> Fra retspraksis se bl.a. Öztürk mod Tyskland<sup>111</sup> hvor der gennem afkriminalisering af mindre færdselsforseelser blev sanktioneret med bod i stedet for bøde. EMD fandt artikel 6 anvendelig under hensyn til at ordning

---

<sup>106</sup> Lorenzen, Peer m.fl., ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2”, side 366

<sup>107</sup> Schaumann 2011, s. 2

<sup>108</sup> Engel m.fl. mod Holland, dom af 8. juni 1976,

<sup>109</sup> Retfærdig Rettergang, s. 25

<sup>110</sup> Lorenzen, Peer m.fl., ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2”, side 550

<sup>111</sup> Öztürk mod Tyskland af 21. februar 1984

havde et præventivt sigte, på lige fod med strafferetten. At der var tale om ringe straf var underordnet.<sup>112</sup> Af danske forhold kan nævnes Petersen mod Danmark<sup>113</sup>, hvor der blev foretaget en formålsfortolkning af selve loven, med det udfaldet at formålet fandtes foreneligt med pønale sanktioner, og dermed omfattet af EMRK art. 6.

I forhold til afhandlingens kerneproblem, Konkurskarantæne, er det særlig relevant at se på betegnelsen 'afkriminaliserede' forseelser, idet at der med indførelse af konkurskarantænereglerne i 2013, skete en afkriminalisering af sanktioner, der hidtil krævede strafferetlig sanktion, jf. ovenstående afsnit 3.4.

### 5.3 Sammenfatning

Det konkluderes at EMRK's grænser og anvendelsesområder er baseret på mangfoldig retspraksis, der ikke opstiller mange generelle retningslinjer, men i stedet konkretiseres fra område til område. Generelt kan der dog konstateres at EMRK art. 6, stk. 1 anvendes i stadig bredere defineringer, og hvor den ikke er konkret undtaget, må man antage at den finder anvendelse. Dermed i stadig stigende grad uden for det rent civilretlige anliggende mellem privatpersoner. Samtidigt er 'fair trial' begrebet som indbefattes af EMRK art. 6, stk. 1 overlappende med uskyldsformodningen i EMRK art. 6, og dermed finder principperne herfra anvendelse også uden for det normale strafferetlige spektrum. Særligt finder de anvendelse ved overgangen mellem civilretlige og strafferetlige sager, f.eks. ved forklaringer givet til Skifteretten, for så senere at finde anvendelse som grundlag for en strafferetlig tiltale. EMRK art. 6, stk. 3 giver en ikke udtømmende minimumsliste af forventninger til den processuelle beskyttelse, særligt ved straffesager, men også i nogen udstrækning til civile sager, sammenholdt EMRK' art. 6, stk. 1 princip om 'fair trial'. Samtidigt forudsætter overholdelse af 'fair trial' princippet og EMRK i sin helhed at der er tale om uafhængig og upartisk domstol.

---

<sup>112</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 553

<sup>113</sup> Petersen mod Danmark af 14. september 1998. Sagen behandles nærmere i afsnit 6.1

## 6. Menneskeretlige udfordringer

### 6.1 Pønal karakter

Konkursrådet påpeger, i forbindelse med grundlag for den tidsmæssige udstrækning af konkurskarantænen, at der lægges vægt på at konkurskarantænen er lang tid nok til at den har en reel betydning, men at der ikke er tale om sanktion der har til formål at straffe for grov uagtsomhed i forbindelse med forretningsførelse, der har ført til en konkurs.<sup>114</sup> Konkursrådet påpeger ligeledes at der tale om et supplement til de strafferetlige sanktioner jf. Straffelovens kapitel 28.

Samtidigt opstilles en af forudsætningerne for at kunne pålægge konkurskarantæne at det skal dreje sig om forhold der tangere det strafferetlige, i og med at der skal lægges vægt på at der tale om opfyldes af objektive kriterier i straffelovens bestemmelser, men dog uden at de subjektive forhold er realiseret<sup>115</sup>.

#### 6.1.1 SH2014.B-0001-14 (FM2015.176)

I en sag hvor kurator nedlagde påstand om konkurskarantæne for tiltalte X grundet en række forhold, gør advokat for X det bl.a. gældende at bevisbyrden bør følge strafferetlige principper, jf. EMRK art. 6.

Sagens omstændigheder er, at X har drevet et nedrivningsfirma, der har indgivet egen erklæring om konkurs d. 20. december 2013. Den d. 27. februar 2014 tager skifteretten kurators indstilling om konkurskarantæne til følge.

X har drevet et nedrivningsfirma med en byherre som kunde og har herefter udført alt arbejde som underentreprise med en række selskaber der ligeledes er ramt af konkurs. SKAT har gjort gældende at der er nogle uoverensstemmelser i bilagene selskaberne imellem, samt indleveret moms og skatteregnskab.

X har to gange tidligere gået konkurs, og er dermed på 3 konkuser (forskellige erhvervsområder) på 10 år.

Retten afviser at der er tale om en strafferetlig sanktion med henvisning til konkurslovens forarbejde, bemærkninger og lovtæst. Der konkluderes derfor at der er tale om et civilretligt supplement til de strafferetlige sanktioner, hvorfor EMRK art. 6 ikke kan påberåbes i forhold til selvinkriminering og eventuel pålægning af processuel skadesvirkning.

---

<sup>114</sup> Bet.nr. 1525, ”Betænkning om konkurskarantæne”, s. 104

<sup>115</sup> Bet.nr. 1525, ”Betænkning om konkurskarantæne”, s. 94



Sagen ligner mange andre konkurssager med dertil følgende betingelser for en evt. konkurskarantæne opfyldt. Det specielle ved denne sag er påberåbelsen af EMRK art. 6. Advokaten fører argumentet om at reglerne om konkurskarantæne og strafferetlige sanktioner jf. Straffelovens § 79 har et meget fælles formål, hvorfor der også bør gælde de samme krav til bevisbyrde og proces. Samtidig påberåbes det, at grundet der tale om straf, kan reglen om processuel skadesvirkning ikke finde anvendelse, da det vil være i strid med EMRK art. 6, stk. 2.

I *SH2014.B-0001-14* er påstanden om at pålæggelse af konkurskarantæne et centralt element i sagen. Hvorvidt der er tale om et pønalt forhold, der er omfattet af EMRK art. 6, beror på en række omstændigheder.

Først og fremmest mener national ret at der er tale om et civilt indgreb, jf. betænkning forud for lov forslaget. Dette udgangspunkt kan så fraviges idet at der foreligger eksempler på 'afkriminalisering' af forhold der stadig beholder et pønalt element, se bl.a. (eksempler fra 'Arbejdsfrihed').<sup>116</sup> Desuden er der også en autonom forståelse af begrebet i forhold til EMRK, således at det ikke udelukkende er national ret der definerer hvad det gælder som pønalt. Hvilket jo ellers ville skabe en glide bane for 'udlicitering' af pønale elementer, og dermed gennemhulle den retssikkerhed der netop følger med en strafferetlig tiltale.

Der er dermed tale om nogle betingelser, der skal eller ikke må opfyldes, afhængig af hvilket kriterium man ønsker udfaldet. I sagen *SH2014.B-0001-14* henvises der fra tiltalte side, at betingelserne, der fremgår af 'Parkeringsbøde sagen' også anses for opfyldt i forhold til reglerne om konkurskarantæne. Mest essentielle påstand fra forsvaret er at der er tale om et strafferetligt forhold med henvisning til Petersen mod Danmark.

### 6.1.2 Petersen mod Danmark (parkeringsafgiften)<sup>117</sup>

A var af Københavns kommune pålagt at betale parkeringsafgift for manglende invalideskilt i forbindelse med benyttelse af en invalid plads.

Parterne var enige om at Københavns kommune (parkeringselskabet) har bevisbyrden, men uenige om hvilken vægtning der skal til for at løfte denne. Københavns kommune mener at der er tale om et civilretligt indgreb og derfor bør det følge disse regler, mens at tiltalte hævder at der er tale om en afgift af pønalt karakter, hvorfor bevisbyrden skal følge de strafferetlige

---

<sup>116</sup> Greve, Vagn, "Arbejdsfrihed", s. 2?

<sup>117</sup> Højesterets kendelse, 12. januar 2010, sagnr. 109/2009

regler. Højesteret stadfæster byrettens kendelse om at bevisbyrde ikke er opfyldt idet der jf. EMRK art. 6 er tale om et pønalt element.

Kerne elementet i dommen er om der er tale om en straf, og dermed underlagt EMRK art. 6, selvom selve lovhjemmel til indgreb er af civilretlig karakter.

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention antog ved afgørelse af 14. september 1998 at regulering vedrørende parkering i dansk ret er blevet afkriminaliseret, og at det er en civilretlig instans der håndtere sagen. Dette taler imod brugen af strafferetlige principper, men Kommissionen fremhæver at de ikke er overbevist om at der ikke er et pønalt element i brugen af parkeringsafgifter jf. udtalelse, *"The wording...suggest that the charge is a sanction imposed for violation of a prohibited and unwanted behaviour."*<sup>118</sup>

Kommissionen anfører videre at der tale om en general natur, og at der er elementer af både forebyggende og pønalt karakter.

Det faktum at der er tale om en "mild" straf, i dette tilfælde en bøde, hindrer ikke at det kan være tale om strafferetligt element, afgørende er indgrebets natur, og Kommissionen vurderer, *"...that the proceedings at issue involved a determination of a "criminal charge" within the meaning of Article 6 of the Convention."*<sup>119</sup>

Dermed er pålæggelse af afgift for overtrædelse af regulativer at sidestille med en straf og dermed underlagt samme strenge betingelser om bevisbyrde fra anklagers side.

Retten finder ikke at en mundtlig/skriftlig forklaring fra parkeringsvagten er bevis nok, idet der kunne have været ført fyldestgørende bevisførelse ved f.eks. at dokumenter forholdende med fotos.

### 6.1.2.1 Rettens bemærkninger:

Sø og Handelsretten anerkender, at der tale om et forholdsvist principelt spørgsmål, hvorfor der er 5 dommere til bedømmelse af sagen. For sagens afgørelse henvises, der til forarbejde, samt bemærkninger, der ganske klart og tydeligt slår fast at der er tale om civilretligt supplement og

---

<sup>118</sup> Højesterets kendelse, sag 109/2009, (Gengivelse af Den Europæiske Menneskerettighedskommission realitetsbehandling, sagnr. 24989/94)

<sup>119</sup> Højesterets kendelse, sag 109/2009, (Gengivelse af Den Europæiske Menneskerettighedskommission realitetsbehandling, sagnr. 24989/94)

konkluderer, at betingelserne for pålæggelse af konkurskarantæne og rettighedstab jf. Straffelovens § 79 er forskellige.

Samtidigt bemærker retten i forbindelse med selvinkriminering følgende, ”Der kan derfor forekomme tilfælde, hvor det efter en konkret vurdering kan være velbegrundet, at en konkurskarantænesag fremmes og afsluttes, selvom der måtte være en verserende eller afsluttet straffesag med påstand om eller dom for en rettighedsfrakendelse. På samme måde vil det efter omstændighederne være velbegrundet at fremme og afslutte en straffesag med påstand om rettighedsfrakendelse uanset en verserende eller afsluttet konkurskarantænesag...”<sup>120</sup>

Sagen blev anket til Østre Landsret med afgørelse d. 2. juli 2015, der stadfæster byrettens afgørelse om, at pålæg af konkurskarantæne ikke kan sidestilles med strafferetlig sanktion. Til forskel fra byretten henviser landsretten ikke udelukkende til lov arbejdet angående reglerne om konkurskarantæne, men inddrager EMDs vurdering af sammenlignelige omstændigheder. Særligt refereres der til engelske regler om ’disqualification of directors’<sup>121</sup> og de norske konkurskarantæne regler<sup>122</sup>, der begge er blevet behandlet ved EMD. De norske reglers prøvelse er i denne sammenhæng interessante, da de danske regler i høj grad ligner de norske. EMD fandt, at der ikke er tale om strafferetlig sanktion i forbindelse med pålæggelse af konkurskarantæne, hvorfor Landsretten stadfæster byrettens dom med følgende udtalelse: ”Der kan heller ikke med henvisning til fundamentale retsplejemæssige hensyn efter dansk ret i øvrigt, tillægges reglerne om konkurskarantæne og den retsplejemæssige behandling deraf en anden forståelse eller et andet anvendelsesområde, end hvad der følger af loven.”<sup>123</sup>

### 6.1.3 Mjelde mod Norge<sup>124</sup>

Direktør Mjelde nedlagde påstand om overtrædelse af EMRK art. 7 idet at han var blevet pålagt konkurskarantæne i 2 år (udvidet til 3 år), og samtidigt blevet tiltalt for bl.a. bedrageri, for hvilket han også ifaldt dom.

Klagen var baseret på en fortolkning af norske konkurskarantæne regler, som værende ensbetydende med straf, idet der skete tab af rettigheder. Dermed var påstanden, at der ikke efterfølgende kunne rejses tiltale på et strafferetligt grundlag, da EMRK art. 7 beskytter mod dobbeltstraf, altså straf mere end en gang for samme forhold.

---

<sup>120</sup> SH 2014.B-0001-14S, side 9

<sup>121</sup> D.C med flere mod Storbritannian, dom 14. september 1999

<sup>122</sup> Mjelde mod Norge af 1. februar 2007

<sup>123</sup> FM2015.176, side 1

<sup>124</sup> Dom af 1. februar 2007

EUD afviste klagen da de fandt, at pålæggelse af konkurskarantæne ikke var et strafferetligt indgreb, men derimod et civilretligt middel ganske som jf. lovens praksis.

De udvidede endda fortolkning af hvorvidt, konkurskarantæne er at sammenligne med strafferet, idet at de gik længere end Engel-kriterierne<sup>125</sup>, der anvendes ved EMRK art. 6 forståelse, og i stedet anvendte følgende,” *Hence, the Court will have regard to such factors as the legal classification of the offence under national law; the nature of the offence; the national legal characterisation of the measure; its purpose, nature and degree of severity; whether the measure was imposed following conviction for a criminal offence and the procedures involved in the making and implementation of the measure.*”<sup>126</sup>

Klagen blev afvist og EMD stadfæstede at pålæggelse af konkurskarantæne i EU-retlig henseende ikke er at regne for en strafferetlig sanktion.

### 6.1.4 Sammenfatning

Ifølge gældende ret er Konkurskarantæne ikke at sidestille med en strafferetlig sanktion. Det defineres i stedet som et civilretligt supplement til de strafferetlige sanktioner. Dette begrundes ved retten med henvisninger til forarbejdet til konkursloven, men ligeså med henvisning til EMD, der bl.a. har vurderet norske konkurskarantæne regler, og fundet at pålæggelse af konkurskarantæne ikke afskærer for senere at blive tiltalt for strafbart forhold, der relaterer til pålæggelsen af konkurskarantænen. Dette dog jf. EMRK art. 7 og forbuddet mod dobbeltstraf, men stadig med en klassificering af sanktionens forhold i et strafferetligt øjemed.

### 6.2 Selvinkriminering

In dubio pro reo er princippet om at enhver er uskyldig indtil andet er bevist. Det er grundet, det princip, at forbuddet mod selvinkriminering eksistere, og er defineret ved EMRK art. 6, stk. 2 og i dansk lov jf. retsplejeloven § 752. Det er op til anklagemyndigheden selv at fremskaffe beviser mod tiltalte, der dermed ikke kan pålægges at inkriminere sig selv.

Dette bliver særligt ømtåleligt i forbindelse med konkurs og evt. karantæne, da der kan forekomme situationer hvor der muligvis er sket overtrædelse af strafbehæftet særlovgivning. Dermed er der modsatrettede hensyn, nemlig ønsket om at få ryddet op i økonomisk rod, samt ikke at risikere en strafferetlig følge.

---

<sup>125</sup> Kriterier der fortolker om forhold er omfattet 'straf' jf. EMRK art. 6, jf. Engel m.fl. mod Holland, dom 8. juni 1976

<sup>126</sup> Mjelde mod Norge, side 11

EMD statuerede i sagen Saunders mod Storbritannien at pligten til at udtale sig i forbindelse med vidnepligt i økonomiske sager ikke, som hovedregel, kunne føre til at udsagn bruges mod tiltalte i en efterfølgende straffesag.

### 6.2.1 Saunders mod Storbritannien

Direktør Saunders var af de britiske myndigheder mistænkt for kursmanipulation i forbindelse med en handel med aktier mellem to bryggerier. Saunders blev afkrævet detaljerede forklaringer om sagesn forløb og efterfølgende blev der rejst en straffesag mod ham. Grundlag for tiltalen var hans detaljerede forklaringer, der minutiøst blev læst op af anklageren i retten. Han blev idømt 5 års fængsel, i det væsentligste på grundlag af hans egne forklaring i en anden sammenhæng. EMD bemærkede i afgørelsen at der skal findes en balance mellem selvinkrimineringsforbuddet i EMRK art. 6 og forklaringspligter, der eksisterer indenfor en lang række områder.

Af dommen kan der udledes at der skal ske en hvis tilbageholdenhed i efterforskningsfasen med at afkræve pligtmæssige forklaringer og evt. anvende disse ved en efterfølgende straffesag, når de er afgivet til særlovsmyndighed. Dermed vil en ukritisk håndtering af såvel forklaringspligten som anvendelse af sådanne forklaringer være i strid med selvinkrimineringsforbuddet.<sup>127</sup>

Erik Werlauff konstaterer, at den hidtidige praksis har været at ledelsen har haft møde- og forklaringspligter, selvom de kunne risikere at blive tiltalt/sigtet for overtrædelse af særlovsbestemmelser. Denne praksis ændres med dom afsagt i Højesteret, U2000.1201H, hvorefter det fastslås at hvis der er grundlag for en mulig sigtelse, eller der foreligger en konkret, har man ikke længere pligt til at besvare spørgsmål, såfremt de kan have indflydelse ved bedømmelsen af det strafbare forhold jf. Retsplejeloven § 752, stk. 1 og EMRK art. 6, stk. 2.<sup>128</sup>

Højesteret kommenterer i forbindelse med dom afsagt 31. marts 2003 om afvejningsproblematikken mellem forklaringspligt og selvinkrimineringsforbud, *”En virksomhed kan ikke undslå sig fra at give rent faktiske oplysninger, selv om disse vil kunne anvendes som bevis for en overtrædelse, men Kommissionen kan dog ikke pålægge en virksomhed pligt til at afgive tilståelse om at have begået retsstridige handlinger, som det påhviler Kommissionen at føre bevis for”*.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> Werlauff, Erik, ”Uskyldsformodning og selvinkriminering – nogle konsekvenser i praksis af EMRK’s forbud mod selvinkriminering”, side 4

<sup>128</sup> Werlauff, Erik, ”Uskyldsformodning og selvinkriminering – nogle konsekvenser i praksis af EMRK’s forbud mod selvinkriminering”, side 2

<sup>129</sup> Werlauff, Erik, ”Uskyldsformodning og selvinkriminering – nogle konsekvenser i praksis af EMRK’s forbud mod selvinkriminering”, side 4

### 6.2.2 U2001.1201H

Sagen omhandlede to personer, A og B, der begge var bestyrelsesmedlemmer i et firma, der indgik som del af en større koncern, der var taget under konkursbehandling, og samtidig var de blevet sigtet for mandatsvig, subsidiært skyldnersvig af særlig grov karakter. Kurator ønskede at pålægge dem forklaringspligt i skifteretten med jf. de daværende konkursregler. Både A og B protesterede med henvisning forbuddet mod selvinkriminering, jf. retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1 og EMRK art. 6.

Skifteretten afviste at give en generel fritagelse, og mente i stedet at det vidne- og forklaringsfritagelse skulle vurderes konkret ved de enkelte spørgsmål kurator måtte stille. Denne iagttagelse blev stadfæstet af Landsretten.

Højesteret kom til en anden afgørelse og fritog A og B for en generel vidne- og forklaringspligt, under hensyn til at der allerede var rejst sigtelse, og at politiets efterforskning ikke var afgrænset til sigtelserne, men koncernen som helhed.

Højesterets afgørelse slår fast at det der skal udvises stor påpasselighed såfremt med hensyn til forklarings- og vidnepligt såfremt der er grundlag for strafferetlige sanktioner. Såfremt der er rejst sigtelse må udgangspunktet være at afhøring undlades indtil det præcise omfang er afklaret, evt. i form af udfærdiget anklageskrift. Såfremt der endnu ikke er rejst sigtelse, og en forklaring medfører grundlag for en evt. sigtelse, bør ”afhøringen” stoppes, og en sigtelse rejses, førend der evt. kan fortsættes.<sup>130</sup> Alt dette forudsætter selvfølgelig en korrelation mellem det økonomiske uføre og straffeovertrædelse. Såfremt sigtelsen angår noget andet, uvedkommende for det økonomiske rod, er det intet til hinder for at pålægge forklarings- og/eller vidnepligt.

### 6.2.3 Selvinkriminerings problematik

Selvinkrimineringsproblemer er svære at løse<sup>131</sup>, særligt grundet de konfliktende hensyn, dels til opklaring af sagen, ofte ved hjælp af oplysningspligten, og dels princippet om forbuddet mod at gøre opmærksom på egne strafbare handlinger.

Fritagelse kan ske i kraft af Retsplejelovens § 171, stk. 1, nr. 1 såfremt vidnet (tiltalte) meddeler at udførelse af vidnepligten vil medføre en selvinkriminering.

---

<sup>130</sup> Mathiesen, Gert Holst, ”Beskyttelse mod selvinkriminering i faged- og konkurssager”, side 1

<sup>131</sup> Nielsen, Gorm Toftegaard, Professor, ”Centrale straffeprocessuelle principper”, side 4

Udover de modsatrettede hensyn er det ikke altid helt klart hvornår en evt. beskyttelse i form af være tiltalt træder i kraft.<sup>132</sup> Grænsen er en smule flydende og afhænger i forbindelse med strafferetlig tiltale af hvor i opklaringsprocessen der vurderes at der er tale om strafferetlig overtrædelse.

Ved hjælp af en opstillet hypotese vil jeg prøve at konkretisere problemstillingens omfang. Konkurskarantæne sager kan groft inddeles i 3 kategorier.

1. Almindelige konkurskarantænesager, hvor der ikke er anledning til overvejelser af anden strafferetlig natur, idet at der enten er tale om, i karantænesager, forholdsvis beskedne beløb, almindelig groft udygtighed eller lignende. Dette er hovedparten af alle konkurskarantænesager.
2. De meget åbenlyse grove konkurssager, men meget store beløb, såsom O.W. Bunker sagen.<sup>133</sup> Disse sager er heller ikke problematiske i forhold til evt. selvinkriminering, idet at de implicerede parter må antages at være under under 'mistanke' fra sagens indledning og derfor beskyttet af Retsplejelovens § 171, stk. 1, nr. 1. Dermed kan de ej heller belastes af processuel skadesvirkning jf. konkurslovens § 162, stk. 6.
3. Den problematiske kategori er antageligvis også den der omfatter færrest sager, jf. Konkursrådets egne betragtninger.<sup>134</sup> Denne kategori er defineret af at det ikke, ved konkursboets begyndelse, står klart at der er tale om strafbare forhold. Derfor vil implicerede parter være pålagt oplysningspligt til fremme af sagens opklaring, og en evt. manglende villighed til samarbejde vil kunne tillægges fakultativ processuel skadesvirkning, jf. Konkurslovens § 162, stk. 6.

Næste problem er såfremt at kurator bliver klar over et evt. forhold der kan medføre anden straf, hvornår skal der så gøres opmærksom på dette? Det følger af afgørelsen i *Saunders mod Storbritannien*, at væsentlig bevisførelse fremskaffet ved selvinkriminering, også selv om det foregår i separate sager, civil- og straffesag, ikke kan bruges såfremt det udgår eneste eller væsentlig grundlag for sagens udfald. Hvornår er kurator i evt. 'ond tro' angående en udspørgen om forhold vedrørende konkursboet?

I de tilfælde hvor en civil sag og en straffesag anlægges samtidig, kan det ligeledes stille den tiltalte i en svær position. Den tiltalte vil helst (formentlig) at straffesagen fremmes til fordel for den civile, idet at tiltalte dermed vil være bedre beskyttet. Dette ud fra en betragtning om at samtlige hensyn i så fald til kunne tilgodeses, da selvinkrimineringsforbuddet vil kunne påberåbes uden (i teorien) at komme den tiltalte til last, mens, såfremt der falder afgørelse i straffesagen, oplysningspligten vil kunne tilgodeses og dermed undgå følger i form af processuel skadesvirkning. I praksis vil dette

---

<sup>132</sup> Smith, Eva m.fl., "*Straffeprocessen*", side 186

<sup>133</sup> Thastum, 2015 – Anklagemyndighedens pressemeddelelse

<sup>134</sup> Bet.nr. 1525, "*Betænkning om konkurskarantæne*", side

scenarie, dog næppe forekomme, idet at straffesager af sådan natur ofte er meget komplekse (og straffesager i almindelig tager længere tid), og derfor vil scenariet ofte være at den civile sag afvikles hurtigere, særligt hvad angår konkurskarantæne sager, da netop en hurtigere sagsbehandling, og dermed indgreb, er et af de centrale elementer i lovens tilblivelse.

### 6.2.4 Sammenfatning

Der kan på grundlag af ovenstående belysning konkluderes at der gælder et princip om oplysningpligt i forhold til at fremme konkurssager, og at der kan pålægges processuel skadesvirkning i forbindelse med afgørelser om konkurskarantæne. Oplysningspligten kan dog indskrænkes til rent faktuelle omstændigheder i medføre af forbud mod selvinkriminering, såfremt der er mulighed for strafferetligt tiltale som følge af konkursboets behandling.

I praksis er det antageligvis de færreste sager der volder besvær i forhold til fritagelse for vidnepligt, men at der i sager hvor selvinkrimineringsforbuddet kan påberåbes samtidig bør gælde en formodning om uskyld, jf. EMRK art. 6, stk. 2, idet at det må være op til myndigheden at på bevise en evt. overtrædelse. Der kan forekommer situationer hvor retsgarantier bliver stresstestet, men der vil kun være tale om nogle få sager, og en proportionel betragtning vil nok, indtil videre, medfører at pragmatiske hensyn vurderes tungere end den individuelle retssikkerhed. Dette kommer bl.a. til udtryk ved den traditionelle opfattelse af at tiltalte i private retssager ikke nyder samme beskyttelse som tiltalt af anklagemyndigheden, hvilket er betænkeligt jf. forholdet til EMRK art. 6.

### 6.3 Upartisk domstol

Retten til en upartisk og uafhængig domstol ved afgørelser af straffesager og civile retstvister er en af de meste elementære i beskyttelseshensynet bag EMRK art. 6.

Domstolenes uafhængighed er i dansk ret defineret ved Grundlovens §§ 3 (magtens tredeling), 61 (organisatorisk) og 64 (personlig). Der er ikke den store tvivl om domstolenes uafhængig hed som sådan, men grundet dansk praksis er der tilfælde hvor grænserne mellem f.eks. anklagemyndighed og domstol bliver en smule udvisket hvilket bl.a. ses ved følgende dom:

#### 6.3.1 U1994.536H – Dommere/fuldmægtige/anklagere (U1995.428H)

T påstod dom i straffesag ophævet grundet dommers manglende upartiskhed. Dommeren, der var konstitueret i henhold til dansk rets praksis, var udover at være retsformand i byretten ligeledes ansat på selvsamme



kontor der udstedte anklageskriftet mod dømte. Derfor påstod dømte, på baggrund af EMRK art. 6, stk. 1, at retsformanden måtte være forudindtaget i forhold til skyldsspørgsmålet, og derfor ikke levede op til 'fair trial' princippet jf. EMRK art. 6, stk. 1.

Højesterets kendelse faldt til fordel for dømte, og dommen blev således ophævet og hjemvist til fornyet behandling i første instans.

Højesteret anerkender at den danske praksis i specifikke situationer kan være problematisk i forhold til principperne i EMRK art. 6. Samtidig slår de dog fast at den danske model generelt ikke er et problem. Dermed anerkendes det at det kræver en konkret vurdering af den enkelte sag og den (eller de) implicerede dommers forhold. I denne sag blev det blandt andet pointeret at der var tale om retsformanden, og at selv samme dommer var ansat i det kontor i Justitsministeriet der behandlede straffesager,

Dommen er skelsættende først og fremmest fordi den fører til en ændring af praksis, således at også konstituerede dommere er omfattet af den uafhængighed der tilkommer domstolene.

Som nævnt er særligt rækkeviddende af princippet i EMRK art. 6, der er tvivlsom i forhold til den danske praksis med konstitueret dommere, hvor af mange samtidigt er ansat i en funktion i Justitsministeriet. Højesteret er gennem deres bemærkning en ved at etablere en grænseværdi for hvornår forholdet ikke længere kan leve op til at der er tale om en upartisk og uafhængig domstol. Nærmere en reel grænse kommer i anledning af U1995.428H:

På baggrund af U1994.536H påstod T straffedom ophævet, grundet dommer i første instans' ansættelsesforhold som konstitueret dommer samtidig med ansættelse i Justitsministeriet. Landsretten anerkendte ikke påstanden og Højesteret stadfæstede dommen.

Højesteret bemærker at der, trods dommen i U1994.536H, ikke er tale om en upartisk domstol alene med henvisning til den konstituerede dommers ansættelsesforhold, idet at dommeren var ansat i lovafdelingen, og dermed ikke arbejdede direkte med udfærdigelse af anklageskriftet, som det var tilfældet i forrige sag, hvor der blev fundet direkte korrelation mellem domstol og anklagemyndighed.

Konsekvens af dommen er en ændret praksis, der bl.a. medførte at dommerfuldmægtige kan nyde samme uafhængighed som konstituerede dommere, særligt grundet den personlige beskyttelse mod afskedigelse eller forflyttelse udenfor de organisatoriske funderet omlægninger. Denne ændring af

praksis blev indført for at bringe den danske praksis i harmoni med principperne om uafhængige domstole jf. EMRK art. 6.

Begge sager fik afgørende betydning for dansk rets forhold til EMRK og dens indflydelse, og sammen med Hauschildt domme nogle få år forinden gjorde det danske domstole opmærksom på at praksis i nogle tilfælde burde ændres, således at konventionen overholdes.

### 6.3.2 Hauschildt mod Danmark – afgørelse af 24/05/1989<sup>135</sup>

Sagen omhandler MH der blev idømt først 7 års fængsel i byretten, og dernæst 5 år i landsretten, hvorefter han klagede over lovligheden i afgørelsen, da han ikke mente der var tale om en upartisk domstol. MH havde siddet varetægtsfængslet, tiltalt for bl.a. omfattende bedrageri og skatteunddragelse, under hele sagsopklaringen, og jf. dansk ret skulle varetægtsfængslingen fornyes hver 4. uge. Dette medførte at varetægtsfængslingen blev forlænget 23 gange indtil domfældelse i byretten. MH klagede uden medhold over varetægtsfængslingen til landsretten. I byretten blev MH kendt skyldig af den samme dommer, som gennem hele sagen havde opretholdt hans varetægtsfængsling og MH klagede til EMD med henvisning til EMRK art. 6, stk. 1. EMD efterprøvede på den baggrund om der rent objektivt var tale om en upartisk domstol. Jævnfør den daværende Retsplejelov § 762, stk. 2 kunne der ske varetægtsfængsling såfremt at mistankekravet opfyldte 'særligt bestyrket mistanke', forstået således at der var en meget høj grad af klarhed angående skyldsspørgsmålet. Den gentagne forlængelse af varetægtsfængslingen, og senere domsafsigelse af samme dommer, berettigede indsigelsen og EMD gav medhold i at der var sket krænkelse af EMRK art. 6, stk. 1, idet skyldsspørgsmålet allerede før hovedforhandling og egentlig bevisførelse var etableret.

Hauschildt dommen er skelsættende i forhold til forståelsen af begrebet upartisk domstol, da det klart fremgår at byretsdommeren, der vurderede varetægtsfængslingen, og senere dømte i sagen, allerede på et tidligt tidspunkt må have dannet sig en mening om skyldsspørgsmålet. Hvorvidt Hauschildt er skyldig eller uskyldig er derefter underordnet, såfremt at domstolene ikke anerkender at man som udgangspunkt ved sagens processering er uskyldig til det modsatte er bevist.

Ud over det ganske åbenlyse brud på 'uskyldsformodningen' fastslår EMD også, at det faktum, at den dømmende dommer har truffet afgørelse af processuel karakter inden hovedforhandlingen ikke i selv er et problem i forhold til upartiskhed.

---

<sup>135</sup> U1991.181H

Dommen er samtidigt afgørende i forståelsen af samspillet mellem EMD og dansk Retspraksis, idet at der med dommen skete et toneskifte med hensyn til iagttagelse af EMRK's indflydelse på dansk ret. Sammen med enkelte andre principielle domme fra ca. samme tid er Hauschildt dommen for alvor med til at synliggøre EMRK's indflydelse, og der bliver fremadrettet taget en højere grad af iagttagelse i forhold til de internationale retsprincipper.

### 6.3.3 Subjektive og objektive test

Upartiskhed kan ud fra EMD's forståelse ses som opretholdt ved afprøvelse af to grundlæggende forskellige principper, det subjektive og det objektive.

Det antages at der som udgangspunkt er upartiskhed, og det skal derfor godtgøres at der er tale om det modsatte. Den subjektive test skal vurdere om en dommers afgørelse har været påvirket af uvedkommende hensyn.<sup>136</sup>

Hvor den subjektive test tager afsæt i om en dommer har handlet uden uvedkommende indflydelse sørger den objektive test for at afgørelse ikke bare er truffet uden uvedkommende indflydelse, men at det også optisk set virker sådan. Dette bygger på den angelsaksiske retsgrundsætning: *"justice must not only be done, justice must also be seen to be done."*<sup>137</sup>

Modsat den subjektive test er der ved den objektive ingen formodnings eller bevisbyrde-regel.<sup>138</sup>

### 6.3.4 Skifteretten

Det følger af Konkurslovens § 157 at kurator indgiver begæring om evt. konkurskarantæne såfremt at betingelser herfor er opfyldt. Dermed skal kurator som en del af behandling af boet undersøge om der er forhold der giver anledning til konkurskarantæne og en evt. politimæssig efterforskning<sup>139</sup>.

Denne indstilling behandles af Skifteretten, der jf. Konkurslovens § 160, træffer afgørelse om at der skal indledes en sag om konkurskarantæne. Såfremt der startes en evt. sag om karantæne er det selvsamme Skifteret der skal træffe afgørelse på grundlag af fremførte beviser. Det vurderes at dette ikke giver anledning til overvejelse om inhabilitet.<sup>140</sup> Dette begrundes med den forholdsvis korte vurderingstid og minimale overvejelser om indstillingens bæredygtighed, samt at der ikke tages stilling til indstillingens afgørelse, men blot om den er nogenlunde begrundet.

---

<sup>136</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 506

<sup>137</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 507

<sup>138</sup> Lorenzen, Peer m.fl., "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2", side 507

<sup>139</sup> ET20160079-01

<sup>140</sup> Karnov note nr. 645, Konkursloven

Hovedreglen for vurdering af indstillingen er, at den tages til følge, og kun såfremt at den er åbenlys forkert vil blive afvist<sup>141</sup>. Kurators grundlag for begæring om karantæne er dermed minimal og i kraft af de forholdsvis mange sager, der gennemføres uden juridisk bistand (eller genmæle) fra den sagsøgte<sup>142</sup>, er det måske også for løst et grundlag? Langt hovedparten af sagerne afgøres udelukkende på baggrund af kurators indstilling og begrundelse efter udeblivelse fra sagsøgtes side.

Det blev foreslået af udvalg for modernisering af selskabsretten i 2008<sup>143</sup> at give Skifteretten kompetence til at behandle evt. sager om rettighedsfrakendelse i forbindelse med konkurssager. Begrundelse var at Skifteretten havde kendskabet til gengangere i konkurssager og derfor havde bedst indblik i hvem der burde pålægges en evt. sanktion.<sup>144</sup>

Det er uden tvivl en pragmatisk tanke at viden om gengangere kan hjælpe til forståelse af hvem og hvor der skal gribes ind, således at misbrugere hurtigst muligt bliver forhindret i at påføre andre økonomisk tab. Det harmonerer dog ikke specielt godt med rettens upartiskhed, og princippet om uskyld indtil det modsatte er bevist, der også bør gælde i civile retlige sager, jf. princippet om 'fair trial'.

### 6.3.5 Sammenfatning

Det kan konkluderes at EMRK art. 6 har en bred anvendelse, der på nogle områder ikke er helt afgrænset i forhold til gældende retspraksis. Særligt i forhold til EMRK Art. 6, stk. 1, er virkeområdet for artiklen jf. retspraksis gået mere vidt end først antaget, og har i kraft af 'fair trial' særligt begyndt at dække andre områder end de rene civile, og de rene strafferetlige, men også mere forvaltningsorienteret afgørelser.

Bestemmelsen er begrundet med en stor mængde retspraksis, der illustrerer hvor konkret mange af afgørelserne er, samt at det er svært at sætte nogle generelle betingelser op for hvilke sager der kan vurderes omfattet af bestemmelsen.

Begrebet 'fair trial' skinner igennem, og særligt en forståelse af at der ikke blot skal være tale om retfærdig behandling rent materielt, men også at det optisk skal have karakter af retfærdig behandling, jf. angel-saksisk retsprincip.

---

<sup>141</sup> Karnov note nr. 644, Konkursloven

<sup>142</sup> U2015B.186

<sup>143</sup> Bet. 1498/2008

<sup>144</sup> Bet.nr. 1525, "Betænkning om konkurskarantæne", s. 54

Den danske praksis med udnævnelse og brug af konstituerede dommere, har været i en gråzone i forhold til EMRK art. 6, stk. 1, og i medfør af nogle Højesterets afgørelser og indstillinger blev praksis ændret, men det ændrer ikke på det faktum at konkrete omstændigheder kan føre til at dommere stadig kan findes partiske, såfremt de konkret forhold taler for det. Ændring af praksis, og dermed en sikring af konstituerede dommers uafhængighed og beskyttelse på ligefod med andre dommere, løser blot en af de problemstillinger Højesteret (og litteraturen) gjorde opmærksom på.

Set i forhold til at opfylde subjektive test for upartiskhed af EMRK art. 6, stk. 1, kan det forekomme tvivlsomt om Skifterettens behandling af konkurskarantæne indstillinger opfylder dette bag ved liggende princip, selvom alle materielle betingelser er opfyldt.

Ligeledes ses det også at dansk ret har været på kant med EMRK art. 6, nogle gange og har siden disse afgørelser taget større hensyn til EMRK's betydning hvorfor der måske kan pålægges en større vægt til princippet i 'fair trial' end forarbejdet til konkurskarantæne reglerne ligger op til, ligeledes retspraksis.

Konkurskarantæne er en tvivlsom størrelse og derfor kan det virke vanskeligt at rubricere det i forhold til EMRK art. 6's anvendelsesområde. Der er ikke megen tvivl om at det i hvert fald er at definere som et tab af en borgerlig rettighed, hvorfor EMRK art. 6, stk. 1 finder anvendelse. Hvorvidt der er tale om en pønalt karakter og dermed garantere at EMRK art. 6, stk. 2 og 3 finder anvendelse kan der derimod stilles spørgsmålstejn ved. Retspraksis har indtil videre slået fast at der ikke er tale om pønalt karakter, med afgørelse i Landsretten, samt EU-retlige afgørelser i forbindelse med lignende regler i Norge.

### 7. Konklusion

Med vedtagelse af reglerne om konkurskarantæne i Konkursloven 2013, har kurator og Skifteretten i fællesskab fået et middel er hurtigt og forholdsvis simpelt kan sættes i værk i forhold til indgreb mod et formodet misbrug. Udgangspunktet for anvendelsen af reglerne er kurators vurdering af forholdene i det gældende konkursbo og en efterfølgende indstilling til Skifteretten, der vurderer og siden hen realitetsbehandler begæringen. Særligt Skifterettens rolle i behandling af konkurskarantænesager kan give anledning til overvejelser om hvorvidt reglerne lever op til de af Konventionen sikrede rettigheder, jf. EMRK art. 6.

Det konkluderes først og fremmest at EMRK er at anse på niveau med enhver anden dansk lov, hvorfor den bør og skal iagttages af domstolene. Dernæst at anvendelsesområdet for EMRK art. 6 beror på hovedprincipper, formålstolkning i forhold til en dynamisk tilgang, samt retspraksis, hvoraf EMRK art. 6 er en af Konventionens mest påberåbte. Retspraksis taler for at begrebet 'Konkurskarantæne' er omfattet af EMRK art. 6, i hvert fald delvist.

Der er ved afgørelser i Landsretten statueret foreløbig retspraksis om at konkurskarantæne ikke indeholder sanktioner af pønalt karakter, selvom resultatet af konkurskarantæne reglerne minder meget om tidligere sanktioner, som følge af Straffelovens §§ 78 og 79. Dette understøttes bl.a. af EMD retspraksis vedrørende norske konkurskarantæne regler. Ligeledes tillægges betænkning og forarbejde vedrørende Konkursloven og konkurskarantæne stor vægt som retskilde.

Forholdet til selvinkriminering er straks mere vanskeligt at konkludere noget konkret angående, men det står dog klart at tiltalte som udgangspunkt er pålagt en oplysningspligt, uanset om de "kun" er under konkurskarantæne behandling eller om de ligeledes evt. bliver tiltalt for strafferetlige overtrædelser. Retten til påberåbelse forbuddet mod selvinkriminering og dermed ikke at blive pålagt processuel skadesvirkning tilkommer i det øjeblik der sondres at være belæg for en strafferetlig anklage. Skulle dette ske kan det ud fra både dansk og EMD retspraksis udledes at der ikke kan pålægges anden pligt end udtalelse om rene faktuelle forhold. Dansk ret opfatter traditionel ikke private straffesager som givende tiltalt samme beskyttelse som det er tilfældet når myndigheder retter tiltale. At dansk ret ikke altid er helt på bølgelængde med Konventionen er ikke et nyt fænomen, og måske blot et udtryk for at dette er et område dansk ret endnu ikke har rettet op på i forhold til Konventionen.

Angående uafhængig og upartisk domstol, har dansk ret efterhånden rettet ind i forhold til afgørelser der gik Danmark imod ved EMD.

Skifterettens forhold er først og fremmest at vurdere som værende ikke inhabil, idet at, selvom der er tale om både forvaltningsmæssig afgørelse og skøn, og realitetsbehandling i samme instans, må det konkluderes at der er tale om et meget ringe overlap. Det selvom der i bet. nr. 1525 lægges til grund at historik med gengangere vil gøre Skifteretten mere kompetent i dens vurderinger af indstillinger om konkurskarantæne.

Dansk ret har tidligere haft en lettere diffus tilgang til uafhængighed ved domstolene, det at en pragmatisk tilgang til løsning af underbemanding og uddannelse af fremtidige dommere blev fundet vigtigt nok til at der kunne ses gennem fingre med overlap af personel i enkelte sager. Efterhånden som EMD har påpeget det, har dansk ret rettet ind ved ændring af praksis og love, hvilket blot understreger en stadig stigende indflydelse af Konvention i dansk ret.

Afslutningsvis kan det opsummeres således at konkurskarantæne er et civilretligt indgreb, der grundet skifte i sanktion fra strafferetten til civilretten stiller nogle fundamentale spørgsmål angående den individuelle retssikkerhed og retskildeværdi. Der er siden 1951 sket en afstigmatisering og afskaffelse af rettighedstab som følge af dadelværdig handlinger, men pragmatiske hensyn i forhold til udnyttelse og mulig misbrug af regler vedrørende af enkelte retsområder har gjort at tab af rettigheder igen er at bruge som værktøj ud fra en proportionel betragtning om samfundsmæssig gavn og nytte.

Reglerne om konkurskarantæne lever, ikke uden betænkeligheder, i nuværende form og på nuværende tidspunkt op til krav stillet jf. EMRK art. 6.

## 8. Refleksion

Ved udarbejdelse af denne afhandling er der løbende dukket nye vinkler og problemstillinger frem, som der grundet afgrænsning, tid og sammenhæng med afhandlingens fokus ikke er fundet plads til. Set med fremtidige briller er det helt sikkert værd at give et par tanker om de problemstillinger, der eventuelt kan være oplæg til fremtidige problemformuleringer.

### 8.1 Færre straffesager i forbindelse med konkurs

Idet at der med reglerne om konkurskarantæne er givet et værktøj der er nemmere at implementere overfor den enkelte skyldner, kan det være på sin plads at undersøge hvilken indflydelse det har på økonomiske straffesager. Noget praksis og teori bygger på præmissen om at hvor der kan vælges mellem at "straffe" nogen for et fortsætteligt forhold eller et uagtsomt forhold, i denne sammenhæng strafferetligt eller civilretligt, så vælges den "nemme" løsning, altså det uagtsomme, oftere idet at bevisbyrden er nemmere at løfte. Det er dermed sikrere at forsøge dette, frem for ikke at kunne løfte den sværere (for anklagemyndigheden) bevisbyrde og dermed "risikere" at tiltalte går fri. Måske det at en hvis retfærdighed er opnået er nok, og dermed ønskes der ikke at bruges ressourcer på en måske umulig opgave.

I afledning af denne hypotese, kunne det også være relevant at kigge nærmere på hvordan EMD evt. ville fortolke, jf. deres formålsfortolkning i sagen, Petersen mod Danmark, sammenholdt med at konkurskarantæne måske så ville have ændret karakter af præventiv indgreb til 'retfærdig sanktion', og dermed vil en dynamisk fortolkning måske komme frem til et andet resultat?

### 8.2 Juridiske grænse mellem civilret og strafferet

Denne opgave beskæftiger sig allerede en smule med sfæren og overlappet mellem det civile og strafferetlige retsprincipper, men det kunne være spændende at se nærmere på problemstillingen uden nødvendigvis at have konkurskarantæne som fokus. Inddragelse af andre elementer, såsom det erstatningsretlige, og det faktum at frifindelse i strafferetlig sammenhæng ikke udelukker en civilretlig følge, som det f.eks. er set i forbindelse med nogle norske sædelighedsforbrydelser med frifindelse for straf, men dømt skyldig i forhold til en erstatning.

### 8.3 Fra Strafferet til civilretten

Det at have flyttet konkurskarantæne fra et strafferetligt følge til en civilretlig afgørelse er måske med til at skabe præcedens på andre områder, hvor det i dag virker svært, grænsende til det umulige, at gennemføre en strafferetlig sanktion. Seneste mulighed nævnt i medierne er angående



## Konkurskarantæne – Menneskeretlige udfordringer

---

rådgiver i økonomiske transaktioner<sup>145</sup>, hvor politiker ønsker flere muligheder for at retsforfølge, måske med karantæne som middel?

---

<sup>145</sup> Tingstad, Tormod og Lasse Spangberg, "Politisk aftale skærper indsats mod hvidvask

### 9. Abstract

Regulation regarding restriction orders in conjunction with bankruptcy is a somewhat new legislature in Danish Law. Due to ever increasing number of bankruptcies in the wake of the financial crisis of the late 2000's and early 2010's the culminated in a new set of Bankruptcy Law.

The idea of bankruptcy restriction orders isn't new, but the collective and public need for prohibiting possible abuse of Corporate Law along with easier access to 'penalize' abusers of the Bankruptcy Law first came to fruition in 2013, when legislators confirmed the a law that looks much like the legislation of Norwegian practices.

Bankruptcy restriction orders aren't within judicial questions, first and foremost in regard to the interaction with the European Human Rights, in particular Article 6 of said Law. The basis for this conundrum is due to the bankruptcy restriction orders being a loss of civil rights. The severity of the loss is for debate, but earlier judicial means for making a similar intrusion upon civic rights could only happen as an after-effect for being sentenced in regards to a violation of the Criminal Code. This entailed certain procedural protections and principles regarding burden of proof, as a violation of the Criminal Code requires a substantial weight of proof to come to terms, where as a Civil case has a much lighter burden of proof.

The concept of 'fair trial' is also ever present as the principles of impartial and independent courts must be observed at all time. The procedure in handling the petition for a possible bankruptcy restriction order is submitted to the Probate and Bankruptcy Courts for approval. An eventual proceeding, hearing and ultimately verdict is then handled by the same court.

It is far from unknown, that facts surface during clean-up of a bankruptcy that'll give grounds for a possible criminal charge, and therefore it is vital to examine where the line between civil responsibilities and the possibility of criminally charging oneself is drawn.

Society's need for 'punishing' offenders not only for criminal behavior, but also for unwanted, potential destructive behavior must always be weighed against the Principles of Law, so that the rights of the individual aren't stomped underfoot by the eagerness to fix a given problem. Sometimes, though unwittingly, legislators seem a bit too quick to legislate, and not always regard the judicial repercussions or the rights that may be waived in the name of Justice.

## Konkurskarantæne – Menneskeretlige udfordringer

---

This thesis will take on these issues individually and in conjuncture with one another, as possible conundrums will be illuminated and processed in accordance with ruling judicial principles.

## 10. Litteraturliste

### 10.1 Lovgivning

*Konkursloven*, Lovbekendtgørelse 2014-01-06 nr. 11

*Selskabsloven*, lov nr. 616 af 12. juni 2013

*Straffeloven*, lov nr. 1052 af 4. juli 2016

*Retsplejeloven*, lovbekendtgørelse nr. 1255 af 16. november 2015

*Europæiske Menneskerettigheder*, lov nr.1080 af 20. december 1995

*Wienerkonventionen om Traktatretten* af 23. maj 1969 som ratificeret af Danmark ved kongelig resolution af 10. maj 1976.

### 10.2 Forarbejder og betænkninger.

Bet.nr. 1525, ”*Betænkning om konkurskarantæne*”, 2011, Justitsministeriet

Lovforslag nr. L 131, folketingssamlingen 2012/2013

Bet. nr. 1220, ”*Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret*”, 1991, Justitsministeriet

Bet. nr. 1407, ”*Inkorporering af menneskerettighedskonventionerne i dansk ret*”, 2001, Justitsministeriet

### 10.3 Domme

EMD retspraksis:

*Petersen mod Danmark* af 14. september 1998

*Öztürk mod Tyskland* 21. februar 1984

*Mjelde mod Norge*, dom 1. februar 2007

*Saunders mod Storbritannien* af 17. december 1996

*Hauschildt mod Danmark* af 24. maj 1989

*Albert og Le Compte mod Belgien*, dom af 10. februar 1983

*Bentham mod Holland* af 23. oktober

*Ringelsen mod Østrig* af 16. juli 1971

*Le Compte, Van Leuven og De Meyere mod Belgien* af 23. juni 1981

*Hornsby mod Grækenland* af 19. marts 1997

*Robins mod England* af 23. september 1997

*Helmers mod Sverige* af 29. oktober 1991

*König mod Tyskland* af 28. juni 1978

*O mod UK* af 8. juli 1987

*T.P. og K.M. samt Z m.fl. mod England* af 10. maj 2001

*Benthem mod Holland* af 23. oktober 1985

*Engel m. fl. mod Holland* af 8. juni 1976

*Hirst mod Storbritannien (nr. 2)* af 6. oktober 2005

### Ugeskrift for Retsvæsen:

*U.1986.898H*

*U1994.536H*

*U1995.428H*

*U1996.723Ø*

*U1999.495Ø*

*U2001.1201H*

*U.2007.497H*

*U.2015.750Ø*

*U2016.1473 H*

*SH2014.B-0001-14*

*SH2015.B-0016-14*

*FM 2015.176*

### 10.4 Bøger

Germer, Peter, *"Indledning til Folkeretten"*, 4. udgave 2010, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Hansen, Torben Kuld og Petersen, Lars Lindencrone, *"Insolvensprocesret"*, 3. udgave, Karnov Group, 2014

Jacobs, White & Ovey, *"The European Convention on Human Rights"*, 5. udgave 2010, Oxford University Press

Langsted, Lars Bo og Vagn Greve, *"Hovedlinier I Erhvervsstrafferetten"*, 7. udgave 2011, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Lindencrone, Lars og Ørgaard, Anders *"Konkursloven med kommentarer"*, 13. udgave, 2016, Karnov Group

Lorenzen, Peer m.fl., *"Den Europæiske Menneskerettighedskonvention bind 1-2"*, 3. udgave, 2011, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Kjølbro, Jon Fridrik *"Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere"*, 3. udgave 2010, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Rytter, Jens Elo, *"Individets grundlæggende rettigheder"*, 1. udgave 2012, Karnov Group

Rytter, Jens Elo, *"Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret"*, 2. udgave 2008, Forlaget Thomson

Werlauff, Erik, *"Europæiske Menneskerettigheder en praktisk indføring"*, 2. udgave, 2006, Gjellerup

Waaben, Knud, *"Kommenteret Straffelov, Speciel Del"*, 2008, Karnov Group

Smith, Eva, Jørgen Jochimsen, Jakob Lund Poulsen og Michael Kistrup, *"Straffeprocessen"*, 2008, Karnov Group

### 10.5 Artikler

Christensen, Bo Vadt, *"Konkurskarantæne – en gennemgang af praksis"*, U2015B.186

Greve, Vagn, *"Arbejdsfrihed"*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift, 2011

Langsted, Lars Bo, *"Konkursryttere kan fængsles"*, Jyllandsposten 18. februar 2013

Langsted, Lars Bo, *"Karantæne til potentielle konkursryttere"*, Jyllandsposten 18. februar 2015

Mathiesen, Gert Holst, *"Beskyttelse mod selvinkriminering i faged- og konkurssager"*, Fuldmægtigen, 2001

Mølsted, Marie, *"Indførelse af regler om konkurskarantæne"*, Juristen nr. 5, 2013

Nielsen, Gorm Toftegaard, Professor, *"Centrale straffeprocessuelle principper"*, Ugeskrift for Retsvæsen, 2004

Ritzau, *"Ny forhandling skal forhindre konkursrytteri og 'kone-finten'"*, Politiken, 10. nov. 2012

Smith, Eva, *"Presumption of Innocence"*, Scandinavian Studies in Law 1999-2012

*"Retfærdig Rettergang"*, Institut for Menneskerettigheder, 2013

Werlauff, Erik, *"Uskyldsformodning og selvinkriminering – nogle konsekvenser i praksis af EMRK's forbud mod selvinkriminering"*, Tidsskrift for Kriminalret, 2003

### 10.6 Andet

<https://da.wikipedia.org/wiki/Rettigheder>

Thastum, Mikkel: "SØIK undersøger OW Bunker", anklagemyndighedens pressemeddelelse, 3. december 2014

Tingstad, Tormod og Lasse Spangberg, *"Politisk aftale skærper indsats mod hvidvask"*, Kammeradvokaten, 2017, 21. juni